APORTES
DE
SERGIO GARCÍA RAMÍREZ
AL DERECHO Y HUMANISMO

VOLUMEN IV

María Elisa Franco Martín del Campo
Guillermo Raúl Zepeda Lecuona
Pedro Salazar Ugarte
Coordinadores

INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURÍDICAS
UNAM
INSTITUTO DE ESTUDIOS CONSTITUCIONALES
DEL ESTADO DE QUERÉTARO
EL COLEGIO de JALISCO
40 Aniversario

APORTES DE SERGIO GARCÍA RAMÍREZ AL DERECHO Y AL HUMANISMO

Volumen IV

INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURÍDICAS
Serie DOCTRINA JURÍDICA, Núm. 956

COORDINACIÓN EDITORIAL

Lic. Raúl Márquez Romero
Secretario Técnico

Mtra. Wendy Vanesa Rocha Cacho
Jefa del Departamento de Publicaciones

Jaime García Díaz
Cuidado de la edición y formación en computadora

Edith Aguilar Gálvez
Elaboración de portada



INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURÍDICAS

Director
Pedro Salazar Ugarte

Secretaria académica
María Marván Laborde

Secretario técnico
Raúl Márquez Romero

Jefa del Departamento de Publicaciones
Wendy Vanesa Rocha Cacho



PODER EJECUTIVO DEL ESTADO DE
QUERÉTARO



INSTITUTO DE ESTUDIOS
CONSTITUCIONALES
DEL ESTADO DE QUERÉTARO

Mauricio Kuri González
Gobernador Constitucional

María Guadalupe Murguía Gutiérrez
Secretaria de Gobierno

Gustavo Arturo Leal Maya
Secretario de Finanzas

Mario Fernando Ramírez Retolaza
Oficial Mayor

Rogelio Flores Pantoja
Director del Instituto de Estudios Constitucionales



EL COLEGIO DE JALISCO

Asociados numerarios
Ayuntamiento de Guadalajara
Ayuntamiento de Zapopan
El Colegio de México, A.C.
El Colegio Mexiquense, A.C.
El Colegio de Michoacán, A.C.
Consejo Nacional de Ciencia y Tecnología
Gobierno del Estado de Jalisco
Instituto Nacional de Antropología e Historia
Subsecretaría de Educación Superior-SEP
Universidad de Guadalajara

Presidente
Roberto Arias de la Mora

Secretario general
Ixchel Nacdul Ruiz Anguiano

APORTES DE SERGIO GARCÍA RAMÍREZ AL DERECHO Y AL HUMANISMO

Volumen IV

María Elisa Franco Martín del Campo
Guillermo Raúl Zepeda Lecuona
Pedro Salazar Ugarte
Coordinadores

UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO
INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURÍDICAS
INSTITUTO DE ESTUDIOS CONSTITUCIONALES
DEL ESTADO DE QUERÉTARO
EL COLEGIO DE JALISCO
México, 2022

Esta edición y sus características son propiedad de la Universidad Nacional Autónoma de México.

Prohibida la reproducción total o parcial por cualquier medio sin la autorización escrita del titular de los derechos patrimoniales.

Primera edición: mayo de 2022

DR © 2022. Universidad Nacional Autónoma de México
Instituto de Investigaciones Jurídicas

Circuito Maestro Mario de la Cueva s/n
Ciudad de la Investigación en Humanidades
Ciudad Universitaria, Coyoacán, 04510 Ciudad de México

ISBN Obra completa: 978-607-30-5973-2
ISBN Volumen IV: 978-607-30-5976-3

DR © 2022. Instituto de Estudios Constitucionales del Estado de Querétaro
Poder Ejecutivo del Estado de Querétaro

Av. 5 de mayo, esquina Pasteur
Col. Centro, 76000, Querétaro, México

ISBN Obra completa: 978-607-7822-89-9
ISBN Volumen IV: 978-607-7822-92-9

DR © 2022. El Colegio de Jalisco

5 de mayo 321
45100, Zapopan, Jalisco

ISBN Obra completa: 978-607-8831-06-7
ISBN Volumen IV: 978-607-8831-10-4

Impreso y hecho en México



Doctor Sergio García Ramírez

CONTENIDO

Presentación XV

Pedro Salazar Ugarte
María Elisa Franco Martín del Campo

La importancia del abordaje histórico y estructural de los derechos de las mujeres en México. El caso de los derechos civiles 1

Rosa María Álvarez

Política y derecho. Pilares de un pensamiento humanista universal . . 23

Roberto Arias de la Mora

Los debates presidenciales en México: dos paradigmas. 41

Lorenzo Córdova Vianello

Democracia y partidos. 65

Jorge Fernández Ruiz

Por la defensa de la autonomía universitaria. 85

Luis Raúl González Pérez

El constitucionalismo dialógico, desde el *ombudsperson*, para promover el pluralismo 99

Alfonso Hernández Barrón

Estado de derecho, democracia y pandemia 121

Javier Hurtado

El humanismo en el magisterio y en la obra de Sergio García Ramírez. Un acercamiento 149
Cecilia MORA-DONATTO

De importante jurisconsulto a un gran amigo 161
José M. MURIÀ

Tribunales internacionales. 169
Carlos H. REYES DÍAZ

Reflexiones sobre la constitucionalidad o inconstitucionalidad de los artículos 4, definición novena, y 120, fracción I, de la Ley Municipal de Estado de Tlaxcala, a la luz del marco constitucional vigente en México en 2021 187
José Ma. SERNA DE LA GARZA

Evolución del amparo judicial. Casación mexicana 201
José Luis SOBERANES FERNÁNDEZ

Sobre la necesidad de una teoría de la composición del conflicto. Reflexiones a partir de los métodos alternos de solución de conflictos 215
Guillermo Raúl ZEPEDA LECUONA

PRESENTACIÓN

El Instituto de Investigaciones Jurídicas tiene referentes intelectuales ejemplares. Nuestros maestros y maestras han construido una comunidad en la que el trabajo de excelencia es guía para encarar los retos de un presente cambiante, desafiante y que abre una brecha hacia un futuro incierto pero convocante. Con esta obra queremos rendir homenaje a uno de esos grandes Maestros —así, con mayúsculas—, pilar y guía de nuestro Instituto: el Doctor Sergio García Ramírez.

Don Sergio, como le llamamos como muestra de afecto y admiración, es uno de los juristas más destacados de nuestro país y con un amplio reconocimiento a nivel internacional. Su impecable labor como investigador, que se caracteriza por su agudeza, rigor y honestidad intelectual, ha generado una amplia obra escrita, que abarca casi un centenar de libros de autoría única, así como decenas de libros como coautor, coordinador y editor, además de casi un millar de artículos publicados tanto en México como en otros países. La pluma brillante y clara del Doctor García Ramírez ha hecho invaluables aportes a la ciencia jurídica e impactado de manera importante para el fortalecimiento de la democracia y los derechos humanos, y con ello del Estado de derecho en nuestro país.

En el IIJ, Don Sergio es ejemplo de disciplina, de trabajo constante y riguroso, así como de sencillez, calidez humana y trato amable. Don Sergio es una guía y fuente de sabiduría para todas y todos los colegas, personas becarias y estudiantes que tocan a su puerta. Profesor de vocación, ha formado generaciones de juristas en este país.

Además de ser un destacado investigador y profesor de nuestra querida Universidad, su vocación de servicio a su país y a la región lo ha llevado a desempeñarse como servidor público y juez interamericano, lugares desde los que ha aportado mucho para la vigencia de los derechos humanos y del Estado de derecho. Así, su labor como servidor público, sus contribuciones como juez interamericano íntegro, su obra como académico brillante y sus enseñanzas como profesor inolvidable lo convierten en un jurista que ha trascendido a su época.

El Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM y El Colegio de Jalisco, como orgullosas casas académicas de tan ilustre jurista, así como el Instituto de Estudios Constitucionales del Estado de Querétaro, quieren rendirle este homenaje como muestra de un profundo reconocimiento y agradecimiento. No encontramos mejor manera de hacerlo que estudiar y analizar algunos de los muchos aportes que el Doctor Sergio García Ramírez ha realizado a la ciencia jurídica y al Estado de derecho.

Es así que esta obra se ha articulado en cuatro tomos a partir de las contribuciones que el Doctor Sergio García Ramírez ha realizado como servidor público, juez interamericano, investigador y maestro; por lo tanto, la obra aborda los siguientes temas: derecho penal, sistema interamericano de derechos humanos, derecho social y humanismo. En todos ellos, Don Sergio ha realizado aportes importantes que son estudiados y analizados por diversas y diversos especialistas: sus colegas, compañeras y compañeros, alumnas y alumnos, pero lo más importante, amigas y amigos todos de Don Sergio. A quienes agradecemos profundamente por sumarse de manera entusiasta a este sentido homenaje a nuestro querido Maestro.

Pedro Salazar Ugarte
Director del IIJ-UNAM

María Elisa Franco Martín del Campo
Investigadora en el IIJ-UNAM

LA IMPORTANCIA DEL ABORDAJE HISTÓRICO Y ESTRUCTURAL DE LOS DERECHOS DE LAS MUJERES EN MÉXICO. EL CASO DE LOS DERECHOS CIVILES

Rosa María Álvarez*

Sumario: I. *Introducción.* II. *La crítica al derecho androcéntrico.* III. *Los derechos de las mujeres en la hora inaugural del Estado moderno.* IV. *La lucha cultural por los derechos de las mujeres.* V. *Los derechos civiles de las mujeres en la deriva histórica en México.* VI. *A manera de conclusión.*

I. Introducción

En el desarrollo del Estado, se han evidenciado las diversas formas que ha ido tomando la discriminación, entre ellas, la motivada por el sexo de las personas, pues, como la historia lo muestra, el sexo y la sexualidad han formado parte fundamental del entramado jurídico e institucional desde las primeras civilizaciones, pero dando un trato desigual para excluir y relegar al sexo femenino.

El escenario social y cultural que excluyó a las mujeres de la ciudadanía, definió el trayecto que seguirían estos derechos. La desventaja social a la que se relegó a la mujer, utilizando —entre otros dispositivos— a la norma jurídica, llevó a la conformación de un marco de protección que les permitiera acceder a los beneficios del pacto social sin sesgos.

A través de dicho marco se ha buscado superar una de las grandes deudas que ha tenido el Estado moderno, desde su origen, con la mitad o más de la mitad de la población de toda sociedad.

Como se ha señalado, a través de la hoy profusa y variada literatura feminista, el derecho ha tenido no sólo una construcción androcéntrica, sino que también ha sido dirigido por la idea de civilización derivada del pensamiento ilustrado. Conocer y comprender el porqué de esta crítica es funda-

* Investigadora en el Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM.

mental para avanzar hacia un sistema jurídico que sea más incluyente con las mujeres, pero no sólo, pues, como se advierte en una revisión histórica, las posibilidades que se abrieron a través de su actividad política han sido amplias, de ahí la importancia de distinguir, como un ejercicio reconocido indispensable en el análisis jurídico, los escenarios que hicieron posibles los derechos de las mujeres.

En nuestros días, a pesar de la indisoluble relación que existe entre la historia de las mujeres y sus derechos, el abordaje que se desde esta perspectiva sigue siendo un capítulo pendiente, por lo cual, en este documento se hace un acercamiento al recorrido de los derechos de las mujeres para revelar la importancia de su abordaje histórico y estructural, colocando el acento en el área civil y familiar.

II. La crítica al derecho androcéntrico

Del derecho se suele predicar su objetividad, pero cada vez más se evidencia que esa idea aspiracional se enfrenta a una serie de sesgos que es preciso no soslayar en la aplicación de la norma.

El derecho, considerado una institución eminentemente patriarcal, ha permitido la reproducción de las estructuras sociales en las que las mujeres han estado sujetas a una sistemática exclusión de la organización política. Las formas establecidas de poder social y político, ocultas y explícitas, diferencian lo masculino de lo femenino, estableciendo los límites de lo femenino al ámbito privado, a la esfera de la familia y, a lo masculino, destinándole para su acción los espacios públicos.[1]

Las ideologías patriarcales han permeado en la sociedad ideas, valores, costumbres y hábitos, con los cuales se ha justificado la subordinación de las mujeres, en función de los "roles naturales" que a ellas se les ha atribuido; conformándose así el estereotipo de la mujer como un ser inferior, sumiso, dependiente, sin una identidad genérica propia, jugando un papel social secundario y limitado al ámbito doméstico.[2]

En este sentido, el derecho ha sido una pieza fundamental para sostener y reproducir un sistema que ha mantenido mecanismos de subordina-

---

[1] Fries, Lorena y Matus, Verónica, "Supuestos ideológicos, mecánicos e hitos históricos fundantes del derecho patriarcal", en *Género y derecho*, Santiago de Chile, LOM Ediciones, 1999, pp. 143-161.

[2] Se ha señalado que el derecho ha estado ausente de la esfera doméstica, y que ello ha contribuido a consolidar la subordinación femenina. Al respecto, *cfr.* Olsen, Frances, "El sexo del derecho", en *Identidad femenina y discurso jurídico*, Buenos Aires, Biblos, 2000, pp. 25-43.

ción femenina. Las categorías que el derecho ha establecido para distinguir entre las personas, han conformado una sociedad de sujetos con poderes, competencias, derechos, obligaciones, privilegios y prerrogativas diferentes, y en consecuencia, con posibilidades reales de acceso al ejercicio del poder, diferenciadas.[3]

En tal sentido, el mérito del pensamiento derivado de la acción política de las mujeres fue haber denunciado el alcance discriminatorio del derecho operativo en la cultura corriente, y demostrar el carácter tributario de dicho modelo en relación con los hechos, en donde se realizó una abstracción indebida bajo la cual, la mujer quedó subsumida a normas que en realidad no le aplicaban.[4]

De ahí que al hablar de derechos de las mujeres, se trata de evidenciar cómo todas estas condiciones sociales, generadas a partir de un pensamiento que exacerba lo masculino, hizo del propio derecho la herramienta más eficaz para conservar una organización en la que los hombres se reservó para sí el ejercicio de los derechos públicos, mientras que a la mujer se le confinó a los ámbitos privados, a los espacios domésticos, a los territorios de la familia, esto es a los espacios alejados de la toma de decisiones públicas.[5]

En efecto, a través de la ciencia jurídica se afianzaron los estereotipos de género que han regulado las conductas de las mujeres, los cuales han sido cuestionados desde la ciencia jurídica hace muy poco y de forma parcial.

III. Los derechos de las mujeres en la hora inaugural del Estado moderno

Hablar de los derechos de las mujeres en el nacimiento del Estado moderno es fundamental para comprender que las posturas que han tratado de explicar los derechos humanos lo han hecho desde esa visión androcéntrica del derecho.

La Revolución francesa y las demás revoluciones liberal-burguesas plantearon como objetivo central la consecución de la igualdad jurídica y de las libertades y derechos políticos, pero pronto surgió la gran contradicción que marcó la lucha del origen del feminismo como movimiento político y filosófico: las libertades, los derechos y la igualdad jurídica que habían sido

---

[3] Sobre la función social del derecho, *cfr.* Facio, Alda y Fries, Lorena, "Feminismo, género y patriarcado", en *Género y derecho*, Santiago de Chile, LOM Ediciones, 1999, pp. 21-30.

[4] *Cfr.* Ferrajoli, Luigi y Carbonell, Miguel, *Igualdad y diferencia de género*, México, Consejo Nacional para Prevenir la Discriminación, 2005, pp. 12 y 13.

[5] *Cfr.* Olsen, Frances, *op. cit.*, pp. 25-43.

las grandes conquistas de las revoluciones liberales no llegaron a la mujer. Los derechos del hombre y el ciudadano, que proclamaba la Revolución francesa, se referían exclusivamente al "hombre", en este concepto no participaban las mujeres; la contradicción de una revolución que basaba su justificación en la idea universal de la igualdad natural y política de los seres humanos, pero negaba el acceso de las mujeres a los derechos políticos, se hizo evidente.

Los cambios políticos, económicos y sociales derivados de la Revolución francesa —que los historiadores han llamado la "segunda revolución industrial"—, iniciada en la década de 1870, provocaron una aceleración del movimiento feminista en el último tercio del siglo XIX por conquistar los derechos, que los varones ya gozaban, y nuevas posiciones en la sociedad; lo que no ocurrió en México, ni en muchos de los países influidos por la Iglesia católica que era defensora acérrima del papel tradicional de la mujer.

IV. La lucha cultural por los derechos de las mujeres

Al aludirse a los derechos de las personas, es preciso considerar las cuestiones sociales y culturales que les dieron origen. En el caso de las mujeres, estos derechos van surgiendo ante necesidades específicas —que se analizarán para la materia civil en el siguiente apartado— evidenciando los escenarios históricos y las causas estructurales que les dan sentido.

La lucha cultural por los derechos de las mujeres tiene una dinámica diversa a las luchas sociales que se libraron para el reconocimiento de otros derechos, y se vive hasta nuestros días; por ello, los rasgos de los contextos que les dan origen deben ser analizados en su interpretación y aplicación, en atención al principio de progresividad y no regresión.

En la evolución de los derechos de las mujeres se evidencia cómo surgen en los ordenamientos jurídicos, primero como principios y valores, y después como normas positivas que fueron tomando forma a partir de la realidad que le imponía a la mujer límites en el ejercicio de sus actividades.

El proceso de la llamada liberación femenina ha ocurrido en la política, en la sociedad en general, la familia, la conciencia de la propia mujer, y finalmente en sus creencias religiosas.[6]

Es indudable que el reconocimiento de los derechos de la mujer es el resultado de luchas concretas que buscaron la igualdad, por el trato inequi-

[6] Véase Mendieta Alatorre, Ángeles, "Revisión del feminismo", *Revista Interamericana de Sociología*, México, vol. II, núm. 8, septiembre-diciembre de 1972, p. 107.

tativo originado por el sexo y la construcción social en relación con éste, sometiéndoles tanto en su vida privada como en la pública. En este último escenario, incluso negándoles la ciudadanía, reservándoles el ámbito privado para la realización de las labores "propias de su sexo": la procreación, crianza y cuidado de los hijos, así como del hogar, aun cuando, por razones biológicas, las únicas funciones que la naturaleza específicamente reserva a las mujeres son la concepción, el embarazo, el parto y la lactancia.

En este sentido, no es desconocido que la labor de cuidado de la vida en la sociedad ha sido encomendada a las mujeres, sin mayor apoyo que sus redes sociales y con la indiferencia de los Estados que han favorecido un modelo económico que ha privilegiado valores materiales, en un claro conflicto entre las lógicas del capital y la vida.[7]

La concepción judeo-cristiana de la familia, heredada por nuestro sistema jurídico en el matrimonio, colocó a la mujer durante largo tiempo en el centro de una vida privada, bien como hermana, esposa, madre o bien como religiosa.

El tratamiento jurídico diferenciado es evidente: la educación, el libre ejercicio de una profesión, la participación en la vida pública de la sociedad sin necesidad de tutela, la libertad sexual, la decisión sobre la maternidad, son todos aspectos de dicho trato desigual, y por tanto discriminatorio contra la mujer.

Las diferencias biológicas y psíquicas con que la naturaleza ha dotado a hombres y mujeres no deben, ni debieron servir de fundamento para establecer normas jurídicas discriminatorias; antes bien, el fin de la norma jurídica debe ser el proteger a los desiguales para que, en atención a esa diversidad, accedan al disfrute de derechos básicos del ser humano con independencia de su sexo o cualquier otra situación.

En el siglo XX, el reconocimiento de tales derechos en instrumentos internacionales, declaraciones, tratados, convenciones, pactos, protocolos y recomendaciones, en los que se recoge este anhelo de igualdad en las relaciones entre hombres y mujeres, ha ido transformando de manera paulatina el derecho interno de los Estados,[8] en los cuales se ha tenido que reconocer

[7] Véase Rodríguez Enríquez, Corina, "Economía feminista y economía del cuidado. Aportes conceptuales para el estudio de la desigualdad", *Nuso*, núm. 256, marzo-abril de 2015, p. 35.

[8] Vistas en perspectiva histórica, las leyes sobre el tema son de reciente incorporación al sistema jurídico mexicano: Ley General para la Igualdad entre Mujeres y Hombres, 2 de agosto de 2006; Ley General de Acceso a las Mujeres a una Vida Libre de Violencia, 1 de febrero de 2007; Ley Federal para Prevenir y Eliminar la Discriminación, 11 de junio de 2003; Ley del Instituto Nacional de las Mujeres, 12 de enero de 2001.

la discriminación que han sufrido las mujeres a lo largo de la historia y en todo el mundo conocido,[9] siendo este reconocimiento sólo un paso, por demás importante, pero sólo una parte del proceso, que ha de ser consolidado cuando la igualdad formal se traduzca en *igualdad sustantiva* para las mujeres.

El trato desigual que se ha dado a la mujer ha quedado impreso en los sistemas jurídicos; desde épocas muy antiguas, se puede observar que el ideario en torno a ella se ha anclado al ámbito familiar y se fue reproduciendo a escala social, atribuyendo a las mujeres verdaderos roles de género que la han colocado ante un ineludible destino de sumisión y ausencia a través de los años.

V. Los derechos civiles de las mujeres en la deriva histórica en México

En México, como sucede en el resto del mundo, el papel de la mujer fue el que tradicionalmente se tuvo reservado para ella, relegando su actuación a los espacios privados y otorgándole roles específicos basados en uno de los atributos que la naturaleza reservó para ellas, su capacidad de procreación, estableciéndole ésta como su función primordial, y sujetándola, por tanto, a un trato discriminatorio en el ejercicio de sus libertades como persona, de ahí que se diga que la historia de la mujer es, en primer término, la historia de su discriminación.

Nuestra historia nacional muestra el desarrollo desigual que tuvieron el derecho privado y el público, situación que guarda fundamental importancia, pues explica en mucho que la cuestión familiar, ambiente "natural" de las mujeres y, en consecuencia, su situación, hayan evolucionado de manera lenta e inconstante.

Las distinciones entre lo público y lo privado ordenaron los principios sociales y políticos que rigieron la sociedad en sus diferentes etapas. Los idearios de justicia perseguidos en nuestra historia no alcanzan a las muje-

[9] La concepción de la mujer, en Oriente, sigue fuertemente influenciada por creencias religiosas que la colocan en una situación de franca vulnerabilidad de sus derechos como persona, al ser objeto de prácticas que atacan su dignidad de manera grave; el caso más reciente ha sido la pérdida de derechos en Afganistán ante el retorno del régimen talibán. Para más información sobre la situación de la mujer en Medio Oriente, véase Zurbano Berenguer, Belén, *Mujeres en Oriente Medio. Agentes de desarrollo en medio del conflicto*, Asociación Universitaria Comunicación y Cultura, 2012; Afary, Janet, "The Human Rights of Middle Eastern and Muslim Women: a Project for the 21st Century", *Human Rights Quarterly*, Baltimore, Md., vol. 26, núm. 1, febrero de 2004, pp. 106-125.

res hasta muy entrado el siglo XX, pese a la lucha que de manera conjunta debieron emprender para conquistar una situación jurídica más equitativa y al establecimiento de nuevas formas de relación entre Iglesia y Estado, factor éste que sentará las bases para transformar el concepto de mujer tan arraigado en el pensamiento y en las leyes.

1. *La mujer en la vida colonial, la mezcla de dos culturas*

En la Colonia se conservó la ideología del conquistador, heredero de la tradición del derecho romano, aunque se señala que aún antes de esta etapa histórica, entre los pueblos originarios de estas tierras, también se sujetaba a la mujer en relaciones de subordinación, relacionadas con su sexo, en relación con el hombre.[10]

Bajo dicho ideario, el derecho colocó a las mujeres en tutela perpetua: hasta la edad núbil, quedaba bajo la tutela de los impúberes; una vez adulta, quedaba bajo la tutela de su marido o de su padre.[11] Si bien la situación de la mujer se transformó con el paso del tiempo,[12] la idea de tratar a la mujer como *imbecillitas sexus* prevalece de manera general en la mentalidad y en las instituciones de sistemas jurídicos que, como en nuestro caso, siguieron la tradición jurídica romana.[13]

Durante este periodo, la vida se reguló por el derecho indiano, con preeminencia en la jerarquía de leyes,[14] y remitía en caso necesario a las Leyes del Toro, al Ordenamiento de Alcalá, al Fuero Real, a las Siete Partidas, a

---

[10] Muriel, Josefina, *Los recogimientos de mujeres*, México, UNAM, 1974, pp. 15 y ss.

[11] Bensadon, Ney, *Los derechos de la mujer*, México, Fondo de Cultura Económica, 1988, p. 37.

[12] Gardner, Jane F., *Women in Roman Law Society*, Bloomington, Indiana University Press, 1991; Pereira Porto, Celia, "La representación del concepto de mujer en Roma", *Derechos y Libertades*, Madrid, año II, núm. 5, julio-diciembre de 1995, pp. 291-299; Fernández Baquero, Eva, "La cesión de la mujer con fines de procreación según la concepción de la familia romana arcaica y preclásica", *Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad de Granada*, 3a. época, núm. 4, 2001, pp. 273-298; Sanz Martín, Laura, "Naturaleza y ejercicio de la *patria potestas* romana sobre los miembros familiares. Especial atención a la situación jurídica y familiar de la mujer", *Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad Complutense*, Madrid, núm. 88, 1996-1997, pp. 291-321.

[13] Morineau, Marta, "La recepción del derecho romano en México. Situación de la mujer en la familia", *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, México, nueva serie, año XXVI, núm. 77, mayo-agosto de 1993, pp. 545-552.

[14] González González, María de la Luz, "La mujer en el México colonial", en *Condición jurídica, política y social de la mujer en México*, México, Porrúa, 2005, pp. 26 y 27.

la Nueva Recopilación y a la Novísima Recopilación, que eran considerados supletorios.[15]

A través de estos dispositivos, se observa el papel que se daba a la mujer en la mezcla de las culturas a través de la descendencia con mujeres indígenas y a través de la llegada de mujeres españolas, ambas actuando bajo ideales de conducta descritos que debían seguir.

Los modelos de la mujer, tanto en la cultura indígena como en la española, tenían similitudes, todas ellas relacionadas con su sexo y las funciones que debía cumplir. En el caso de la mujer indígena, ésta debía ser honrada y cuidadosa de su buen nombre, respetuosa y fiel con el marido, generosa, ayudadora de los necesitados, amorosa con todos, en fin buena gobernadora de su casa;[16] por su parte, en el modelo de la mujer española se exigían conductas similares: ser honrada y fiel al marido, organizar la casa, levantarse temprano, hilar y tejer, permanecer en casa, pero no de ociosa; de aquí que el encierro y el trabajo fuesen métodos comunes ante la posible corrupción de la mujer.[17]

A lo largo de los tres siglos de dominación española se consolidó el mencionado papel de la mujer; con diferentes matices que, de acuerdo con la clase social y el origen racial, le significaban ventajas o desventajas, pero siempre bajo el pensamiento de un destino socialmente aceptado, de acuerdo con las buenas costumbres del imperio español.

El modelo de mujer era el del ideal cristiano, de mujer sumisa y obediente, casta y condescendiente.[18]

La mujer podía elegir el estado de vida que deseara, el cual se circunscribía al matrimonio o a la vida religiosa.[19] Si bien es cierto que —como comenta Lavrín— existía una gran cantidad de viudas y mujeres solteras, es un hecho que la expectativa social de la mujer se centraba en estos dos roles, el familiar y el religioso. La Ley no sancionaba uniones fuera del matrimonio, pese a la necesidad de contar con una dote, ya fuera conventual o

---

15 Para estos ordenamientos, véase Gómez Morán, Luis, *La mujer en la historia y en la legislación*, Oviedo, s.e., 1942.

16 Sahagún, fray Bernardino de, *Historia general de las cosas de Nueva España*, 3a. ed., México, Porrúa, 1975, pp. 345-355.

17 En la obra *La perfecta casada*, fray Luis de León recoge esas características a lo largo de su obra. *Cfr.* León, fray Luis de, *La perfecta casada*, 9a. ed., Madrid, Espasa Calpe, 1868, 452 pp.

18 *Ibidem*, pp. 16 y ss.

19 Lavrín, Asunción y Loreto, Rosalva (eds.), *Diálogos espirituales: manuscritos femeninos hispanoamericanos, siglos XVI-XIX*, Puebla, México, Benemérita Universidad Autónoma de Puebla, Instituto de Ciencias Sociales y Humanidades-Universidad de las Américas, 2006.

matrimonial para tomar estado,[20] en claro perjuicio de las mujeres y sus hijos, de ahí que, como una política dentro de la Colonia, se establecieran una serie de instituciones tendentes a la guarda y "protección" de las mujeres.

Como se observa, la problemática de las mujeres ha estado relacionada de manera indisoluble a su materialidad: su desventaja social era evidente, sus posibilidades económicas, y con ello su autonomía, estaban definitivamente limitadas.

El sistema de mayorazgos, en el cual la herencia se daba en forma total e indesmembrable al varón o, en caso de no existir varones, a la hija mayor, generaba que el resto de las hermanas se convirtieran de inmediato en un problema para la familia y la sociedad. Este sistema hereditario que empobrecía generalmente a las mujeres, favorecía la concentración de capitales en manos de unos cuantos hombres.[21]

Dada esta situación, los beaterios surgen como respuesta a la problemática femenina en la que se conjugan intereses religiosos y morales, deseos piadosos de perfección, problemas económicos y situación de abandono dentro de la sociedad, como lo eran, por ejemplo, la falta de conventos en determinada localidad, que impedía a las jóvenes profesar la vida religiosa, carencia de medios económicos para una dote conventual o matrimonial,[22] y la soledad de la viudez, de la soltería y de la orfandad, esto es: la falta de familia.[23]

Los medios de vida con que podía contar una mujer eran limitados: bienes inmuebles heredados u obtenidos por la merced real, y en este caso se circunscribían a una clase económica determinada. El resto se topaba con la escasez de trabajo bien remunerado, y frente a ello las oportunidades de una vida fuera del orden moral, como lo era el aceptar ser amantes de hombres casados o entregarse a la prostitución. Tales condiciones hacían que las mujeres quedaran al margen de la protección de la normativa de la época.

Ante los diversos problemas que presionaban sobre su vida moral, y con el deseo de llevar una vida digna y de profunda piedad cristiana, las mujeres se fueron uniendo apoyadas por cofradías, congregaciones y órdenes terceras para formar los beaterios y recogimientos piadosos, instituciones que a partir de la segunda mitad del siglo XVIII se debilitaron debido a la partici-

---

[20] Una mujer necesitaba, para vivir honradamente, tener bienes de fortuna suficientes para tomar "estado", esto es, para casarse o recluirse en un monasterio. *Cfr.* Muriel, Josefina, *op. cit.*, p. 44.

[21] *Ibidem*, pp. 41 y ss.

[22] *Ibidem*, p. 44.

[23] Muriel, Josefina, *La sociedad novohispana y sus colegios de niñas*, México, UNAM, 2004, t. II, p. 25.

pación más activa de la mujer en la sociedad, así como por la secularización de la sociedad.[24]

2. *La mujer en la vida colonial. Familia, sexualidad y matrimonio*

Como se ha señalado, durante la época colonial se promovió la organización de la familia de tipo español bajo las ideas de la Iglesia católica, razón por la cual se buscó la aceptación del matrimonio cristiano entre la sociedad indígena.

Es bien sabido que la organización del matrimonio en el mundo occidental estuvo sujeta a la religión judeocristiana.[25] En el México colonial se realizó una labor de evangelización no sólo a través de la educación sino también de la labor pastoral para convencer a los indígenas de la importancia del matrimonio cristiano, poniendo especial atención en la regulación del comportamiento sexual.

La sexualidad fue una causa de preocupación permanente para la Iglesia, al ser un desafío constante en el aspecto espiritual, por ello se establecieron una serie de reglas para su ejercicio y se reconocieron como lícitas sólo las habidas dentro del matrimonio, generando injusticia social debido a la escasa protección que tenían los hijos fuera del matrimonio, pues a través de la legitimidad se privilegiaba a otros sucesores en el sistema hereditario, que de manera indudable favorecía a los hombres.[26]

Era el matrimonio uno de los destinos socialmente aceptado para las mujeres, bajo la idea de evitar su "perdición" a través de uniones libres o matrimonios desventajosos, idea que dio origen a la misma institución de los recogimientos, en algunos de los cuales se buscaba que las jóvenes sin dote pudieran contar con ella y asegurar este propósito.

La definición y organización del matrimonio se concretó en el Concilio de Trento, que consolidó como sus características a la monogamia, la indi-

---

[24] Señala Silvia Marina Arrom cómo en el periodo comprendido entre 1790 y 1850 el número de monjas enclaustradas disminuyó casi un 40%, estabilizándose a unas 540 hasta la exclaustración de 1863. *Cfr.* Arrom, Silvia Marina, *Las mujeres de la Ciudad de México*, México, Siglo XXI Editores, 1988, pp. 63-65.

[25] Brundage, James A., *Law, Sex and Christian Society in Medieval Europe*, Chicago, The University of Chicago Press, 1990.

[26] Lavrín, Asunción (coord.), *Sexualidad y matrimonio en la América hispánica*, México, Conapo-Grijalbo, 1991, pp. 57 y ss.; Suárez Escobar, Marcela, "Sexualidad y mitos en el México colonial", en *Estudios históricos sobre las mujeres en México*, México, Benemérita Universidad Autónoma de Puebla, 2006, pp. 79 y ss.

solubilidad y el papel de sumisión de la mujer frente al marido; además, por el Concilio, la mujer quedaba sujeta a la autoridad de su marido.

El matrimonio perseguía las finalidades de sobrellevar las cargas y placeres de la vida, así como la de preservar la especie, éste último factor era fundamental en la regulación de las relaciones maritales. Sólo dentro del matrimonio eran lícitas las relaciones sexuales, lo que sentó las bases bajo las cuales los esposos debían ejercer su sexualidad, legitimando la procreación y llegándose a hablar del conocido débito carnal entre los cónyuges.[27]

En este sentido, es importante advertir que la cuestión sexual estaba llena de tabúes, se llegaba a atribuir a las mujeres poderes negativos ejercidos precisamente a través de la sexualidad, considerado como el único bastión de poder que podían usar de manera perversa para pretender la inversión de la realidad, en la cual el hombre debía dominar; creencias que durante los siglos XVI y XVII originaron en el norte de Europa la cacería de brujas,[28] y que en México, durante la Colonia, fue motivo de diversos juicios ante el tribunal del Santo Oficio.[29]

Bajo la premisa de indisolubilidad del matrimonio, durante la época de la Colonia, existía sólo el llamado divorcio eclesiástico,[30] el cual no permitía la ruptura del vínculo matrimonial que, de acuerdo con la definición de la Iglesia católica era una institución divina, perpetua e indisoluble, y una vez contraído no podía deshacerse sino por la muerte de uno de los cónyuges; disolución por hacer profesión religiosa uno de los cónyuges, anulación del matrimonio por no consumación del mismo. De tal modo, el divorcio era un permiso formal que la Iglesia otorgaba a las parejas para que pudieran vivir separadas de lecho y habitación con la estricta prohibición de que ninguno volviera a contraer nupcias ni formara nueva familia.[31]

---

[27] Lavrín, Asunción (coord.), *Sexualidad y matrimonio…*, *cit.*; Arrom, Silvia Marina, *op. cit.*, pp. 252 y ss.

[28] *Cfr.* Cohen, Esther, *Con el diablo en el cuerpo. Filósofos y brujas en el Renacimiento*, México, Prisa ediciones, 2013, pp. 39 y 40.

[29] Lavrín, Asunción, *Sexualidad y matrimonio…*, *cit.*, pp. 197 y ss.; Rodríguez Delgado, Adriana (coord.), *Catálogo de mujeres del ramo Inquisición del Archivo General de la Nación*, México, Instituto Nacional de Antropología e Historia, 2000; Deeds, Susan M., "Brujería, género e inquisición en Nueva Vizcaya", *Desacatos. Revista de Antropología Social*, México, núm. 10, otoño-invierno de 2002, pp. 30 y ss.; Solange, Alberto, "Herejes, brujas y beatas: mujeres ante el Tribunal del Santo Oficio de la Inquisición", *Presencia y transparencia de la mujer*, México, El Colegio de México, 2006; Guerrero Galván, Luis René, *Inquisición y derecho. Nuevas visiones de las transgresiones inquisitoriales en el Nuevo Mundo, del Antiguo Régimen a los albores de la modernidad*, México, UNAM, 2014, pp. 15-28.

[30] Arrom, Silvia Marina, *La mujer ante el divorcio eclesiástico (1800-1857)*, México, SEP, 1976.

[31] Dávila Mendoza, Dora, *Hasta que la muerte nos separe. El divorcio eclesiástico en el arzobispado de México. 1702-1800*, México, El Colegio de México-Universidad Iberoamericana-Universi-

En este sentido, el divorcio se permitía para situaciones donde la convivencia matrimonial era prácticamente imposible, admitiendo, como se dijo, una separación física de los esposos, pero no el divorcio. Se refleja así el gran interés de mantener la institución del matrimonio a toda costa, subordinando a este fin los deseos de los individuos que la componen.

Durante el proceso de divorcio se observaba el "depósito de mujer", si su vida estaba en peligro, para resguardar su buen nombre y los derechos del esposo;[32] además de ser una medida contra separaciones por causas leves y sin autorización, defendiendo la estabilidad del matrimonio ante todo y los derechos del marido, más que los de la mujer, pues en efecto, nuevamente la "protección" se argüía ante la debilidad de la mujer, dando a ésta calidad de menor, pero buscando el cuidado y conservación de los derechos, del cual no se protegía la fidelidad para con la esposa sino a la inversa; así como que, en su mayoría, los juicios de divorcio eran entablados por las mujeres, basando sus solicitudes principalmente en sevicia y malos tratos.[33]

3. *El papel de la mujer en el siglo XIX*

La Independencia no significó avances para los derechos de las mujeres, pero el siglo XIX, con todas sus transformaciones sociales, siembra la semilla para el cambio de pensamiento que propiciará en el siglo XX que los movimientos feministas que iniciaban se fueran consolidando en algunos aspectos y preparen el terreno para el reconocimiento de la *igualdad ante la ley entre mujeres y hombres* tanto a nivel internacional como en nuestro país.

Finalizada la Independencia, el país atravesó por constantes pugnas en busca de la forma de gobierno que más se ajustase a nuestra realidad. El siglo transcurrió entre cruentas luchas internas, entre liberales y conservadores, así como con potencias extranjeras que hacían de la protección nacional la principal preocupación en el pensamiento de los forjadores de esta nación. En este periodo se cuenta con diversos documentos constitucionales que hacen un tratamiento general de la población o el ciudadano.

Así, como sucedió en el resto del mundo, en nuestro país los debates en torno a la democracia y a los valores que le dan sustento, la libertad y la igualdad, entre otros, las mujeres fueron excluidas o ignoradas, subsumi-

---

dad Católica Andrés Bello, 2005, p. 16; Arrom, Silvia Marina, *La mujer ante el divorcio*…, *cit.*, pp. 13 y 14.

[32] Arrom, Silvia Marina, *op. ult. cit.*, p. 24.

[33] *Ibidem*, p. 28.

das en lo que algunas feministas denominan la "corriente masculina".[34] La teoría política se desarrolló en un aséptica "neutralidad de género", que en realidad reforzó la posición del sexo históricamente predominante.

En el México independiente, las Constituciones de 1824 y 1857, preconizaron el ideario liberal de la época, y consagraron un principio de igualdad entre los hombres para el ejercicio de sus derechos ciudadanos; sin embargo, la influencia del código civil napoleónico en la legislación civil mexicana se extiende a lo largo del siglo XIX e impide un desarrollo público de las mujeres, al negárseles sus derechos civiles y políticos más básicos.

Pues si bien la mujer no fue excluida expresamente del ejercicio de esos derechos, los códigos civiles de 1870 y 1884 le restringieron sus capacidades jurídicas, regulando sus derechos y obligaciones al ámbito de la familia, en la cual "el marido debe proteger a la mujer y ésta debe obedecer aquél, así en lo doméstico como en la educación de los hijos y en la administración de los bienes".[35]

4. *La Constitución de 1857 y los derechos de las mujeres*

La Constitución de 1857 que, a diferencia de la de 1824, hace una declaración expresa de los derechos humanos en su título I, sección I, reconocía en su artículo 1 que los derechos del hombre son la base y el objeto de las instituciones sociales, declarando, en consecuencia, que todas las leyes y todas las autoridades del país debían respetar y sostener las garantías que otorgaba la Constitución.

Cabe señalar que precisamente en el Congreso Constituyente de 1856 hubo intervenciones que pugnaban por la igualdad jurídica del varón y la mujer.

En la sesión de 10 de julio de ese año, al someterse a discusión el referido artículo 1, Ignacio Ramírez, el Nigromante, ataca la primera parte del artículo, pues señala que antes de declarar que los derechos del hombre son la base de las instituciones sociales, debería averiguarse y definirse cuáles son esos derechos, si son los que concede la misma Constitución, los que se derivan del Evangelio y del derecho canónico o los que reconocieron el derecho romano y la ley de Partida.

---

[34] O'Brien, Mary, *The Politics of Reproduction*, Routledge y Kegan Paul, 1981.

[35] Artículo 201 del Código Civil de 1870 para el Distrito Federal y Territorio de Baja California, disposición que se reitera en el subsecuente Código Civil de 1884.

Ignacio Ramírez destaca la importancia de fijar cuál es el derecho, y observa que los más importantes se confundan en el proyecto con garantías secundarias. Este cuestionamiento del Nigromante, a la postre, se observará como efectivamente ineludible, pues al pretender transformar o sentar las bases de una nueva nación no se reparó en cuáles eran las fuentes de esos derechos y qué se debía entender por ellos, situación que resulta especialmente importante destacar a la luz del desarrollo que tuvieron los derechos humanos.

Durante su intervención, hace la observación de que el proyecto se olvida de los derechos más importantes: "que se olvida de los derechos sociales de la mujer," manifestando que aquél "no piensa en su emancipación ni en darle funciones políticas", evidenciado la necesidad de explicar sus intenciones en este punto, para evitar que la ignorancia abuse de sus palabras, dándoles un sentido exagerado; señala que en el matrimonio "la mujer es igual al varón y tiene derechos qué reclamar", mismos que la ley debía asegurarle, en sus palabras, "atendiendo a su debilidad", siendo menester que "la legislación le conceda ciertos privilegios y prerrogativas, porque antes que pensar en la organización de los poderes públicos, se debe atender al buen orden de la familia, base verdadera de toda sociedad".

Zarco, cronista del Constituyente de 1856, manifiesta cómo Ignacio Ramírez refería lo deplorable de que la corrupción en los tribunales pase como una cosa insignificante los casos de sevicia, cuando no se probaba una gran crueldad, cuando es el caso que muchas desgraciadas son golpeadas por sus maridos, cosa por demás vergonzante en un pueblo civilizado. Asimismo, Ignacio Ramírez continúa señalando que el proyecto

> Nada dice de los derechos de los niños, de los huérfanos de los hijos naturales que, faltando a los deberes de la naturaleza, abandonan los autores de sus días para cubrir o disimular una debilidad. Algunos códigos antiguos duraron por siglos, porque protegían a la mujer, al niño, al anciano, a todo ser débil y menesteroso, y es menester que hoy tengan el mismo objeto las constituciones para que dejen de ser simplemente el arte de ser diputado o el de conservar una cartera (*aplausos*).[36]

Indudablemente las manifestaciones hechas por el Nigromante estaban imbuidas de un gran sentido de justicia social, y una visión sumamente adelantada a su época, para él, era el momento histórico de *vindicar los derechos de*

[36] Zarco, Francisco, *Historia del Congreso Extraordinario Constituyente (1856-1857)*, México, El Colegio de México, 1956, p. 485.

las mujeres en nuestro país, por ser éstas copartícipes, al lado de los varones, de la ardua labor de construir una nación.

En efecto, en su parte dogmática, la Constitución de 1857 recogía un catálogo de derechos humanos, que eran el reflejo de los reconocidos en la Declaración francesa, y sin que se atendieran y menos aún se reconocieran los derechos políticos de las mujeres, como ya lo planteaban varios de los constituyentes, entre ellos, precisamente, Ignacio Ramírez. Estas peticiones quedaron solamente como recuerdo, para inscribirse entre las tantas páginas poco célebres y conocidas de la historia nacional, y que no encontrarían cabida sino con mucha posterioridad, casi un siglo después, en nuestro ordenamiento jurídico sólo gracias a la acción política de las mujeres y la presión de las transformaciones internacionales.

5. *El régimen matrimonial*

El régimen matrimonial, posterior al movimiento de Independencia, continuó siendo el mismo que en la Colonia durante largo tiempo.

Bajo la idea de que el matrimonio era un acto sujeto al derecho canónico y a la potestad de la Iglesia, los gobiernos mexicanos no publicaron leyes que afectaran el matrimonio antes de la Ley del Registro Civil del 27 de enero de 1857, pues era evidente la fusión que existía entre lo civil y lo espiritual.

La doctrina jurídica mexicana tenía una concepción y explicación del matrimonio, conformada principalmente con base en la legislación española y canónica, especialmente las Siete Partidas y las disposiciones emanadas del Concilio de Trento y de la doctrina canonística.[37]

La intervención de la legislación mexicana en cuestión matrimonial comienza con la expedición de la Ley del Registro Civil, de 27 de enero de 1857, en la cual se establece que las autoridades civiles podrán y deberán registrar ciertos actos considerados del estado civil, a saber: el nacimiento; el matrimonio; la adopción y la arrogación; el sacerdocio y la profesión de algún voto religioso, temporal o perpetuo; la muerte (artículo 12). Esta ley disponía que, después de la celebración del matrimonio canónico, éste se inscribiría en el Registro Civil, pero no señalaba lo que era ni cómo se celebraba, pues se seguía considerando que su regulación era materia del derecho canónico.

---

[37] Adame Goddard, Jorge, *El matrimonio civil en México (1859-2000)*, México, UNAM, 2004, pp. 1 y ss.

Las Leyes de Reforma, que sientan las bases en la separación Iglesia-Estado, modifican de manera sustancial diversos aspectos, atendiendo a la problemática que los excesos de la Iglesia habían dejado en la sociedad mexicana, transformaciones que a la postre irán consolidando un sistema jurídico garante de los derechos fundamentales, no sólo para hombres sino para toda la población, como lo enuncia el artículo primero de nuestra Constitución.

De entre las leyes de reforma, destacan para este tema la Ley de 3 de julio de 1859 y la de exclaustración de monjas y frailes,[38] ambos aspectos torales en la situación que la mujer tuvo en la sociedad novohispana y posterior a la Independencia de nuestro país.

La Ley de 3 de julio de 1859 regula directamente al matrimonio, y se le define como un contrato, para enmarcarlo como un acto sujeto a la ley civil; la normativa dejaba a la buena voluntad del hombre su cuidado y protección. No será sino muy posteriormente, y tras diversas modificaciones a los ordenamientos civiles, en busca de una definición más clara del matrimonio y por la presión de los movimientos feministas nacionales, que se comienza a hablar de igualdad jurídica de la mujer y el hombre en el seno familiar, fuera de la subordinación y buena guía de éste.

Durante la República restaurada y el gobierno de Porfirio Díaz se va consagrando la idea del matrimonio como materia legislativa, lo que lo aleja del pensamiento de regulación canónica para definirlo, fijar los requisitos, derechos, obligaciones y administración de acuerdo con las leyes civiles. El matrimonio deja de ser una materia ética, asunto exclusivo de las tradiciones culturales y religiosas de la nación para convertirse en un acto sujeto al poder público, otorgando al legislador la libertad política propia de la democracia liberal de legislar en todas las materias.

Durante el Segundo Imperio, en la Ley del Registro del Estado Civil de 1 de noviembre de 1856[39] se mantuvo el Registro Civil, con la salvedad de que los mexicanos católicos debían contraer matrimonio conforme al derecho canónico, dando preeminencia al contrato matrimonial respecto del sacramento, es decir, el ministro religioso debía solicitar a los contrayentes el registro civil del matrimonio antes de la celebración del sacramento matrimonial.

---

[38] Gutiérrez Blas, José (comp.), *Leyes de reforma. Colección de las disposiciones que se conocen con este nombre, publicadas desde el año de 1855 al de 1868*, México, Imprenta del Constitucional, 1868-1870.

[39] *Boletín de las Leyes del Imperio Mexicano o Código de la Restauración*, México, 1886, t. IV, p. 188.

Por lo que respecta al divorcio, desde 1827, cuando surge el primer Código Civil en el estado de Oaxaca, hasta 1870, las leyes mexicanas sólo permitían que la pareja se separara como lo estipulaba la Iglesia católica, es decir, no se autorizaba la separación definitiva, ni cabía la posibilidad que los cónyuges contrajeran un nuevo matrimonio.

Hacia 1870 se establecieron siete causales para el divorcio en el Código Civil: adulterio de alguno de los cónyuges; propuesta del esposo para prostituir a la esposa e incitación o violencia hacia alguno de los cónyuges para que éste cometiera un delito, la corrupción o la tolerancia de ésta hacia los hijos; el abandono del domicilio conyugal sin causa, por más de dos años; la crueldad y la acusación falsa hecha por un cónyuge contra el otro.

Cabe apuntar que, de acuerdo con el Código Civil de 1870, el adulterio infringido por la esposa siempre era motivo de divorcio; mientras que el que efectuaba el hombre solamente se reconocía como causal de divorcio si lo cometía en la casa común o cuando hubiera concubinato. Asimismo, la mujer sólo podía argumentar el adulterio como causal de divorcio, si su esposo la insultaba públicamente o si la otra mujer la había maltratado. Además, el divorcio no podía pedirse antes de dos años de matrimonio.

6. *Las mujeres en el movimiento revolucionario*

Es importante señalar que el movimiento revolucionario fue un movimiento surgido bajo consignas que se transforman dentro del mismo proceso, debido a una serie de injusticias sociales de entre las cuales la situación de la mujer queda relegada. No obstante, es precisamente en esta etapa que los movimientos feministas comienzan a dar frutos en nuestro país.

De acuerdo con Ángeles Mendieta, las causas morales del movimiento revolucionario hacen de éste un episodio en la historia que lleva como bandera principal la justicia social derivada de la esclavitud; la servidumbre feudal; la vejación radical; la condición de bestialidad, pues al pueblo no se le consideraba gente de razón y como tal eran tratados; la cuota por vivir; la constante afrenta a lo único que tenía el campesino: su familia, la cual era particularmente humillada a través del llamado derecho de pernada, por el cual se violentaba a "las mujeres" del campesino; la carencia absoluta de patrimonio; la ignorancia; el despojo de la tierra; el agravio y trato humillante, en la milicia y en las cárceles; la burla y escarnio en los comicios; los obreros crucificados; los niños explotados; la represión; la nula libertad de pensamiento; el clima de terror, a través del reclutamiento forzado; la abnegación abyecta; la segregación; la consigna de desprecio; el ultraje desde el

nacimiento con la indiferencia ante los llamados hijos ilegítimos; así como el ataque a la disidencia.[40]

Todas ellas razones más que suficientes para que el movimiento nutriera sus ejércitos precisamente del pueblo; sin embargo, a la mujer se le continúa considerando como alguien subordinado a la voluntad de los hombres. La mencionada afrenta a las mujeres del campesino ayuda a comprender cómo los hombres, ya fuera el hacendado o el campesino consideraban sus cuerpos como objetos susceptibles de apropiación.[41]

En esta etapa, la participación de la mujer en el quehacer público es indiscutiblemente activa. Participaron como precursoras del movimiento revolucionario, fuera y dentro del campo de batalla, como líderes e innegablemente, como *soldaderas*. Cada mujer, al igual que cada hombre, participó desde su trinchera en un proyecto de nación común.

7. *El Constituyente de 1916-1917 y los derechos de la mujer*

Al recogerse las demandas sociales en la Constitución de 1917, el Constituyente vuelve a negar los derechos políticos a la mujer bajo el argumento de su falta de capacitación para participar en la vida pública.

De acuerdo con los debates, la diferencia sexual determinaba "la aplicación de las actividades", además, se justificaba señalando lo siguiente:

> el estado en que se encuentra nuestra sociedad, la actividad de la mujer no ha salido del círculo del hogar doméstico, ni sus intereses se han desvinculado de los de los miembros masculinos de la familia; no ha llegado entre nosotros a romperse la unidad de la familia, como llega a suceder con el avance de la civilización; las mujeres no sienten, pues, la necesidad de participar en los asuntos públicos como lo demuestra la falta de todo movimiento colectivo en ese sentido.[42]

---

[40] Mendieta Alatorre, Ángeles, *La dignidad humana y las causas morales de la Revolución*, México, Biblioteca del Instituto Nacional de Estudios Históricos de la Revolución Mexicana, 1974, p. 132.

[41] El derecho de pernada, "pasar la pierna", es una reminiscencia del derecho feudal que, en apariencia, establecía la potestad señorial de tener relaciones sexuales con toda doncella, sierva de su feudo, que se fuera a casar con otro siervo suyo; aunque se ha señalado que en realidad no estaba referido a las bodas, sino a la servidumbre feudal, no como un derecho sino más bien como el reflejo de la dominación de una clase privilegiada, y de la baja consideración que se tenía de la mujer en la época; costumbre que se hizo patente en gran parte de las haciendas mexicanas, en donde "las mujeres del campesino" eran ultrajadas.

[42] *Congreso constituyente 1916-1917. Diario de debates*, México, INEHRM, 1985, p. 830.

Si bien, el constituyente reconoce la existencia de mujeres excepcionales, es evidente la discriminación por razón de sexo que nuevamente les limitó.[43]

Así pues, si bien los debates nos vuelven a mostrar la resistencia en el cambio de concepción de la mujer, se observa en el periodo previo que las luchas de las obreras determinan el reconocimiento de la igualdad de género en las relaciones laborales en la Constitución de 1917, y a medida que avanza el siglo los movimientos femeninos logran conquistas específicas, como el reconocimiento de la plena ciudadanía y la igualdad jurídica de mujeres y hombres, además de la paulatina transformación de la legislación civil, que lamentablemente sigue sin una transformación sustancial en materia de derechos de las mujeres.

8. *La transformación del régimen familiar*

Los actos a través de los cuales se expiden los decretos que van delineando la introducción del divorcio vincular son actos formalmente revolucionarios, la nueva relación Iglesia-Estado que separó los asuntos civiles de los religiosos de manera formal respetó las costumbres vigentes en las familias mexicanas heredadas de la doctrina católica. A pesar de ello, tales costumbres se ven trastocadas con la introducción del divorcio vincular, lo cual generó nuevos desafíos sociales para la mujer.

Las primeras leyes que contemplaban el divorcio en nuestro país datan de 1914[44] y 1917,[45] leyes que, de manera lamentable, se transforman a través no del reconocimiento de todos los individuos a la decisión de romper el vínculo matrimonial, cuando ya no es posible la vida en común, sino en intereses de tipo personal, como se manifiesta con los hechos.

Venustiano Carranza decreta la Ley del Divorcio el 29 de diciembre de 1914.[46] Con esta disposición se establece por primera vez en México la di-

[43] De acuerdo con el Constituyente "el hecho de que algunas mujeres excepcionales tengan las condiciones necesarias para ejercer satisfactoriamente los derechos políticos, no funda la conclusión de que éstos deben concederse a las mujeres como clase". *Idem*.

[44] Venustiano Carranza expide la Ley del Divorcio como primer jefe del Ejecutivo constitucionalista, encargado del Poder Ejecutivo y de los Estados Unidos Mexicanos, y jefe de la Revolución.

[45] Expedida el 9 de abril de 1917.

[46] El decreto que modifica la fracción IX del artículo 23 de la ley de diciembre de 1874, fue publicado el 2 de enero de 1915 en *El Constitucionalista*, periódico oficial de la Federación que se editaba en el estado de Veracruz, entonces sede del primer jefe del Ejército constitucionalista.

solución del matrimonio por mutuo o libre consentimiento de los cónyuges, cuando tuviera más de tres años de celebrado, o en cualquier tiempo, por causas que dificultaran la convivencia. Disuelto el matrimonio, los cónyuges podrían contraer una nueva unión legítima.

Precisamente en la Exposición de Motivos de dicha Ley se evidencia lo que en efecto sucedía y sucede sobre la unión y ruptura de las relaciones de pareja, al ser la mujer la que socialmente lleva el peso real de una cuestión concerniente a ambos miembros.

Posterior a esta Ley, en 1917 se decreta la Ley de Relaciones Familiares, en la cual los alcances de la Ley del Divorcio se restringieron.

Así pues, la Ley sobre relaciones familiares de 1917 regula lo relativo a la familia adoptando avances de la época. En su artículo 13 define al matrimonio como un contrato civil entre un solo hombre y una sola mujer, que se unen con vínculo disoluble para perpetuar su especie y ayudarse a llevar el peso de la vida.

Es importante señalar que, de acuerdo con el capítulo IV de dicha Ley, los derechos y obligaciones que nacen del matrimonio estaban claramente diferenciados por el sexo (artículo 42): el marido debía dar alimentos a la mujer y hacer todos los gastos necesarios para el sostenimiento del hogar; sólo en caso de que la mujer tuviere bienes propios, desempeñare algún trabajo, ejerciere alguna profesión, o tuviere algún comercio, debía contribuir para los gastos de la familia, siempre que la parte que le corresponda no excediese de la mitad de dichos gastos, a menos que el marido estuviere imposibilitado de trabajar y no tuviere bienes propios, pues entonces, todos los gastos serán por cuenta de la mujer y se cubrirían con los bienes de ésta.

Asimismo, a pesar de que el artículo 43 preceptuaba que el marido y la mujer tenían en el hogar autoridad y consideraciones iguales, el artículo 44 definía claramente los límites de esa igualdad: la atención de todos los asuntos domésticos, estando por ello especialmente encargada de la dirección y cuidado de los hijos y del gobierno y dirección del servicio del hogar. La mujer sólo podía, con licencia del marido, obligarse a prestar servicios personales a favor de personas externas, o a servir un empleo, o ejercer una profesión, o a establecer un comercio, caso en el cual el mismo marido debía fijar el tiempo preciso de la licencia; pues de lo contrario, se entendía concedida por tiempo indefinido; para terminarla el marido debía hacerlo saber por escrito a la mujer con dos meses de anticipación; dicho precepto establecía que en caso de que el marido hubiese abandonado el hogar o cuando, sin haberlo abandonado, no tuviere bienes propios y estuviere imposibilitado de trabajar, la mujer no necesitaba autorización de éste para tales efectos.

VI. A manera de conclusión

El paso de los años y las transformaciones sociales llevaron finalmente al reconocimiento de igualdad jurídica del hombre y la mujer en México en 1975, el significado histórico de este hecho es indudable, pues gracias a ello las transformaciones en la regulación, que con posterioridad se harían, recogerían las normas para atender a las problemáticas sociales que las mujeres han enfrentado en su devenir histórico; no obstante, ante la resistencia a reconocerle como sujeto de derechos, la regulación se ha tornado compleja, por lo cual, es preciso recordar el contexto de formación de dichos derechos como una guía que oriente los procesos en su avance en nuestros días.

Las diversas reformas que se han realizado a los códigos civiles, tanto federal como estatales a través de los años, reflejan el lento avance en la transformación de la normatividad que proteja a las mujeres en el ámbito de la justicia cotidiana.

Atender a las causas históricas y estructurales que les han dado origen es una cuestión fundamental, actualmente la legislación civil sigue sin ser armonizada para atender a diversas de las problemáticas que históricamente han afectado el desarrollo de las mujeres, por lo cual, es preciso considerar cuáles son esos escenarios de formación de la norma, es decir, atender a las razones teleológicas que han tenido.

En la resolución de casos que involucran a las mujeres, se evidencia el avance sosegado en la salvaguarda de sus derechos, a pesar de existir todo un entramado jurídico que las debería proteger.[47]

La visión patriarcal del mundo, con la que se construyeron las instituciones que nos rigen, sigue determinando la materialización de los escenarios en los que las mujeres puedan desarrollarse de manera plena. Un mundo que privilegie la vida y su sostenimiento será aquel en el cual la labor de las mujeres sea reconocida y valorada en el contexto de un Estado que sigue otorgando un trato supuestamente igualitario a las personas, sin considerar las implicaciones que el sexo tiene para ellas, tanto en su corporalidad como en sus prácticas sociales, y que debe ser considerado para la aplicación de mecanismos jurídicos desarrollados por el constitucionalismo actual.

Finalmente, no quisiera concluir este texto, sin dejar un testimonio de admiración, que nunca se lo he manifestado expresamente, al homenajeado en este libro, Sergio García Ramírez, con quien he tenido el privilegio de

[47] *Cfr.* Cossío, José Ramón, "Concubinato, analogía y justicia familiar bajo la Constitución", *Isonomía. Revista de Teoría y Filosofía del Derecho*, México, núm. 28, abril de 2008, pp. 207 y ss.

compartir la vida académica, al menos por cuarenta años, en el Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM. Y decía admiración, porque en su paso por la función pública, además de su capacidad demostró siempre una inusual modestia y claridad en todos los actos cuya constancia ha quedado en los anales de la historia de nuestro país.

POLÍTICA Y DERECHO. PILARES DE UN PENSAMIENTO HUMANISTA UNIVERSAL

Roberto Arias de la Mora*

Sumario: I. *Introducción*. II. *Política: la sucesión presidencial de 1988*. III. *Derecho: los servidores públicos y el Sistema Nacional Anticorrupción*. IV. *Apunte final*. V. *Bibliografía*.

I. Introducción

Este capítulo atiende a la amable invitación para contribuir con un artículo académico para el tomo sobre derecho y humanismo de la obra colectiva coeditada por el Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México, el Instituto de Estudios Constitucionales de la Universidad Autónoma de Querétaro y El Colegio de Jalisco, en reconocimiento al doctor Sergio García Ramírez.

Mi aceptación para aventurarme a escribir en una obra dedicada al pensamiento y trayectoria del doctor Sergio García Ramírez fue casi espontánea, sin reparar demasiado en las dificultades que entrañaría tal osadía, por dos fuertes motivaciones: las razones estrictamente institucionales y mi gratitud personal.

En efecto, la oportunidad que me brinda la circunstancia de presidir El Colegio de Jalisco, una institución que ha sorteado toda clase de dificultades y se apresta a celebrar sus primeros 40 años de vida, en buena medida gracias a las contribuciones de no pocos hombres y mujeres jaliscienses entre los que, por supuesto, sobresale el doctor Sergio García Ramírez. Entre 1998 y 2004, el homenajeado en esta obra colectiva formó parte de su Junta de Gobierno y desde 2008 fue distinguido como Maestro emérito de El

* Doctor en Ciencias Económico Administrativas por el CUCEA, Universidad de Guadalajara; presidente de El Colegio de Jalisco.

Colegio de Jalisco, distinción que a decir del propio García Ramírez: "me arraiga sobre el suelo y bajo el cielo del estado en que nací".[1]

A tales razones se suman mi profunda gratitud y estimación personal por don Sergio, a quien conocí por primera vez gracias a mi amigo y colega, el doctor Guillermo Zepeda Lecuona, quien me lo presentó cuando ambos estudiábamos el posgrado en la Ciudad de México, tiempo en que Guillermo también colaboraba como asistente de investigación del entonces presidente fundador del Tribunal Superior Agrario.

Decidir el tema de la contribución inédita que me fue requerida no fue tarea fácil. Definitivamente la vasta y fructífera producción académica de un hombre apasionadamente dedicado al servicio público impone y abruma. Las primeras coordenadas que me llevaron a decidir el título de este artículo las encontré en las palabras del propio García Ramírez, citadas por el licenciado Alfredo Leal Cortés en ocasión de la ceremonia de entrega del reconocimiento como Maestro emérito de El Colegio de Jalisco: "La política es abogacía, porque solicita; ataca y defiende; inquiere, requiere, argumenta. En juicio el abogado se dirige al juez para persuadirlo. El político se dirige al pueblo con el mismo designio. Uno y otro esperan sentencia".[2]

Conociendo de la solidez de su formación como orador que lo llevó a destacar desde edad temprana,[3] y reconociéndolo como un hombre que sabe honrar la palabra, fue a través del rastro de sus propias palabras las que me llevaron a reconocer en la política y el derecho los dos pilares en los que el doctor García Ramírez afianzó su pensamiento humanista que ha sabido desplegar a lo largo de su fructífera trayectoria, tanto como servidor público como académico.

Bajo esta premisa, el capítulo se organiza en tres secciones. La primera, dedicada a la política, pone en contexto el mensaje que pronuncia, en su calidad de precandidato a la Presidencia de la República, el 24 de agosto de 1987 ante el Partido Revolucionario Institucional, en el cual delinea su propuesta a la nación: "Humanismo social mexicano…". La segunda, dedicada al derecho, se ocupa de una obra del académico García Ramírez, varias veces reeditada, titulada *Derechos de los servidores públicos*, en cuya cuarta edición —que es repasada en este trabajo—, aparece un apéndice que, ela-

[1] García Ramírez, Sergio, "La historia transitada", *Presencias*, Guadalajara, El Colegio de Jalisco, 2008, p. 17.

[2] Leal Cortés, Alfredo, "Jurisconsulto y político", *Presencias*, Guadalajara, El Colegio de Jalisco, 2008, p. 16.

[3] Durante la fase eliminatoria del Concurso de Oratoria, convocado en 1958 por *El Universal* y que se realizó en el Centro Universitario México, el joven estudiante Sergio García Ramírez obtendría el tercer lugar (N. de A.).

borado con la acuciosidad del profesor universitario, dedica a las reformas constitucionales que dieron paso al Sistema Nacional Anticorrupción. La tercera sección corresponde a un apunte final, a partir de la experiencia del Sistema Anticorrupción de Jalisco.

II. Política: la sucesión presidencial de 1988

Pese a la ausencia de consenso respecto al momento preciso en el que comenzó el prolongado periodo conocido como transición democrática de México, lo cierto es que se puede hacer alusión a determinados acontecimientos de la vida nacional que en buena medida marcaron el devenir del tránsito del país hacia la democracia. Así, por ejemplo, algunos refieren 1977 como un año clave por la significación que se le dio a la reforma política promovida entonces, y que posibilitó un número mayor de legisladores provenientes de partidos de oposición a la Cámara de Diputados del Congreso de la Unión. De acuerdo con Luis Medina:

> dos propósitos tenían que cumplirse con la reforma: revitalizar el sistema de partidos y ofrecer una opción de acción política legítima tanto a los que habían rechazado como a los que habían optado por la violencia. La reforma era tanto más urgente porque la apertura política de Echeverría se había visto recortada en su alcance al promover una reforma limitada. La reforma electoral de Echeverría sólo había elevado de 20 a 25 el número tope de diputados de partido y otorgaba representación a todos los partidos entonces existentes en las instancias electorales federales. El Partido Comunista Mexicano, para no mencionar los numerosos grupúsculos en los cuales se encontraba dividida la izquierda, se quedó al margen de aquella reforma. Tan corta se había quedado que, como forma de protesta, el principal partido de oposición, el PAN, no había presentado candidato en la elección presidencial de 1976.[4]

Otros más prefieren señalar 1968[5] como el año en que la masacre ocurrida en la plaza de las tres culturas de Tlatelolco con motivo de las movilizaciones estudiantiles marcó el punto de inflexión para el régimen político mexicano. Visto en retrospectiva, se advierte que "la aportación más destacada del movimiento, que tuvo muchas, fue llamar la atención sobre las

[4] Medina Peña, Luis, *Hacia el nuevo Estado: México,1920-2000*, México, Fondo de Cultura Económica, 2012, p. 239.

[5] Y otros más aluden al movimiento ferrocarrilero de 1958-1959.

posibilidades que brindaba la acción de difusión política entre la población realizada por las brigadas estudiantiles".[6] Sin embargo,

> el fracaso del 68 hizo comprender a muchos de los dirigentes que era necesario evolucionar de la acción directa, basada en el asambleísmo, a la acción organizada. De esta manera surgieron el Partido Mexicano de los Trabajadores (PMT), el Partido Revolucionario de los Trabajadores (PRT), y el Partido Socialista de los Trabajadores (PST).[7]

No es propósito de este trabajo ser exhaustivo en el recuento histórico del proceso del prolongado periodo de transición democrática, aunque se coincide con el punto de vista de Medina, para quien

> es imposible disociar lo que acontecía en el PRI del contexto económico, político y social más general. Después de todo el así llamado partido oficial era la piedra de toque de todo el edificio político y pieza clave en el mecanismo que aseguraba la estabilidad del navío del Estado en un mar en calma o en tiempos de borrascas y tormentas.[8]

El propósito de esta contribución es más bien modesto, y no es otro que el subrayar la relevancia de la sucesión presidencial de 1988 y que, en virtud de los acontecimientos previos, los referidos y otros más, estrecharon los márgenes de maniobra del entonces presidente de la República para decidir a su sucesor. Bajo las circunstancias políticas de aquel año, los órganos directivos nacionales del Partido Revolucionario Institucional optaron por una forma novedosa para resolver la complicada nominación del sucesor de Miguel de la Madrid Hurtado. Me refiero en concreto al anuncio que haría en su momento el Comité Ejecutivo Nacional de los seis precandidatos a la presidencia de la República: Ramón Aguirre Velázquez, Manuel Bartlett Díaz, Alfredo del Mazo González, Miguel González Avelar, Carlos Salinas de Gortari y Sergio García Ramírez.

Es en este contexto de la historia nacional en el que se inscribe el mensaje pronunciado por Sergio García Ramírez el 24 de agosto de 1987 ante el Partido Revolucionario Institucional: "Humanismo social mexicano. Propuesta para la nación".

Más allá de la trascendencia histórica del acontecimiento en el que fue pronunciado que, dicho sea de paso, no pasó inadvertida por el propio

---

6 Medina Peña, *op. cit.*, p. 224.

7 *Ibidem*, p. 225.

8 *Ibidem*, p. 266.

García Ramírez, para quien no sólo fue "un privilegio acompañar en estas jornadas a Ramón Aguirre Velázquez, Manuel Bartlett Díaz, Alfredo del Mazo González, Miguel González Avelar y Carlos Salinas de Gortari. Son amigos que aprecio, colegas que admiro y mexicanos que respeto. Me solidarizo, en mi partido, con ellos".[9]

Como muchos otros reconocimientos y distinciones cosechadas por el doctor Sergio García Ramírez, la de aspirar a ocupar el cargo de presidente constitucional de los Estados Unidos Mexicanos es quizás, políticamente hablando, la más importante a la que puede aspirar todo mexicano. Para decirlo con las propias palabras del homenajeado: "guardaré este honor en la memoria, siempre; como también el de servir a mi Patria en el cargo de Procurador General de la República. Por éste, reitero lealtad y gratitud al Presidente Miguel de la Madrid".[10]

En este mensaje se aprecia con toda nitidez el pensamiento humanista de García Ramírez al advertirnos que "primero figuran el Hombre que somos, la Familia que formamos, la Patria que creamos. Lo demás es instrumento y consecuencia. No a la inversa".[11] Acorde con tales prioridades, se erigen las coordenadas de una visión del proyecto constitucional que es, a la vez, moral y político:

> A partir del Hombre, la Familia y la Patria, se define, compromete y organiza.
>
> Ante todo, el hombre. El Estado le sirve. Por eso hablamos —podemos y debemos hacerlo— del humanismo mexicano. No es una proposición retórica. Es la proposición más alta, contenida en la norma suprema.
>
> Política, cultura, derecho, economía, son herramienta y efecto del ideal constituyente. Toda nuestra historia es un valeroso esfuerzo para que el ser humano se mantenga en el centro de la historia.[12]

Desde estas coordenadas, Sergio García Ramírez se decanta por el humanismo social mexicano como doctrina que hace congruente el pensamiento y la acción política de la militancia priísta:

> El Partido Revolucionario Institucional prepara la plataforma en que figure su propuesta al pueblo de México. Los deberes que asuma el Partido serán derechos que la Nación adquiera […]

---

[9] García Ramírez, Sergio, "Humanismo social mexicano. Propuesta para la nación", *Discursos de política y justicia*, México, 1988, p. 401.

[10] *Idem*.

[11] *Ibidem*, p. 402.

[12] *Idem*.

> Las políticas se establecen para el hombre. Nuestro Partido, fuerte y unido, las expone en la Declaración de Principios.
>
> Son para el ser humano: nacionalismo revolucionario, factor que lo identifica; democratización integral, para que retenga el poder y oportunidad; sociedad igualitaria, espacio de justicia y equidad; renovación moral, arraigo de valores en la vida civil; descentralización de la vida nacional, plenitud de la Nación; desarrollo, empleo y combate a la inflación, requisitos de bienestar; planeación democrática, acceso al porvenir.
>
> El conjunto se determina por el humanismo. Por él es Política genuina. Nos proponemos que este signo persista. Así adquiere rango y dimensión. Creo en el humanismo social mexicano como doctrina política de la Nación.[13]

Su mensaje no puede ni debe entenderse dirigido únicamente a la militancia priista que lo escuchó en aquella ocasión. Desde el principio, el orador tuvo claro quiénes eran los destinatarios de su pronunciamiento: los mexicanos. "Compartimos reflexiones sobre los problemas de México. Ampliemos la perspectiva. Reflexionemos sobre México. Este es el tema. Requiere serenidad, voluntad muy recia. Demanda amor a la Patria, sobre todo".[14]

Y es que, desde la visión de García Ramírez, el Partido Revolucionario Institucional, su Partido

> tiene a la historia en su favor. Retendrá el poder mientas retenga, como hasta hoy, los poderes que confiere la historia […] El Partido mayoritario puede serlo porque avanza con la celeridad y en el rumbo que la vida manda. La anticipa y encauza. Ni se precipita, ni se rezaga […] A eso llamamos tener en favor a la historia […] Si la historia milita por el Partido mayoritario, éste lo hace por la historia.[15]

Vale la pena detenernos a la reflexionar sobre la perspectiva de García Ramírez acerca de la historia, para quien "es falso que exista una disyuntiva entre la continuación y el cambio. Tan erróneo como suponer que una sola generación ocupa toda la historia".[16]

En el pensamiento del doctor Sergio García Ramírez se asoma la visión de otro gran mexicano: Jesús Reyes Heroles. De la misma manera en que Reyes Heroles escudriñó a través de los hombres del siglo XIX mexicano las

---

13 *Ibidem*, pp. 403 y 404.
14 *Ibidem*, p. 401.
15 *Ibidem*, p. 404.
16 *Ibidem*, p. 406.

lecciones que le permitieran comprender mejor al México que le tocó vivir y lo lleva a plantear su idea sobre el liberalismo mexicano;[17] así también Sergio García Ramírez reconoce en el cauce de la historia una continuidad inexorable:

> Desde que la Revolución se consolida como gobierno, es una crónica de generaciones que se suceden y complementan. Deseamos que el porvenir se construya de esa manera.
>
> En el curso de los hombres y de las épocas, los problemas diversos se enfrentan con soluciones diferentes. Obedecen a decisiones políticas fundamentales, y atienden a circunstancias inmediatas y cambiantes. Lo primero da permanencia y grandeza; lo segundo, vigencia. Una obra política congrega los tiempos de la historia.

De acuerdo con el doctor Javier García Diego Dantán, es falso aquello que dice el refrán:

> "Nadie experimenta en cabeza ajena". La historia nos permite precisamente aprender de experiencias ajenas, incluso ajenas en el tiempo y la geografía. No hay duda, la historia es el mejor instrumento que tiene el ser humano para evitar que se cometan por segunda o tercera vez, o sea es la mejor herramienta para construir un mejor presente.[18]

Retomando las ideas del director de la Academia Nacional de Historia, quienes se proponen indagar en la historia las lecciones de experiencia siempre aprovechable, suelen distinguirse por dos características siempre compartidas: sabiduría y modestia.[19] Mientras que el doctor Javier García Diego encuentra tales atributos en la figura de Jesús Reyes Heroles, nosotros las apreciamos en la humanidad de Sergio García Ramírez.

El rastro de los afanes por encontrar en la historia las lecciones que doten de validez a su pensamiento humanista social resulta sumamente amplio. Tan sólo entre el 26 de marzo de 1983 y el 18 de julio de 1988, el doctor García Ramírez dictaría más de una decena de discursos conmemorativos de los hombres y mujeres que han forjado la historia: desde sus reflexiones acerca de la mujer mexicana en ocasión del homenaje realizado

---

[17] Garcíadiego Dantán, Javier, Conferencia magistral "Jesús Reyes Heroles. Intelectual político", Benemérita Sociedad de Geografía y Estadística del Estado de Jalisco, Cátedra Latinoamericana Valentín Gómez Farías, Guadalajara, 21 de septiembre de 2021, disponible en *https://fb.watch/8cJB6-ysta/*.

[18] *Idem*.

[19] *Idem*.

a la doctora Margarita Lomelí Cerezo, quien para 1983 ocupaba la presidencia del Tribunal Fiscal de la Federación, hasta el repaso de la enseñanza de Benito Pablo Juárez García, pasando por las lecciones de José María Morelos y Pavón, Venustiano Carranza Garza y Francisco Ignacio Madero González, a las que solía recurrir con frecuencia para nutrir sus propias reflexiones sobre México.[20]

Tales afanes aunados a su fructífera labor como servidor público conducirán al doctor Sergio García Ramírez a reconocer y proyectar en la libertad del hombre y las libertades que apareja, junto con la justicia y la equidad los conceptos torales de los que "nace nuestra idea contemporánea de los derechos humanos. No existe conflicto entre garantías individuales y garantías sociales. Juntas, no separadas, son los derechos humanos. Custodiarlos es compromiso del Estado Mexicano".[21]

Como se muestra a continuación, esa será la premisa que acompañará y guiará la continua reflexión y producción académica del doctor Sergio García Ramírez.

III. Derecho: los servidores públicos y el Sistema Nacional Anticorrupción

Esta sección dedicada al derecho, a diferencia de la anterior, no centra su atención sobre un contexto particular de la vida nacional. Más bien, se optó por reflexionar en torno de una obra académica particular que, por su indiscutible importancia y pertinencia, ha sido ya varias veces reeditada, por lo que se puede decir que la materia de la que se ocupa tal obra ha trascendido el tiempo: los derechos de los servidores públicos. En efecto, como se advierte en la presentación a cargo de uno de los coeditores de la cuarta edición:

> La edición original, como recuerda Miguel Carbonell en el Prólogo que acompaña a los diferentes volúmenes, se remonta al año 2000 cuando, bajo la dirección de Diego Valadés, el Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México (IIJ-UNAM) se dio a la tarea de coordinar los textos que la componen. Esos trabajos fueron reeditados en 2001 y, ahora, han sido objeto de actualizaciones para esta nueva edición

[20] García Ramírez, Sergio, *Discursos de política y justicia*, *cit.*, pp. 265-441.

[21] García Ramírez, Sergio, "Humanismo social mexicano…", *cit.*, p. 408.

> especial que ve la luz en el contexto de los festejos por el centenario de la Constitución de 1917.[22]

Más allá de la temporalidad de las diversas reediciones y actualizaciones de la obra que nos ocupa, lo que me interesa subrayar es que los conceptos y reflexiones aportados en esta obra por el doctor Sergio García Ramírez abrevan de la historia nacional como quedó de manifiesto en la sección previa. Como se muestra en el siguiente extracto del mensaje pronunciado por el doctor Sergio García Ramírez en ocasión de la Conmemoración del Sitio de Cuautla, el 2 de mayo de 1986, precisamente en Cuautla, Morelos, la relevancia y mayor peso del concepto mismo de servidor público frente al concepto de funcionario público es precisamente una lección que se extrae de su reflexión sobre los hombres y mujeres de la historia patria:

> Al rescatar estas vivas preocupaciones sobre lo que ha estado en juego a lo largo de nuestra historia, o mejor todavía: acerca de lo que es la sustancia de la historia mexicana, se mira cuáles son las circunstancias que a veces nos asedian, qué bienes y qué poderes generales preservamos por encima de poderes y bienes particulares, y a qué se orientan la serenidad y la firmeza de quien con estos dotes de hombre cabal cumple un compromiso con la Patria. No es fortuito que, como en la lección de Morelos, se ponga mayor acento en la calidad ética de servidor que en el título administrativo de funcionario.[23]

Vale la pena subrayar la temporalidad en que fue pronunciado dicho mensaje, toda vez que, como lo advierten los propios coautores de la obra que ahora nos ocupa:

> el concepto de servidor público —más bien que el de trabajador, empleado o funcionario— cobró relevancia a partir de 1982, año en que fue ampliamente reformado el título cuarto de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, y se expidió la citada Ley Federal de Responsabilidades de los Servidores Públicos.[24]

Para poner en contexto la importancia y relevancia de la reflexión política y académica del doctor Sergio García Ramírez en torno al concepto

---

[22] Salazar Ugarte, Pedro, "Presentación", en García Ramírez, Sergio y Uribe, Erika, *Derechos de los servidores públicos*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas-Secretaría de Cultura, Instituto Nacional de Estudios Históricos de las Revoluciones de México-Instituto Nacional de Administración Pública, 2016, p. XVII.

[23] García Ramírez, Sergio y Uribe, Erika, *op. cit.*, p. 371.

[24] *Ibidem*, p. 5.

de servidores públicos, resulta pertinente traer a la memoria que fue precisamente durante la presidencia de Miguel de la Madrid Hurtado que se impulsó de manera muy señalada los valores éticos bajo la llamada "renovación moral de la sociedad", fórmula bajo la cual se alentarían diversos esfuerzos en prácticamente todos los planos de la vida pública nacional, con el ánimo de trascender los escándalos de corrupción que marcaron el periodo presidencial de su antecesor José López Portillo.

En el plano de la administración pública federal, tales esfuerzos se concretarían no únicamente con la sustitución del concepto de funcionario público por el de servidor público en la jerga de la normatividad administrativa. Además, se llegó a conformar y consolidar toda una estructura administrativa con rango de Secretaría de Estado, a través de la otrora Contraloría General de la Federación, cuyas funciones se orientaron fundamentalmente a la vigilancia y el control de la actuación de las personas que prestarán sus servicios al Estado mexicano.

Seguramente no fueron pocas las oportunidades que se le presentaron al doctor Sergio García Ramírez, tanto en el ejercicio de su responsabilidad pública de titular de la Procuraduría General de la República como su labor académica, para abonar a la reflexión de aquel momento histórico marcado por el cambio que supuso el surgimiento y consolidación del concepto de servidores públicos en el contexto de la administración pública mexicana; sin embargo, atendiendo a su propia visión acerca de la historia,[25] nos interesa más volver la mirada hacia adelante para insistir en la relevancia de la contribución académica del doctor García Ramírez con relación al debate contemporáneo en torno a los servidores públicos y sus derechos en el contexto actual marcado por la constitución del llamado Sistema Nacional Anticorrupción.

Es así como debe leerse el apéndice que incorpora la obra que venimos comentando. Como apunta el propio García Ramírez en la nota inicial a la cuarta edición (2016):

> Entre el cierre de la tercera y la impresión de dicho material (cuarta edición), se presentaron algunas novedades de gran relevancia. No alteran el contenido esencial de la descripción de derechos de los servidores públicos, pero es in-

[25] En efecto, en sus diversas intervenciones como funcionario público, el doctor García Ramírez refutará la disyuntiva entre continuidad y cambio que considera falsa, y más bien se decanta por una visión cercana a la de Reyes Heroles, centrada más en las continuidades en el devenir de los acontecimientos históricos, en la que aprecia una visión de la historia como "crónica de generaciones que se suceden y complementan". García Ramírez, Sergio, "Humanismo social mexicano…", *cit.*, p. 406. N. de A.

> dispensable tomarlas en cuenta para disponer de un panorama de la materia ajustado a este momento.[26]

En efecto, en el apéndice a la obra sus autores aluden a "una noticia sobre los sistemas anticorrupción, federal y local, establecidos en la norma constitucional, que traen consigo, desde luego, cuestiones de interés destacado para el desempeño de los servidores públicos: derechos, deberes, expectativas, procedimientos diversos".[27] Y precisan su comentario en los siguientes términos:

> Utilizamos esta denominación sobre el tema que ahora nos interesa, porque es la más difundida socialmente y ha sido incorporada en la normatividad constitucional. Ahora bien, nos referimos a "sistemas", en plural, no a "sistema", en singular, porque bajo un concepto unificador y con un designio común, la ley suprema reserva ciertos preceptos al orden federal y otros al local, que implican el ejercicio de competencias específicas por parte de las instancias que actúan en este plano de la estructura jurídica y política de nuestro país. Precisemos que la ley suprema de la Federación alude al "Sistema Nacional Anticorrupción" (artículo 113, primer párrafo) y a los "sistemas locales anticorrupción" (*idem*, último párrafo).[28]

En concreto se refieren a la reforma publicada el 27 de mayo de 2015 a los artículos 22, 28, 41, 73, 74, 76, 79, 104, 108-109, 113-114, 116 y 122 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, sobre la cual hacen una breve reseña y vislumbran sus alcances normativos en los términos siguientes:

> La reforma constitucional debe ser desarrollada a través de diversos ordenamientos secundarios, cuya vigencia plena dará cuerpo y pondrá en movimiento los mencionados sistemas anticorrupción, o si se prefiere decirlo en otra forma, el Sistema Nacional Anticorrupción en sus dimensiones federal y local. Entre aquellos ordenamientos figuran las leyes General de Responsabilidades Administrativas, del Sistema Nacional Anticorrupción, Orgánica de la Administración Pública Federal, del Tribunal de Justicia Federal Administrativa, de Fiscalización Superior, Orgánica de la Procuraduría General de la República —dependencia en transición para abrir espacio, constitucionalmente previsto, a la Fiscalía General de la República— y Código Penal Federal. No se agota en esta relación el conjunto de ordenamientos cuya emisión o

---

[26] García Ramírez, Sergio y Uribe, Erika, *op. cit.*, p. XVI.

[27] *Ibidem*, p. 202.

[28] *Ibidem*, p. 204

> reforma suscita el nuevo orden destinado a prevenir y combatir la corrupción. Es preciso agregar un amplio número de disposiciones federales y locales.[29]

Luego de materializarse el desarrollo normativo en torno al Sistema Nacional Anticorrupción y a la luz de la experiencia que ha suscitado su puesta en marcha tanto en el ámbito federal como en el ámbito de las diversas entidades federativas e incluso algunos gobiernos municipales, como el caso del Estado de Jalisco al que me referiré más adelante, se puede advertir que las contribuciones que desde la perspectiva del llamado "derecho burocrático"[30] que realiza el doctor Sergio García Ramírez en esta obra contribuyen de manera importante a iluminar los claroscuros del complejo andamiaje institucional en materia anticorrupción.

Más allá del tema relativo al Sistema Nacional Anticorrupción, el análisis jurídico de la obra que nos ocupa abona a clarificar lo que, desde otras perspectivas y abordajes teóricos diversos al derecho, se entiende y comprende hoy en día como "gobernanza del gobierno" o "gobernanza corporativa pública" o "gobernanza de las entidades públicas o del sector público"[31] y que es definido como

> El proceso mediante el cual una específica entidad o corporación de la administración pública es organizada, dirigida, coordinada y controlada por sus directivos con el fin de que realice en modo eficaz y costo-eficiente los objetivos públicos de su responsabilidad, y mediante el cual la alta dirección comunica y rinde cuentas a las autoridades públicas, a los miembros de la organización pública y al público ciudadano sobre el contenido de sus decisiones, acciones, productos y resultados. El proceso está sujeto a principios, normas y procedimientos y a instancias de control y validación.[32]

Desde la perspectiva de la gobernanza del sector público:

> el derecho administrativo público no entra a regular el proceso directivo de las entidades del sector público, pues supone que los dirigentes de la admi-

---

[29] *Ibidem*, pp. 204 y 205.

[30] Como lo precisan los autores, el derecho burocrático, "de acuerdo con el criterio de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, se perfila como rama autónoma que evoluciona a partir del administrativo y tiende a asemejarse al laboral. En concepto de Acosta Romero, el derecho burocrático constituye una rama del derecho laboral que se encarga de regular las relaciones entre el Estado y sus trabajadores en sus diversos niveles (Federación, estados y municipios) así como los derechos y obligaciones que de ella surjan". *Ibidem*, p. 1.

[31] Aguilar, Luis F., *La gobernanza del sector público*, Guadalajara, El Colegio de Jalisco, 2019, p. 26.

[32] *Ibidem*, p. 49.

> nistración pública entienden y aceptan que están obligados a acatar los principios constitucionales y los valores democráticos en sus decisiones y aceptan que pueden ser sancionados en casos de inobservancia.[33]

En efecto, como precisa el propio Luis Aguilar Villanueva:

> El derecho administrativo establece las funciones públicas a cumplir por el conjunto de la administración pública y por las entidades específicas que la integran, instituye estatutos y leyes que determinan la estructura de autoridad y trabajo de las entidades del sector público, señala las atribuciones, facultades y responsabilidades de sus dirigentes personales y/o la composición de los eventuales órganos colegiados de dirección, prescribe los requisitos para ocupar las posiciones directivas y para remover a los altos funcionarios y el personal administrativo. En los casos más bien excepcionales en los que es notoria la gravedad de los efectos que provocan las ineficiencias o irregularidades gubernamentales al tratar específicos asuntos públicos, la norma jurídica determina el modo como los dirigentes deben proceder en sus decisiones y en su implementación a fin de resguardar la plena legalidad y reconstruir la confianza social.[34]

En suma, el núcleo de la cuestión que se aborda desde la perspectiva de la gobernanza del sector público, y que tiene que ver con "la autonomía decisional de los altos ejecutivos del gobierno y sus faltas de integridad ética".[35] No es el espacio ni momento para profundizar en esta cuestión; sin embargo, resulta pertinente para subrayar el papel y trascendencia del pensamiento y comportamiento del doctor Sergio García Ramírez como académico y servidor público, convirtiéndose así en un referente obligado para los interesados en estudiar y comprender los asuntos públicos contemporáneos que atañen lo mismo al Estado de derecho que al ejercicio de gobierno, e insistir, junto con Luis F. Aguilar Villanueva

> en algo que se ha olvidado o no se presta suficiente atención, quiero enfatizar que la acción de gobernar, la gobernanza, refiere a personas, es dirección de personas, dirección de personas mediante personas, y específicamente dirección a través de la interlocución e interacción de las autoridades y funcionarios con los ciudadanos. Obviamente en la sociedad moderna se trata de personas libres, plurales en sus preferencias y actividades, por lo que el desa-

---

33 *Ibidem*, p. 28.
34 *Ibidem*, pp. 27 y 28.
35 *Ibidem*, p. 40.

> rrollo y la conclusión de la interlocución y la interacción no es programable, ni controlable ni previsible.[36]

Esta visión no sólo resulta compatible con la reflexión jurídica realizada por el doctor García Ramírez en torno a los servidores públicos como personas depositarias de específicos derechos, derivados de la condición contractual en que se sustenta y materializa su relación laboral con los diversos órganos y entidades de la administración pública federal, y que son profusamente descritos en la obra que nos ocupa.

Más importante aún, constituye un paso adelante en el pensamiento jurídico desarrollado desde el derecho administrativo, para insistir en la introducción de directivas de observancia obligada para los servidores públicos —con particular énfasis en aquellos que ostentan algún cargo directivo como titulares—, y que a manera de "principios rectores", "códigos de ética" o "buenas prácticas" conforman su comportamiento público íntegro.[37]

IV. Apunte final

A las razones estrictamente institucionales que, en principio, motivaron esta colaboración y que derivan de la distinción de presidir una institución con una probada vocación por las ciencias sociales y las humanidades como lo es El Colegio de Jalisco, se fueron sumando otras tantas motivaciones de índole cognitivo y emotivo que se fueron suscitando a través del paulatino redescubrimiento de un hombre esencialmente congruente entre el decir y el hacer, cuya trayectoria y pensamiento definitivamente resultan sumamente inspiradores para reflexionar el devenir de los derechos humanos en el México de hoy. Permítaseme insistir en ello, tomando como botón de muestra el Sistema Anticorrupción de Jalisco al que nos referiremos brevemente a continuación.

A partir de lo expuesto en este capítulo, es posible sostener que la aproximación a los derechos de los servidores públicos, realizada por el doctor Sergio García Ramírez, resulta por demás oportuna y pertinente para iluminar y corregir el derrotero que lamentablemente siguió el debate público posterior a las reformas constitucionales que dieron paso al llamado "Sistema Nacional Anticorrupción", el cual ha derivado en una visión profusa-

---

[36] Aguilar, Luis F., Conferencia magistral "Hacia una Teoría del Gobierno", Universidad de Guadalajara, Cátedra Latinoamericana Julio Cortázar, 19 de noviembre de 2020.

[37] Este emergente campo de conocimiento se define como "el gobierno corporativo público", y comprende cuatro actividades esenciales: dirección, coordinación, control y comunicación. Aguilar, Luis F., *La gobernanza del sector…*, *cit*.

mente inquisitoria por parte de las autoridades en detrimento de los derechos de los servidores públicos.

En particular, de entre los diversos "sistemas locales anticorrupción" que se suscitaron en atención de la referida reforma constitucional, el caso del Sistema Anticorrupción de Jalisco ha sobresalido en el escenario nacional, con todo y a pesar de las limitaciones que su diseño y puesta en marcha han dejado en evidencia a lo largo de sus primeros años de operación. Limitaciones que, en principio, fueron alimentando una discusión pública que insistió en la necesidad de avanzar hacia una segunda oleada de reformas legales que se conocieron como la reforma anticorrupción 2.0.

Sin entrar en detalles acerca del contexto y coyuntura que marcaron a dicha reforma, baste con señalar que uno de sus resultados tangibles y concretos es el relativo al mandato constitucional por el que se establece la Ley de Designaciones Públicas y Servicio Profesional de Carrera, la cual se encuentra en espera de ser discutido y aprobado por la actual Legislatura del Congreso de Jalisco.

En efecto, de acuerdo con la reforma aprobada al artículo 116 de la Constitución Política del Estado de Jalisco, se establece que:

> Las relaciones laborales del Estado, de los municipios, de los organismos descentralizados, los entes públicos de los tres poderes y organismos constitucionalmente autónomos con sus servidores públicos, se regirán por la Ley para los Servidores Públicos del Estado de Jalisco y sus Municipios, la que deberá establecer el servicio profesional de Carrera, así como un sistema de profesionalización del servicio público, respetando las disposiciones del artículo 123 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y sus leyes reglamentarias, lo que garantizará la eficiencia, eficacia y rendimiento de aquellos servidores públicos profesionales, de conformidad con lo establecido por la Ley de Designaciones Públicas y del Servicio Profesional de Carrera del Estado de Jalisco.[38]

Como se aprecia, el tratamiento de los legisladores con relación a la referida Ley de Designaciones Públicas se inscribe estrictamente en el derecho burocrático que, como ilustra el trabajo académico del doctor García Ramírez, se acerca más al derecho laboral, y desde tal aproximación se le adiciona el imperativo de un sistema de profesionalización. A la luz de la obra que comentamos, resulta por lo menos deseable que dicho sistema de

[38] Dictamen de decreto "Se reforman los artículos 60, 61, 106 y 116 de la Constitución Política del Estado", Guadalajara, Poder Legislativo del Estado de Jalisco, Secretaría del Congreso, 27 de agosto de 2021.

profesionalización preserve y garantice los derechos de los servidores públicos al servicio del Estado de Jalisco y sus municipios.

Por lo demás, resulta evidente que la reforma circunscribe su alcance a los servidores públicos que mantienen una relación contractual con el Estado de naturaleza permanente o de base. Visto así, parecería que la intención de los legisladores fue acotar los alcances normativos de la referida Ley en lo que respecta a los procesos de designación pública que, en principio, resultaría deseable sujetar en los nombramientos y designaciones de aquellos cargos de titulares de las dependencias y entidades que conforman lo que aquí hemos referido como el gobierno corporativo público.

Se desconocen los motivos que llevaron a los legisladores que aprobaron la referida reforma anticorrupción 2.0, para integrar en un solo cuerpo normativo dos materias diversas por su naturaleza como lo son, por un lado, las designaciones públicas de aquellos titulares de las dependencias y entidades de la administración pública estatal y municipal que la referida Ley deberá precisar y, por el otro, los mecanismos de regulación que favorezcan la profesionalización de los servidores públicos sin afectar sus derechos laborales.

En materia de designaciones públicas, la experiencia reciente ha estado marcada por profundos diferendos entre los integrantes del Comité de Participación Social del Sistema Anticorrupción de Jalisco y los poderes públicos del Estado, y aún está por verse el tratamiento y curso que seguirá en el debate parlamentario la referida Ley de Designaciones Públicas y del Servicio Profesional de Carrera en el contexto de la Legislatura recientemente conformada en el Congreso de Jalisco.

Al respecto, vale la pena subrayar que, más allá de las obligadas adecuaciones y precisiones normativas que resulten de cada uno de los cargos sujetos a designación pública; en general, resultaría sumamente deseable que en esta materia se emule la experiencia desarrollada por la Comisión de Selección del Comité de Participación Social del Sistema Anticorrupción de Jalisco.[39]

V. Bibliografía

Aguilar, Luis F., Conferencia magistral "Hacia una Teoría del Gobierno", Universidad de Guadalajara, Cátedra Latinoamericana Julio Cortázar, 19 de noviembre de 2020.

[39] Arias de la Mora, Roberto, *Historia breve de la Comisión de Selección del Comité de Participación Social del Sistema Anticorrupción de Jalisco*, México, El Colegio de Jalisco-CIDE, 2021.

AGUILAR, Luis F., *La gobernanza del sector público*, Guadalajara, El Colegio de Jalisco, 2019.

ARIAS DE LA MORA, Roberto, *Historia breve de la Comisión de Selección del Comité de Participación Social del Sistema Anticorrupción de Jalisco*, México, El Colegio de Jalisco-CIDE, 2021.

GARCÍA RAMÍREZ, Sergio, "Humanismo social mexicano. Propuesta para la nación", *Discursos de política y justicia*, México, 1988.

GARCÍA RAMÍREZ, Sergio, "La historia transitada", *Presencias*, Guadalajara, El Colegio de Jalisco, 2008.

GARCÍA RAMÍREZ, Sergio y URIBE, Erika, *Derechos de los servidores públicos*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas-Secretaría de Cultura, Instituto Nacional de Estudios Históricos de las Revoluciones de México-Instituto Nacional de Administración Pública, 2016.

GARCÍADIEGO DANTÁN, Javier, Conferencia magistral "Jesús Reyes Heroles. Intelectual político", Benemérita Sociedad de Geografía y Estadística del Estado de Jalisco, Cátedra Latinoamericana Valentín Gómez Farías, Guadalajara, 21 de septiembre de 2021, disponible en *https://fb.watch/8cJB6ysta/*.

LEAL CORTÉS, Alfredo, "Jurisconsulto y político", *Presencias*, Guadalajara, El Colegio de Jalisco, 2008.

MEDINA PEÑA, Luis, *Hacia el nuevo Estado: México,1920-2000*, México, Fondo de Cultura Económica, 2012.

LOS DEBATES PRESIDENCIALES EN MÉXICO: DOS PARADIGMAS

Lorenzo Córdova Vianello*

Sumario: I. *Premisa*. II. *Introducción*. III. *El primer paradigma de organización de los debates presidenciales en México (1994-2012)*. IV. *Los debates presidenciales organizados por el INE y el cambio de paradigma*. V. *Comentario final*.

I. Premisa

Una faceta poco conocida de la larga y rica trayectoria profesional de Sergio García Ramírez es la que tiene que ver con su paso por el Instituto Federal Electoral como integrante de su Consejo General desde finales de 2011 y hasta principios de 2013. Si bien, como el mismo García Ramírez comenta en un libro que recoge una serie de reflexiones y anécdotas personales, no fue la primera ocasión que el reconocido y prolijo jurista se acercó a la función electoral.[1] En efecto, es su paso por la Secretaría de Gobernación durante los años setenta, en la época en la que la administración de las elecciones era realizada por dicha instancia del gobierno federal, don Sergio ejerció diversas funciones electorales en los comicios federales que se llevaron a cabo entonces.[2]

Años más tarde, el 15 de diciembre de 2011, Sergio García Ramírez fue designado, por un amplísimo consenso de los integrantes de la Cámara de Diputados, como consejero electoral del Instituto Federal Electoral junto

* Consejero presidente del Instituto Nacional Electoral, investigador (con licencia) del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM y profesor de la Facultad de Derecho de la misma Universidad. *@lorenzocordovav* (*Twitter*).

[1] Me refiero al libro: García Ramírez, Sergio, *Para la Navidad del 2017*, México, CVS Publicaciones, 2017.

[2] *Ibidem*, pp. 78-83.

con María Marván Laborde y con el autor de estas líneas. Se trató de una designación que resolvió una vacancia de tres de los nueve asientos con derecho a voto en el Consejo General del IFE, que se prolongó por más de 13 meses, causada por la falta de consensos entre las fuerzas políticas representadas en la mencionada cámara legislativa.

Nuestra incorporación a los trabajos del Consejo General del IFE, en pleno proceso electoral federal de 2011-2012, implicó una redistribución de las tareas hasta entonces asignadas, entre otras, la integración de las comisiones de trabajo que articulan el trabajo del máximo órgano de dirección de la autoridad administrativa electoral. En ese contexto, las y los consejeros decidimos que la Comisión que debía normar y organizar los debates presidenciales fuera presidida por don Sergio García Ramírez, no sólo por la autoridad moral que derivaba de su larga y reconocida trayectoria pública (a nivel nacional e internacional, como integrante y presidente, entre otras responsabilidades, de la Corte Interamericana de Derechos Humanos) y de su destacada y frutífera actividad académica, sino porque de quienes integrábamos el Consejo General era, sin duda, el más apto para lograr concitar y articular los consensos entre los representantes de los partidos políticos, y más tarde de las candidaturas presidenciales, que resultaban necesarios para el éxito de ese ejercicio.

Las novedades, como veremos más adelante, eran muchas. En primera instancia el hecho de que, como consecuencia de la reforma electoral de 2007-2008, estableció en el Código Federal de Instituciones y Procedimientos Electorales como una responsabilidad del Instituto Federal Electoral la realización de dos debates presidenciales.

Vistos en retrospectiva, los dos debates de la elección presidencial de 2012 fueron exitosos, no sólo en su propósito inmediato de propiciar una discusión entre los aspirantes a la Presidencia de la República sobre temas de gran relevancia pública de cara a la ciudadanía, sino también porque constituyeron un punto de referencia obligado y una fuente invaluable de información y de experiencia para una discusión pública abierta e informada que nos permitiera, en el futuro, mejorar esos ejercicios que forman parte consustancial de los procesos electorales en el ámbito de las democracias constitucionales contemporáneas.

En el libro mencionado, García Ramírez detalla algunos de los trabajos y de las complejidades que significó para la Comisión de Debates la organización de los dos ejercicios que se realizaron durante las campañas presidenciales de 2012,[3] así que, sin la intención de sustituirme en la descripción

[3] *Ibidem*, pp. 89-94.

de esas tareas específicas que estuvieron a su cargo, y que constituyen un breve capítulo de la rica historia de la construcción de la democracia en nuestro país en su dimensión electoral, en este texto, enmarcado en este libro de homenaje a don Sergio, busco reconstruir la evolución que en México ha tenido la figura de los debates en las elecciones presidenciales.

II. Introducción

En pocos años la democracia mexicana ha cambiado significativamente las reglas y la forma de organizar los debates entre candidatos presidenciales. Inicialmente, el paradigma para la organización de estos debates tenía en el centro los intereses y estrategias de partidos y contendientes. Con el tiempo, ante la creciente penetración de los medios de comunicación en prácticamente todos los espacios de la vida cotidiana y el fortalecimiento de las condiciones de equidad e imparcialidad de las elecciones, ese paradigma fue sustituido por otro que puso en el centro el derecho a la información de las y los ciudadanos, y buscó que los debates electorales se convirtieran en una herramienta para el ejercicio del voto libre e informado. Cabe señalar que en esta evolución también cambiaron las responsabilidades de la autoridad electoral, así como la participación de la industria de la radio y la televisión y de los medios de comunicación utilizados para difundir los debates.

Ante tal cambio de paradigma, en este texto se ofrece un breve recorrido por las características más relevantes que han presentado los debates presidenciales celebrados en México de 1994 a 2018. En tal sentido, los debates realizados de 1994 a 2012 forman parte de un primer paradigma, mientras que los realizados en 2018 representan una nueva concepción, de principio a fin, en la organización de estos espacios de contraste de ideas entre quienes aspiran a gobernar nuestro país. Así, el propósito de este texto es mostrar cómo evolucionó la organización y objetivos de dichos debates en nuestra democracia.

Para ello este texto se divide en dos partes. En la primera, se presentan los principales rasgos de los debates organizados en el marco del primer paradigma, los cuales concluyen con los realizados en 2012. En este primer paradigma es de resaltar la ya mencionada participación de Sergio García Ramírez en los debates organizados en 2012. Los debates de ese año empiezan a mostrar síntomas de innovación y cambio, y es gracias a la experiencia, buenos oficios y capacidad de construir consensos de García Ramírez que, pese a las diferencias retóricas y estrategias de campaña de uno y otro candidato, los debates de ese año llegaron a buen puerto.

En la segunda parte, se exponen los fundamentos, rasgos y motivaciones de los tres debates organizados por el INE en la elección de 2018, y que representan no sólo un parteaguas en los debates electorales, sino que reflejan el nuevo paradigma que tiene como finalidad contribuir al derecho a la información de las y los electores y en los que se reconoce la creciente presencia de los medios digitales y de las redes sociales en la conversación pública.

III. El primer paradigma de organización de los debates presidenciales en México (1994-2012)

En México, la cultura de los debates entre candidatos presidenciales es relativamente reciente. Y al igual que el proceso de transición a la democracia, la organización de los debates presidenciales en nuestro país evolucionó de manera gradual, y trasladando decisiones de la órbita de los partidos políticos al ámbito de competencia de la autoridad electoral. Para ello, fue necesario excluir a los contendientes de las elecciones de cada vez más ámbitos de la organización electoral, para dejar más decisiones en manos de la autoridad electoral, mediante cambios legislativos que garantizan certeza e imparcialidad en la toma de decisiones.

Es claro que los debates organizados de 1994 a 2012 se distinguieron porque fueron eventos organizados a modo de los contendientes. La fecha de su celebración, la dinámica que seguirían los debates, las preguntas de la moderación y hasta los detalles de producción (las tomas, tiempos de las intervenciones y tiros de las cámaras) se determinaban con base en los intereses de los partidos y sus candidatos. Naturalmente para los partidos políticos, y más para los mejor posicionados, se trataba de que el debate no perjudicara la imagen que ya habían ganado los contendientes en la opinión pública. De ahí que fueran espacios mediáticos controlados, en los que cada candidato llevaba sus mensajes escritos por cada tema o pregunta; prácticamente, sin interacción con el resto de los participantes en el debate.

1. *1994 y los primeros debates entre candidatos presidenciales*

El primer debate televisado entre candidatos a la presidencia se remonta a la elección de 1994. La aparición pública del Ejército Zapatista de Liberación Nacional el 1 de enero y el asesinato de Luis Donaldo Colosio, candidato presidencial del PRI el 23 de marzo, enmarcaron el ambiente de todo el proceso electoral. Esos acontecimientos provocaron que los partidos polí-

ticos acordaran promover una serie de compromisos que se instrumentarían en reformas y acciones desarrolladas en tres niveles: legal, gubernamental y en los acuerdos del Consejo General del propio IFE.[4] Esos compromisos derivaron algunos meses más tarde en una reforma de emergencia que permitiera encarar las elecciones presidenciales en el convulso ambiente que se había generado ese año.

Los cambios que se instrumentaron con la reforma de 1994 se centraron en mecanismos que permitieran realizar un proceso electoral lo más cierto, transparente y confiable posible. En primer lugar, se modificó sustancialmente la composición del Consejo General del Instituto Federal Electoral, se creó la Fiscalía para Delitos Electorales, se estableció el foliado de las boletas electorales y se aprobaron, entre otros importantes cambios, lineamientos para radio y televisión. Con esa reforma, los partidos políticos perdieron el derecho al voto, y aunque el Consejo General del IFE siguió estando presidido por el secretario de Gobernación, y también subsistieron los cuatro consejeros del Poder Legislativo (uno de la mayoría y otro de la primera minoría de cada una de las cámaras, mismos que integraban el órgano desde sus orígenes en 1990), quienes tenían derecho de voz y voto; pero, en términos de la capacidad de decisión, el conjunto de los seis consejeros ciudadanos tenían posibilidades de imponerse a estos cinco funcionarios (suponiendo que votaran juntos al representar seis de los once votos posibles). Con ello, por primera vez, se garantizó la posibilidad de que en el órgano electoral prevalecieran posturas imparciales por encima de los intereses partidistas o del gobierno.[5]

No obstante, el primer debate entre los contendientes a la presidencia fue confeccionado entre los estrategas de los candidatos y sus partidos, y la participación de la autoridad electoral fue francamente marginal.

Ese histórico primer debate presidencial se llevó a cabo el 12 de mayo de 1994 entre Diego Fernández (PAN), Ernesto Zedillo (PRI) y Cuauhtémoc Cárdenas (PRD) que eran los tres candidatos mejor posicionados en las encuestas electorales. Ese encuentro se realizó en el Museo Tecnológico de la Comisión Federal de Electricidad y se transmitió en vivo bajo la convocatoria de la Cámara Nacional de la Industria de Radio y Televisión (CIRT). Claramente fue un ejercicio rígido, centrado en intervenciones sucesivas de

[4] *Cfr*. Carpizo, J., "La reforma electoral de 1994", en Alcocer, J. (coord.), *Elecciones, diálogo y reforma. México: 1994*, México, Nuevo Horizonte-CEPNA, 1995.

[5] En los hechos, el secretario de Gobernación durante 1994, Jorge Carpizo, declinó de ejercer su derecho de voto en el Consejo General, salvo en ocasiones en las que el mismo tenía un valor simbólico, como la validación del renovado padrón electoral el 20 de julio de 1994. *Cfr*. *Memoria del proceso electoral federal de 1994*, México, IFE, 1995, pp. 137 y ss.

los participantes, bajo un esquema de tiempo igualitario en el que no estaban permitidas las interrupciones ni el diálogo entre ellos. La moderación del "debate" estuvo a cargo de una periodista, Mayté Noriega, cuyo rol fue esencialmente el de dar la palabra a los candidatos en el orden previamente sorteado en cada ronda de intervenciones.

El resultado fue que pese a la gran expectativa que despertó el encuentro, las contribuciones del debate al derecho a la información de las y los votantes no fueron significativos.

2. *Los debates "a petición de parte" de 2000 y de 2006*

Con la reforma de 1996, lo único que se avanzó en materia de debates es que se confirió al IFE la posibilidad de organizar debates entre candidatos presidenciales y contribuir a su difusión. De hecho, el artículo 190 en su numeral 6 señalaba que "El Instituto, *a petición de* los partidos políticos y candidatos presidenciales que así lo decidan, organizará debates públicos *y apoyará su difusión*" (subrayado propio).[6] Así de clara y marginal era la intervención de la autoridad electoral en materia de debates.

Conforme a este texto, es muy importante señalar los siguientes aspectos que se desprenden del artículo 190 del Cofipe de 1996. En primer lugar, los debates se organizarían si los pedían los partidos y sus candidatos. Eso supone no sólo la potestad de los contendientes de querer o no debatir, sino que implícitamente era necesario que ya estuvieran designados los candidatos. En segundo lugar, la responsabilidad de la autoridad electoral era únicamente apoyar la difusión (es decir, el IFE no tenía la responsabilidad de dichos debates). Ciertamente el IFE no quedó como "convidado de palo", como sucedió en 1994; pero tampoco se otorgó al Instituto la responsabilidad de la organización y producción de los debates. Eran los partidos y los candidatos los que decidían, y la industria de la radio y la televisión determinarían, en su caso, si querían participar o no. Estos rasgos marcaron de manera importante la forma como se concebían los debates en el México de la primera transición.

De esta forma, en la elección de 2000 se realizaron dos debates. A diferencia del de 1994, el primero de ellos fue convocado conjuntamente entre el IFE y la CIRT, y se realizó el 25 de abril de ese año. Se trató de la primera confrontación televisada en vivo, en cuya organización participó

[6] Véase *http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/abro/cofipe.htm* (texto abrogado el 14 de enero de 2008).

la autoridad electoral. En dicho ejercicio, que volvió a ser moderado por Mayté Noriega, participaron los seis candidatos presidenciales registrados: Vicente Fox (Alianza por el Cambio), Francisco Labastida (PRI), Cuauhtémoc Cárdenas (Alianza por México), Manuel Camacho (Partido de Centro Democrático, PCD), Porfirio Muñoz Ledo (Partido Auténtico de la Revolución Mexicana, PARM) y Gilberto Rincón Gallardo (Partido Democracia Social, PDS).

Si bien en el debate de abril de 2000 hubo más interacción entre los candidatos (por las continuas referencias y acusaciones entre sí), el formato rígido de tiempos predefinidos y la nula intervención de la moderadora que se limitaba a dar la palabra en el orden previamente sorteado y advertir del término del tiempo de cada candidato, hacía que la discusión directa entre los contendientes fuera prácticamente nula.

El segundo debate de 2000, celebrado el 26 de mayo de 2000, fue pactado por los tres candidatos punteros en las encuestas: Fox, Labastida y Cárdenas; fue conducido por Ricardo Rocha, coordinado por la CIRT, y en virtud de la exclusión de los otros tres contendientes presidenciales, el IFE decidió no participar en este ejercicio. Es importante señalar que también este debate se desarrolló bajo un formato rígido de intervenciones con tiempo predefinido, pero introdujo dos novedades:

a) Los candidatos y el moderador se sentaron en torno a una mesa y no en atriles, lo que permitió que se tuvieran tomas abiertas con mucho mayor frecuencia, a pesar de que durante todas las intervenciones de los candidatos prevalecieron los encuadres fijos y cerrados.
b) Se introdujo un espacio para réplicas y contrarréplicas entre los candidatos, con hasta cuatro intervenciones (cada una de hasta un minuto) que podían ser utilizadas libremente (es decir, sin un orden predefinido), al término de cada uno de los tres bloques temáticos en los que se dividió el debate, lo que le imprimió a este ejercicio una dinámica mucho más ágil respecto de los anteriores.

Seis años después, en la elección presidencial de 2006, también se realizaron dos debates entre los aspirantes a la presidencia de la República. Ambos fueron coorganizados por el IFE y la CIRT, y en los dos fueron convocados los cinco candidatos presidenciales registrados: Felipe Calderón (PAN), Roberto Madrazo (Alianza por México), Andrés Manuel López Obrador (Coalición por el Bien de Todos), Patricia Mercado (Alternativa Socialdemócrata y Campesina) y Roberto Campa (Nueva Alianza).

El primero de los debates de 2006, moderado por Guadalupe Juárez, se realizó el 25 de abril y la nota relevante de ese encuentro fue la declinación de Andrés Manuel López Obrador de participar en él, y la decisión de los organizadores de colocar un atril vacío en el lugar que le correspondía. En esta ocasión, si bien se incorporó un espacio para réplicas al término de cada uno de los cinco bloques temáticos, y de contrarréplicas en dos momentos a lo largo del debate, el formato mantuvo en términos generales su rigidez.

El segundo debate de 2006 se llevó a cabo el 6 de junio. Fue moderado por Adriana Pérez Cañedo, y contó con la participación de los cinco contendientes presidenciales. En este encuentro prácticamente se replicó el mismo formato que tuvo el celebrado el 25 de abril de ese 2006.

Como se ve, los debates de 2006 evidenciaron la importancia de modificar los formatos y de avanzar hacia ejercicio más atractivos para las audiencias y con mayor interacción. Así, el primer paradigma de los debates entre candidatos presidenciales se había consolidado con las siguientes características:

1) Eran encuentros organizados, ya que había candidatos designados.
2) Priorizaban el interés y estrategias de los partidos, en tanto eran ellos quienes los podían pedir.
3) Eran ejercicios acartonados, solicitados por los candidatos y sus partidos, lo cual daba lugar a que el carisma, la personalidad o el talento argumentativo de los contendientes estuvieran presentes en la concepción del debate.
4) La participación de la autoridad electoral era limitada, aunque poco a poco se fue involucrando más, como sucedió en 2012, y 5) la incipiente reglamentación de los debates en el Cofipe, permitieron que incluso en 2000 se discriminaran a algunos de los candidatos, determinación que llevó al IFE a no participar en uno de los debates organizados bajo estas reglas incipientes e inequitativas.

3. *El debate de 2012 y las contribuciones de Sergio García Ramírez*

A diferencia de lo que había sucedido de 1994 a 2006, años en los cuales la autoridad electoral participaba de manera colateral e incluso marginal, en 2012 el IFE fue responsable de la organización de los debates entre can-

didatos a la presidencia y la difusión quedó garantizada con las disposiciones incluidas en el renovado Cofipe.

No podía ser diferente, en tanto uno de los grandes objetivos transversales de la reforma electoral de 2007-2008 fue contribuir a la equidad en todos los ámbitos de las contiendas electorales, y una de las piezas de la ingeniería constitucional más importantes de esa reforma fue el nuevo modelo de comunicación política. En este contexto, con la reforma de 2007-2008, las y los legisladores habían dado acuse de recibo tanto de la exclusión que padecieron algunos contendientes en los debates, como del protagonismo de la CIRT y de la marginación de la autoridad electoral en dichos eventos mediáticos. De ahí que en el Cofipe de 2008 se plasmó con claridad la participación de la autoridad electoral en la organización, el establecimiento de plazos y difusión de estos encuentros entre candidatos presidenciales en el espacio radioeléctrico.

Los cambios introducidos en la reforma electoral de 2007-2008 en materia de debates en el artículo 70, no dejaron espacio para la especulación y menos aún sobre la autoridad que entonces tendría el IFE en la organización y realización de los debates entre los candidatos a la Presidencia registrados. De esta forma, el Cofipe dispuso que la organización de los debates, así como la fecha y hora de los debates sería determinada por el Consejo General, escuchando previamente la opinión de los partidos políticos. En el mismo sentido, y con la finalidad de evitar cualquier tipo de suspicacia o estrategia electoral por parte de los contendientes, la misma legislación precisaba que el primer debate se debería llevar a cabo en la primera semana de mayo, y que el segundo se celebraría, a más tardar, en la segunda semana de junio del año de la elección. Adicionalmente, dicho artículo 70 del Cofipe señalaba:

1) Que la duración de cada debate sería acordada por el Consejo General.
2) Que los debates se transmitirían en vivo por las estaciones de radio y canales de televisión de permisionarios públicos, incluyendo las de señal restringida.
3) Que el Instituto dispondría lo necesario para la producción técnica y difusión de los debates.
4) Que las señales de radio y televisión que el Instituto genere para la transmisión de los debates podrían ser utilizadas en forma gratuita por los demás concesionarios y permisionarios de radio y televisión.

5) Que el Instituto debía llevar a cabo las gestiones que posibilitaran la transmisión de los debates en el mayor número posible de estaciones y canales.

Así, era claro que la legislación de 2007-2008 reconocía la importancia de los debates y subrayaba el rol de la autoridad electoral en ellos, como organizador y promotor de dichos encuentros de contraste, y la participación de los partidos políticos y los candidatos se circunscribía a que fueran escuchados antes de tomar las decisiones.

Este cambio radical en las reglas para los debates y el hecho de que era una responsabilidad del Consejo General, propició la necesidad de crear una Comisión Temporal de Debates integrada por tres consejos electorales del IFE para conducir esta inédita responsabilidad. Ciertamente la autoridad electoral no podía obligar a los partidos y sus candidatos a que debatieran. Pero para el IFE era importante que sí participaran, por lo cual era indispensable que los trabajos de dicha Comisión Temporal los condujera una persona con habilidades de negociador. Esta responsabilidad recayó en el doctor Sergio García Ramírez, quien por su amplia experiencia y su honorabilidad en la toma de decisiones fue designado para presidir dicha Comisión, y en ella participarían los representantes de los candidatos Josefina Vázquez Mota (PAN), Enrique Peña Nieto (Coalición Compromiso por México), Andrés Manuel López Obrador (Coalición Movimiento Progresista) y Gabriel Quadri (Nueva Alianza).

La Comisión Temporal de Debates se instaló el 25 de enero, y las reglas y condiciones con las que habrían de realizarse los dos debates presidenciales se consensuaron con los partidos políticos y los representantes de los candidatos, y fueron ampliamente discutidos por las y los consejeros electorales, por los consejeros del Poder Legislativo, integrantes del Consejo General, así como por los representantes de los partidos políticos.

Instrumentar las nuevas disposiciones del Cofipe en materia de debates era un gran reto. Requirió dialogar ampliamente con los partidos políticos y los representantes de los candidatos, para que contribuyeran al dinamismo de los debates, y lograr el consenso sobre los lineamientos, bases y criterios orientadores para la realización y difusión de los debates. Se trataba de que fueran lineamientos que también pudieran aplicar otras personas físicas o morales que quisieran llevar a cabo y difundir debates entre las personas que aspiraban a la presidencia de la República. Esto es, la legislación electoral de 2007-2008 no restringía la posibilidad de que otras instancias organizaran más debates; pero sí exigía que hubiera imparcialidad en tales ejercicios de contraste.

La importancia que habían adquirido los debates en el imaginario colectivo había elevado el contexto de exigencia a la organización de los debates presidenciales, y naturalmente exigían cuidado y oficio a la Comisión Temporal y al Comité Técnico de Especialistas que se integró para apoyar dichos eventos de contraste. Por ello, la lógica que se siguió en esa Comisión Temporal de Debates fue priorizar las decisiones que surgieran del consenso entre los representantes de las candidaturas presidenciales.

De ahí que el resultado de los trabajos de esta Comisión fue el único posible: un formato muy similar a los que habían prevalecido hasta entonces: tomas y enfoque fijo del expositor, la imposibilidad de conocer las reacciones de los candidatos ante los dichos de quien exponía un tema, la ausencia prácticamente total de tomas abiertas, y un papel pasivo del moderador que se limitaba a señalar los temas, dar la palabra y controlar el tiempo concedido a cada participante. Además, se estableció un complicado sistema de temas, subtemas y preguntas específicas, articulados en tres grandes bloques. En ese sentido, una pregunta determinada sorteada por el moderador era respondida por alguno de los contendientes, luego seguían réplicas de cada uno de los candidatos restantes y, finalmente, el primer expositor hacía una contrarréplica.

Con estas bases, el 6 de mayo de 2012 se celebró el primero de los debates de esa elección presidencial en las instalaciones del World Trade Center de la Ciudad de México y fue conducido por Guadalupe Juárez. En este primer debate se evidenciaron varios problemas del formato pactado por los partidos y avalado por la autoridad electoral (a partir de la lógica de privilegiar el consenso entre las partes), ya que a pesar de que los contendientes recurrieron profusamente al apoyo de materiales visuales (fotografías, imágenes de publicaciones periodísticas, etc.), en muchas ocasiones los mismos eran mostrados fuera del encuadre, el cual no podía ser modificado para permitir verlos, precisamente por la rigidez con la que el formato había sido establecido.

El segundo debate, conducido por Javier Solórzano, se llevó a cabo el 10 de junio de 2012 y tuvo la novedad de que fue el primero realizado fuera de la Ciudad de México, en el Centro de Convenciones Expo de Guadalajara. En este ejercicio las reglas cambiaron un poco. Se buscó flexibilizar el formato televisivo, por ejemplo, para permitir ver la imagen de aquel candidato que, aun no teniendo el uso de la palabra, era aludido por el orador; otro ejemplo, es que se facilitó la proyección en pantalla de imágenes y gráficas de apoyo a la temática expuesta por los expositores, y, además, para romper la rigidez de las intervenciones que tuvo el ejercicio previo se permitió

un uso más flexible del tiempo por parte de los candidatos. Sin embargo, aunque los cambios eran notables, el resultado fue un ejercicio con una dinámica difícil de comprender por parte del público, que no generó necesariamente una mayor interacción entre los contendientes. Cabe señalar que ante la cercanía de ese evento con la jornada electoral (apenas 20 días antes), los dos candidatos punteros en las encuestas optaron por no referirse entre sí a lo largo del debate.

En síntesis, el paradigma con el que se llevaron a cabo y se difundieron los debates entre candidatos presidenciales de 1994 a 2012, se caracterizó por lo siguiente:

a) Se organizaban priorizando intereses de partidos y candidatos, aunque se avanzó en condiciones de equidad.
b) Se empezaban a organizar cuando ya había definiciones sobre los contendientes.
c) Tenían formatos rígidos en los que interactuaban poco o nada los candidatos entre sí.
d) La falta de reglas en la legislación dio lugar a la exclusión de algunos contendientes, o dicho de otra manera, a la organización de dos tipos de debates: uno entre candidatos punteros y otro entre candidatos rezagados.
e) El rol de la autoridad electoral era marginal, tanto en la organización como en la difusión, y la industria de la radio y la televisión decidía en función de sus intereses la transmisión o no de los debates.
f) El creciente interés de la ciudadanía por los debates electorales televisados orilló a que se llevaran a cabo los primeros intentos de flexibilización de formatos y de interacción entre los contendientes.

IV. Los debates presidenciales organizados por el INE y el cambio de paradigma

De 2012 a 2018 el país y la comunicación política habían cambiado profundamente. Las elecciones de 2012 dieron lugar a la segunda alternancia en la Presidencia de la República, y en 2014 se llevó a cabo una reforma política y electoral que transformó significativamente el modelo democrático de nuestro país. Pasamos de un modelo electoral federal a un sistema nacional de elecciones que tiene por objeto la estandarización y elevar la calidad de la democracia en todo el país. En pocos años, la masificación de la tecnología y de los teléfonos celulares modificó el ecosistema de la comunicación política.

Las audiencias se atomizaron, surgieron los medios nativos digitales, y las redes sociales se convirtieron en una herramienta poderosa de información y desinformación sobre la vida pública.

1. *Los debates presidenciales en la reforma del 2014*

La reforma electoral de 2014 dio lugar a una serie de disposiciones adicionales a las ya previstas en el Cofipe de 2008 orientadas a la equidad y a que el debate entre contendientes contribuya efectivamente a la deliberación democrática. Entre las novedades de la nueva legislación, en el artículo 218 de la Legipe cabe mencionar las siguientes:

1) Se estableció que habría dos debates obligatorios.
2) Que sería el Consejo General quien definiría las reglas, fechas y sedes, respetando el principio de equidad.
3) Que los debates obligatorios se transmitirían a través de las estaciones de radio y televisión de los concesionarios de uso público, y que los concesionarios comerciales deberían transmitirlos por lo menos en una de sus señales.
4) Que la transmisión de los debates sería gratuita, íntegra y sin que se experimentara alteración de ninguno de sus contenidos.[7]

Claramente la Legipe daba la pauta para que las autoridades electorales asumieran el control de la organización de los debates; al darles un carácter de obligatorio para candidatos registrados, subrayaba la importancia de que el electorado conociera a las personas que estaban buscando el respaldo en las urnas, y clarificaba de manera especial la obligatoriedad de los concesionarios de transmitirlos y sin modificaciones.[8]

En este contexto, con la nueva legislación y el objetivo expreso de elevar la calidad de la democracia mediante la estandarización de las condiciones de la competencia electoral en todo el territorio nacional, el INE tuvo que

[7] El artículo 218 de la Legipe también establece disposiciones para que en las entidades federativas se lleven a cabo debates entre candidatos a senadores, a diputados federales y a gubernaturas, respetando las condiciones de equidad y estimulando que el INE, sus consejos locales y los OPLE, promuevan la difusión de dichos intercambios entre contendientes.

[8] La importancia de la obligatoriedad refleja la reacción de los legisladores a la determinación de algunos concesionarios, quienes en 2012 decidieron no transmitir, en sus principales señales, el debate presidencial de ese año; y sí, en cambio, la final de un partido de futbol de primera división.

concebir los términos en los que en 2018 se llevarían a cabo los debates entre candidatos presidenciales.

2. *Antecedentes y preparativos de los debates presidenciales en la era del INE*

La primera experiencia del INE en la organización de debates políticos se dio en el marco de la organización de la elección extraordinaria a la gubernatura del estado de Colima que, por mandato del TEPJF, le correspondió organizar de manera exclusiva al INE. El 10 de enero de 2016, desde la sede de la Universidad de Colima, los candidatos a la gubernatura registrados participaron en un debate organizado por el Instituto y moderado por Leonardo Curzio.

A pesar del breve tiempo con que contaba el INE para organizar el proceso electoral extraordinario en su conjunto (incluido el debate entre candidatos a la gubernatura), en el formato de éste se incorporaron como novedad la presentación de comentarios y preguntas de ciudadanas y ciudadanos antes de cada uno de los tres bloques temáticos en los que se estructuró el ejercicio; sin embargo, siguió prevaleciendo un esquema rígido que incluso implicó que alguno de los contendientes leyera sus intervenciones iniciales en cada uno de los bloques mencionados. Esta experiencia nos mostró la importancia de flexibilizar el formato de los debates y de innovar, si se quería que el contraste entre candidatos a la presidencia contribuyera al derecho a la información y al ejercicio del voto libre informado en las elecciones de 2018.

De esta forma, podría decirse que la historia de los debates presidenciales de 2018 comenzó casi dos años antes del inicio del proceso electoral correspondiente. En efecto, en 2016 algunos funcionarios del INE fueron invitados por la Comisión de Debates Presidenciales de los Estados Unidos, en el marco del tercer debate entre los aspirantes presidenciales, Hillary Clinton y Donald Trump. La invitación fue para asistir a una serie de talleres y foros internacionales en los cuales se analizaron la evolución, características, enseñanzas y distintas experiencias que aportaba la realización de debates políticos en diferentes países democráticos a lo largo del tiempo. A partir de ese momento, en el seno del Consejo General del INE empezó a permear la idea de replantear las lógicas y las dinámicas que habían prevalecido, a pesar de las diversas innovaciones instrumentadas, en los debates presidenciales mexicanos realizados previamente.

Hasta antes de ese intercambio, el paradigma con el que se habían organizado los debates electorales en México había privilegiado la perspectiva y

las necesidades de los candidatos presidenciales; su formato era el resultado de las negociaciones que sostenían sus representantes, y de los acuerdos y consensos que alcanzaban entre ellos y la autoridad electoral; en el mejor de los casos, había fungido como facilitador de esos arreglos entre partes que, naturalmente, buscaban las mejores condiciones para sus representados. Por esa razón, los debates habían sido ejercicios pensados desde la perspectiva de los propios protagonistas y no necesariamente desde la de la audiencia y con la intención de que fueran eventos mediáticos que contribuyeran al ejercicio del voto libre e informado.

De esta forma, uno de los primeros cambios que se proyectaron para los ejercicios de 2018 fue establecer dinámicas más ágiles, menos acartonadas, con una mayor interacción entre los participantes, permitiéndoles formular cuestionamientos directos, así como un papel mucho más activo de quien fuera responsable de moderar los debates con la finalidad de privilegiar el interés del público que siguiera las transmisiones. En pocas palabras, la idea fue hacer de los debates espacios en los que los candidatos no solamente pudieran exponer sus diagnósticos y propuestas sobre los temas de relevancia nacional, sino que también mostraran ante la audiencia sus habilidades para discutir, enfrentar cuestionamientos, responder preguntas o abordar temas no necesariamente cómodos. En suma, para que el público pudiera conocer mejor no sólo las propuestas, sino también el temperamento y la personalidad de quienes pedían su voto. Para decirlo de otra manera, la idea fue "ciudadanizar los debates" privilegiando el punto de vista de los electores por encima del de las candidaturas.

Los debates entre los aspirantes a la presidencia de la República de 2018 se sustentaron en una visión renovadora que partió de realizar las modificaciones normativas necesarias para que el INE pudiera tomar decisiones respecto al formato, antes de que se definieran las candidaturas, y de esta forma, garantizar la neutralidad e imparcialidad de esos ejercicios, para convertirlos en espacios en los que se diera una auténtica confrontación de ideas en beneficio de la ciudadanía y del voto informado.

Así, el INE constituyó un grupo de trabajo para debates presidenciales, el cual fue responsable de estudiar y analizar diversos modelos de debates políticos con la finalidad de generar insumos y propiciar una discusión interna respecto al tipo de debates que sería más conveniente impulsar en la contienda presidencial de 2018. Ese grupo de trabajo, luego de hacer un análisis comparativo con los debates políticos en varios países, concluyó que México se ubicaba en el grupo de países en donde esos ejercicios tenían el menor dinamismo e inclusión ciudadana (entendida como la posibilidad de

que los ciudadanos incidieran en las temáticas y desarrollo de los debates), por dos causas fundamentales: *a)* porque la tradición de organizar debates era relativamente reciente, y en la medida en la que aquélla se consolidara permitiría aprender de la propia experiencia y de las mejores prácticas en el ámbito comparado, y *b)* porque normativamente se contaba con muy poco tiempo para planear y organizar los debates, dado que la reglamentación vigente establecía el inicio de ese procedimiento, prácticamente en la antesala de las campañas electorales.

Lo anterior llevó al Consejo General a modificar el capítulo dedicado a los debates en el Reglamento de Elecciones (capítulo XIX del libro tercero).[9] La parte considerativa de esa decisión expresaba con claridad el propósito de los cambios introducidos:

> los debates a realizar por parte de la autoridad electoral deben contener mayores elementos de agilidad y de participación ciudadana, que permitan intercambio de ideas, contraste de opiniones e información a la ciudadanía para que sirvan en su propósito fundamental de brindar elementos para un voto informado y razonado. Así, se deberá permitir que los o las moderadoras hagan preguntas individualizadas, pidan a los participantes que profundicen en algún aspecto y que promuevan el debate y la interactuación entre los participantes, entre otras.

Entre las modificaciones realizadas se estableció que el Consejo General debía crear una comisión temporal encargada de coordinar la realización de los debates presidenciales dentro de los 15 días posteriores al inicio del proceso electoral correspondiente, misma que tendría que someter a la consideración del propio Consejo, para su aprobación antes del inicio de las precampañas, una propuesta de reglas básicas que debían incluir al menos lo siguiente: *a)* la instancia que operaría los debates; *b)* el número de debates a realizar; *c)* los lugares y las fechas en las que se celebrarían, y *d)* las reglas específicas relativas a la moderación de los debates, las características de las preguntas, la interacción entre los participantes y, en su caso, la participación de la ciudadanía. Adicionalmente se estableció la creación de una mesa integrada por representantes de los candidatos presidenciales que hubieran sido registrados, que podría revisar y emitir opiniones sobre aquellos aspectos no contemplados por las reglas básicas, así como sobre los aspectos técnicos de la producción del debate.

[9] Esta modificación se aprobó mediante acuerdo tomado el 5 de septiembre de 2017.

Con esos cambios se cortó de tajo con la tradición que había prevalecido hasta entonces en el sentido de que las reglas, los formatos y los moderadores eran el resultado de los acuerdos pactados entre los equipos de los candidatos presidenciales, y con dichas decisiones, en el mejor de los casos, con el acompañamiento de la autoridad electoral, para que tales decisiones fueran transferidas enteramente al INE.

El 8 de septiembre de 2017 se creó la Comisión Temporal de Debates a la que se le dio un plazo de menos de 10 semanas para alcanzar acuerdos y definir las directrices básicas que le mandaba el renovado Reglamento de Elecciones. Es decir, los acuerdos de dicha Comisión Temporal debían concluir previo al inicio de las precampañas.

Cabe mencionar que en los trabajos de dicha Comisión fue determinante la discusión y el diálogo con expertos internacionales y comunicadores, así como con instancias que organizan debates en otros países como Argentina, Chile, Colombia, Brasil, Estados Unidos, Francia y Guatemala, entre otros. En este marco, el 31 de octubre y el 1 de noviembre de ese 2017 el INE, en colaboración con el National Democratic Institute y la organización Debates International, llevó a cabo un foro internacional con la finalidad de intercambiar experiencias entre expertos y representantes de los medios de comunicación para contribuir a mejores prácticas en la realización de debates entre candidatos en el país.

La revisión de experiencias internacionales contribuyó a la definición de formatos y modalidades de intervención por parte de los moderadores. En reuniones de trabajo de la Comisión Temporal de Debates se estudiaron y plantearon distintas propuestas a partir de los formatos utilizados en debates de otros países como Chile, Estados Unidos, Francia y España, y para el 22 de noviembre de 2017, antes de que iniciaran las precampañas, y en consecuencia, antes de que se hubieran definido las candidaturas presidenciales, el Consejo General del INE aprobó un acuerdo en el que se emitieron las reglas básicas para la realización de los debates presidenciales. Las definiciones principales del mismo fueron las siguientes:

1) Se realizarían tres debates y no dos, como había ocurrido en las últimas tres elecciones presidenciales anteriores.
2) El primero se realizaría el 22 de abril de 2018 en la Ciudad de México, el segundo el 20 de mayo en Tijuana y el tercero el 12 de junio en Mérida, uno por cada mes de campaña y en tres distintas regiones. Por otro lado, para la determinación de las sedes específicas se consideró privilegiar a universidades o bien instituciones culturales de reconocido prestigio, que aceptaran participar, contaran con los

espacios y capacidades técnicas necesarias, y pudieran garantizar las condiciones de accesibilidad necesarias.

3) En los tres casos habría dos o más personas fungiendo como moderadoras y su papel sería activo, es decir, podrían interactuar en cualquier momento con los candidatos preguntándoles algún tema, cuestionándoles algún punto o bien pidiéndoles que ahondaran en alguna explicación, y se establecieron criterios para la selección de moderadores.
4) En los debates se garantizaría la equidad y el trato igualitario para los candidatos. En ese sentido, ningún candidato podría conocer las preguntas que se formularían con anticipación, y los formatos, si bien deberían ser dinámicos, también tendrían que ser equitativos.
5) También se estableció el tipo de interacción que se procuraría tener en los debates, tanto entre los moderadores con los candidatos, como entre estos últimos. En el primer caso, se estableció que esa interacción se basaría en preguntas directas o entrevistas de los moderadores del debate a cada candidato sobre un tema específico. La moderación debería ser capaz de generar un contraste entre propuestas y plataformas e invitar a los participantes a que contestaran las preguntas, tratando de generar la mayor espontaneidad posible en el desarrollo del evento. En el segundo caso, se pretendía que el debate fuera un espacio de discusión libre con "moderación activa" que buscara propiciar el diálogo entre los candidatos. Aunque la interacción fuera entre los candidatos, la intervención de los moderadores tendría el propósito de hacer más dinámico el debate, lo que podía implicar no ceñirse en el intercambio de opiniones a un orden de intervenciones predefinido para poder garantizar la fluidez del debate, priorizar una respuesta a alguna alusión directa o a alguna descalificación, o bien hacer un contraste de ideas, propuestas u opiniones, salvaguardando los principios de equidad y trato igualitario.

Estas disposiciones se fortalecieron el 28 de febrero de 2018, con el acuerdo del Consejo General en el que se definieron los criterios específicos relativos a los formatos de cada uno de los tres debates presidenciales. Entre estas decisiones destacan que cada debate estaría enfocado a analizar un tema determinado que incluiría tres subtemas específicos; se decidieron las tres sedes más convenientes para los debates: el Palacio de Minería de la Facultad de Ingeniería de la Universidad Nacional Autónoma de México (UNAM), en la Ciudad de México; la sede de la Universidad Autónoma de

Baja California, en Tijuana, y el Gran Museo del Mundo Maya, en Mérida. También se definió que la duración de cada uno de los tres debates sería de entre 90 y 120 minutos, dependiendo del formato final que se acordara por el INE y del número final de participantes, y se establecieron tres distintas formas en las que ocurriría la participación de la ciudadanía en los debates: en el primero a través de la inclusión de encuestas o sondeos de opinión sobre los temas a abordar; en el segundo, con la presencia de público y de su participación directa a través de preguntas, y en el tercero, a través de preguntas y comentarios específicos formulados a través de redes sociales.

El INE determinó que si bien los tres debates de 2018 tendrían como característica común el contar con esquemas más ágiles y menos acartonados que los precedentes, cada uno tendría a su vez una lógica, dinámicas y formatos diferentes entre sí, lo que permitió que en ellos se ensayaran distintas fórmulas y soluciones que pudieran servir como base y experiencia para nutrir la discusión sobre estos ejercicios relevantes y fundamentales en las contiendas democráticas en el futuro.

3. *El primer debate presidencial de 2018. Adiós a la escenografía: el Palacio de Minería*

El primer debate se realizó el domingo 22 de abril de 2018 y se designaron como moderadores a Denise Maerker, Azucena Uresti y Sergio Sarmiento. Además, se optó por mantener a los candidatos de pie en un pódium, mientras que a los moderadores se les ubicó en una mesa. Para el INE, realizar el debate en el patio central de ese edificio tan emblemático del Centro Histórico de la Ciudad de México era la mejor forma de romper con la imagen misma de los debates presidenciales que hasta entonces se habían realizado. Si se quería hacer algo completamente distinto de los ejercicios previos, el contraste entre el Palacio de Minería y los sets televisivos previamente utilizados era simbólicamente muy emblemático.

El debate del Palacio de Minería tuvo una audiencia muy alta: según Nielsen IBOPE, 11.4 millones de personas mayores de 18 años vieron el debate por televisión, además el mismo tuvo 835 mil visualizaciones a través de *Periscope*, 1 millón 99 mil reproducciones en *YouTube* y 5 millones 653 mil lo siguieron a través en *Facebook Live*, tomando en cuenta sólo las cifras de las cuentas institucionales del INE en dichas plataformas, con lo que se convirtió en un fenómeno mediático en las redes sociales.

4. *El segundo debate y la participación de la ciudadanía en la sede de la UABC*

Para el segundo debate fueron seleccionados como moderadores Yuriria Sierra y León Krauze, y se llevó a cabo el domingo 20 de mayo de 2018 en el gimnasio del campus Tijuana de la Universidad Autónoma de Baja California (UABJ); un espacio ubicado a un escaso kilómetro y medio de Lomas Taurinas, en donde 24 años antes fue asesinado Luis Donaldo Colosio durante un acto de proselitismo de su campaña electoral. El simbolismo del lugar era evidente: prácticamente se trataba del mismo sitio en donde casi un cuarto de siglo antes la violencia se había hecho presente en una elección y ahora se recreaba la democracia en un ejercicio inédito, en donde los aspirantes a ocupar la presidencia de la República se confrontaban pacífica y respetuosamente e interactuaban con la ciudadanía presente en pos de su voto.

El rasgo distintivo de este segundo debate fue que se contó en el set con público que participaría con preguntas a los candidatos, hecho que sucedía por primera vez en México, y tomaba como referencia la estructura de los debates realizados en Estados Unidos bajo el formato conocido como Town Hall Debate. El público constó de 42 personas, integrado a partir de una muestra aleatoria y representativa de la población de Tijuana, y se procuró respetar el principio de paridad de género. Todas las personas seleccionadas debieron cumplir con las siguientes características: no tener definido el voto para los comicios del 1 de julio, estar inscritos en la lista nominal de electores y contar con una alta probabilidad de acudir a votar en los próximos comicios.

Otra novedad del segundo debate fue que los candidatos podían moverse en el espacio del set durante sus exposiciones, a diferencia del primer debate, en donde permanecieron en sus atriles, y del tercero, en donde estarían sentados alrededor de una mesa. Y aunque el debate transcurrió sin contratiempos, y el público presente dio una gran lección de madurez y responsabilidad, tanto los moderadores como la producción, el personal de seguridad y los funcionarios del INE estuvieron preparados para cualquier circunstancia, gracias a la multiplicidad de ensayos en los que participaron tanto estudiantes de la universidad sede del evento como funcionarios del propio instituto.

La expectativa del segundo debate trajo consigo niveles de audiencia televisiva aún mayores que el primero de estos ejercicios. Según Nielsen IBOPE, 12.6 millones de personas mayores de edad vieron el debate por televisión. En redes sociales del INE siguieron ese debate 3 millones 242 mil

personas a través de *Facebook Live*, un millón 181 mil por *Periscope* y un millón 451 mil por *YouTube*.

5. *El tercer debate de 2018 en el Gran Museo del Mundo Maya y el uso de las redes sociales*

El tercer debate presidencial fue moderado por Gabriela Warkentin, Leonardo Curzio y Carlos Puig, y se llevó a cabo el martes 12 de junio de 2018 en la Sala del Aerolito de Chicxulub del Gran Museo del Mundo Maya de Mérida; a tan sólo 15 días de que terminaran legalmente las campañas electorales. En este caso el concepto distintivo de este tercer debate fue que la ciudadanía participara a través de las redes sociales enviando temáticas y preguntas concretas. Para ello, a través de *Twitter* y *Facebook* se abrió una convocatoria para que durante cinco días (del 31 de mayo al 5 de junio) pudieran enviarse preguntas a los candidatos con los temas específicos del debate: economía, pobreza, educación, tecnología, salud, desarrollo sustentable y cambio climático.

Las preguntas fueron analizadas por el Instituto Tecnológico y de Estudios Superiores de Occidente mediante su laboratorio interdisciplinario de redes Signa Lab, así como por la Universidad Veracruzana, a través de su Laboratorio para el Análisis de Información Generada mediante Redes Sociales en internet. Ambos laboratorios procesaron las preguntas, y a través de herramientas especializadas, elaboraron nubes y gráficas con las principales palabras mencionadas, los temas más recurrentes y las preguntas que fueron más compartidas por otros usuarios de redes sociales. Este material fue entregado a los moderadores del debate y sirvió de base para que pudieran construir las preguntas específicas que se harían a cada uno de los candidatos, así como los planteamientos generales que abrirían los segundos segmentos de cada bloque. En total, se recibieron 10 mil 626 preguntas vía *Twitter* y 762 vía *Facebook*.

Para este ejercicio se optó por otro modelo de debates, en el cual tanto los contendientes como los moderadores se situaron alrededor de una mesa sin la posibilidad de moverse de sus asientos asignados. Este debate se realizó en un ambiente más relajado entre los candidatos. Por un lado, porque uno de ellos, Andrés Manuel López Obrador, había estado consistentemente por encima de los demás en las encuestas, en general con una cómoda ventaja, lo que había sido utilizado por sus seguidores y su equipo de campaña para construir el discurso de una victoria "cantada". Por otro, porque luego de los dos ejercicios anteriores los cuatro aspirantes a la presidencia de

la República se notaban más familiarizados con los formatos más dinámicos que se habían introducido en estos ejercicios.

La audiencia televisiva del tercer debate, según Nielsen IBOPE, fue de 10.7 millones de personas mayores de 18 años, en tanto que en las redes sociales institucionales el número de visualizaciones fue de 3 millones 38 mil en *Facebook Live*, un millón 12 mil en *Periscope* y de un millón 615 mil en *YouTube*.

V. Comentario final

A la distancia, es claro que inicialmente los debates presidenciales no eran eventos diseñados para debatir ni para contrastar ideas de quienes aspiraban a la presidencia de la República. Menos aún se pensaba en ellos como espacios u oportunidades para que la sociedad conociera las reacciones, formación y conocimientos de quienes competían por la titularidad del Poder Ejecutivo. Para decirlo en pocas palabras, inicialmente los debates presidenciales organizados de 1994 a 2012, en lo que he llamado el periodo de vigencia del primer paradigma, no eran espacios de confrontación sino eventos controlados para la exposición televisiva de los candidatos. Eran eventos concebidos para generarles a los participantes el menor riesgo posible y en los cuales el papel de la autoridad electoral era limitado.

En contraste, los debates presidenciales de 2018 significaron un profundo cambio de paradigma en esta materia. Los tres debates de 2018 no sólo fueron absolutamente equitativos, y sus formatos facilitaron una mayor interacción entre los participantes, sino que, de principio a fin fueron concebidos como eventos que contribuyeran al derecho a la información de la ciudadanía y al ejercicio del voto libre e informado. En ellos el rol de la autoridad electoral fue determinante y la participación de la industria de radio y televisión se desprendía literalmente del texto de la Legipe. Se trataba de que los debates de 2018 permitieran que las y los electores, y en general la ciudadanía, conocieran más la personalidad, los conocimientos y las reacciones de los candidatos en entornos no controlados.

Es indudable que de 1994 a 2018 aumentó la importancia de los debates en las contiendas electorales en México. También se fortaleció el rol de la autoridad electoral que pasó de ser un simple facilitador a ser el responsable de la organización de los debates y, en cambio, el rol de la industria de la radio y la televisión se circunscribió al de una instancia transmisora, con lo cual un ente privado dejó de ser responsable de organizar un evento de interés general relevante de nuestras elecciones.

Si bien el rol de las y los moderadores en el ejercicio de "la moderación activa" fue motivo de una amplia discusión, es claro que el desempeño particular de cada uno de ellos, que la inversión realizada en la producción y que la flexibilidad de los formatos de dichos debates para que interactuaran los candidatos, despertaron un gran interés de la sociedad por estos ejercicios.

En ese sentido, los debates de la elección presidencial de 2018 representan un parteaguas, un antes y un después en la historia de los debates políticos en México y el punto de referencia hacia el futuro de estos ejercicios que han devenido consustanciales de las elecciones democráticas. En ese sentido, el trabajo de los ocho periodistas responsables de conducirlos, Denise Maerker, Azucena Uresti, Sergio Sarmiento, Yuriria Sierra, León Krauze, Gabriela Warkentin, Leonardo Curzio y Carlos Puig, fue destacable y muy profesional. Todos ellos invirtieron una gran cantidad de tiempo en estudiar su rol y prepararse para su tarea, y, en gran medida, son los responsables del éxito de estos ejercicios.

Por otro lado, hay que destacar que los candidatos presidenciales no sólo aceptaron las reglas que el INE había definido, sino que contribuyeron auténticamente, con sus actitudes, con sus respuestas, incluso con sus ironías a que los debates se consolidaran como eventos relevantes en la recreación de nuestra democracia. Indudablemente son múltiples las contribuciones del doctor Sergio García Ramírez a la vida pública de nuestro país y al desarrollo del estudio del derecho y los derechos humanos, por lo que este texto sólo refiere un breve reconocimiento a las contribuciones que don Sergio hizo en su paso como consejero electoral del entonces IFE.

DEMOCRACIA Y PARTIDOS

Jorge Fernández Ruiz*

Sumario: I. *Introducción*. II. *La democracia.* III. *Marco constitucional de los partidos políticos en México*. IV. *A manera de epílogo*. V. *Bibliografía.*

I. Introducción

Como funcionario público, el jalisciense Sergio García Ramírez, apoyado en su sólida formación jurídica —desde 1971 obtuvo el grado de doctor en derecho en la UNAM—, tuvo una destacada actuación, merced a la cual el Partido Revolucionario Institucional, por conducto de su presidente Jorge de la Vega Domínguez, lo incluyó en la lista de quienes podrían ser en 1987 el candidato priista a la presidencia de la República, en la que figuraban: Ramón Aguirre Velázquez, Manuel Bartlett Díaz, Alfredo del Mazo González, Miguel González Avelar, Carlos Salinas de Gortari, y Sergio García Ramírez, a la sazón, titular de la Procuraduría General de la República; quienes comparecieron ante la dirigencia priista a exponer su programa, tras lo cual en el imaginario nacional se creyó que el mejor era García Ramírez; el día anunciado para dar a conocer el nombre del candidato, la radiodifusora Radio Mil de la Ciudad de México se anticipó al anuncio oficial para señalar que el jalisciense Ramírez era el designado, cuando en realidad habría de ser Salinas de Gortari, para desgracia del PRI y fortuna de la ciencia jurídica y de la academia.

En el Estado de derecho, la democracia y los partidos políticos integran un binomio inseparable, toda vez que se necesitan mutuamente, en razón de que en el ente estatal contemporáneo, dada su complejidad y amplitud, la democracia directa es inviable, por lo que forzosamente habrá de ser re-

* Profesor en la Facultad de Derecho e investigador en el Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM; miembro del Sistema Nacional de Investigadores, nivel III.

representativa, y en esa representatividad política el partido político es un elemento esencial.

II. La democracia

El vocablo español *democracia* proviene de las voces griegas *demos* = pueblo, y *cratos* = poder, por lo que puede entenderse como el poder del pueblo; la Real Academia Española, en su diccionario, le otorga dos acepciones, la primera alude a la doctrina política favorable a la intervención del pueblo en el gobierno; de acuerdo con la segunda, es el predominio del pueblo en el gobierno político de un Estado. Conforme a la definición de Abraham Lincoln, implícita en su discurso pronunciado en el campo de batalla de Gettysburg, el 19 de noviembre de 1863, la democracia es el gobierno del pueblo, por el pueblo, para el pueblo.

La iconografía nos muestra a la democracia como una dama vestida con modestia, adornada con una corona formada de pámpanos y hojas de olmo, con una granada en una mano, para simbolizar la unión, y en la otra un manojo de serpientes, en alusión a las turbulencias del gobierno popular.

La idea de la democracia es sin duda poliédrica, de ahí que se preste a muy diversas interpretaciones, muchas de ellas contrapuestas entre sí, por lo que desde la Antigüedad ha dado lugar a paradojas como la de la democracia ateniense, que llegada a su apogeo en la época de Pericles, estaba cimentada en la esclavitud. Benito Mussolini elogió al corporativismo fascista por ser, dijo, una auténtica democracia, y Paul Joseph Goebbels describió a la Alemania nazi como la forma más noble de un Estado democrático.

Platón y Aristóteles, en la Grecia clásica no vieron con buenos ojos a la democracia, y en épocas mucho más recientes, fue mirada con recelo, por considerarla el gobierno del populacho.

En el siglo XVIII, en Estados Unidos, Thomas Jefferson y James Madison, adalides de la democracia estadounidense, nunca hicieron alarde de ser demócratas, pero sí se declararon fervientes republicanos. En el siglo XX, en cambio, en ese país y en otros muchos, se volvió timbre de orgullo ser demócrata.

Es a mediados del siglo XIX cuando el término democracia adquiere respetabilidad, y se convierte en plausible a partir de la Primera Guerra Mundial. En México, la Constitución de 1857 estableció en su artículo 40, literalmente reproducido por la de 1917, que es voluntad del pueblo mexicano constituirse en una república representativa, democrática, federal; en cambio, la Constitución de 1824 señalaba en su artículo 4o., que la nación

mexicana adoptaba para su gobierno la forma de república representativa popular federal, sin manifestarse expresamente democrática. La Constitución vigente asienta su talante democrático en sus artículos 3o., 6o., 25, 26, 27, 40, 41, 115 y 122.

Las distintas caras del poliedro de la democracia nos permiten entenderla de distintas maneras, entre otras, como forma de Estado, como forma de gobierno, como forma de vida, como utopía y como valor.

1. *La democracia como forma de Estado*

Vista como forma de Estado, la democracia alude tanto a la estructura del Estado como a los vínculos que se desarrollan entre su población, su territorio y su soberanía.

Consiguientemente, como forma de Estado, la democracia da lugar a que el pueblo participe o pueda participar, tanto en la organización de los órganos y organismos depositarios de las funciones del poder público, como en el ejercicio de esas funciones; se denomina directa, cuando la asamblea popular —la *ecclesia* griega—,[1] o mejor dicho, la población adulta, tiene a su cargo el ejercicio de tales funciones, principalmente mediante la toma de decisiones del Estado. Democracia representativa, en cambio, es aquella en que el pueblo delega en representantes por él elegidos, el ejercicio de las funciones públicas.

2. *La democracia como forma de gobierno*

Entendida como forma de gobierno, la democracia, en su versión directa, es impracticable en el Estado moderno, por lo que actualmente sólo podrá ser democracia representativa. Incluso, en opinión de diversos pensadores de gran fama, la directa nunca se ha llevado a la práctica; así lo sostuvo, por ejemplo, Juan Jacobo Rousseau al afirmar: "Tomando el término en su rigurosa acepción, no ha existido nunca verdadera democracia, ni existirá jamás [...] Si hubiera un pueblo de dioses, se gobernaría democráticamente. Un gobierno tan perfecto no es para hombres".[2]

---

[1] No tenían acceso a ella: las mujeres, los menores de veinte años, los esclavos y los extranjeros.

[2] Rousseau, Juan Jacobo, *El contrato social*, 7a. ed., trad. de Consuelo Berges, Buenos Aires, Aguilar, 1965, pp. 135-137.

En su *Teoría general del derecho y del Estado*, Hans Kelsen analiza cuidadosamente a la democracia y a la autocracia como formas de gobierno, y concluye que una y otra representan sendos tipos ideales opuestos diametralmente, sin que en la realidad haya algún Estado que adopte a plenitud uno solo de ellos, pues cada ente estatal aprovecha parcialmente ambos tipos, generalmente más de uno que del otro. En el esquema kelseniano:

> La democracia significa que la voluntad representada en el orden legal del Estado es idéntica a las voluntades de los súbditos. La oposición a la democracia está constituida por la servidumbre implícita en la autocracia. En esta forma de gobierno, los súbditos se encuentran excluidos de la creación del orden jurídico, por lo que en ninguna forma se garantiza la armonía entre dicho ordenamiento y la voluntad de los particulares [...] De acuerdo con la terminología usual, un Estado es llamado democracia si en su organización prevalece el principio democrático, y autocracia si en su organización predomina el principio autocrático.[3]

Considerado como conjunto de órganos y organismos directivos del Estado, el gobierno formula, expresa y realiza la voluntad estatal, por lo que las formas de gobierno, como dice Alessandro Groppali, atañen a las maneras de integrar los órganos fundamentales del Estado, sus poderes, sus relaciones y sus decisiones.[4]

En opinión de Luigi Ferrajoli, el sistema de democracia política inserto en el modelo occidental de forma de gobierno es bien sencillo, pues en él todo poder se sujeta, directa o indirectamente, a la ley, la cual es aprobada por instituciones que, en razón de su representatividad, conllevan la voluntad popular, lo que se traduce en que la democracia política se instrumenta mediante el sufragio popular que, de alguna manera, entraña la participación de cuanto sujeto se interese en las decisiones legislativas, o al menos, en la elección de quienes han de tomar tales decisiones, circunstancia que, en el pensamiento del ilustre tratadista italiano, erige a la democracia en forma de gobierno, más aún, como forma de autogobierno: "Es de esta forma que la democracia puede configurarse como autogobierno, o sea como participación directa o indirecta de cada uno en el proceso decisional que produce las normas a él destinadas".[5]

---

[3] Kelsen, Hans, *Teoría general del derecho y del Estado*, 2a. ed., trad. de Eduardo García Máynez, México, UNAM, 1979, p. 337.

[4] Véase Groppali, Alessandro, *Doctrina del Estado*, trad. de Alberto Vázquez del Mercado, México, Porrúa, 1945, p. 205.

[5] Ferrajoli, Luigi, "¿Democracia sin Estado?", *Estudios en homenaje a don Jorge Fernández Ruiz. Derecho constitucional y política*, México, UNAM, p. 223.

3. *La democracia como forma de vida*

La quiebra del Estado liberal propició, en el siglo XX, la ampliación de la cobertura de la democracia más allá del sufragio universal y de la elección de representantes de la ciudadanía, a fin de erigirla en una forma de vida, con miras a garantizar la adopción o preservación de ciertas medidas sociales y económicas; desde esta perspectiva, el filósofo John Dewey planteó: "La idea de democracia es una idea más amplia y más completa que todo lo que pueda ser ejemplificada en un Estado, justo como el mejor. Para comprenderla plenamente, debe afectar todos los sistemas de asociación humana, la familia, la escuela, la industria, la religión".[6]

En el siglo XXI, la tendencia expansiva en la demarcación de los alcances de la democracia permite considerarla como una forma de gobierno, un tipo de economía, un orden social, una forma de vida, e incluso una creencia social que a través de los siglos se adhiere a los anhelos y luchas libertarias de la humanidad.[7]

4. *La democracia como aspiración*

La falacia de la democracia de numerosos sistemas políticos actuales, incluido el de los Estados Unidos que se autoproclama como el paraíso democrático, se pone de manifiesto aun en el más somero de los análisis, pues la democracia no puede existir auténticamente donde unos cuantos, con la fuerza de sus aportaciones económicas, deciden quiénes serán contendientes a ocupar ciertos cargos públicos, incluido el más importante del país; y finalmente, el cargo lo ocupa, no quien recibe el mayor número de votos ciudadanos, sino quien logra la mayoría de los votos de un colegio electoral formado por electores, a su vez elegidos en los estados de su federación, y de no lograrse esa mayoría, el Congreso habrá de decidir, lo cual es un agravio a la democracia, habida cuenta que el presidente tiene la representación política no sólo de los estados sino de sus ciudadanos, por lo que debieran ser éstos quienes directamente lo eligieran, pues como bien observa Neal R. Pierce "podemos ser 50 estados en el Congreso, pero somos un pueblo en la Casa Blanca —o deberíamos serlo— y nos debe corresponder a nosotros escoger al presidente".[8]

---

[6] Dewey, John, *The public and its problem*, Nueva York, Henry Holt and Company, 1927, p. 143.

[7] Véase Champlin, Carrol D., "Democracy, another definition", *School and Society*, vol. LIV, septiembre de 1941, p. 321.

[8] Pierce, Neal R., *The people's president*, New York, Simon and Schuster, 1998, pp. 13 y 41.

Los gobiernos de Anthony Blair y de José María Aznar tampoco merecieron considerarse democráticos porque, en abierta contradicción a la voluntad mayoritaria de sus respectivas poblaciones, canalizaron grandes porciones de sus recaudaciones de impuestos a financiar la guerra contra Irak, en la que jóvenes soldados ingleses y españoles perdieron la vida.

Tampoco pueden considerarse democráticos aquellos Estados en que el gobierno canaliza subrepticiamente recursos públicos para apoyar a sus candidatos; en que se permite que los púlpitos de las iglesias se conviertan en medios de publicidad en los que machaconamente se diga por quién votar o por quién no votar; e incluso, donde los grandes potentados puedan financiar libremente guerras sucias contra partidos o candidatos que no gocen de sus simpatías.

En tales sistemas políticos, la democracia no pasa de ser un anhelo, una aspiración inalcanzable, que demanda se corrija el marco jurídico, para que se vuelva asequible.

5. *La democracia como valor*

En fin, como valor, la democracia predica la igualdad, el respeto a la dignidad del ser humano y el desarrollo de sus facultades en un contexto de orden y de tranquilidad.

III. Marco constitucional de los partidos políticos en México

A pesar de su reconocimiento constitucional, en muchos países los partidos políticos han perdido credibilidad y seguidores, como se evidencia en un abstencionismo creciente e inquietante que pone en entredicho los sistemas democráticos en los que se insertan.

Como el partido político es una agrupación de personas físicas ideológicamente vinculadas que pretenden hacerse del poder público para poner en práctica sus principios ideológicos en la conducción del Estado y en el papel que éste debe desempeñar en la sociedad, su creación no requiere de la autorización del gobierno, pues se creará, con, sin y aun contra la voluntad gubernamental.

Sin embargo, en el Estado contemporáneo es evidente la tendencia del poder público a reglamentar la creación y funcionamiento de los partidos políticos que pretendan contender en los comicios electorales, pues sólo los

que obtengan el registro oficial estarán habilitados para postular candidatos a los cargos de elección popular.

En tal circunstancia habrá, o podrá haber, partidos políticos sin registro, e incluso, sin intenciones de obtener registro, si se trata de partidos antisistema que pretendan acceder al poder por la vía de la revolución armada, como habrá también partidos oficialmente registrados o en proceso de registro.

En el ámbito federal mexicano, la normativa jurídica de los partidos políticos mexicanos está contenida en la Constitución, en diversas leyes, así como en un abigarrado conjunto de reglamentos y disposiciones administrativas de carácter general.

La Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos expedida en 1917, en su versión original, ignoró a los partidos políticos, pero posteriormente, merced a diversas reformas, estableció las bases para la regulación jurídica de los partidos políticos por medio de disposiciones que a continuación analizo, contenidas en diecinueve de sus artículos, a saber: 6o., 26, 35, 41, 54, 56, 59, 60, 63, 70, 73, 79, 89, 99, 105, 115 116, 130 y 134.

1. *El artículo 6o. constitucional*

Reconoce el artículo 6o. constitucional el derecho de toda persona a acceder a información plural y oportuna por cualquier medio de expresión, y con ese propósito establece el carácter público de toda la información en posesión de los partidos políticos, así como de cualquier autoridad o persona que reciba y ejerza recursos públicos, y sólo podrá ser reservada temporalmente por razones de interés público y seguridad nacional; en consecuencia, los partidos políticos, como los demás sujetos obligados, deberán documentar todo acto que derive del ejercicio de sus facultades, competencia o funciones.

Para garantizar el cumplimiento del derecho de acceso a la información pública y a la protección de datos personales en posesión de los sujetos obligados, el artículo 6o. constitucional prevé la existencia de un organismo constitucional autónomo, especializado, imparcial, colegiado, con personalidad jurídica y patrimonio propio, al que el legislador ordinario denominó Instituto Nacional de Acceso a la Información y Protección de Datos Personales (INAI), que tiene competencia para conocer de los asuntos relacionados con el acceso a la información pública y la protección de datos personales en poder de los partidos políticos y demás sujetos obligados.

2. *El artículo 35 constitucional*

En su fracción II, el artículo 35 constitucional confiere a los partidos políticos el derecho a postular candidatos, y otorga también a los ciudadanos el derecho a autopostularse para ocupar cualquier cargo de elección popular.

El tema de quiénes figurarán como candidatos es propio del Estado democrático de derecho de nuestros días, caracterizado por conformar su voluntad, en gran medida, mediante la participación ciudadana indirecta, a través de las urnas para elegir a sus representantes políticos, lo que no excluye el empleo de mecanismos de democracia directa.

Asume el partido político una corriente ideológica que propone a la ciudadanía en una declaración de principios, junto con un programa de acción, que hacen suyos sus militantes, de tal suerte que el partido representa el sentir ideológico de sus miembros y, en cierta medida, de sus simpatizantes. Los votos que obtiene el partido son entregas de representación política en cuya virtud el elector queda representado por un partido determinado, representación que endosa a sus candidatos que, en caso de resultar electos, se convierten en representantes del electorado

Únicamente en el caso de no ser democrático, el Estado puede existir sin un sistema de partidos, porque en el mundo de nuestros días, como dijera Hans Kelsen, "Lo esencial a la democracia es solamente que no se impida la formación de nuevos partidos, y que a ninguno de ellos se dé una posición privilegiada o se le conceda un monopolio".[9]

La postulación de candidatos admite diversas modalidades, como la autopostulación, la planteada por un grupo de electores cuyo número mínimo determina la ley, y la formulada por un partido político, pudiendo ser esta última excluyente de las demás, lo que convierte a la postulación de candidatos en un monopolio de los partidos políticos que se apoya en la idea de la representación política que cimenta, a su vez, a la democracia representativa.

La democracia representativa debe suscribir, entre otros, los postulados de la Declaración Universal de Derechos Humanos, como el de que toda persona tiene el derecho de acceso, en condiciones de igualdad, a las funciones públicas de su país, a cuyo efecto no exime a nadie de cumplir ciertos requisitos legales para acceder a dichas funciones, como pueden ser la edad, la nacionalidad, la residencia y, en su caso, la postulación por parte de un

[9] Kelsen, Hans, *Teoría general del derecho y del Estado*, 2a. ed., trad. de Eduardo García Máynez, México, UNAM, 1979, p. 350.

partido político, para registrarse como candidato al cargo y, desde luego, salir triunfante en los respectivos comicios.

3. *El artículo 41 constitucional*

La mayor parte de la normativa de la Constitución federal en materia de partidos políticos está contenida en su artículo 41, que al respecto:

- Los identifica como entidades de interés público, y autoriza al legislador ordinario para determinar las normas y requisitos para su registro legal, establecer las maneras en que participen en el proceso electoral, así como determinar sus derechos, prerrogativas y obligaciones.
- Hace consistir su finalidad en fomentar la participación popular en la vida democrática, coadyuvar en la conformación de la representación política, y posibilitar el acceso a los ciudadanos al ejercicio del poder público.
- Dispone la paridad entre los géneros, en candidaturas a legisladores federales y locales.
- Reserva a los ciudadanos la creación de partidos políticos, así como su afiliación a ellos, prohibiendo a las organizaciones gremiales y de cualquier otro tipo la intromisión en tales tareas, poniendo a las autoridades límites para intervenir en la vida interna de los mismos.
- Obliga al legislador ordinario a regular el financiamiento de los partidos políticos nacionales con prevalencia de los recursos públicos sobre los privados, y garantizar que cuenten equitativamente con lo necesario para el desempeño de sus actividades, previendo para los que mantengan su registro después de cada elección, que el financiamiento público de sus actividades ordinarias se fije anualmente multiplicando el número de ciudadanos inscritos en el padrón electoral por el sesenta y cinco por ciento del valor diario de la Unidad de Medida y Actualización, de cuyo monto el treinta por ciento se repartirá por partes iguales entre ellos, y el setenta por ciento sobrante de conformidad con el porcentaje de votación que hubieren alcanzado en la inmediata elección anterior de diputados.
- Previene que en el año en que se elijan presidente de la República, senadores y diputados federales, el financiamiento público de sus actividades orientadas a la obtención de votos, sea equivalente a la mitad del financiamiento público correspondiente a cada partido

por actividades ordinarias en el mismo año, monto que se reducirá al treinta por ciento de la destinada a las actividades ordinarias, en los años en que sólo se elijan diputados federales.

- Dispone que el financiamiento público de los partidos políticos destinado a actividades específicas, tales como las relativas a educación, capacitación, investigación socioeconómica y política, así como labores editoriales, será el equivalente al tres por ciento del total del financiamiento público de sus actividades ordinarias; del importe de ese tres por ciento, el treinta por ciento se repartirá igualitariamente, y el setenta por ciento sobrante se distribuirá de acuerdo al porcentaje de votación que hubieren alcanzado en la inmediata elección anterior de diputados.
- Instruye al legislador ordinario a imponer límites, tanto a los gastos de los procesos internos de designación de candidatos y a los gastos de campañas electorales, como a las aportaciones de sus simpatizantes, obligándolo a establecer los procedimientos de control y vigilancia del origen y destino de sus recursos, así como prever sanciones en caso de incumplimiento de tales disposiciones.
- Otorga a los partidos políticos nacionales el derecho a usar permanentemente los medios de comunicación social.
- Erige al Instituto Nacional Electoral como única autoridad para la administración del tiempo que corresponda al Estado en radio y televisión, destinado al ejercicio del derecho de los partidos políticos nacionales de usar permanentemente los medios de comunicación social, fijando las bases para tal efecto.
- Prohíbe a los partidos políticos contratar o adquirir, por sí o por terceras personas, tiempos en cualquier modalidad de radio y televisión, y extiende la prohibición para que persona alguna, ya sea a título personal o por cuenta de terceros, pueda contratar propaganda en radio y televisión dirigida a influir en las preferencias electorales de los ciudadanos, ni a favor o en contra de partidos políticos o de candidatos a cargos de elección popular, prohibiendo, además, la transmisión en territorio nacional de este tipo de mensajes contratados en el extranjero.
- Ordena que durante el tiempo que comprendan las campañas electorales federales y locales, y hasta la conclusión de la respectiva jornada comicial, los medios de comunicación social suspendan la difusión de cualquier propaganda gubernamental —federal, estatal o municipal o del Distrito Federal—, salvo las campañas de infor-

mación de las autoridades electorales, las relativas a servicios educativos y de salud, o las necesarias para la protección civil en casos de emergencia, y previene que en caso de infracción a tal disposición, el Instituto Nacional Electoral estará facultado para ordenar la cancelación inmediata de las transmisiones en radio y televisión, de concesionarios y permisionarios, que resulten violatorias de la ley.

- Encomienda al legislador ordinario calendarizar la ejecución de los procesos partidistas de selección y postulación de candidatos a cargos de elección popular, y regular las precampañas y campañas electorales.
- Fija en noventa días la duración de las campañas electorales en el año en que se elijan al presidente de la República, senadores y diputados federales; y en sesenta días, en el año en que sólo haya elecciones de diputados federales, sin que en ningún caso las precampañas puedan exceder los dos tercios del tiempo previsto para las campañas electorales.

4. *El artículo 54 constitucional*

Dispone el artículo 54 constitucional que doscientos de los quinientos miembros que deben integrar la Cámara de Diputados se elijan por el principio de representación proporcional, lo que implica repartir las curules respectivas, no por distritos uninominales sino por circunscripciones plurinominales, entre los partidos políticos que obtengan cuando menos tres por ciento del total de la votación válida emitida para las listas regionales de las circunscripciones plurinominales.

En el orden jurídico mexicano se utilizan dos tipos de demarcaciones electorales, el que elige a un solo legislador se denomina distrito electoral uninominal, recibe el nombre de circunscripción plurinominal la demarcación electoral en la que se eligen varios miembros de un órgano legislativo. En la Cámara de Diputados del Congreso de la Unión, doscientos de sus quinientos diputados son elegidos según el principio de representación proporcional en las cinco circunscripciones electorales plurinominales en que, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 53 constitucional, se divide el país.

Al partido político que acredite participar con candidatos a diputados por mayoría relativa en por lo menos doscientos distritos uninominales, y alcance por lo menos el tres por ciento del total de la votación válida emitida

para las listas regionales de las circunscripciones plurinominales, independiente y adicionalmente a las constancias de mayoría relativa que hubiesen obtenido sus candidatos, le serán asignados por el principio de representación proporcional, de acuerdo con su votación nacional emitida, el número de diputados de su lista regional que le corresponda en cada circunscripción plurinominal. En la asignación se seguirá el orden que tuviesen los candidatos en las listas correspondientes.

Ningún partido político podrá contar con más de 300 diputados por ambos principios.

5. *El artículo 56 constitucional*

Otro artículo de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos alusivo a los partidos políticos es el 56, que previene integrar el Senado con ciento veintiocho senadores, de los cuales, en cada Estado y en la Ciudad de México, dos serán elegidos según el principio de votación mayoritaria relativa y uno será asignado a la primera minoría, en cuyo caso la senaduría le será asignada a la fórmula de candidatos que encabece la lista del partido político que, por sí mismo, haya ocupado el segundo lugar en número de votos en la entidad de que se trate; además se elegirán treinta y dos senadores restantes de acuerdo al principio de representación proporcional, mediante el sistema de listas votadas en una sola circunscripción plurinominal nacional. Cada seis años habrá de renovarse totalmente el Senado.

Cabe recordar que los artículos 56, 57 y 58 de la Constitución de 1917 dispusieron, en su texto original, integrar al Senado conforme al modelo adoptado desde la Constitución de 1824, con dos miembros por cada estado, a los que —como en la reforma de 1874 a la Constitución de 1857— se agregaron dos por el Distrito Federal, nombrados mediante elección directa para un periodo de cuatro años, debiendo renovarlo por mitad cada dos años, y elegir un suplente por cada senador propietario.

Finalmente, en 1996 se reformó de nueva cuenta el referido artículo 56 para modificar el procedimiento de elección de los senadores, a fin de establecer que a cada Estado, lo mismo que al Distrito Federal —ahora Ciudad de México—, les corresponde elegir dos senadores por el principio de mayoría relativa y uno por el de primera minoría; a esos noventa y seis senadores se agregan otros treinta y dos que deben elegirse por el principio de representación proporcional, mediante el sistema de listas cerradas y bloqueadas, votadas en una sola circunscripción plurinominal nacional.

Causas similares a las que propiciaron el crecimiento excesivo de la Cámara de Diputados, dieron lugar a duplicar el número de miembros del Senado para llegar a ciento veintiocho senadores y convertirlo en el más numeroso del continente, pues el Senado estadounidense sólo tiene cien y el de Brasil sesenta y nueve senadores, para citar únicamente los casos de los países americanos de mayor población y extensión territorial del nuestro, los que por cierto tienen adoptada la forma federal de Estado.

Es de advertirse que nuestra Cámara de Senadores es innecesariamente numerosa, lo que genera una carga fiscal adicional para la población; además, su composición actual rompe con la tradición establecida a partir de la Constitución de 1824 —vigente en Argentina, Brasil y Estados Unidos— consistente en la representación paritaria de las entidades federativas, cancelada por la elección de los senadores plurinominales.

Es censurable la composición actual de la Cámara de Senadores, porque atenta contra su sentido histórico y federalista, en razón de que el Senado representa teórica y prácticamente, la esencia del pacto federal, conforme a la cual todos los estados son iguales, de donde su representación debe ser paritaria; se agrega que la voluntad de los estados federados es determinante para la configuración del Senado, así lo acredita su origen lo mismo en Estados Unidos que en México, habida cuenta que en los dos países los senadores eran designados por las legislaturas de cada uno de los estados, sin que hubiera senadores por el distrito federal de ambos países.

6. *El artículo 59 constitucional*

Previene el artículo que aquí se comenta, que los senadores puedan ser electos hasta por dos periodos consecutivos y los diputados federales hasta por cuatro periodos consecutivos, a condición de que la postulación la realice el mismo partido o cualquiera de los partidos integrantes de la coalición que los hubieren postulado, salvo que hayan renunciado o perdido su militancia antes de la mitad de su mandato.

El texto original de la Constitución de 1917 contuvo ciertos principios emblemáticos entre los que figuró el de *no reelección*, referido exclusivamente al presidente de la República; sin embargo, en 1927 y en 1928, olvidando la lección de las reelecciones de Porfirio Díaz Mori, a instancias del expresidente Álvaro Obregón Salido, se realizaron sendas reformas al artículo 83 constitucional, la primera, para permitir la reelección presidencial, por una sola ocasión, pero no de manera inmediata sino pasado un periodo; y la segunda para ampliar la duración del cargo de presidente de cuatro a seis

años y prohibir la reelección presidencial para el periodo inmediato, reforma a la medida de la reelección de Álvaro Obregón, cuyo resultado frustró la mano asesina de José de León Toral, el 17 de julio de 1928.

Al morir el general Álvaro Obregón Salido, el presidente Plutarco Elías Calles se convirtió en el nuevo factótum de la política mexicana, quien logró una nueva reforma del artículo 83 constitucional de 1933, mediante la cual se restableció la prohibición tajante de la reelección del titular del Poder Ejecutivo, tanto federal como local, y además, amplió tal proscripción a los senadores, diputados, presidentes municipales, regidores y síndicos de los ayuntamientos.

Tras ocho décadas de exclusión tajante de reelección inmediata de funcionarios públicos, se cancela en México dicha prohibición en lo concerniente a diputados, senadores e integrantes de los ayuntamientos municipales, mediante la reforma constitucional publicada en el *Diario Oficial de la Federación* del 10 de febrero de 2014, al permitirse su reelección inmediata, y en el caso de diputados y senadores, incluidos los elegidos por el principio de representación proporcional, para desempeñarse en el cargo hasta por doce años, y luego, obtener un asiento en la otra cámara legislativa por otros doce años, y así sucesivamente, de manera ilimitada hasta que la muerte lo impida.

Promueve la reelección de los legisladores la inmovilidad política, el anquilosamiento del órgano legislativo y el fortalecimiento de la partitocracia, porque serán las cúpulas partidistas las que resuelvan quiénes serán diputados y senadores hasta por doce años, en las circunscripciones electorales plurinominales, mediante la colocación en los primeros lugares de las listas electorales de cada partido, de candidatos que les sean incondicionales.

7. *El artículo 60 constitucional*

En los términos del artículo 60 constitucional, el Instituto Nacional Electoral declarará la validez de las elecciones de diputados y senadores, y le faculta, además, para hacer las asignaciones de diputados y senadores a los partidos políticos, los que en ciertos casos pueden impugnar tales decisiones ante el Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación.

8. *El artículo 63 constitucional*

Otro artículo constitucional que contiene preceptos relativos a los partidos políticos es el 63, conforme al cual:

> la vacante de miembros de la Cámara de Diputados electos por el principio de representación proporcional, será cubierta por la fórmula de candidatos del mismo partido que siga en el orden de la lista regional respectiva, después de habérsele asignado los diputados que le hubieren correspondido; la vacante de miembros de la Cámara de Senadores electos por el principio de representación proporcional, será cubierta por aquella fórmula de candidatos del mismo partido que siga en el orden de lista nacional, después de habérsele asignado los senadores que le hubieren correspondido; y la vacante de miembros de la Cámara de Senadores electos por el principio de primera minoría, será cubierta por la fórmula de candidatos del mismo partido que para la entidad federativa de que se trate se haya registrado en segundo lugar de la lista correspondiente.
>
> incurrirán en responsabilidad, que la misma ley sancionará, los Partidos Políticos Nacionales que habiendo postulado candidatos en una elección para diputados o senadores, acuerden que sus miembros que resultaren electos no se presenten a desempeñar sus funciones

La última de las disposiciones antes transcritas del artículo 63 constitucional está orientada a evitar que los partidos políticos den la consigna a sus legisladores de no presentarse al desempeño del cargo en señal de protesta contra los resultados oficiales de las elecciones, como ya ocurrió hace varias décadas.

9. *El artículo 70 constitucional*

Se refiere a los partidos políticos el penúltimo párrafo el numeral 70 de la Constitución mexicana en vigor, al disponer que la ley debe determinar los mecanismos para la organización de los diputados por grupos de cada partido, con el propósito de asegurar la libre expresión de las diversas corrientes ideológicas existentes en la Cámara de Diputados.

10. *El artículo 73 constitucional*

Merced al decreto publicado en el *Diario Oficial de la Federación* de 10 de febrero de 2014, se agregó al artículo 73 constitucional una nueva fracción del tenor siguiente:

> Artículo 73. El Congreso tiene facultad:
>
> […]

> XXIX-U. Para expedir las leyes generales que distribuyan competencias entre la Federación y las entidades federativas en materias de partidos políticos; organismos electorales, y procesos electorales, conforme a las bases previstas en esta Constitución.

En virtud de la adición de esta fracción al artículo 73 constitucional, el Congreso de la Unión ha expedido la Ley General de Instituciones y Procedimientos Electorales y la Ley General de Partidos Políticos, publicadas ambas en el *Diario Oficial de la Federación* de 23 de mayo de 2014.

11. *El artículo 79 constitucional*

Se relaciona el artículo 79 constitucional con el tema de los partidos políticos, porque en su antepenúltimo párrafo dispone que el titular de la entidad de fiscalización superior de la Federación, durante el ejercicio de su encargo no podrá formar parte de ningún partido político, ni desempeñar otro empleo, cargo o comisión, salvo los no remunerados en asociaciones científicas, docentes, artísticas o de beneficencia.

Consiguientemente, es posible que cuando un alto dirigente de un partido político termine su gestión como tal, se convierta en titular de la entidad de fiscalización superior de la Federación, lo cual pondría en entredicho su imparcialidad.

12. *El artículo 89 constitucional*

En lo que atañe a los partidos políticos, en virtud de modificación publicada en el *Diario Oficial de la Federación* de 10 de febrero de 2014, el artículo 89 constitucional, fracción XVII, incluye, dentro de las facultades del presidente de la República, la de optar en cualquier momento por un gobierno de coalición con alguno o algunos de los partidos políticos representados en el Congreso de la Unión, en cuyo caso, dicho gobierno quedará sujeto a la regulación contenida en el convenio —que incluirá la determinación de las causas de disolución de ese tipo de gobierno— y programa correspondientes, mismos que deberán ser aprobados por mayoría de los miembros presentes del Senado.

13. *El artículo 99 constitucional*

Respecto a los partidos políticos, la fracción IX del artículo 99 constitucional confiere competencia al Tribunal Electoral del Poder Judicial de

la Federación para resolver sobre las sanciones que les imponga el Instituto Nacional Electoral, por violaciones a los derechos de sus afiliados.

14. *El artículo 115 constitucional*

En lo relativo a los partidos políticos, el artículo 115 constitucional, a partir de la reforma publicada en el *Diario Oficial de la Federación* de 10 de febrero de 2014, dispone:

> Las Constituciones de los estados deberán establecer la elección consecutiva para el mismo cargo de presidentes municipales, regidores y síndicos, por un periodo adicional, siempre y cuando el periodo del mandato de los ayuntamientos no sea superior a tres años. La postulación sólo podrá ser realizada por el mismo partido o por cualquiera de los partidos integrantes de la coalición que lo hubieren postulado, salvo que hayan renunciado o perdido su militancia antes de la mitad de su mandato.

El párrafo mencionado permite la reelección inmediata de los integrantes de los ayuntamientos, a propuesta de los partidos que los postularon para un primer periodo no mayor de tres años, reelección que había estado proscrita durante más de ocho décadas. La medida propicia la inmovilidad política y el fortalecimiento de cacicazgos municipales.

15. *El artículo 116 constitucional*

Del mismo modo, acerca de lo dispuesto por el artículo 59 constitucional respecto de los diputados federales, el artículo 116 permite la reelección de los diputados locales para que puedan permanecer en el cargo hasta doce años consecutivos, por lo que doy aquí por reproducidos los comentarios que hice respecto de la reelección de los diputados federales en obvio de repeticiones innecesarias

Además, el artículo en análisis previene que los partidos políticos en ningún caso podrán tener un número total de diputados cuyo porcentaje exceda en ocho puntos su porcentaje de la votación emitida, salvo el caso de que en los distritos uninominales en que triunfó alcance un porcentaje que rebase en ocho puntos a su porcentaje de votación emitida.

Dispone también el artículo 116 constitucional que la normativa en materia electoral de los Estados habrá de garantizar que:

- Los partidos políticos sólo se constituyan por ciudadanos sin intervención de organizaciones gremiales, o con objeto social diferente y sin que haya afiliación corporativa.
- Asimismo, tengan reconocido el derecho para solicitar el registro de candidatos a cargos de elección popular, salvo que se trate de pueblos o comunidades indígenas en la elección de autoridades o representantes para el ejercicio de sus propias formas de gobierno o ante los ayuntamientos.
- Las autoridades electorales solamente puedan intervenir en los asuntos internos de los partidos en los términos que expresamente señale.
- El partido político local que no obtenga, al menos, el tres por ciento del total de la votación válida emitida en cualquiera de las elecciones que se celebren para la renovación del Poder Ejecutivo o Legislativo locales, le será cancelado el registro. Esta disposición no será aplicable para los partidos políticos nacionales que participen en las elecciones locales.
- Los partidos políticos reciban, en forma equitativa, financiamiento público para sus actividades ordinarias permanentes, y las tendientes a la obtención del voto durante los procesos electorales. Del mismo modo se establezca el procedimiento para la liquidación de los partidos que pierdan su registro y el destino de sus bienes y remanentes.
- Se fijen los criterios para establecer los límites a las erogaciones de los partidos políticos en sus precampañas y campañas electorales, así como los montos máximos que tengan las aportaciones de sus militantes y simpatizantes.
- Los partidos políticos accedan a la radio y la televisión, conforme a las normas establecidas por el apartado B de la base III del artículo 41 de esta Constitución.
- Se fijen las reglas para las precampañas y las campañas electorales de los partidos políticos, así como las sanciones para quienes las infrinjan. En todo caso, la duración de las campañas será de sesenta a noventa días para la elección de gobernador y de treinta a sesenta días cuando sólo se elijan diputados locales o ayuntamientos; las precampañas no podrán durar más de las dos terceras partes de las respectivas campañas electorales.

16. *El artículo 130 constitucional*

En afán de preservar la separación de las iglesias y el Estado, determina el artículo 130 constitucional que su ley reglamentaria sea de orden público y desarrolle y concrete ciertas disposiciones, entre otras, la de que los ministros de cultos religiosos estén impedidos de asociarse con fines políticos y de llevar a cabo proselitismo a favor o en contra de ningún candidato, partido o asociación política.

Además, prohíbe crear agrupaciones políticas cuyo nombre contenga palabra o sugerencia que la vinculen con alguna confesión religiosa.

Estas disposiciones del artículo 130 constitucional están acordes con el carácter laico del Estado mexicano.

17. *El artículo 134 constitucional*

Con el propósito de establecer y preservar la equidad en las contiendas electorales, el artículo 134 constitucional ordena a todo servidor público hacer uso imparcial de los recursos públicos que estén a su cargo, sin influir en la equidad de la competencia entre los partidos políticos. Pese a ello son reiteradas las quejas, denuncias y protestas de los respectivos partidos políticos de oposición, en el ámbito federal y en el de las entidades federativas, por la aplicación de dichos recursos con fines de proselitismo partidista.

IV. A manera de epílogo

Las elecciones celebradas en México el 1 de julio de 2018 significaron un avance notable en la consolidación de su democracia, tanto por el alto porcentaje de votación (63.42%), como por el inmediato reconocimiento de los resultados de los candidatos de los partidos políticos derrotados en las urnas, al que se sumó la felicitación del presidente de la República, al opositor candidato triunfante Andrés Manuel López Obrador, quien sin triunfalismo llamó a todos los mexicanos a la reconciliación y a anteponer los intereses generales a los particulares.

En consonancia con ese avance democrático, debiera atenderse el clamor popular que demanda la drástica disminución de subsidios a los partidos políticos.

V. Bibliografía

CHAMPLIN, Carrol D., "Democracy, another definition", *School and Society*, vol. LIV, septiembre de 1941.

DEWEY, John, *The public and its problem*, Nueva York, Henry Holt and Company, 1927.

FERRAJOLI, Luigi, "¿Democracia sin Estado?", *Estudios en homenaje a don Jorge Fernández Ruiz. Derecho constitucional y política*, México, UNAM, 2005.

GROPPALI, Alessandro, *Doctrina del Estado*, trad. de Alberto Vázquez del Mercado, México, Porrúa, 1945.

KELSEN, Hans, *Teoría general del derecho y del Estado*, 2a. ed., trad. de Eduardo García Máynez, México, UNAM, 1979.

PIERCE, Neal R., *The people's president*, New York, Simon and Schuster, 1998.

ROUSSEAU, Juan Jacobo, *El contrato social*, 7a. ed., trad. de Consuelo Berges, Buenos Aires, Aguilar, 1965.

POR LA DEFENSA DE LA AUTONOMÍA UNIVERSITARIA

Luis Raúl González Pérez*

Sumario: I. *Por la defensa de la autonomía universitaria.* II. *Bibliografía.*

I. Por la defensa de la autonomía universitaria

Dentro de la vasta obra de don Sergio García Ramírez, un apartado quizá no tan abundante en cuanto a la producción de libros y artículos, pero sumamente interesante en cuanto a la solidez de sus contenidos, vehemencia y oportunidad, lo constituye el relativo a la justificación y defensa de los organismos constitucionales autónomos, y dentro de ellos, en particular, de la autonomía de la Universidad Nacional Autónoma de México (UNAM). Más allá de su faceta como servidor público, experto en derechos humanos o especialista en todo el ámbito penal, el doctor García Ramírez es, y ha sido, un universitario comprometido con su *alma mater*, que además de cumplir escrupulosamente con sus obligaciones como docente e investigador, no ha dudado en aportar su trabajo y capacidad para apoyar los proyectos institucionales que así se lo han requerido, así como para defender a la UNAM cuando las circunstancias lo han demandado.

Si bien durante el tiempo en que estuve a cargo de la investigación del llamado "caso Colosio", había tenido la oportunidad de platicar con el profesor García Ramírez en algunas ocasiones, fue precisamente durante el desarrollo de un importante proyecto institucional al que convocó la Rectoría de la Universidad en 2011, que tuve la oportunidad de interactuar con él y ser testigo, de primera mano, de sus amplios conocimientos jurídicos, de su vasta cultura general, del temple de su carácter, así como de su profunda convicción democrática y humanista. En agosto de ese año, bajo la coordinación del doctor Jorge Carpizo, una comisión de académicos, de la que

* Coordinador del Programa Universitario de Derechos Humanos en la UNAM.

que tuve el privilegio de ser parte, elaboró el documento "Elementos para la construcción de una política de Estado para la seguridad y la justicia en democracia", el cual representaba una propuesta que se hacía, desde la Universidad Nacional, para hacer frente a la crítica situación que, desde entonces, ya enfrentaba México en materia de inseguridad, violencia e impunidad, mismo que se presentó ante autoridades de los distintos niveles y órdenes de gobierno, así como a los poderes de la Unión.

Guardo un especial recuerdo de la presentación que se hizo del documento ante el entonces presidente de la República, así como de varios miembros de su gabinete, en una reunión de trabajo realizada en el Castillo de Chapultepec. En esa ocasión, quienes integramos la comisión redactora del documento, encabezados por el rector de la UNAM, expusimos el contenido de la propuesta universitaria y debatimos sobre la misma con los representantes del Ejecutivo federal, habiéndose distinguido el doctor García Ramírez por haber cuestionado, de manera siempre respetuosa, pero directa, al presidente de la República, sobre la pertinencia de las políticas que en materia de seguridad y justicia había adoptado, cuestionando, de igual forma, las respuestas y justificaciones que sobre las mismas dieron sus colaboradores ahí presentes. Aun cuando los resultados de ese encuentro no fueron alentadores respecto a la estrategia del gobierno para combatir la criminalidad,[1] fue una muestra clara de la convicción de don Sergio para alzar la voz, desde la Universidad, con la fuerza del conocimiento y la autoridad que da el buen juicio y la experiencia, frente a cualquier autoridad y a favor de las mejores causas de México y su sociedad.

La defensa de los organismos constitucionales autónomos y de la Universidad Nacional no han sido la excepción en ello. En distintos momentos y desde diversos foros y espacios, el doctor García Ramírez ha sostenido ante autoridades y gobiernos la conveniencia de que existan este tipo de organismos, así como la necesidad de que se respete y preserve, en especial, la autonomía de las instituciones de educación superior. Sobre los órganos constitucionales, ha señalado que los mismos contribuyen al fortalecimiento del Estado mexicano, para ponerlo al servicio de una sociedad democrática, implicando un frente opuesto a la excesiva concentración del poder,[2] al

[1] García Ramírez, Sergio, "Elementos para la construcción de una política de Estado para la seguridad y la justicia en democracia", en Carbonell Sánchez, Miguel *et al.*, (coord.), *Estado constitucional, derechos humanos, justicia y vida universitaria. Estudios en homenaje a Jorge Carpizo*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2015, t. III, p. 553.

[2] La Redacción, "Gobierno debe favorecer a órganos autónomos: especialista", *La Jornada*, sección "Política", México, lunes 27 de julio de 2020, *https://www.jornada.com.mx/ultimas/politica/2020/07/27/ gobierno-debe-favorecer-a-órganos-autónomos- considera-sergio-garcia-5010.html*

ser producto de una evolución en el ejercicio del mismo y provenir de sucesivos desprendimientos del marco jurídico ordinario, así como de ciertos retraimientos en la función ejecutiva que inciden en el amplio espacio de los frenos y contrapesos: detener el poder con el poder.[3] En ambos casos, sus opiniones nacen del análisis y conocimientos objetivos, así como de una profunda convicción sobre la necesidad de fortalecer la vida e instituciones democráticas en nuestro país.

Si bien es un argumento que ha generado diversos puntos de vista, difícilmente sería rebatible el sostener que la creación de los organismos constitucionales autónomos es consecuencia de una evolución o desarrollo en la forma y términos como se ejerce el poder y se gobierna en México. La redacción original de la Constitución de 1917 estableció un Poder Ejecutivo al que se le concedieron facultades muy amplias a efecto de que su titular, el presidente de la República, pudiera llevar a cabo las acciones necesarias para la consolidación y desarrollo del país con base en el programa o en las prioridades que, de algún modo, surgieron de ese movimiento que genéricamente conocemos como Revolución mexicana. En la práctica, se generó un marco jurídico idóneo para lograr la operación real y efectiva del sistema presidencialista, conforme a esa idea o proyecto base a partir del cual fue establecido, caracterizado por una concentración de facultades en el Poder Ejecutivo que rompió el equilibrio que tendría que existir respecto de los otros poderes.[4]

El precio que tuvo que pagar la sociedad mexicana como consecuencia de esa concentración de poder fue muy alto, ya que implicó el sacrificio de libertades, derechos y, en general, de una vida verdaderamente democrática en nuestro país. Lo anterior, sumado a los abusos en el ejercicio del poder, a la adopción equivocada de diversas decisiones de gobierno, así como a la consolidación en el ámbito internacional de una cultura democrática sustentada en el respeto y protección a los derechos humanos, motivaron que, para las últimas décadas del siglo XX, se hicieran indispensables reformas y cambios en nuestro sistemas políticos y jurídicos, siendo uno de los principales mecanismos de cambio que se utilizaron para tal efecto, la creación de los llamados organismos constitucionales autónomos, los cuales se fueron

[3] García Ramírez, Sergio, "Autonomías constitucionales", en Casanova Cardiel, Hugo y Lomelí Vanegas, Leonardo (coord.), *UNAM Noventa años de libertades universitarias*, México, Siglo XXI-UNAM, Instituto de Investigaciones sobre la Universidad y la Investigación, 2020, p. 29.

[4] Carpizo, Jorge, "México: presidencialismo puro (1978)", en Flores Mendoza, Imer B. (edit. y coord.), *Doctrina constitucional mexicana*, México, Secretaría de Cultura-INEHRM-Senado de la República-UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2016, p. 372.

estableciendo de manera gradual y con distintos alcances y en medio de contextos diversos.

En este sentido, la autonomía en el orden jurídico puede tener origen en datos profundos de la vida social, que reclaman reconocimiento (realidades históricas, tradicionales, con honda raíz), o en decisiones deliberadas para generar equilibrio en la sociedad política, progreso democrático y buena gestión de intereses públicos.[5] En la mayoría de los casos, su creación fue producto de las circunstancias que vivía el país, siendo un medio de generar certidumbre y confianza en la sociedad para atender problemas específicos de gran magnitud, tales como las crisis económicas y la devaluación de la moneda (en el caso del Banco de México), las presiones internacionales para que México asumiera compromisos en materia de derechos humanos y poder tener mayor acceso a mercados y organizaciones internacionales (Comisión Nacional de los Derechos Humanos), la necesidad de establecer reglas claras y transparentar los procesos democráticos de elección de autoridades (Instituto Federal Electoral), así como el imperativo de transparencia y de fomento a la rendición de cuentas, al dar credibilidad a las cifras y estadísticas que sobre el país se presentaban y que requerían sujetarse a estándares de certeza y objetividad (Instituto Nacional de Estadística, Geografía e Información), por citar algunos.

En cuanto hace a las universidades e instituciones de educación superior, el reconocimiento constitucional de su autonomía también se da en el último cuarto del siglo XX, aunque con un sentido y organización diferentes del de los demás órganos constitucionales autónomos,[6] además de que la lucha por esa autonomía, como un elemento indispensable para la operación efectiva de dichas instituciones, habría iniciado en etapas más tempranas, sirviendo como referente para ello la propia Universidad Nacional, que prácticamente desde el momento mismo de su establecimiento, en septiembre de 1910, se empieza a plantear la necesidad y a marcar la ruta para ello.[7] La autonomía se generó y justificó en los hechos, por lo que antes de su reconocimiento y garantía constitucional, ya era una condición que con distintos alcances y contextos se reconocía como necesaria para el debido desarrollo de la vida universitaria, por lo que no es aventurado decir que es expresión y consecuencia del desarrollo y evolución que la educación

[5] García Ramírez, Sergio, "Autonomías…", *cit.*, p. 29.

[6] *Ibidem*, p. 30.

[7] García Ramírez, Sergio, *La autonomía universitaria en la Constitución y en la ley*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2005, pp. 21 y 22.

superior y las instituciones encargadas de impartirla, han tenido a lo largo del tiempo en nuestro país.

En el caso de la UNAM, un hecho que a menudo pasa inadvertido o al que no se le presta la atención debida, es que cada una de las palabras que integran su nombre, aluden a condiciones y características que tienen tras de sí el compromiso y la lucha de múltiples universitarias y universitarios. Ninguna palabra es gratuita o carece de significado. Desde ostentar la condición de una Universidad en sí misma, su carácter nacional, así como su atributo de autónoma, todas son cuestiones por las que se ha tenido que luchar por su reconocimiento, generar condiciones para su implementación, y defender cuando se han pretendido cuestionar o desconocer. Los alcances de la autonomía se han definido a través del tiempo y han sido expresión de las relaciones de poder entre el Estado y la sociedad, así como del compromiso que como país hemos tenido con la educación, la cual, con el tiempo ha pasado de ser el privilegio de unos cuantos, a una necesidad nacional y finalmente un derecho humano, reconocido y protegido por nuestra leyes y Constitución, al igual que el carácter autónomo de las instituciones públicas de educación superior.[8]

Ser autónomo no significa estar al margen de las leyes. Ser autónomo es, ante todo, una gran responsabilidad que implica el desarrollar, en el marco de la normatividad vigente, la libre investigación y cátedra, de manera plural, inclusiva e igualitaria, dando cabida a todas las corrientes del pensamiento y tendencias de carácter científico y social, sin tomar parte en grupos de política militante. La Universidad Nacional ejerce su autonomía para el cumplimiento de sus fines en el marco institucional del Estado mexicano, y es el propio Estado quien tiene diversas obligaciones frente a la Universidad para que ésta pueda desarrollar sus actividades. La autonomía no ubica a la Universidad al margen del Estado, simple y sencillamente define un régimen de actuación y un estatus dentro del mismo. Este régimen requiere, por una parte, el respeto estatal a la autonomía que se traduce, básicamente, en la no intervención en los ámbitos administrativos y académicos de la vida universitaria, mientras que, por otra, el Estado debe proporcionar los elementos y condiciones necesarias para que la Universidad desarrolle sus actividades y cumpla sus fines, siendo un elemento fundamental para ello el que se otorga y ministre, oportunamente, el financiamiento público correspondiente.

---

[8] Sánchez-Castañeda, Alfredo y Marquez Gómez, Daniel, *Autonomía universitaria: ¿derechos humanos fundamental o garantía institucional? Análisis histórico, doctrinal, legislativo y jurisprudencial*, México, UNAM, Defensoría de los Derechos Universitarios, 2019, pp. 34-39.

De este modo, la autonomía universitaria es libertad, pero también lleva implícita una enorme responsabilidad y compromiso. En el ámbito académico, resulta un elemento indispensable para el verdadero desarrollo de la docencia y de la investigación, pero las potestades de autorregulación, autoorganización y autogobierno trascienden también al entorno administrativo. En este sentido, la autonomía es sinónimo de la libre determinación de los universitarios para decidir sobre el derrotero institucional, tanto en la forma de gobierno universitario y en la designación de las autoridades académicas, como en los contenidos académicos de las actividades que realizan los universitarios. Igualmente, por lo que hace a la libre decisión respecto del destino que se da a los recursos recibidos del Estado y los autogenerados, dentro de un esquema de transparencia y rendición de cuentas.

Estas dimensiones y aspectos esenciales de la autonomía universitaria integran un conjunto de decisiones políticas-jurídicas fundamentales,[9] que además del sustento constitucional, por lo general constan, con distintos alcances y contenidos, en sus leyes orgánicas; como en el caso de la UNAM, las cuales tienen que ver con:

a) Las cuatro vertientes de la autonomía universitaria, autogobierno, autodeterminación académica, autonomía y gestión administrativa-presupuestal;
b) El conjunto de libertades académicas, cátedra, investigación y pensamiento;
c) La actuación a través de los órganos colegiados universitarios para decisiones académicas;
d) Los valores universitarios como tolerancia, igualdad, respeto, autonomía, identidad, compromiso social.

La función básica de la Universidad es educar, lo cual, si atendemos a los términos previstos por el artículo 3o. constitucional, debe hacerse buscando el desarrollo armónico de todas las facultades del ser humano y fomentar en él, a la vez, el amor a la Patria, el respeto a los derechos humanos y la conciencia de la solidaridad internacional, en la independencia y en la justicia. En el precepto constitucional subyace una orientación humanista de la educación, la cual no sólo implica un cúmulo de conocimientos académicos, sino también una formación que nos hace asumir como premisa y pauta de nuestra conducta, un reconocimiento y respeto básico por todas

[9] González Pérez, Luis Raúl y Guadarrama López, Enrique, *Tópicos de derecho universitario*, México, UNAM, Oficina del Abogado General, 2010, pp. 25 y 26.

las personas, por la necesidad de que se reconozcan y sean vigentes todos los derechos para las mismas, y que la finalidad última del Estado y sus instituciones sea la protección y respeto de los mismos. La solidaridad, la empatía con el otro, y el sentido fraternal ante las necesidades y problemas ajenos, sólo pueden consolidarse partiendo de una formación humanista, una educación en y para los derechos humanos.

Con relación a este punto, el doctor García Ramírez ha señalado que los principios que orientan, normativa y programáticamente, la función educativa del Estado depositada en las universidades públicas autónomas se pueden sintetizar en los siguientes:

a) Principio de desarrollo armónico de todas las facultades del ser humano, y fomento en éste, a la vez, del amor a la patria y de la conciencia de la solidaridad internacional, en la independencia y en la justicia.
b) Principio del carácter laico de la educación, que implica respeto a la libertad de creencias y distancia de cualquier doctrina religiosa.
c) Principio científico de la educación, que se basará en los resultados del progreso de la ciencia, luchará contra la ignorancia y sus efectos, las servidumbres, los fanatismos y los prejuicios.
d) Principio democrático, en la inteligencia de que la democracia no es solamente una estructura jurídica y un régimen político, sino un sistema de vida fundado en el constante mejoramiento económico, social y cultural del pueblo.
e) Principio nacional, en cuanto atenderá, sin hostilidades ni exclusivismos, a la comprensión de nuestros problemas, al aprovechamiento de nuestros recursos, a la defensa de nuestra independencia política, al aseguramiento de nuestra independencia económica, y a la continuidad y acrecentamiento de nuestra cultura.
f) Principio de contribución a la mejor convivencia humana, tanto por los elementos que aporte la educación para robustecer en el educando el aprecio para la dignidad de la persona y la integridad de la familia, la convicción del interés general de la sociedad y los ideales de fraternidad e igualdad de derechos de todos los hombres, evitando los privilegios de razas, de religión, de grupos, de sexos o de individuos.[10]

[10] García Ramírez, Sergio, *La autonomía universitaria...*, *cit.*, pp. 142 y 143.

El desarrollo y la realización integral de las personas sólo podrá entenderse y materializarse en un contexto social pacífico, armónico, sustentado en la observancia y respeto de los derechos humanos, los cuales no deben comprenderse como una abstracción o un término propio de los estudiosos de las disciplinas jurídicas sino, por el contrario, deben de formar parte del acontecer de todos los seres humanos. La educación debe ser una tarea constante y prioritaria para el Estado, en tanto que debe llevarse a cabo para cada generación, para cada persona, por lo que nunca será una tarea acabada. La mejor garantía de continuidad en el reconocimiento y respeto de los derechos humanos es el que existan personas comprometidas con los mismos, para lo cual la educación es la mejor vía.

Las deficiencias y limitaciones en la educación dificultan que las personas conozcan, entiendan y ejerzan sus derechos. El papel que juega la educación en la formación de un sujeto consciente de los mismos es trascendental, ya que propicia que la persona desarrolle competencias y valores culturales, así como principios éticos comunes, que le dan identidad y pertenencia. También gracias a la educación pueden armonizarse los intereses individuales y colectivos en favor de un comportamiento democrático, basado en la participación responsable, comprometida y activa en la comunidad. Por ello, es preciso que se eduque "en y para" los derechos humanos, lo cual conlleva no sólo la transmisión de conocimientos teóricos, sino también el que las personas se involucren y comprometan con la dignidad humana.

La importancia de la educación en el campo de los derechos humanos ya se encuentra recogida, de manera explícita desde 2011, por el artículo 3o. constitucional, el cual contempla que la educación que imparta el Estado debe fomentar, entre otras cosas, el respeto a los derechos humanos, así como contribuir a fortalecer el aprecio y respeto por la dignidad de la persona. Sin embargo, una vez más, los hechos harían evidente la necesidad de fortalecer las acciones que se han llevado a cabo en esta área, pues buena parte de las críticas, cuestionamientos y descalificaciones que se hacen a los derechos fundamentales y a quienes los defienden, en mucho tiene que ver con el desconocimiento que aún tiene nuestra sociedad de los mismos.

Uno de los aspectos más complejos vinculados a la autonomía, lo ha sido la relación de la Universidad con las autoridades de nuestro país. El reconocimiento de la autonomía universitaria es un logro, pero nunca puede verse como una condición dada, plenamente garantizada e inmutable. En este sentido, don Sergio García Ramírez ha sostenido que la fortaleza y vigencia, el desarrollo y la operación de todos los organismos autónomos, incluida la UNAM, no se aseguran plenamente por su presencia en un ni-

cho constitucional, siendo necesario que estos organismos cuenten con la protección que brinda "la coraza democrática" que provee la sociedad, que al defender a estas instituciones, simultáneamente defiende los propios intereses y derechos de la sociedad y de sus integrantes.[11]

La autonomía universitaria no puede verse como un elemento aislado dentro del conjunto constitucional de los derechos, las libertades y las garantías para los individuos y la sociedad, ya que forma parte de ese conjunto y opera "dentro y para" el juego armonioso de figuras constitucionales; la suma de éstas, en el ejercicio de sus propias atribuciones, sustenta y preserva la marcha de la sociedad democrática.[12] La Universidad Nacional es un elemento que contribuye a la consolidación democrática, además de ser un factor de desarrollo, de cambio y de movilidad social. La Universidad juega un papel clave en el conocimiento científico y tecnológico en México, y ha sido la vía para que muchas mexicanas y mexicanos accedan a una educación de calidad, permitiéndoles tener una formación y desarrollo profesional, que les facilite acceder a mejores niveles de vida. La Universidad es un factor de cambio, del cambio que se logra mediante el conocimiento y la educación que ilustra y trae desarrollo, por lo que no puede estar al servicio de autoridades, gobiernos o grupos de poder, sin que ello implique traicionar su esencia y sus principios, así como desdibujar su pluralidad, pues en la Universidad lo que prevalece es el pensamiento crítico y diverso, alejado de pretendidas verdades únicas.

La Universidad Nacional siempre ha estado al servicio de México y para beneficio de las y los mexicanos, sin embargo nuestro país, o más bien sus autoridades, no siempre han estado del lado de la Universidad. Repasar su historia durante la primera mitad del siglo XX implica hablar del complejo proceso que derivó en el reconocimiento de su autonomía, pero también de diversos momentos en los que se cuestionó, y estuvo en riesgo, su carácter nacional, su viabilidad económica, su carácter de institución pública y, sobre todo, su pluralidad académica. La UNAM ha sufrido acechanzas y resistido fuertes cuestionamientos de quienes han querido ceñir el pensamiento de la universidad, y con ello las ideas y convicciones de los mexicanos, a cierta orientación ideológica que excluye la diversidad y la tolerancia, lo cual implica un conflicto entre quienes pugnan por la más amplia libertad y quienes quisieran que prevaleciera la uniformidad del pensamiento.[13]

---

11 *Idem*.

12 García Ramírez, Sergio, "Autonomías…", *cit.*, p. 30.

13 *Ibidem*, p. 32.

Es paradójico que en el inicio del siglo XXI, tengan que volver a defenderse cuestiones que ya se creían ganadas. En esa defensa, el doctor García Ramírez ha tenido un papel activo y constante, aprovechando los espacios y foros que han estado a su alcance para pugnar porque se respeten las instituciones democráticas, así como a los organismos constitucionales autónomos y, en especial, a la Universidad Nacional. Desde su columna de opinión en *El Universal* no ha dudado en defender derechos humanos como la libertad de expresión y el acceso a la información, instituciones como el Instituto Nacional Electoral, y cuestionado las críticas y ataques que diversas autoridades han hecho en contra de la UNAM, sosteniendo, entre otras cosas, que la Universidad, como recinto de libertades, no puede disciplinarse a una sola ideología, ya que su vuelo apunta a infinitos horizontes, hogar del pensamiento libre, la investigación científica y la creación artística, evidenciando, del mismo modo, la falsedad de los hechos en los que se pretenden sustentar tales críticas.[14]

La vida universitaria, su desarrollo y el cumplimiento de los fines que le son inherentes, no pueden quedar subordinados a intereses o condiciones ideológicas, políticas, económicas o de cualquier otra índole. La UNAM tiene una lógica y razón de funcionamiento que sólo puede atender a la consecución de sus intereses y objetivos como institución, es decir, al respeto y cumplimiento de la finalidad que persigue, que implica el servicio a México y a su sociedad, pero no como instrumento de gobiernos o autoridades para imponer ideologías o pretender impedir o condicionar el debate público, libre, informado y objetivo, sustentado en hechos reales y evidencia científica. La investigación, la docencia y la difusión de la cultura no pueden estar sujetas a sesgos políticos o ideológicos. La pluralidad, la objetividad y la inclusión, son y han sido valores universitarios que deben seguirse procurando.

La Universidad es un espacio de conocimiento, cultura y encuentro que contribuye de manera decisiva a la educación y formación de las personas, desarrolla investigación, genera conocimiento, promueve, preserva y divulga la cultura, en beneficio del país y de su sociedad. Con independencia de tiempos o coyunturas políticas, la Universidad debe conservar en todo momento su capacidad de ser un entorno donde la reflexión y el entendimiento sean posibles mediante la pluralidad, la tolerancia, así como el respeto a las personas y a las ideas. Para ello, el reconocimiento y respeto de su autono-

[14] García Ramírez, Sergio, "¡Goya, Universidad!", *El Universal*, sección "Opinión", México, sábado 23 de octubre de 2021, *https://www.eluniversal.com.mx/opinion/sergio-garcia-ramirez/educacion-y-desigualdad-el-porvenir-en-juego.*

mía resulta de primordial relevancia, en tanto constituye los cimientos de la actividad universitaria, pero también la mejor garantía de que la misma se podrá llevar a cabo en los términos debidos y que le son pertinentes.

La autoridad que vulnera la autonomía universitaria, directa o indirectamente, incurre en una violación a los derechos humanos, pues afecta el derecho a la educación y la formación de nuestra juventud, así como el derecho a la cultura y, en general, a la difusión del conocimiento de la sociedad en su conjunto y debilita las bases del Estado democrático. El cumplimiento de los fines de educar, investigar y difundir la cultura es preciso que sigan estando sujetos a los principios constitucionales de libertad de cátedra e investigación, así como de libre examen y discusión de ideas. Las y los mexicanos no estarán mejor preparados, ni la investigación, el desarrollo y la innovación alcanzarán niveles más altos, si sustituimos los parámetros de calidad educativa por indicadores que se limiten a la cantidad de educandos atendidos, sin tomar en cuenta su preparación y aprendizaje efectivo, o bien si se substituyen los parámetros de calidad y excelencia por la pertenencia o simpatía con corrientes ideológicas o políticas.

El entorno problemático y cambiante de nuestro país, imponen a las universidades públicas la tarea constante de revisar y actualizar sus planes, estrategias y objetivos, para garantizar que el ejercicio de sus funciones sustantivas continúe contribuyendo al desarrollo del país y dé respuesta a las necesidades educativas de las y los mexicanos. Las universidades, desde luego, tienen que analizar su propia organización, pero desde las bases de su autonomía, de la riqueza de su debate plural, privilegiando que se blinde de la calidad académica y la vida colegiada. La educación es factor de una sociedad democrática, favorece la capilaridad social, dota de oportunidades a quienes llegan al mundo sin ellas, uniforma la suerte de los ciudadanos para que sean compatriotas.[15] Los retos son muchos y complejos, desde las limitaciones presupuestales, las demandas de esquemas de organización interna más plurales, hasta el enorme desafío que implica el atender el número creciente de jóvenes que demandan acceder a una educación superior que tenga los niveles necesarios de calidad y excelencia requeridos para un buen desempeño profesional. Además del obvio y necesario respeto y fortalecimiento de la autonomía, cuya mejor herramienta es su ejercicio pleno y responsable día con día.

---

[15] García Ramírez, Sergio, "Educación y desigualdad: el porvenir en juego", *El Universal*, sección "Opinión", México, sábado 22 de agosto de 2020, *https://www.eluniversal.com.mx/opinion/sergio-garcia-ramirez/educacion-y-desigualdad-el-porvenir-en-juego.*

Hacer frente a estos retos requiere el compromiso compartido de las autoridades públicas, de la integralidad de la comunidad universitaria y de la sociedad en su conjunto. En este sentido, el compromiso que vincula a la universidad y a los universitarios con el resto de la sociedad, con la realidad del país y las problemáticas que enfrenta resultan de primordial relevancia. La Universidad pública encuentra su razón de ser y su fundamento último en México y en el servicio a las y los mexicanos, cuestión que necesariamente requiere no sólo preservar, sino fomentar la formación humanista de sus estudiantes, a efecto de consolidar en ellos el compromiso con el respeto a la dignidad humana, así como en el servicio y solidaridad con México, su sociedad, y los problemas que enfrentan.

Un Estado en el que impere realmente la justicia requiere de reformas legales o estructurales, pero también, necesita que se produzca un cambio de paradigma cultural dentro de todos los miembros de su sociedad, con base en el respeto, protección y reconocimiento de la dignidad humana. En donde no se respetan los derechos humanos no se puede hablar de paz y seguridad públicas, de estabilidad y desarrollo, de confianza y credibilidad en las instituciones nacionales, ni mucho menos de un verdadero y efectivo Estado democrático de derecho. México requiere una transición a la genuina legalidad, sustentada en el respeto de los derechos humanos, y ese cambio sólo se podrá lograr por medio de una educación que cumpla con los parámetros del artículo 3o. constitucional, y para ello, la labor de las universidades autónomas, y en específico de la UNAM, es de primordial relevancia.

Tal y como lo reconocía el doctor Jorge Carpizo, no existe ninguna institución ni norma que sea inmutable, no la puede haber,[16] en tanto la esencia del orden jurídico es dinámica, abierta al cambio, pero la eventual revisión que se pudiera hacer de normas e instituciones no puede implicar un retroceso o menoscabo en el ámbito de los derechos humanos y de sus garantías, así como tampoco implicar que las estructuras jurídicas y administrativas se vuelvan inoperantes o dejen de cumplir con sus objetivos y obligaciones, por cumplir con intereses coyunturales de índole político, ideológico o de cualquier otro tipo. La institucionalidad democrática que nuestro país demanda requiere que nuestras normas, estructuras administrativas y burocráticas no queden subordinadas, en cuanto a su operación y vigencia, a determinaciones discrecionales de autoridades o gobiernos.

Ha sostenido, don Sergio García Ramírez, que quienes agreden a la Universidad destruyen el patrimonio material y moral de la nación. Frus-

[16] Carpizo, Jorge. *Concepto de democracia y sistema de gobierno en América Latina*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2007, p. 130.

tran las legítimas expectativas de millares de jóvenes, cuyo futuro depende —íntegramente— de la generosa formación que provee nuestra Universidad. En realidad, la víctima de ese ataque no es apenas una respetable institución, sino la juventud a la que ésta sirve.[17] En efecto, es mucho lo que muchas mexicanas y mexicanos debemos a la universidad pública. Yo mismo tengo el orgullo de ser producto de la educación pública y de la formación que me brindó mi *alma mater*, la Universidad Nacional Autónoma de México. Del mismo modo, buena parte de mi trayectoria en el servicio público la he hecho dentro de esa institución de educación superior. Por ello, soy consciente de la importancia que tiene la defensa y fortalecimiento de la universidad pública, de los riesgos que enfrenta y la necesidad que existe de defender su autonomía, tarea en la cual, el trabajo del doctor Sergio García Ramírez, constituye un ejemplo e inspiración para todas y todos los universitarios de México.

II. Bibliografía

Carpizo, Jorge, *Concepto de democracia y sistema de gobierno en América Latina*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2007.

Carpizo, Jorge, "México: presidencialismo puro (1978)", en Flores Mendoza, Imer B. (edit. y coord.), *Doctrina constitucional mexicana*, México, Secretaría de Cultura-INEHRM-Senado de la República-UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2016.

García Ramírez, Sergio, "Autonomías constitucionales", en Casanova Cardiel, Hugo y Lomelí Vanegas, Leonardo (coord.), *UNAM Noventa años de libertades universitarias*, México, Siglo XXI-UNAM, Instituto de Investigaciones sobre la Universidad y la Investigación, 2020.

García Ramírez, Sergio, "Educación y desigualdad: el porvenir en juego", *El Universal*, sección "Opinión", México, sábado 22 de agosto de 2020, *https://www.eluniversal.com.mx/opinion/sergio-garcia-ramirez/educacion-y-desigualdad-el-porvenir-en-juego.*

García Ramírez, Sergio, "Elementos para la construcción de una política de Estado para la seguridad y la justicia en democracia", en Carbonell Sánchez, Miguel *et al.*, (coord.), *Estado constitucional, derechos humanos, justicia y vida universitaria. Estudios en homenaje a Jorge Carpizo*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2015, t. III.

[17] García Ramírez, Sergio, "Mano negra en la Universidad", *El Universal*, sección "Opinión", México, martes 11 de febrero de 2020, *https://www.eluniversal.com.mx/opinion/sergio-garcia-ramirez/mano-negra-en-la-universidad.*

GARCÍA RAMÍREZ, Sergio, "¡Goya, Universidad!", *El Universal*, sección "Opinión", México, sábado 23 de octubre de 2021, *https://www.eluniversal.com.mx/opinion/sergio-garcia-ramirez/educacion-y-desigualdad-el-porvenir-en-juego.*

GARCÍA RAMÍREZ, Sergio, *La autonomía universitaria en la Constitución y en la ley*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2005.

GARCÍA RAMÍREZ, Sergio, "Mano negra en la Universidad", *El Universal*, sección "Opinión", México, martes 11 de febrero de 2020, *https://www.eluniversal.com.mx/opinion/sergio-garcia-ramirez/mano-negra-en-la-universidad.*

GONZÁLEZ PÉREZ, Luis Raúl y GUADARRAMA LÓPEZ, Enrique, *Tópicos de derecho universitario*, México, UNAM, Oficina del Abogado General, 2010.

La Redacción, "Gobierno debe favorecer a órganos autónomos: especialista", *La Jornada*, sección "Política", México, lunes 27 de julio de 2020, *https://www.jornada.com.mx/ultimas/politica/2020/07/27/gobierno-debe-favorecer-a-órganos-autónomos-considera-sergio-garcia-5010.html.*

SÁNCHEZ-CASTAÑEDA, Alfredo y MÁRQUEZ GÓMEZ, Daniel, *Autonomía universitaria: ¿derechos humanos fundamental o garantía institucional? Análisis histórico, doctrinal, legislativo y jurisprudencial*, México, UNAM, Defensoría de los Derechos Universitarios, 2019.

EL CONSTITUCIONALISMO DIALÓGICO, DESDE EL *OMBUDSPERSON*, PARA PROMOVER EL PLURALISMO

Alfonso Hernández Barrón*

Sumario: I. *Introducción.* II. *El principio de democracia material y sus alcances para aterrizar un constitucionalismo dialógico.* III. *La razón práctica y su importancia en la consolidación de un constitucionalismo dialógico.* IV. *Trascendencia internacional del principio de la democracia material y de la razón práctica para consolidar el constitucionalismo dialógico por el* ombudsperson. V. *Conclusiones.* VI. *Bibliografía.*

I. Introducción

Robert Stefan Foa y Yascha Mounk (2017) notaron que las democracias en esta segunda década del siglo veintiuno han tendido a un proceso que señalan de "desconsolidación". A través de sus hallazgos, exponen que las personas sienten un grado importante de desafecto hacia estas formas de gobierno. La importancia de sus hallazgos radica en que hicieron patente la necesidad de encontrar alternativas, so pena que las personas prefieran formas de gobierno que puedan socavar los derechos humanos, como es el caso del absolutismo.

Este fenómeno también ha sido documentado por diversas organizaciones no gubernamentales como es el caso del Latinobarómetro (2021), el cual establece indicadores para medir el grado de confianza en las democracias. A escala regional, parece ser un patrón uniforme el que las personas cada vez sientan que sus representantes y demás entes no hagan frente a sus demandas. Para entender la gravedad de esta circunstancia y la predominante urgencia de encontrar una solución, es más recurrente la medida en la que se eligen a regímenes que erosionan estas formas de gobierno.

* Presidente de la Comisión Estatal de los Derechos Humanos de Jalisco.

Con independencia que se declaren de izquierda o de derecha, se trata de personas que han sido elegidas con base en este sentimiento de hartazgo de las personas hacia lo que ha venido ofreciendo la democracia. Roberto Gargarella (2021) ha postulado que este desencanto tiene como factor principal el que las democracias sigan obedeciendo a estructuras elitistas en donde las mayorías se ven excluidas.

Acorde al dicho constitucionalista de referencia, las democracias se han construido a partir de instituciones que excluyen el diálogo y la voz de las personas que se pueden ver afectadas, acorde a un temor a que las mayorías sean incapaces de subyugar las pasiones que desembocan en socavar los derechos humanos y la legitimidad de las instituciones. En este sentido, de poco sirve el que las democracias constitucionales contemporáneas sigan una tendencia de aumentar sus cartas de derechos si la población no participa de manera proactiva en el diálogo que es necesario para su concreción.

Es decir, para Gargarella, debe existir un diálogo público que sea inclusivo por parte de los diversos poderes y organismos constitucionales autónomos en relación a la población, para que esto se traduzca en un mayor grado de confianza de la población en las instituciones. No se trata sólo de buscar una participación cualquiera, a manera de plebiscitos, en donde se agote el voto en el sentir de la población. Se requiere que el sentir de éstos se vea en un ámbito deliberativo en donde se puedan escuchar las diversas voces. Esto es, tener en cuenta todos los mundos constitucionalmente posibles.

Sobre todo, en la región latinoamericana, las visiones que integran el pluralismo sólo son posibles si se logra hacer frente al hiperpresidencialismo que, tal como lo hace notar el jurista de referencia, lejos de coadyuvar a consolidar las democracias constitucionales, permiten el que se dé apertura a lo que Josep Aguiló Regla denomina los males de este régimen: el autoritarismo, el despotismo, la arbitrariedad y la exclusión social. No se puede seguir con la inercia de pensar que las voces se van a escuchar sobre una base de instituciones que fueron diseñadas a partir de la desconfianza. Hoy más que nunca es necesario el que se logre implementar la visión dialógica que Gargarella sugiere.

La figura del *ombudsperson* no debería quedar excluida en su diseño del discurso deliberativo en su constante quehacer. Al ser las defensorías de derechos humanos instituciones que actúan como contrapeso y límites de los gobiernos, es importante el que no queden atrapadas en el paradigma actual. Es en razón de ello que la cuestión a dilucidar a través de este capítulo consiste en precisar cómo se han de diseñar lineamientos de deliberación pública inclusivos en estos entes, para que esto contribuya a fortalecer la

legitimidad de las instituciones públicas y con ello la solidez de las democracias constitucionales, a efecto que actúen como contrapesos y límites eficaces y eficientes.

La postura que se adoptará a través de este trabajo para dilucidar esta cuestión, consistirá en mostrar que se requiere adoptar los siguientes principios en el diseño y actuación de la figura de las defensorías públicas, para que su actuación sea oportuna dentro de un constitucionalismo dialógico: 1) Democracia material y 2) Razón práctica.

Para lograr el objeto de este capítulo, se adoptará una óptica propia del postpositivismo jurídico; es decir, una perspectiva epistémica no positivista que permita establecer enlaces necesarios entre la axiología y el derecho de manera objetiva, sin por ello negar la importancia que tiene el derecho como instrumento normativo dotado de autoridad.

Para mayor orden y claridad, el desarrollo del capítulo se dividirá en cada uno de los principios señalados, es decir: democracia material y razón práctica, a fin de dilucidarlos y justificar su rol en el quehacer del *ombudsperson*, a raíz del análisis del contexto jurídico-constitucional mexicano correspondiente, de manera predominante, al apartado B del artículo 102 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Por último, se traerá a colación el impacto que estas directrices tienen a nivel internacional, para contribuir a consolidar el constitucionalismo dialógico.

Si bien se podría predicar los principios que se señalan y que han de determinar el diseño, así como la consolidación aplicaría a cualquier otra institución pública, por ser las defensorías un escaño no jurisdiccional en donde se erigen como primer puente entre las víctimas de derechos humanos y sus responsables, es importante el que sea este ente el primero en encabezar esta propuesta. Por último, no se pretende con este capítulo tener la última palabra para fortalecer el pluralismo a nivel internacional, se espera que con ello se haga visible la necesidad para una mayor homologación de las defensorías de derechos humanos a nivel internacional, a partir de la demanda por mayor inclusión de la población hacia la democracia en general.

II. El principio de democracia material y sus alcances para aterrizar un constitucionalismo dialógico

1. *Delimitación del principio de democracia material*

El concepto de democracia material consiste en incluirla a través de los diversos principios que la integran, tal como lo señala Ferrajoli (2010). Esto

implica aceptar que el paradigma de una democracia constitucional no admite que la última palabra la tenga el voto popular. Para el jurista italiano en cuestión, esto es importante en la medida que estos principios lo integran, sobre todo los derechos fundamentales. Desde una óptica *neopositivista* tiene una enorme trascendencia para la teoría del derecho las aportaciones de este jurista italiano, porque se logró establecer que, tratándose de derechos fundamentales, éstos actúan como una esfera de lo indecidible sobre el que las mayorías no pueden negociar.

Como bien lo señala Gargarella, esta visión tiene algunos inconvenientes, en el sentido que demerita la deliberación que puedan tener las personas al configurar el alcance de sus derechos en donde son los operadores de adjudicación o de producción normativa quienes tienen la última palabra. Esto lo hace sin desconocer la importancia que tienen los derechos como un límite para la toma de decisiones. Es decir, la objeción de este jurista hacia Ferrajoli parece inclinarse, no tanto en cuanto a la existencia de un coto jurídico que no es negociable, sino a quiénes y cómo llevan a cabo la deliberación para darle sentido.

Parecería que la cuestión se entendería resuelta; es decir, bastaría con que a la postura de Ferrajoli se le permitiera que en las democracias las instituciones integren a diversos sectores sociales para que, en el ámbito de sus competencias, éstas diseñen e implementen sus funciones y/o políticas públicas. Empero, la cuestión a plantear implica dilucidar sobre lo que se ha de entender cuando en este trabajo se postula a la democracia material como principio, y sus alcances. Es decir, ¿se ha de entender dicho principio como una forma de gobierno de deliberación pública racional en donde cualquier tipo de mayoría o de discurso es suficiente?, ¿qué tipo de representación se requiere en la deliberación pública para que ésta sea inclusiva en el seno de las instituciones?, ¿cómo se traducirían las preguntas a estas respuestas en el diseño institucional y su implementación en la figura del *ombudsperson*?

Para hacer frente a estas interrogantes, cabe resaltar que si bien Gargarella hace alusión a la importancia que tiene la deliberación inclusiva para hacer frente al desgaste democrático de las instituciones, el cómo lograrlo es una cuestión fundamental, a la vez que es crucial determinar exactamente los alcances de un sentido fuerte de la democracia material como principio. Primero se hará frente a dilucidar los alcances del concepto en cuestión, para que después se pueda aterrizar lo relevante de lo relacionado con la representación y deliberación pública.

Se considera que la colaboración que en su momento realizó Cardona Müller (2021), en cuanto al control de convencionalidad en materia democrática, contribuye a dilucidar esta cuestión. Esto se debe a que este jurista mexicano establece que la democracia como tal, lejos de ser una forma de gobierno, se erige tanto como un principio institucional, así como un referente de la dimensión valorativa del derecho. Esto se debe a que no se puede desconocer la relación biunívoca entre democracia y derechos humanos. Si se acepta que tanto un concepto depende del otro para su funcionalidad y comprensión, entonces no se puede agotar esta forma de gobierno por sí sola, o la dimensión formal-procedimental; sino que se debe de tomar como un principio que irradia a través de las relaciones jurídicas de la población.

A su vez, no se puede señalar que, como expresión de la voz del pueblo, se agote en un mero principio institucional que sirve como medio para hacer valer los derechos humanos. Es decir, a la vez que sirve como un engrane propio del sistema jurídico, la democracia también se erige como un fin en sí mismo, de lo contrario sería inconsistente señalar que existe una relación biunívoca con este tipo de prerrogativas. Por lo tanto, y en este contexto conceptual, la democracia debe ser también parte de la dimensión valorativa, o dimensión axiológica de último nivel de cualquier ordenamiento jurídico. Para Cardona Müller, esto sólo es posible si se admite que la democracia también cuenta con la naturaleza adicional de ser un derecho humano de orden colectivo tal como lo señala el artículo 1 de la Carta Democrática Interamericana:

> Artículo 1
>
> Los pueblos de América tienen derecho a la democracia y sus gobiernos la obligación de promoverla y defenderla. La democracia es esencial para el desarrollo social, político y económico de los pueblos de las Américas.

Esto implica que la democracia material, como derecho público subjetivo, unas veces será un medio para coadyuvar a garantizar otros derechos humanos, a la vez que servirá como un fin en sí mismo, capaz de poder ser violado por otros particulares; y sobre todo, por autoridades. Para el autor en cuestión, esta última dimensión de esta forma de derecho se integra necesariamente por los elementos que a continuación se citan y que los extrae del texto referido de la Organización de Estados Americanos:

> a. El respeto y pleno goce de todos los derechos humanos;
>
> b. El acceso al poder por parte de la población de manera periódica y su determinación;

c. La sujeción del poder al Estado de derecho;
d. La celebración de elecciones libres y justas a través del sufragio universal y secreto;
e. El régimen plural de partidos y demás organizaciones políticas;
f. La transparencia de las actividades gubernamentales;
g. La gestión pública de calidad; y
h. La división de poderes. (Cardona Müller, 2021)

En razón de lo anterior, se sigue que para poder establecer un constitucionalismo dialógico que sea de carácter inclusivo, como lo plantea Gargarella, no se puede partir de la postura de Ferrajoli en donde se vinculan los principios de los derechos fundamentales con la democracia material, sino que necesariamente se requiere que se parta primero de aceptar que se trata de un derecho colectivo que es esencial para garantizar la dignidad humana. La importancia que implica adoptar esta perspectiva estriba en que necesariamente las instituciones deben de conformarse con esta prerrogativa. Es decir, no se puede diseñar un ente público que sea elitista y excluyente, pues sería inconsistente y se violentaría, por ende, a esta prerrogativa.

Las instituciones públicas deben ver reflejado el principio de democracia material en su diseño; es decir, en la integración así como en su actuación. Esto no implica que los poderes y organismos constitucionales autónomos deban integrarse sólo con expresiones ciudadanas, sino que efectivamente los diversos sectores sociales se vean reflejados al conformarse, así como que sean tomados en consideración. Esto trae a colación otra interrogante, acerca de lo que se ha de entender por representación, para que pueda operar de manera adecuada el principio de democracia material. Para tal efecto, resulta importante traer a colación a Isabel Lifante Vidal (2009), quien logra precisar cómo se puede entender este concepto en un ámbito político y democrático.

Para dicha jurista, este concepto puede implicar una dimensión descriptiva o práctica. En el primer supuesto, se estaría ante la posibilidad de un objeto o concepto que por vías de comparación trae a colación ciertos atributos por los cuáles se le asemejan y puede tenérsele como presente. En estos supuestos se puede establecer una representación a modo de reflejo, como puede ocurrir con una pintura, o a manera simbólica, en donde no se toman en sí las semejanzas, sino un proceso intelectivo sensorial por el que un elemento X hace evocar algo propio del elemento Y. Tal es el caso, digamos, del concepto de patria o nación que se encarna en la figura del titular del Poder Ejecutivo o del Legislativo a través de la voluntad popular que pretenden hacer valer.

Por otro lado, la representación práctica implica no traer presente un objeto por sus semejanzas, sino el que se le tenga en lugar de otro, porque está portando sus intereses. Se trata necesariamente de un agente quien logra hacer valer las necesidades de quien le encomendó un encargo. Como bien señala Isabel Lifante Vidal, este tipo de representación puede ser individual, institucional y/o colectiva. En el primer supuesto se estaría ante el clásico ejemplo del derecho en donde un agente X actúa en nombre de una persona física Y. Trae a colación los intereses, ya sea a manera de un delegado o de un fiduciario. En el primer aspecto se trata de representar a una persona de manera delimitada, en tanto que en el segundo existe un debido nivel de discrecionalidad que es necesario por el cual lleve a cabo la representación de manera eficaz y eficiente; y como se verá adelante, también es importante tomar en consideración los otros tipos de representación, tanto institucional como colectiva.

En el caso de intentar hacer valer los intereses de instituciones, o de personas artificiales, aquí no se puede hacer valer las necesidades de cada una de personas que integran estos entes. En todo caso sólo puede existir un tipo de representación a través de las reglas que hacen patente los valores y principios de ésta. Como ocurre con las universidades o empresas. Cabe destacar que aquí también puede coexistir, y se da una representación descriptiva y simbólica, en donde quienes presiden instituciones hacen valer su legitimidad. En cambio, en el caso de la representación colectiva, existe una pluralidad de sujetos que sí pueden ser determinados, en donde lo que se pretende hacer valer por parte de quien les representa son los intereses en cuanto aquello que comparten o en que los identifica. Este sería el caso de la representación política.

En el principio de democracia material, para que sea operativo en un constitucionalismo dialógico, es importante que la representación política se lleve a cabo de acuerdo a criterios prácticos, a la manera en que actuaría un fiduciario en donde necesariamente debe coexistir una representación simbólica; en tanto que quienes actúan en nombre de otros, traen a colación cierta evocación de carácter intelectivo-sensorial, que evoca a cierto grupo de personas. Como bien lo señala Gargarella, no se trata de que los políticos sean una minoría elitista, sino que quienes integren los órganos de representación popular logren la debida legitimidad al traer a colación aquellos intereses palpables en un determinado contexto social.

En estados democráticos tan plurales, como es el caso de la región latinoamericana, existe un alto grado de complejidad para poder determinar estos intereses que han de verse reflejados en la conformación del *ombuds-*

person. Tal como señala Isabel Lifante Vidal (2009), esta decisión implica llevar a cabo aspectos valorativos. Es decir, cuando se considera quién ha de representar colectivamente a un sindicato, o un partido político, se está estableciendo umbrales a manera de lineamientos que se han de destacar en un momento determinado.

Esto no implica que sea imposible, pero lo determinante será que éstos sean establecidos de manera objetiva e imparcial. Se considera que para que esto funcione, sea necesario traer a colación el principio de igualdad sustantiva, el cual consiste en que se toma la situación fáctica de los sujetos a efecto de que lleven medidas normativas para igualarlos, en caso que exista una desigualdad injustificada. Es decir, en la conformación de entes públicos, para que se cumpla el principio de democracia material, será necesario que atienda de manera prioritaria a los sectores sociales que se encuentren en una situación de mayor vulnerabilidad o de atención prioritaria, sin por ello desconocer que también deben verse reflejados los demás intereses que puedan existir.

La forma en que las personas que expresen estos intereses, en la conformación del *ombudsperson*, así como en otros entes públicos, necesariamente han de hacerlo a manera de un fiduciario, no así de un delegado. Esto se debe a que, en el segundo supuesto, existe el enorme riesgo de que el ente público se estanque, ya que en todo tipo de administración pública existen debates que requieren un amplio margen de actuación y deliberación. Sería contraproducente que por cada tipo de decisión se requiera un nuevo documento en donde se den instrucciones. Esto no implica el que la función de la representación política no conlleve rendición de cuentas u otros mecanismos para ser legítima; sino que es importante aceptar requerir un amplio margen de actuación para poder negociar y llegar a acuerdos importantes.

Por lo anterior, se puede afirmar que el principio de democracia material implica, como condición necesaria para consolidar un constitucionalismo dialógico, un derecho humano colectivo, que irradia jurídicamente a través de todas las instituciones, y el cual requiere que los entes públicos se conformen a través de mecanismos de representación práctica, en el cual se vean reflejadas de manera proporcional y prioritaria los intereses de personas en mayor situación de riesgo.

2. *La importancia del principio de la democracia material en la regulación constitucional de la Comisión Nacional de los Derechos Humanos*

El impacto negativo que puede tener la omisión de integrar el principio de democracia material en la consolidación de un constitucionalismo dialó-

gico que pueda hacer frente al hiperpresidencialismo a través de un pluralismo integral, se puede verificar en la regulación constitucional mexicana de la figura del *ombudsperson*, la cual se encuentra establecida en el artículo 102 en su apartado B de este ordenamiento jurídico, el cual precisa los presupuestos para poder conformar el *ombudsperson* tanto a nivel nacional como a nivel local.

Lo importante de esta regulación es la inconsistencia que señala Gargarella, al destacar que la mayoría de las constituciones latinoamericanas, por un lado, cuentan con enormes cartas de derechos, y por otro, las instituciones públicas son poco o nada inclusivas en su conformación, así como en su actuar. En el caso del Estado mexicano, por un lado, se estableció a partir del 2011 el que los derechos humanos son parte del bloque de constitucionalidad; empero, si se analiza el numeral en cita es evidente que se da este fenómeno en la medida que no existe un proceso por el cual la conformación de las defensorías de derechos humanos da pauta a los diversos sectores sociales.

Esto es así, en la medida en que quienes determinarán quién la preside a nivel federal son los partidos políticos a través de los representantes que se encuentran en el Senado, tal como lo señalan los párrafos sexto y séptimo del numeral en cuestión. Si bien las legislaturas locales pueden establecer sus propios procedimientos para la elección de la figura del *ombudsperson*, hasta la fecha, la elección se realiza de la misma manera que a nivel nacional. Se podría señalar en contra de esto que el apartado B del artículo 102 en su párrafo establece que para que se lleve a cabo este proceso debe existir una consulta pública, empero jamás se precisa los medios para garantizar que se vean reflejados los diversos sectores sociales.

Dicha circunstancia se puede verificar en la Ley de la Comisión Nacional de los Derechos Humanos, en su artículo 10, en donde se establecen los lineamientos de la convocatoria; y dada su importancia, a continuación, se cita:

> Artículo 10. El Presidente de la Comisión Nacional de los Derechos Humanos, será elegido por el voto de las dos terceras partes de los miembros presentes de la Cámara de Senadores o, en sus recesos, por la Comisión Permanente del Congreso de la Unión, con la misma votación calificada. Para tales efectos, la comisión correspondiente de la Cámara de Senadores procederá a realizar una amplia auscultación entre las organizaciones sociales representativas de los distintos sectores de la sociedad, así como entre los organismos públicos y privados promotores o defensores de los derechos humanos.

> Con base en dicha auscultación, la comisión o comisiones correspondientes de la Cámara de Senadores propondrá al pleno de la misma o ante la Comisión Permanente del Congreso de la Unión, una terna de candidatos de la cual se elegirá a quien ocupe el cargo o, en su caso, la ratificación del titular. (2021)

El artículo en cuestión es omiso en establecer cómo se ha de verificar la convocatoria a la sociedad y el que todos los sectores sean efectivamente representados. Esto se hace a manera discrecional, en donde la propia redacción deja entrever que sólo se puede consultar a personas jurídicas. Esto implica que cualquier determinación que se tome de manera colegiada e impositiva, por parte de los grupos de partidos políticos que se encuentren en el Senado, será definitiva e inatacable al ser una facultad discrecional sobre la que no procede el amparo u otro método de control de constitucionalidad.

Por otro lado, cabe resaltar que aún en el caso que por alguna suerte se pudiera llevar a cabo una consulta en donde obtenga el visto bueno de diversos sectores sociales, acorde al principio de democracia material, nada impide que esto suceda en otras ocasiones. Es decir, se trata como bien se señala, de un aspecto que corresponde al área. Inclusive en este último supuesto, la consulta no es vinculante para los representantes de esta cámara, quienes pueden votar a quienes estimen conveniente. Se reitera que esta situación se replica a nivel estatal.

La propia regulación tergiversa el principio de democracia material porque para conformar al *ombudsperson*, se está ante lo que un grupo selecto de políticos determine en un momento determinado, en donde no hay manera alguna para establecer que existan los mecanismos propios de un constitucionalismo dialógico. El efecto negativo que esto genera, implica tergiversar la legitimidad de las instituciones públicas. A manera de ejemplo, apenas el 56.7% de la población confía en la Comisión Nacional de los Derechos Humanos, de acuerdo al INEGI en su encuesta de ENCIG 2019 (2020). Esto es grave, si se conoce que el Ejército, una institución de carácter bélico, cuenta con mucha mayor confianza, la cual asciende al 73.6% de la población.

La forma para conformar la presidencia, así como el consejo consultivo de este organismo constitucional autónomo, así como quien la integra, es importante que obedezca a este principio, en la medida que con ello se da cabida a las diversas voces sociales, no sólo desde un aspecto ideal, sino que de manera patente. Pese a que en México existe una enorme gama de personas en situación de vulnerabilidad, que debería ver sus voces repre-

sentadas en la figura del *ombudsperson,* esto no ocurre. En este aspecto, poco sirve tener a un representante que aboga por los derechos humanos, si el proceso sigue la mecánica elitista a la cual hacía alusión Gargarella, y que sólo viene a replicar modelos de exclusión y de poder con poco grado de aceptación social.

Con esto no se quiere dar a entender que toda decisión que lleve a cabo la defensoría nacional de derechos humanos sea errada, o que no cuente con personal valioso. Lo que se da a entender es que la representación política y/o colectiva debe verse reflejada en grado superlativo en entes que protegen y salvaguardan lo más valioso para la sociedad, so pena de contribuir al constante desgaste de la democracia como tal. El costo de oportunidad en que se incurre es demasiado grande, ya que no se aprovechan las voces de las mujeres, de los pueblos originarios, de las personas con discapacidad, de las personas de la diversidad sexual, etc. Esto a su vez, implica el que las decisiones se lleven a cabo a partir de una visión sesgada y exageradamente simplificada de la realidad; precisamente de quien detente el poder en un momento determinado y tenga mayoría en el Congreso de la Unión, y en los demás entes públicos de representación popular, como sería el caso del Poder Ejecutivo. Por lo tanto, es indispensable que se respete el principio de democracia material en la conformación del *ombudsperson* y, por ende, de los demás poderes y organismos constitucionales autónomos.

III. La razón práctica y su importancia en la consolidación de un constitucionalismo dialógico

1. *Delimitación de la razón práctica y sus alcances en el constitucionalismo dialógico*

Como bien lo señaló Kant (2017) en su momento, la razón práctica supone aquellos razonamientos teleológicos y deontológicos que impulsan a la persona a la acción, en contraposición con la razón teórica que pretende dar razones apodícticas o demostrativas de diversos fenómenos. Ésta es crucial para poder justificar valores y posturas axiológicas; a la vez que sirve de parámetro para medir la calidad discursiva cuando éstos están de por medio.

En este sentido, cuando Gargarella critica la esfera de lo indecidible de Ferrajoli, por considerar que, en todos los temas, inclusive tratándose de la dignidad humana, debe de darse un debate público, se considera que éste incurre en una conclusión falsa que no se sigue de sus premisas. Esto se debe a que el jurista argentino, a través de su obra, considera que tiene

más valor la inclusión de toda la población en un proceso de determinación democrática, que negar la posibilidad de que se sienten principios de una vez por todas.

Supone esto en la medida que, hasta la fecha, y a su criterio, no hay forma de convalidar de manera objetiva e imparcial el grado de calidad argumentativa que exhiben los operadores jurisdiccionales o los entes encargados de la producción normativa o la población. Empero, esto lo hace vía una petición de principio, al considerar que todo argumento ético es contingente y poco importa su contenido. Es decir, para Gargarella, más vale garantizar el que todos los posibles afectados de una decisión colectiva estén presentes, sin importar el tipo de argumentos y su conclusión.

Esta suposición se contradice al negar que existen argumentos más útiles y valiosos que otros en un momento dado, y que la razón práctica realmente no tiene cabida en la deliberación pública, ya que al emitir este tipo de razonamientos, está validando su postura desde una óptica ética objetiva que para este autor es más importante que las demás. Es decir, su óptica sigue emitiéndose desde lo propio de la axiología. Tratar de negar el que se pueda medir un argumento valorativo porque no cuenta con el mismo nivel demostrativo que una fórmula matemática no implica que éste no sea válido o que no sean inexistentes. Simplemente implica que se debe tener mayor cuidado cuando se formula la deliberación pública.

Gargarella parte del hecho de que en la medida en que no existe de manera concluyente un consenso para establecer el peso de los diversos métodos argumentativos, entonces cualquiera que se adopte es válido. Por ello otorga mayor peso al hecho de que estén presentes de manera inclusiva y plural varias voces, pero descuidando la importancia que tiene el contenido argumentativo, a pesar que existen varias teorías con alto grado de solidez en cuestión de deliberación pública.

A efecto de no incurrir en una falsa disyuntiva, es perfectamente compatible el que se adopte el principio de democracia material en donde todos los posibles afectados estén presentes; y en donde también se adopten criterios para otorgar mayor peso a determinados argumentos, desde las reglas del discurso práctico racional, sobre todo si requiere en contextos específicos mayor conocimiento de ciertas áreas que de otras. Esto no implica que siempre se deba a hacer caso al técnico. Pero a manera de ejemplo, si se ha de adoptar una decisión en donde los criterios económicos, en una determinada área especializada, como es el caso de la materia tributaria, tengan un peso importante, será en ese justo momento darles su debido peso.

Contra esto se podría establecer que se estaría perdiendo legitimidad institucional al adoptar este tipo de decisiones; con lo cual se podría afectar el principio de democracia material; empero esto no es el caso. Puede que se pierda popularidad en una primera instancia, pero a la larga se mostrará que se estaba en lo correcto. No se debe confundir la confianza de las instituciones en el corto plazo, que aquella que se genera en el mediano y largo es la que debe importar.

Aceptar la razón práctica, y sus reglas, como condición para que se dé un constitucionalismo dialógico, supone el establecer parámetros de esferas de lo indecidible, y aceptar que tanto la inclusión como restricciones en temas son cuestiones que se complementan. Es importante aceptar el que, así como puede existir tensión entre derechos, al ser la democracia una prerrogativa, ésta tendrá que sucumbir en unos momentos, cuando no se pueda maximizar o cuando existan razones de peso que en un momento dado logren garantizar en mayor medida la dignidad.

Esto no implica subestimar a la población, ni mucho menos restarle importancia a las alternativas para que la deliberación pública se lleve. Todo lo contrario, esto implica el que, al decidir una política pública, o lineamientos generales, se debe acotar la discusión en sus justos límites, precisamente por quienes deben estar presentes, a fin de que tenga la debida seriedad. Esto implica aceptar, por un lado, que existe libertad argumentativa *a priori*, para todas las partes que se vean representadas cuando se deba tomar una decisión, pero que a la vez que se discurre, se debe de calificar la justificación atendiendo a las prioridades que existen.

Por lo anterior, se desprende que también la razón práctica debe ser un referente en el actuar de los poderes y demás entes públicos, como es el caso del *ombudsperson*, dentro de la deliberación pública, como marco para poder conformar un constitucionalismo dialógico. Ello haría compatible el aspecto inclusivo que se requiere para dotar a las instituciones de la legitimidad, con el contar con una esfera de lo indecidible, para que la deliberación pública frente a los afectados pueda verse delimitada ante un contexto para que no se desborde y afectar de manera injustificada otros principios, como es el caso de la dignidad humana.

2. *La importancia de la regulación de la razón práctica para el adecuado desarrollo de la Comisión Nacional de los Derechos Humanos y consolidación del constitucionalismo dialógico*

Del artículo 102, apartado B, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, se desprende que la función principal de la Comisión

Nacional de los Derechos Humanos consiste en emitir recomendaciones ante la violación de derechos humanos por parte de autoridades públicas.

Éstas consisten en investigaciones que realizan los servidores públicos que trabajan en este organismo constitucional autónomo, ante quejas que presentan particulares ante la posible violación de este tipo de prerrogativas. En caso que el particular acredite que ha sufrido un menoscabo en éstas, se emite dicha recomendación, ante lo cual la autoridad la debe aceptar o negar, más no puede permanecer ante el silencio so pena de ser sancionado.

Desde un ámbito normativo, se puede señalar de manera parcial que este proceso debe ser acorde a la razón práctica, en la medida que de manera discursiva e inclusiva la víctima como la autoridad pueden mediar conflictos, en donde todas las partes afectadas, incluyendo a los familiares, se ven involucradas. Se señala que esto ocurre de manera parcial, ya que sólo se admiten quejas por parte de *ombudsperson*, ante violaciones frente a autoridades que emiten actos de naturaleza administrativa, sin que éstos quepan por parte de integrantes del Poder Judicial de la Federación, así como por parte de otros particulares.

Esto genera una distorsión en lo que implicaría seguir las reglas del discurso práctico racional, en la medida que niega la posibilidad que operadores jurisdiccionales puedan violar derechos humanos, o que otros particulares lo puedan hacer, lo cual reduce de manera significativa el ámbito de solución de conflictos al adoptar una óptica distorsionada de la realidad y con un costo de oportunidad injustificado que debe asumir la sociedad. En el primer supuesto, se asume una óptica epistémica errónea, ya que pareciera que quien juzga es incapaz de atentar de controlar los derechos humanos lo cual es falso. En caso que se quisiera señalar que esto se hace, ya que para ello existen otros medios administrativos para poder responsabilizar a los operadores jurisdiccionales, éstos no tienen la misma eficacia que las recomendaciones por las cuáles pueden traducirse en cambios profundos institucionales.

Negar el que se puedan emitir recomendaciones ante violaciones de derechos humanos por parte de particulares, es desconocer la dimensión horizontal de estas prerrogativas, pese a que en el 2013 ya se permite hacer lo mismo a través del control de constitucionalidad que plantea el amparo, y que se encuentra regulado en su artículo 5o. de la Ley de Amparo en el párrafo segundo de su fracción II:

> Artículo 5o. Son partes en el juicio de amparo:
>
> II. […] Para los efectos de esta Ley, los particulares tendrán la calidad de autoridad responsable cuando realicen actos equivalentes a los de autoridad,

que afecten derechos en los términos de esta fracción, y cuyas funciones estén determinadas por una norma general.

Se seguiría empleando un argumento *a fortiori* el que, si en este proceso jurisdiccional se permite el que se conozcan violaciones a derechos humanos de particulares cuando actúan como autoridades, con mayor razón debería la Comisión Nacional de los Derechos Humanos y demás entes locales de conocer de este tipo de embates a estas prerrogativas. Lo contrario es inconsistente, inclusive con la reforma en materia de derechos humanos del 2011, al limitar de manera injustificada el ámbito de protección que deben gozar éstos, sobre todo tratándose de este organismo constitucional autónomo.

Cabe destacar además que, de conformidad con el inciso g) de la fracción II del artículo 105 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, el *ombudsperson* cuenta con la facultad de interponer acciones de inconstitucionalidad frente a leyes que puedan violar los derechos humanos. Nuevamente la regulación en la materia inclusive, tratándose de la legislación reglamentaria, no establece mecanismo alguno por el cual se pueda respetar la razón práctica. Es decir, se trata de una atribución unipersonal en dónde, a pesar de las consecuencias que pueda tener, no existe participación de los diversos sectores sociales que puedan verse afectados.

Suponiendo, de manera hipotética, que se logra regular que la conformación de las defensorías de derechos humanos estuviesen integradas de manera inclusiva, respetando el principio de democracia material, de poco serviría esto, por más que en apariencia se diera un alto grado de credibilidad a la institución en cuestión. Esto se debe a que, aun así, la determinación sobre qué leyes violan derechos humanos o no, desconocería a las personas que esta elección pudiera afectar. Debe diferenciarse entre el ámbito inclusivo de conformación, respecto del de actuación, que lo guía la razón práctica. Ambos son caras de la misma moneda que hacen posible el que se contribuya a consolidar el constitucionalismo dialógico y plural. Fuera de ello, se corre el riesgo de tener un sistema que en apariencia toma en consideración una imagen de los intereses de la sociedad, pero que desconoce a ésta en cuanto a su impacto.

La misma crítica se puede aplicar, tratándose de las controversias constitucionales, toda vez que se regulan por el mismo ordenamiento jurídico que las acciones de inconstitucionalidad, en donde jamás se incluyen a los posibles afectados, y quien determina unilateralmente sobre la invasión de esferas es quien funge en calidad de presidente de la Comisión Nacional de los Derechos Humanos o del Consejo Consultivo. Cabe destacar que,

si bien existe un reglamento interno, también pueden señalarse otras funciones, como es el caso de las recomendaciones generales y de los informes especiales en las que ocurre algo similar.

En el primer supuesto, el artículo 44 de este ordenamiento interior, jamás se llama a la posible población afectada, a pesar que se tratan de instrumentos que captan violaciones sistémicas o preocupantes en materia de derechos humanos; y el cual se cita dado su importancia:

> Artículo 44. (Recomendaciones generales)
>
> El presidente de la Comisión Nacional someterá a consideración de los miembros del Consejo Consultivo el contenido de las recomendaciones generales que pretenda emitir; en este caso el texto propuesto deberá hacerse del conocimiento de los miembros del Consejo Consultivo al menos con dos semanas de anticipación a la fecha de la sesión en la cual se proponga su análisis y aprobación.

Como se puede apreciar, los sectores de la sociedad que podrían verse implicados, ni siquiera se les toma en consideración para determinar una agenda en la materia, restándole credibilidad a la figura del *ombudsperson*, a la vez que, una vez que se determine, es una cuestión de unilateralidad por parte de la institución si efectivamente ésta se toma en consideración.

En cambio, respecto de los artículos 174 y 175 de este reglamento interno que trata sobre los informes especiales, resulta aún más restringido, ya que aquí quien lleva a cabo la posibilidad de valorar análisis específicos sobre derechos humanos corresponde de manera exclusiva al presidente de la Comisión Nacional de los Derechos Humanos, tal como se muestra en la cita de estos artículos que a continuación se realiza:

> Artículo 174. (Informe especial)
>
> Cuando la naturaleza del caso lo requiera por su importancia o gravedad, el presidente de la Comisión Nacional podrá presentar a la opinión pública y a las autoridades, informes especiales que contendrán en su texto los siguientes elementos: a) Presentación; b) Antecedentes; c) Acciones; d) Hechos; e) Observaciones, en las cuales se incluyan los logros obtenidos, la situación de particular gravedad que se presenta, las dificultades que para el desarrollo de las funciones de la Comisión Nacional hayan surgido, así como el resultado de las investigaciones sobre situaciones de carácter general o sobre alguna cuestión que revista especial trascendencia, y f) Conclusiones.
>
> Artículo 175. (Seguimiento de informes especiales)
>
> En el caso de informes especiales dirigidos a alguna autoridad, la Comisión Nacional no estará obligada a dar seguimiento; sin embargo, se hará

> constar en el expediente respectivo toda aquella información que se reciba sobre las medidas que se hubieren tomado y la autoridad haga del conocimiento de la Comisión Nacional.

Como se puede constatar de este numeral, podrían existir varios sectores que, atendiendo a la importancia que representaría un informe para poder hacer valer sus pretensiones, resultaría obvio que éstos se vieran implicados en su diseño. Es decir, no bastaría el equipo de trabajo de este organismo constitucional autónomo para lograr la debida legitimidad de este tipo de informes.

Por lo anterior, se determina que también la razón práctica debe de establecerse como parámetro de actuación en el diseño de las políticas públicas, lineamientos y actuación del *ombudsperson.* En la medida que no se dé uno de los principios señalados, se estará ante un panorama deficiente que no corresponde a un constitucionalismo dialógico que pueda responder a las exigencias de estado plural. Si emite acciones justificadas conforme a la razón práctica, éstas podrán verse afectadas de legitimidad si no responden a la inclusión de los diversos actores sociales; y si los incluye y no sigue las reglas del discurso práctico racional, se asumen los costos ya señalados en detrimento de la población. Si bien estos dos principios no se pueden contener de manera perfecta, sí se puede hacer el esfuerzo para que, desde un ámbito regulativo, se pueda aspirar y en su caso intentar de alcanzar este ideal.

IV. Trascendencia internacional del principio de la democracia material y de la razón práctica para consolidar el constitucionalismo dialógico por el *ombudsperson*

El considerar que la democracia material opera como un principio que se desarrolla primeramente en calidad de derecho humano, a la par que es necesario que se integre la razón práctica para que pueda operar un constitucionalismo dialógico que promueva el pluralismo, tiene un impacto internacional importante. Esto se debe a que ambos principios, al estar estrechamente vinculados, no pueden consolidarse de manera estrictamente local. Como bien lo señala Cardona Müller (2021), se trata de una prerrogativa de índole internacional.

Esto tiene dos implicaciones, sobre todo para las defensorías de derechos humanos, una en cuanto a su conformación, y otra en cuanto a su gestión, atendiendo al principio pro persona. Por un lado, de respetarse a cabalidad ambos principios, si bien el legislador y estos entes cuentan con

cierta libertad configurativa, ésta debe responder a aquella forma que pueda maximizar de la manera más eficaz y eficiente, acorde el contexto, el pleno respeto de los derechos humanos, tomando en consideración cómo a nivel regional y global éstas se han diseñado. Para mayor claridad, si en un Estado X, que ha firmado un tratado internacional de derechos humanos, se crea una defensoría Y con la organización Z que cuenta con lineamientos para que cuente con la representación de los diversos sectores sociales, la configuración de otro país deberá garantizar de manera similar la certeza en cuanto a la calidad que el primero ofrece.

Suponiendo que ambas demarcaciones jurídico-políticas cuentan con los mismos recursos, sería insensato que en un país se garanticen mejor los derechos humanos que en otro, cuando a ambos los atan compromisos idénticos a fin de que, en favor del principio pro persona, se logre que la población pueda gozar de manera eficaz y eficiente de estas prerrogativas. Es decir, el argumento de la soberanía no debería ser justificación para que un país otorgue y garantice mejores derechos que otro por el simple hecho de que, en la libertad configurativa organizacional, uno adoptó una estructura de mayor calidad que otra.

Por lo tanto, el marco de discrecionalidad para configurar ambas instituciones por los diversos Estados, debe traducirse en que, atendiendo a contextos similares, la estructura debe ser tal que ambos puedan dar un trato homologado en derechos, so pena de violar tanto el principio de democracia material como el de razón práctica. Dicho de otra manera, la organización institucional puede ser tan diferente, en la medida que no excluya a nadie, y siempre que la población pueda tener resultados similares o idénticos.

Es obvio que jamás existirán dos países con contextos idénticos, al grado tal que inclusive podría ser debatible el que se intente asemejar en las sociedades contemporáneas alguna similitud. Con lo cual podría parecer que es imposible e inconsistente intentar de igualar ambas circunstancias, tratándose de la organización de las instituciones, por más que una u otra sea inclusiva. Inclusive se podría señalar que en la medida que se trate de dos soberanías distintas, existen varios factores que están fuera del alcance de sus integrantes, que varían desde las peculiaridades de sus integrantes hasta la creatividad de las políticas y lineamientos que se adopten.

Este razonamiento no se sostiene en cuanto a las implicaciones de ambos principios en la gestión o procesos que llevan a cabo. Lo que se ignora a nivel internacional, y que no se ha logrado aprender, es precisamente que estos valores también obligan a sus destinatarios a homologar la forma de actuar para que los resultados sean lo más homogéneos posibles. A efecto

de buscar disminuir las injusticias y desigualdades, es importante que, en la pluralidad, exista el diálogo entre instituciones y países para que los procesos también conlleven el garantizar la igualdad sustantiva entre los diversos destinatarios. Esto implica que no es válido cerrar las fronteras si se ha de tomar en serio ambos principios.

Con esto no se pretende negar que en la realidad existen diversos intereses particulares y de otra índole que, aunque no estén justificados, han permitido que las fronteras entre países se erijan como serios obstáculos para garantizar de manera plena los derechos humanos. Lo que busca es establecer cómo las instituciones, con sus personas, deberían operar en un marco normativo, si se ha de contribuir a conformar un constitucionalismo dialógico a favor del pluralismo. Las fronteras en teoría deberían de romperse y asumir este paradigma; o en su caso, sólo deberían ser referentes estratégicos, pero no en la medida que puedan vulnerar la dignidad de las personas en poder realizar sus proyectos de vida.

Surge entonces la interrogante, consistente en que si ya no es viable hablar de democracias nacionales en el sentido de que se excluyan derechos, por ser esta forma de gobierno una prerrogativa colectiva de toda la población, ¿cómo debe actuar el *ombudsperson* para ser congruente y consistente con los derechos humanos? En este sentido, valorativo, se requiere que las diversas defensorías logren hacer propio este discurso, para poder erradicar las fronteras en el sentido que actualmente se les da, por el que se impide que las personas en una latitud gocen de mayores derechos humanos que en otra.

Esto se traduce en no desconocer las autoridades nacionales, pero sí llevar cada vez una deliberación que contribuya a colmar los principios de referencia, es decir, a dar pauta, si bien no a un constitucionalismo global, sí a uno cosmopolita tal como lo promovió en su momento Jürgen Habermas (Núñez, 2018). Es decir, atendiendo a la creciente interdependencia que existe entre las naciones, en donde existe una mayor aceptación de los tratados internacionales como referentes de obligaciones jurídicas en sede interna, es importante el que se logre concretar de manera más o menos homologada estas prerrogativas de las personas sin importar la localidad en donde se encuentren.

A través del intercambio discursivo de experiencias y expectativas en cuanto a derechos humanos, el *ombudsperson* puede, en el ámbito de su autonomía, hacer frente al hiperpresidencialismo que se ve por lo general en varias latitudes, como es el caso de la región latinoamericana. A manera de ejemplo, a la vez que se consolida por parte de la Comisión y la Corte

Interamericana de Derechos Humanos, una teoría de lo que implica la democracia y cómo garantizar las prerrogativas de las personas, atendiendo a sistemas jurídicos similares, se podría aprovechar este factor en común para poder dar pauta a directrices no vinculantes, pero vía presión, para que se logre integrar ambos principios en los ordenamientos constitucionales de los países del continente americano. Esto implica que no se debería de desaprovechar la innovación que se pueda dar en la materia, por el vínculo cultural, jurídico e histórico por el cual puede unir a la región, ya que esto contribuiría a mantener los altos índices de desigualdad social y económica que existen hasta la fecha.

V. Conclusiones

A través de este capítulo se mostró la importancia de contribuir a consolidar un constitucionalismo dialógico desde la óptica del postpositivismo jurídico, en donde se justificó la importancia que tienen los principios de la democracia material, así como los de la razón práctica. Esto requiere aceptar que en la medida que la democracia sea una prerrogativa colectiva de todos los pueblos, que no reconoce frontera alguna, implicará que las instituciones en los diversos países necesitan llevar a cabo procesos discursivos para buscar homologar los derechos humanos y hacer posibles formas de gobierno que tengan como base el pluralismo, en donde su conformación y procesos sean auténticamente inclusivos, y se lleven de conformidad con la razón práctica.

Además, se hizo hincapié en la importancia que tiene la figura del *ombudsperson* como ente que, por su cercanía con la población, puede llevar a cabo la integración regional e internacional de estos principios. Al analizar la regulación del Estado mexicano, se logró mostrar que existen varios retos regulativos a nivel nacional para que esto suceda; empero, se trata de una situación que trasciende fronteras y que de manera paulatina se debe poder hacer frente, con el propósito de abrir las puertas a un constitucionalismo cosmopolita en donde las fronteras no sean impedimento para el pleno disfrute de los derechos humanos.

Por último, ante el desgaste y poca legitimidad que tienen las democracias a nivel global, y sobre todo en la región latinoamericana; es importante que se logre un mayor diálogo entre las defensorías de los derechos humanos, a efecto de lograr innovar y hacer palpables los principios de referencia, ya que el coste que puede asumir la población es demasiado alto como para poder abrir las puertas al absolutismo o formas de gobierno que niegan y violentan la dignidad de las personas, a la vez que impiden que éstas desa-

rrollen sus proyectos de vida. Esto implica que sólo en la medida que exista discurso entre naciones que se traten con respeto, se podrá señalar que entonces todas las personas efectivamente son iguales.

VI. Bibliografía

Cardona Müller, G., 2021. "La obligatoriedad de adoptar en sede nacional el control de convencionalidad en materia democrática a la luz del estudio de caso de la acción de inconstitucionalidad 105/2018 y su acumulada 108/2018 resuelta por el pleno de la SCJN", *Interpretación y argumentación jurídica de los Derechos Humanos*, Guadalajara, Comisión Estatal de los Derechos Humanos.

Ferrajoli, L., 2010. *Derechos y garantías*, México, Trotta.

Foa, R. y Mounk, Y., 2017. *The Signs of Deconsolidation. Journal of Democracy*, disponible en *https://www.journalofdemocracy.org/articles/the-signs-of-deconsolidation/*.

Gargarella, R., 2021. *El derecho como conversación entre iguales. Qué hacer para que las democracias contemporáneas se abran por fin al diálogo ciudadano*, Buenos Aires, Siglo Veintiuno Editores.

INEGI, 2020. *Encuesta Nacional de Calidad e Impacto Gubernamental 2019*, disponible en *https://www.inegi.org.mx/contenidos/programas/encig/2019/doc/encig2019_principales_resultados.pdf*, consultado el 20 de agosto del 2021.

Kant, I., 2017. *Crítica de la razón práctica*, México, Fondo de Cultura Económica.

Lifante Vidal, I., 2009. "Sobre el concepto de representación", *Doxa. Cuadernos de Filosofía del Derecho*, núm. 32.

Núñez Donald, C., 2018. "Häbermas y el constitucionalismo cosmopolita: una reconstrucción argumentativa", *Anales. Revista de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales*, disponible en *https://revistas.unlp.edu.ar/RevistaAnalesJursoc/article/view/5204*.

ESTADO DE DERECHO, DEMOCRACIA Y PANDEMIA

Javier HURTADO*

SUMARIO: I. *Introducción.* II. *Derecho.* III. *Estado y derecho.* IV. *Estado constitucional de derecho.* V. *Derecho y racionalización.* VI. *Estado de derecho y democracia.* VII. *Desafíos actuales del Estado de derecho.* VIII. *La pandemia y las afectaciones al Estado de derecho y de derechos. Las interrogantes del doctor Sergio García Ramírez y un bosquejo de respuesta.* IX. *Bibliografía.*

I. INTRODUCCIÓN

Antes de iniciar, deseo dejar constancia del honor que significa participar en este muy merecido homenaje al doctor Sergio García Ramírez, en reconocimiento a sus fecundas aportaciones como jurista, servidor público, investigador y maestro emérito de la UNAM y otras instituciones. El presente trabajo se inscribe en el tema de Estado de derecho y democracia de esta magna obra colectiva. Durante los cinco años que he tenido el privilegio de tratarlo, he encontrado en él sapiencia, inteligencia, sencillez y un gran sentido del humor. El presente artículo recupera algunas de las aportaciones que sobre los dos primeros temas ha publicado en su prolífica obra; y en la última parte, trata de dar respuesta a las muy profundas y pertinentes interrogantes que él mismo planteara en la conferencia que con el título de "Estado de derecho, derechos humanos y pandemia", lo invité a impartir en El Colegio de Jalisco A. C. el 29 de enero de 2021. Hombres como él mucha falta le hacen a México. Felicidades a los impulsores de esta obra en su homenaje.

* Profesor e investigador de El Colegio de Jalisco; miembro del Sistema Nacional de Investigadores.

II. Derecho

Pareciera una discusión bizantina argumentar en torno a qué fue primero: el Estado o el derecho. Todo depende de qué entendamos por ambos términos. Si por lo primero se entiende la separación del cuadro administrativo con el medio de administración, el monopolio para la creación de normas y de la coacción para hacerlas cumplir,[1] entonces estamos hablando de un Estado moderno o un "Estado legislativo de derecho", como lo llama Luigi Ferrajoli,[2] derivado de la máxima hobbesiana: *Auctoritas non veritas facit legem* (la autoridad, no la verdad, hace la ley). El surgimiento del derecho, propiamente dicho, tiene que ver con la creación de un órgano que, en el ámbito de su competencia, monopoliza la producción o generación de reglas o normas de conducta vinculantes y obligatorias.

En cambio, el "derecho premoderno", según Ferrajoli, corresponde a formas tradicionales o preestatales de dominación política[3] en las que el derecho tenía múltiples fuentes derivadas de la tradición, la costumbre, preceptos religiosos y una jurisprudencia realizada por sacerdotes, "doctores de la ley" o Sulemas. Esto correspondería a la fórmula *Veritas non auctoritas facit legem* (la verdad, no la autoridad hace la ley). Max Weber, lo observa así:

> El desenvolvimiento general del derecho y del procedimiento, estructurado en "etapas teóricas" de desarrollo, conduce de la revelación carismática a través de profetas jurídicos, a la creación y aplicación empírica del derecho por notables (creación cautelar de acuerdo con los precedentes); después al "otorgamiento" del derecho por el *imperium* profano y los poderes teocráticos y, por último, al "derecho sistemáticamente estatuido" y a la "aplicación" del mismo por juristas especializados, sobre la base de una educación letrada de tipo lógico-formal.[4]

---

[1] Son las características que Max Weber señala como propias del Estado moderno. Véase Weber, Max, *La política como vocación*, México, Folios Ediciones, 1982, pp. 308-364.

[2] Véase Ferrajoli, Luigi, "Pasado y futuro del Estado de derecho", en Carbonell, Miguel *et al*. (coords.), *Estado de derecho: concepto, fundamentos y democratización en América Latina*, México, Siglo XXI Editores, 2002, pp. 187-204.

[3] Concepto utilizado por García Cotarelo para referirse a los imperios antiguos, la polis griega, La República romana y las monarquías helenísticas, el imperio romano y el feudalismo. García Cotarelo, Ramón (comp.), "Las formas preestatales de dominación política", *Introducción a la Teoría del Estado*, Barcelona, Teide, 1981, pp.17-46.

[4] Weber, Max, *Economía y sociedad*, México, Fondo de Cultura Económica, 1964, pp. 649 y 650.

III. Estado y derecho

El surgimiento del "Estado legislativo de derecho" trae como consecuencia "un cambio de paradigma, que atañe a la forma, más que al contenido de la experiencia jurídica […] lo que cambia es el tipo de legitimación, ya no es la autoridad de los doctores, sino la autoridad de la fuente de producción; no la verdad, sino la legalidad".[5] La evolución del derecho en esta etapa —como lo reconoce Ferrajoli—, si bien significó un avance importante con relación a una producción jurídica derivada de diferentes fuentes institucionales (Iglesia, municipios, corporaciones), también eran normas legitimadas sólo por el hecho de ser producidas por una autoridad central, pero que carecía de fundamento "constitucional". Es decir, no atendía los derechos de los gobernados, y la autoridad emisora no estaba sujeta a controles institucionales ni sociales. Este sería el paso al Estado constitucional de derecho, en el que la ley se aplica no sólo porque sea emitida por una autoridad reconocida, sino que ésta sólo será válida porque esté acorde con una Constitución que contenga los dos principios a que hace referencia el artículo 16 de la Declaración Universal de los Derechos del Hombre y del Ciudadano: que la garantía de sus derechos esté asegurada y que exista una separación de poderes que contribuya a hacerlos efectivos.

Este nuevo paradigma viene a resolver también el debate de si el derecho es anterior al Estado o el Estado anterior al derecho, puesto que se reconoce que "es solamente en el Estado donde un Derecho puede producirse […] Fuera del Estado no hay Derecho, porque el Derecho es una institución eminentemente política, es decir, eminentemente propia del Estado".[6] Esto es, en lo que implica la existencia de órganos especializados para producir la ley, aplicarla y sancionar sus violaciones, tanto por gobernados como por gobernantes.

No obstante, es importante tener presente que regulación jurídica en las sociedades existió antes de que surgiera el Estado. Estas etapas de evolución del derecho, de alguna manera se encuentran en la evolución de la historia universal, tanto en el derecho romano, como en las leyes de los pueblos árabes o sociedades musulmanas. Era un derecho casuístico y subjetivo: en la vieja Roma, los pontífices conjugaban ser intérpretes de la religión y de un derecho consuetudinario que ellos mismos aplicaban; en tanto que, en

[5] Ferrajoli, Luigi, *op. cit.*, p. 191.

[6] Borja, Rodrigo, *Derecho político y constitucional*, México, Fondo de Cultura Económica, 1992, p. 297.

la sociedad musulmana, los Sulemas aplicaban la Sharía (ley de la religión islámica) también inspirados en el Corán.

> De acuerdo con la conceptualización de Weber, se trata de un derecho de tipo material. En cambio, el derecho formal —producto de la evolución que va teniendo el derecho romano en las sociedades occidentales, concretamente en las del Mediterráneo y en toda la Europa occidental— es un derecho codificado, secularizado y con deseables grados variables de generalización, abstracción y sistematización, reduciendo en la mayor medida de lo posible referencias a cuestiones éticas, religiosas o ideológicas, sin que ello implique el arribo a una situación de total observancia de preceptos lógicos abstractos y sistemáticos.[7]

Conviene tener presente que, en lo que respecta al Estado —como asegura Elías Díaz—, "no todo Estado es Estado de derecho", y que en su evolución como órgano de poder político iría del Estado liberal al Estado social y al Estado democrático.[8]

En lo que concierne al Estado de derecho, propiamente dicho, Eric Millard señala:

> Kaarlo Tuori propuso una clasificación operativa que identifica al menos tres modelos del Estado de derecho en la historia de las ideas constitucionales: El llamado modelo liberal, el modelo material y el modelo formal. Cabe señalar también que se trata de tres modelos sucesivos sólo en el pensamiento alemán, la cuna de *Rechtsstaat* desde el siglo XIX.[9]

Como se puede observar, la ordenación evolutiva de ambos autores es similar, aunque el último pone el énfasis en las transformaciones que el derecho tiene en el aparato estatal. Conviene precisar que esta última clasificación es más coincidente con los tipos de racionalidad y de derecho que Weber identifica en la evolución de las sociedades, como más adelante se mostrará.

Estas etapas, Millard las describe así:

---

[7] Hurtado, Javier, "Sociología del derecho de Max Weber: desafíos y paradojas que le plantea al mundo contemporáneo", en *id.* (coord.), *Actualidad del pensamiento de Max Weber a cien años de su fallecimiento*, México, Tirant lo Blanch, 2021, p. 90.

[8] Para una exposición más detallada a este respecto, véase Díaz, Elías, *Estado de derecho y democracia*, Madrid, Universidad Autónoma de Madrid, p. 117.

[9] Véase Millard, Eric, *L'État de droit, idéologie contemporaine de la démocratie*, Université de Perpignan, 2004, pp. 112-140.

> En el llamado modelo liberal, las reglas de derecho deben ser generales y abstractas (de ahí el culto a la Ley) y racionales (en la continuidad de las filosofías de Ilustración y Kant). Esta idea de racionalidad define un criterio no material sino formal, ya que es el procedimiento legislativo el que se supone que lo garantiza (la aprobación parlamentaria de la ley) […] El modelo material corresponde al constitucionalismo alemán de mediados del siglo XIX (antes de Bismark), que acuñó el término *Rechtsstaat* (que se debe a Robert Von Mohl)[10]
>
> [...]
>
> el Estado de derecho se ha convertido en un modelo material: corresponde a una reivindicación (que el Estado respeta este derecho superior), no a una técnica que indicaría una limitación legal […] El modelo formal corresponde al positivismo jurídico (finales del siglo XIX). El estado es una persona jurídica y la ley un conjunto de normas que realizan el orden prescrito por la Constitución […] El imperio de la ley es aquél en el que los órganos del Estado deben respetar las normas jurídicas que los órganos superiores del Estado deben respetar y han promulgado.[11]

El concepto de *Rechtsstaat* (Estado de ley o legal) surge en oposición al de *Machtstaat* (Estado de fuerza), "pero con una clara tendencia a considerarlo como el 'Estado de la razón', capaz de asegurar la libertad de los ciudadanos y la primordial limitación de cualquier organización del poder público".[12] No obstante, hacía falta el sustrato axiológico (o por decirlo también deontológico) de ese Estado, para ligarlo con los derechos y valores de la dignidad de las personas, el sometimiento de todos los órganos del poder del Estado y de las leyes a la Constitución, asegurando la tutela jurídica de esos derechos (Estado constitucional de derecho) y de los derechos políticos que en las sociedades contemporáneas deben tener los ciudadanos (Estado constitucional y democrático de derecho).

Con lo que respecta a las transformaciones que, en el paradigma del derecho, produjo el nacimiento del Estado moderno, Ferrajoli identifica cuatro: 1. La afirmación del principio de legalidad como fuente generadora del derecho positivo, y la subordinación de esa legalidad a constituciones rígidas; 2. El Estado constitucional de derecho impone prohibiciones y obligaciones de contenido, "correlativas unas a los derechos de libertad y las

---

[10] Véase Mohl, Robert von, *Die Polizei-Wissenschaft nach den Grundsätzen des Rechtsstaates: Band III*, Adamant Media Corporation, 2000.

[11] Véase Millard, Eric, *op. cit.*, p. 118.

[12] Véase Vignolo Cueva, Orlando, "La cláusula del Estado de derecho, el principio de legalidad y la administración pública. Postulados básicos y transformaciones", *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, núm. 131.

otras a los derechos sociales"; 3. "Se altera el derecho de jurisdicción, que es aplicar la ley solo si es constitucionalmente válida"; y 4. La subordinación de la norma a la Constitución implica también a la democracia "para la que represente un límite, a la vez que la complementa. Un límite porque a los derechos constitucionalmente establecidos corresponden prohibiciones y obligaciones impuestas a los poderes de la mayoría, que de otra forma serían absolutos".[13]

IV. Estado constitucional de derecho

Esta evolución del Estado de derecho, y la diferencia entre Estado de derecho legal (*Rechtsstaat*) y Estado de derecho constitucional, Humberto Nogueira Alcalá lo refiere así:

> La desubstancialización del Estado de Derecho realizada por el positivismo jurídico de fines del siglo XIX y a principios del siglo XX llevaron a homologar Estado de Derecho con existencia de un ordenamiento jurídico, que ofreciera seguridad jurídica, con independencia de los aspectos sustantivos que determinaban el tipo de régimen o sistema político y el aseguramiento de los derechos esenciales para todos.[14]

Rodrigo Uprimny lo expresa así, recordando también a Nogueira:

> En forma sintética, y según la exitosa formulación del jurista alemán Herbert Kruger, mientras que en el Estado de derecho legislativo (concepto en el que coincide con Ferrajoli), los derechos fundamentales sólo tienen validez en el marco de la ley, en el Estado constitucional de derecho, en cambio, la ley sólo vale en el ámbito de los derechos fundamentales (citado por Nogueira Alcalá, 2005: 15). […] debe existir alguna forma de control judicial de constitucionalidad, a fin de que una autoridad judicial independiente pueda controlar que la ley no viole esos derechos fundamentales.

La diferencia entre esos dos tipos de Estado, con relación al derecho, estriba que el primero consiste básicamente en la secularización, racionalización y concentración del monopolio de su producción; en tanto que el segundo, además de lo anterior, concede especial importancia a los derechos fundamentales; la autoridad emisora debe tener un origen legítimo y

[13] Ferrajoli, Luigi, *op. cit.*, pp. 192 y 193.

[14] Nogueira Alcalá, Humberto, "Estado de derecho democrático y buen gobierno", *Revista de Derecho, Criminología y Ciencias Penales*, núm. 2, 2008, p. 26.

popular; las normas sólo serán válidas si están acordes a una Constitución que reconoce esos derechos; y la importancia creciente de los tratados y organismos internacionales. Es decir, no sólo es un Estado de derecho, sino de derechos (humanos). Sergio García Ramírez lo precisa así:

> El Estado de derecho no es simplemente una situación de orden, de control y de contención de los individuos y de las sociedades. El Estado de derecho es algo más profundo y ambicioso en su alcance, El Estado de derecho es un Estado de justicia, un Estado de derechos de los individuos, donde prevalecen los derechos de los particulares, de los individuos, de los ciudadanos y de los deberes imperiosos y resueltos por el gran obligado que es el poder público.[15]

El tránsito del Estado premoderno de derecho al Estado legislativo de derecho, y de éste al Estado constitucional de derecho, desde el punto de vista de la soberanía sería el paso de considerar que ésta reside en el Estado, a considerar que dimana del pueblo (con las limitaciones de la época y de la democracia en ese tiempo); y de ahí a que se localiza en la nación y en la Constitución, ordenamiento al que todos están sometidos.

En esta apretada síntesis de la evolución del Estado de derecho, no puede soslayarse indicar que la idea de los constituyentes soberanos y de Constituciones ilimitadas —propia del Estado legislativo de derecho—, en la actualidad ha experimentado un severo cuestionamiento por los controles de convencionalidad derivados de la creciente importancia de los tratados internacionales —especialmente los relativos a los derechos humanos—,[16] el *ius cogens* (normas imperativas de derecho internacional) que hacen valer cortes y tribunales regionales, a los que se han adherido los Estados nacionales contemporáneos;[17] situación ésta que plantea un nuevo desafío al Estado constitucional de derecho.

---

[15] Transcripción de la conferencia en línea: "Estado de derecho, derechos humanos y pandemia", del 29 de enero de 2021, organizada por El Colegio de Jalisco.

[16] "Será el término de la Segunda Guerra Mundial y la tragedia humana que ella generó, la que lleva un replanteamiento del Estado de derecho formal por un Estado de derecho substancial o material que reconoce su fundamento en los derechos esenciales de la persona y que somete al legislador a la supremacía del orden constitucional y al imperativo del orden jurídico positivo de respetar los derechos esenciales, surgiendo el derecho internacional de los derechos humanos, al que están sometidos y son sus principales obligados los Estados y sus órganos constituidos". Nogueira Alcalá, *op. cit.*, p. 26.

[17] "Dicha perspectiva lleva, asimismo, en la segunda mitad del siglo XX, a la estructuración de un sistema político y jurídico mundial y regional de protección de tales derechos ante la actuación arbitraria o el abuso de poder de los Estados o sus agentes, a través del sistema de Naciones Unidas (Comité de Derechos Humanos, Relatorías, Consejo de Seguridad y Asamblea General); en el contexto europeo (el desarrollo y consolidación de la Corte Euro-

Nogueira Alcalá enuncia esta nueva realidad de la siguiente manera:

> El derecho constitucional se adapta a la nueva realidad que deja de ser el "yo" del Estado nacional moderno, para asumir la dimensión de un "nosotros" de los procesos de integración, como parte de la realidad que emerge a fines del siglo XX y comienzos del siglo XXI, como asimismo, de la construcción de la conciencia postnacionalista e integracionista que permita rescatar las dimensiones culturales y sociales subregionales y regionales frente a los procesos uniformadores de la globalización.[18]

V. Derecho y racionalización

Por otro lado, el surgimiento de un derecho centralizado, abstracto en su formulación, independiente de criterios ético-religiosos, y de aplicación generalizada en los ámbitos en que ejerce su jurisdicción, tuvo un papel determinante en el mundo occidental y sus procesos de racionalización. Al respecto, conviene recordar de manera muy breve algunas características esenciales del derecho, propio de los Estados modernos: en primer lugar, su universalidad y/o su abstracción; es decir, se trata de normas universales, abstractas e impersonales que no son aplicadas para ninguna persona o grupo social en específico; en segundo término, esas normas deben estar ordenadas de manera sistemática; es decir, deben de tener una estructura lógica y coherente. Estas dos características principales del derecho (universalidad y sistematicidad) nos conectan con el concepto de racionalidad —específicamente con la formal e instrumental— en la obra de Max Weber.

Siguiendo estos criterios, existen tres ámbitos fundamentales en los que la racionalidad (formal-instrumental) se presenta en las sociedades modernas y contemporáneas: la ciencia, la economía y el derecho. Para la sistematización de procedimientos y planificación de la administración de la dominación con cuadro administrativo, la ciencia; para la homologación de los sujetos sociales en su productividad y rendimientos, la economía (junto con el taylorismo y el fordismo); y, para la universalización de pautas de conducta socialmente aceptadas y sanciones para quienes las infrinjan, el derecho. Así, todo queda homologado y todo es cuantificable, como bien lo ha explicado Luis F. Aguilar en el siguiente párrafo:

---

pea de Derechos Humanos) y en el ámbito americano (la Comisión y la Corte Interamericana de Derechos Humanos)". *Ibidem*, p. 26.

[18] *Ibidem*, p. 50.

> Esta homogeneización equivalente ha sido también lograda por la dominación política moderna mediante una juridificación universal, es decir, por haber reconducido y reducido a 'unidades jurídicas' equivalentes todos los miembros-actores que forman parte de la asociación estatal. Todos ellos son portadores de los mismos derechos subjetivos y son sujetos a la misma reglamentación en el ejercicio de sus derechos. La cuantificación-monetarización universal de la sociedad permite 'el cálculo del capital', el cálculo de la rentabilidad del capital invertido dentro de un mercado. La juridificación universal permite el cálculo de la dominación 'social'. Es decir, el derecho tendrá un papel de primer orden en el aseguramiento de la dominación, especialmente la de tipo legal-racional, en la que la legitimidad y obediencia, más que ser a personas, es a un orden jurídico-institucional.[19]

Llegado a este punto, y para lo que enseguida se expondrá, conviene recordar que para Max Weber habrá dos tipos de derecho: el derecho formal y el derecho material, conceptualización un tanto deducida de sus conceptos sobre racionalidad. El primero es establecido de manera coherente, escrito con reglas impersonales y, en la medida de lo posible, prescindiendo de juicios de valor; de consideraciones de carácter ético, religioso y político. En cambio, el derecho material va a ser aquel que hace referencia a cuestiones de carácter particular, que tienen que ver con consideraciones de carácter religioso, ético, político, ideológico o incluso soteriológico, por lo regular no estatuido totalmente de manera escrita y basado mucho en la costumbre o en la tradición.

Importa destacar que, para el gran pensador alemán, el derecho material puede ser tanto racional como irracional; y que el derecho formal también puede ser racional e irracional.[20] Dado que lo deseable es que en

---

[19] Aguilar, Luis F., *Política y racionalidad administrativa*, México, INAP, 1982, p. 44.

[20] "La creación del derecho y su aplicación pueden ser racionales o irracionales. Desde el punto de vista formal son lo segundo, cuando para la regulación de la creación de normas o de la actividad judicial se recurre a procedimientos no controlados racionalmente, como, por ejemplo, los oráculos y sus sucedáneos. Aquellas actividades son irracionales desde el punto de vista material, cuando la decisión de los diversos casos depende esencialmente de apreciaciones valorativas concretas de índole ética, sentimental o política y no de normas generales. La creación y la aplicación del derecho pueden también ser *racionales*, en sentido formal, o en sentido material. Todo derecho formal es, cuando menos, relativamente racional. Un derecho es 'formal' cuando lo jurídico material y lo jurídico procesal no tienen en cuenta más que características generales, 'unívocas', de los hechos. Este formalismo ofrece dos aspectos. Puede suceder, en primer lugar, que las características jurídicamente relevantes sean de orden sensible. La sujeción a estas características externas representa el caso extremo de formalismo jurídico […] una interpretación lógica, para construir con ellas una serie de conceptos jurídicos claramente definidos, a fin de aplicarlos en forma de reglas rigurosamente abstractas. El

el mundo contemporáneo lo que prevalezca es el derecho formal-racional, éste sería, en todo caso, un ideal a alcanzar. El derecho, aunque sea formal, puede ser irracional, cuando sus generalizaciones sean unívocas, pero no con base a una lógica abstracta, sino a necesidades utilitarias de cualquier tipo de una época. Y sería racional, como una aspiración o deber ser que, si bien se basa en una generalización lógica y conceptos jurídicos abstractos, al momento de aplicarse y ser traducido en sentencias de los jueces, puede traer como consecuencia el casuismo, el gobierno de los jueces o la judicialización de la política.[21]

VI. Estado de derecho y democracia

La democracia difícilmente es realizable en un contexto de ausencia de instituciones, en este caso jurisdiccionales, que protejan y tutelen las libertades individuales, consustanciales a todo régimen democrático. De igual forma, resulta prácticamente imposible encontrar en la realidad sociedades que posean un sistema estable, institucionalizado, racionalizado y de normas de conducta universalmente aceptadas, y que al mismo tiempo no sea un Estado constitucional de derecho.

En una sociedad democrática, los individuos deberían tener igualdad de oportunidades para formular sus preferencias, manifestarlas públicamente, y para recibir por parte del gobierno igualdad de trato, con independencia del contenido u origen de tales preferencias. De acuerdo con Robert Dahl, para tener tales oportunidades se requieren instituciones que garanticen las siguientes libertades y derechos: libertad de asociación, libertad de expresión, libertad de voto, libertad para que los líderes políticos compitan en busca de apoyo, diversidad de fuentes de información, elegibilidad para el

---

rigor del formalismo de orden externo resulta atemperado por esta racionalidad formal, pues desaparece el aspecto unívocode las características externas. Pero de este modo se agudiza la oposición frente a laracionalización *material*. Pues la última significa, precisamente, que en la decisión de los problemas jurídicos deben influir ciertas normas cuya dignidad cualitativa es diversa de la que corresponde a las generalizaciones lógicas que se basan en una interpretación abstracta: imperativos éticos, reglas utilitarias y de conveniencia, o postulados políticos que rompen tanto con el formalismo de las características externas como con el de la abstracción lógica […] Únicamente la abstracción interpretativa hace posible la tarea sistemática que consiste en ordenar y racionalizar, con ayuda dela lógica, las reglas jurídicas cuya validez se acepta, formando con ellas un sistema coherente de preceptos abstractos". Weber, *op. cit.*, pp. 510 y 511.

[21] Para una argumentación más amplia a este respecto, véase Hurtado, *op. cit.*, pp. 85-101.

servicio público, elecciones libres e imparciales, y finalmente, lo que es más importante, instituciones que garanticen que la política del gobierno dependa de los votos y de más formas de expresar las preferencias.

Así pues, "el gobierno democrático se caracteriza fundamentalmente por su continua actitud para responder a las preferencias de sus ciudadanos sin establecer diferencias políticas entre ellos".[22] Lamentablemente existe la creencia de que la ampliación de la esfera de las libertades individuales sólo se da a costa de la reducción de la esfera de las instituciones gubernamentales y del Estado, cuando lo único que puede asegurarlas es precisamente el Estado. Por eso, Guillermo O'Donell sostiene que el primer derecho humano que se debe garantizar es el "derecho al Estado",[23] pues de éste dependen los demás.

De acuerdo con Elías Díaz, "El Estado de derecho es la institucionalización jurídica de la democracia".[24] No siendo éste un espacio para discurrir largamente sobre la democracia, lo primero que puede señalarse es que efectivamente lo es. Sin embargo, habrá que señalar que, así como no todo Estado es un Estado de derecho, también no toda democracia es una democracia plena (si es que existiera) o una poliarquía. Empero, si de identificar algunos valores que le caracterizan y que deben estar planteados como principios en los textos constitucionales, éstos serían los de libertad, igualdad, así como seguridad jurídica y humana, para hacerlos efectivos. La característica de toda democracia moderna es ser representativa. De esto deriva la integración de la representación política, así como las facultades, atribuciones y competencias de autoridades y órdenes de gobierno; a su vez, la responsabilidad política, la rendición de cuentas; y lo que es más importante, "la creación de instituciones para limitar y controlar el poder político, *telos* de toda Constitución", como lo señalara Karl Loewenstein.[25]

En la actualidad, múltiples son los problemas y desafíos que enfrenta la democracia en los distintos países del mundo. Dada la mutua implicación que tiene el Estado de derecho y la democracia, puede decirse que el principal problema que le atañe a la democracia es la debilidad del Estado de derecho, pues con mucho, aquélla depende de la fortaleza de éste. A su vez,

---

[22] Dahl, Robert, *La poliarquía. Participación y oposición*, Madrid, Tecnos, 1990, pp. 13-15.

[23] Conferencia "Estrategias y reformas político-institucionales para incrementar la capacidad de gobierno en democracia", XIII Congreso del CLAD, Buenos Aires, 2008.

[24] Díaz, Elías, *Estado de derecho y democracia*, Madrid, Universidad Autónoma de Madrid, 2001, p. 203.

[25] Loewenstein, Karl, *Teoría de la Constitución*, Barcelona, Ariel, 1983, p. 151.

la calidad de una democracia en gran medida depende de la situación que presente el Estado de derecho en un país determinado.

Sin embargo, estás relaciones mutuamente determinantes no son exclusivamente positivas, ya que una democracia plebiscitaria o populista afecta al Estado de derecho, como también un Estado de derecho muy social afecta el carácter universal e impersonal que debe distinguir al derecho. Por su parte, la cada vez más creciente universalización del sufragio puede afectar también la calidad de la democracia. Rodrigo Uprimny visualiza así esta difícil relación:

> Estas tensiones entre democracia y Estado de derecho son explicables pues son conceptos que se refieren a fenómenos distintos: la idea democrática aparece más asociada al origen del poder político, mientras que el Estado de derecho parece referirse más a su ejercicio legal y a sus límites […] la democracia, en la medida en que se funda en la soberanía popular, aspira al gobierno ilimitado del pueblo, mientras que el Estado de derecho está asociado a la idea de gobierno dividido, limitado y reglado.[26]

La democracia es un sistema de distribución del poder, y la Constitución —cúspide de la pirámide normativa en un Estado nacional— es un documento creado, además para reconocer derechos fundamentales, también para establecer límites o controles al poder. Sin duda, intentar superar estas tensiones es uno de los más grandes desafíos para el Estado de derecho y la constitucionalización de la democracia.

A su vez, la creciente importancia e influencia internacional de los derechos humanos ha provocado también el efecto no deseado del debilitamiento de la soberanía del Estado-nación y de la facultad de autodeterminación de los congresos constituyentes, los parlamentos o asambleas legislativas. En Europa, los poderes constituyentes han pasado a ser poderes constituidos, dada la importancia cada vez más creciente del derecho de la Unión y de la jurisprudencia y sentencias del Tribunal de Justicia de la Unión Europea en el territorio de sus 27 países miembros. Paradójicamente, la plena vigencia de los derechos humanos es determinante para la existencia de un verdadero Estado constitucional y democrático de derecho. Como lo señala Sergio García Ramírez: "Derechos humanos y democracia se reclaman y condicionan mutuamente; lo que ocurre en un extremo repercute en el otro".[27]

---

[26] Uprimny, Rodrigo, "Estado de derecho", *Eunomía. Revista de Cultura de la Legalidad*, núm. 5, septiembre de 2013-febrero de 2014, pp. 168-176.

[27] García Ramírez, Sergio, "La 'navegación americana' de los derechos humanos: hacia un *ius commune*", en Bogdandy, Amin von *et al.*, *Ius Constitucionale Commune en América Latina.*

Las constituciones democráticas constituyen un complejo andamiaje no sólo de libertades y derechos de los gobernados, sino que regulan además la forma de gobierno (presidencial, parlamentario o semipresidencial), su estructura y controles, como también los del sistema de organización política (federal o unitario) y sus competencias; las reglas electorales para la integración de la representación política, así como los mecanismos interórganos e intraórganos para el control del poder. Es decir, Estado de derecho y democracia, si bien constituyen una difícil combinación, vale la pena hacer todo lo necesario para que sea lo menos tensionante posible.

VII. Desafíos actuales del Estado de derecho

Además de la ya de por sí compleja relación entre Estado de derecho y democracia, conviene enunciar brevemente cuales serían algunos de los principales desafíos del derecho y del Estado de derecho en nuestros días. Siendo característica propia de las sociedades contemporáneas la tendencia creciente a la juridificación de las relaciones e intercambios sociales, resulta pertinente inquirir sobre ¿cuál sería la paradoja de la formalización del derecho en el mundo contemporáneo?

En primer lugar, que su necesaria generalización, universalización y abstracción, traen como consecuencia inevitable el surgimiento del casuismo, para que aquel entramado tan general, tan universal y amplio de preceptos de justicia, normas, valores, principios y reglas, puedan aplicarse a un caso concreto.

Otro problema es el derivado de que el surgimiento del Estado social necesariamente va a ir en el sentido de crear códigos o leyes para determinados grupos o segmentos sociales, afectando el carácter universal y abstracto del derecho, y exigiendo una mayor especialización —no siempre lograda— de legisladores y jueces. Las constituciones cada vez están más cargadas de valores y principios, más que de reglas, lo que las hace difícilmente exigibles.

Por su parte, la aplicación y generalización de las normas obligan necesariamente a la interpretación de la ley por los impartidores de justicia, realizando un ejercicio de ponderación, o aplicando un test de proporcionalidad para un caso concreto cuando exista una colisión de derechos, una antinomia jurídica o constitucional. Ahí, inevitablemente habrá un sesgo de

---

Rasgos, potencialidades y desafíos, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2014, p. 460.

subjetividad que atenta contra el carácter formal y abstracto que debe tener el derecho racional.

Sin embargo, eso es inevitable: el juez no puede dejar de interpretar, ya que si así fuera, la justicia no se impartiría, sino que sólo se aplicaría y las leyes no serían leyes, sino preceptos específicos de conducta para cada persona, sin que ninguna pueda ser tan específica para prevenir cómo se va a comportar cada ser humano, pues entonces dejaría de ser derecho, por ya no ser abstracto y universal. Entonces, asumiendo la necesidad de la interpretación, ¿cómo debería ser ésta? Sólo apelando al profesionalismo de los interpretadores y aplicadores de la ley para que cada vez se vaya reduciendo más el margen de subjetividad, para que todo sea con referencia a ciertos preceptos estatuidos de manera argumentativa, dialógica y racional a través de un consenso entre expertos.

De acuerdo con Ferrajoli, el Estado legislativo y constitucional de derecho se encuentra actualmente en crisis por lo siguiente: existe una "regresión a un derecho jurisprudencial de corte premoderno" con una inflación legislativa "obra de legisladores todavía más desordenados que los jueces". Otro problema es que cada vez más se localizan "fuera de los límites de los estados nacionales las fuentes normativas, tradicionalmente reservadas a su soberanía" cuestionando "el monopolio exclusivo del Estado para la producción jurídica" (rasgo distintivo del Estado legal y constitucional de derecho). A su vez, el proceso de integración económica mundial llamado "globalización" ha generado un derecho que se determina "antes que, en las formas públicas, generales y abstractas de la ley, en las privadas del contrato, signo incontrovertible de la economía sobre la política y del mercado sobre la esfera pública". Así, para él, "la única alternativa al ocaso del Estado de derecho es la promoción de una integración jurídica e institucional, complemento de la integración económica y política hoy ya irreversible".[28]

Ha emergido

> una nueva dogmática, con base a un sistema jurídico plural en el que se entrecruzan principios, normas y regulaciones de los órdenes supranacional, trasnacional y estatal, fenómeno contemporáneo categorizado mediante distintas nociones como "acoplamiento", "redes horizontales de colaboración", "interconstitucionalidad", "metaconstitucionalidad recíproca", influjos y lecturas simultáneas, *multilevel constitucionalism*, "normativismo supranacional", transconstitucionalismo.[29]

[28] Ferrajoli, Luigi, *op. cit.*, pp. 194-196.

[29] Morales Antoniazzi, Mariela, "El Estado abierto como objetivo del *Ius Constitutionale Commune*. Aproximación desde el impacto de la Corte Interamericana de Derechos Huma-

Conceptos todos que denotan la nueva realidad de los Estados constitucionales de derecho en el mundo contemporáneo.

Otro asunto que, desde inicios de 2020, ha venido a afectar más recientemente el Estado de derecho y su formalismo, es la excepcionalidad. Es decir, los regímenes de excepción que en todo el mundo se están implantando para enfrentar la pandemia, y que desde principios de dicho año se están aplicando. Lo característico de la excepcionalidad aplicada hoy en día, es que muchas de las declaratorias de excepción o emergencia ni siquiera tienen fundamento constitucional. En América Latina, sólo en dos países las declaratorias de emergencia sanitaria tienen ese fundamento o están consideradas en la Constitución.

VIII. La pandemia y las afectaciones al Estado de derecho y de derechos. Las interrogantes del doctor Sergio García Ramírez y un bosquejo de respuesta

Ante la crisis mundial producida por la enfermedad COVID-19, causada por el virus SARS-CoV2,[30] naciones de distintas regiones han recurrido a múltiples medidas para contener los impactos de la pandemia en sus territorios, recurriendo a la declaratoria del "estado de excepción", "estado de emergencia" o "estado de alarma". Estas disposiciones son las que generan mayor debate y preocupación, por la afectación que hacen al Estado de derecho y a la democracia.[31] Conviene destacar que la gravedad de los decretos de medidas excepcionales cobra mayor relevancia cuando la figura que se aplica sólo se menciona de manera ambigua en los textos constitucionales y sin leyes que las reglamenten.[32] Además, el decreto emitido no contiene una

nos", en Bogdandy, Amin von *et al.*, *Ius Constitucionale Commune en América Latina. Rasgos, potencialidades y desafíos*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2014, p. 272.

[30] El 11 de marzo de 2020, el director general de la OMS consideró al COVID-19 "una pandemia". Al 8 de marzo de 2022, de acuerdo con The Johns Hopkins Coronavirus Resource Center, el total de casos de contagio en el mundo asciende a 450,744,919 casos, y el número de muertes supera los 6,021,064 en 191 países.

[31] Se ha señalado, particularmente, la restricción y/o suspensión de derechos y libertades fundamentales; el fortalecimiento de poderes discrecionales de los ejecutivos, en detrimento del legislativo; así como la suspensión de elecciones constitucionales y campañas electorales, de las sesiones de los congresos o parlamentos, y la paralización de tribunales u órganos encargados de la impartición de justicia.

[32] En un estudio realizado por Hurtado y Aguilar, se consideran a 18 países iberoamericanos, de una lista de 22 naciones efectuada por la Secretaría General Iberoamericana, que prescinde de Andorra —por tratarse de un pequeño principado ubicado entre Francia y Es-

enumeración detallada del ejercicio de esos poderes extraordinarios; o bien, medidas de carácter legal y administrativo restringen o suspenden derechos humanos de facto, sin estar fundamentadas en un orden constitucional. Llegado a este punto es menester ligar una brillante reflexión del doctor Sergio García Ramírez en El Colegio de Jalisco, el 29 de enero de 2021, intitulada *Estado de derecho, derechos humanos y pandemia*:[33]

> La pandemia nos ha obligado a vernos en un espejo […] que nos revela un paisaje sombrío y una crisis reveladora. La desigualdad social se proyecta sobre la pandemia o la pandemia sobre la desigualdad […] Los tribunales y los órganos legislativos no están actuando en condiciones de normalidad. La pandemia nos ha revelado profundas carencias que no podemos resolver fácilmente y nos ha sugerido revisar las pautas de nuestro pacto social a la luz de lo que es justo y de lo que es injusto. Habrá que reflexionar sobre el papel de la comunidad nacional (sobre todo en los países federales) y la comunidad internacional en esta pandemia […] Difícilmente saldremos bien librados si no se hace un inmenso esfuerzo internacional; en el cual, se logren ciertos equilibrios entre los poderosos y los desvalidos; entre los fuertes y los débiles, para superar los problemas que se nos han planteado.

La comunidad internacional, a través de la ONU, se ha planteado como objetivo tener vacunada al 70% de la población mundial para 2022. Sin embargo, asimetrías entre países para acceso a las vacunas hace que "la probabilidad de que los países desarrollados vacunen a sus ciudadanos es mucho más alta que en los países en desarrollo,[34] una situación que conlleva el riesgo de prolongar la pandemia y aumentar la desigualdad".[35]

---

paña—, y de Cuba, Nicaragua y Venezuela, por no considerarse plenamente democráticos. De los 18 tomados en cuenta (Argentina, Bolivia, Brasil, Chile, Colombia, Costa Rica, República Dominicana, Ecuador, El Salvador, España, Guatemala, Honduras, México, Panamá, Paraguay, Perú, Portugal, y Uruguay), sólo España posee una Ley reglamentaria de los estados de alarma, excepción y sitio (Ley Orgánica 4/1981). A continuación, la explicación sobre las medidas de excepción o emergencia, utilizadas en esos 18 países iberoamericanos, se hará con referencia a la obra: Hurtado, Javier y Aguilar, Gerardo, *Estados de excepción en Iberoamérica por el COVID-19: afectaciones al Estado de derecho y la democracia*, El Colegio de Jalisco, 2021.

[33] García Rodríguez, Sergio, Conferencia "Estado de derecho, derechos humanos y pandemia", El Colegio de Jalisco, 2005, consultado el 13 de noviembre de 2021, disponible en *https://www.youtube.com/watch?v=P84Ybcw4PZU*.

[34] Por ejemplo, hasta marzo de 2022, se menciona que: "solo el 7% de la población en países de ingresos bajos han recibido todas las dosis de vacuna Covid-19, en comparación con el 73% de las naciones de ingreso alto". Acta Sanitaria, disponible en *actasanitaria.com/2022*.

[35] *Idem*.

Esta situación agrava la ya de por sí difícil situación que al Estado de derecho le plantea la época de la globalización, por la creciente importancia de los organismos y tribunales internacionales en su legislación y decisiones, pues ahora es la capacidad económica de sus gobiernos lo que determina el acceso a un bien que debería estar al alcance de toda la humanidad, al margen de la capacidad económica de los países para adquirirlo.

Por lo que hace al problema de salud pública provocado por esta epidemia mundial, en la conferencia magistral de referencia, García Ramírez expresó lo siguiente:

> Hemos estado preocupados por nuestra salud individual; pero ésta no es la única salud: debemos atender también la salud del Estado de derecho, la salud de la república […] Debemos preguntarnos también cómo anda la salud del Estado de derecho, de esa masa de derechos de los individuos y de obligaciones del Estado; y cómo anda la salud de la república: ese conjunto de instituciones al que llamamos república […] No podríamos dejar las cosas como se encuentran y resolver el problema de la pandemia sin un rediseño del Estado.

En su disertación magistral del 1 de febrero del 2021, García Ramírez planteó casi una decena de interrogantes, todas sumamente pertinentes y de la mayor importancia para el futuro del Estado de derecho y de los derechos humanos en el mundo contemporáneo. A cada una de estas preguntas se intentará esbozar una breve respuesta, no sin antes aclarar que algunas de ellas bien pueden ser válidas para responder más de una.

1. *¿El ejercicio del poder es consecuente con la situación que nos aqueja; se lleva adelante en forma idónea, en forma proporcional al problema que enfrenta el poder público por el mal de la pandemia?*

El ejercicio del poder para enfrentar la pandemia en los diferentes Estados nacionales, ha ido de la omisión de políticas o estrategias eficaces y profesionales, al abuso de facultades extraordinarias —con frecuencia autoconcedidas— que han afectado derechos fundamentales de la población; y, de ahí, a la discrecionalidad y ausencia de rendición de cuentas por las decisiones tomadas. El ejercicio del poder en el contexto de la pandemia —lejos de ser idóneo o adecuado al Estado de derecho y la democracia— lo que ha provocado son afectaciones (como enseguida se verá), así como un incremento y acentuación de la desigualdad, toda vez que los sectores más vulnerables son los pobres, las mujeres (que ya de por sí lo eran, pero ahora muchas de ellas quedaron viudas) y los niños, que perdieron a uno de sus padres, a ambos y/o a sus abuelos.

2. *¿El acervo de medidas es congruente con la división de poderes; con el Estado de derecho, que no han sido abolidos. Estamos preservando esta estructura de la sociedad democrática a lo largo de la gestión frente a la pandemia, o estamos fallando?*

Las facultades extraordinarias de las que se han investido los gobiernos fueron declarados sin sustento constitucional, utilizando figuras o conceptos no acordes para enfrentar una pandemia. Si bien es cierto que la influenza española de principios del siglo XX, fue enfrentada con instrumentos gubernamentales que no derivaban, ni eran aplicados, por un Estado constitucional y de derecho (porque éste aún no existía), lo cuestionable es que con los avances que ha experimentado el Estado de derecho y la democracia a partir de la segunda mitad del siglo XX, los Estados nacionales no se hubieran preparado (excepción hecha de España) para introducir en sus Constituciones los estados de emergencia sanitaria, que no puede ser similar a la emergencia por fenómenos meteorológicos ni a la causada por desastres naturales. Si la emergencia conlleva la suspensión o restricción de derechos fundamentales, eso sólo puede hacerse si lo autoriza la Constitución.

En el estudio mencionado de Hurtado y Aguilar se evidencia la ausencia de controles entre poderes u órganos del Estado, tanto en su declaratoria, como para la vigilancia de su aplicación y prórroga. Sólo en El Salvador la declaratoria de excepcionalidad fue emitida por la Asamblea Legislativa, a solicitud del poder ejecutivo.

Por lo que toca a las 17 declaratorias emitidas con fundamento legal en los 18 países iberoamericanos, México es el único país en el que un organismo colegiado de la administración pública con base en su reglamento, el Consejo de Salubridad General (órgano dependiente del presidente de la República), emitió la *declaratoria de emergencia sanitaria por causa de fuerza mayor*; cuando lo predominante es que sea declarada ya sea por el Ministerio de Salud, o el presidente de la República, en los regímenes presidenciales.

3. *¿Las medidas adoptadas son congruentes con las atribuciones constitucionales de ciertos órganos del poder público; en el caso de México, de su Consejo de Salubridad General?*

El Consejo de Salubridad General data de la época virreinal, reimplantado en el imperio de Maximiliano como Consejo Central de Salubridad y establecido en 1868 como Consejo Superior de Salubridad. Ese organismo hoy es por completo extraño al México plural, diverso y formalmente federal de nuestros días. Lo más grave es que el ancestral organismo colegiado ni siquiera se reúne y ha sido anulado por un solo hombre que toma las decisiones contra la pandemia.

Si bien, la Ley General de Salud reconoce al Consejo de Salubridad General (CSG) y a los gobiernos de las entidades federativas como autoridades sanitarias, a estas dos instancias no se les toma en cuenta en el diseño de las políticas y estrategias para hacer frente al virus del SARS-CoV-2. Más aún, a pesar de la gran cantidad de víctimas de la pandemia en México,[36] en la Ley General de Salud no existe esta enfermedad transmisible, cuando sí aparece de manera profusa el Síndrome de Inmunodeficiencia Adquirida.

No se convoca al CSG, porque seguramente el Gobierno federal no tendría el apoyo suficiente a sus estrategias, ya que además de los 11 altos funcionarios federales que lo integran, también forman parte de este organismo 17 representantes de universidades, de gobiernos de las entidades federativas, así como de la industria farmacéutica, y de colegios de profesionistas. Durante la pandemia no se le ha convocado con la regularidad reglamentaria requerida (al menos a dos sesiones semestrales por año).

4. *¿Las medidas adoptadas en el ejercicio del poder, bajo la presión de la pandemia, son consecuentes con los derechos humanos; sus libertades básicas? ¿No se han suspendido de facto derechos fundamentales?*

En la tabla 1, que se incluye en las siguientes páginas, se puede observar que en todos los países se afectaron uno o más derechos fundamentales, y que las medidas ejecutivas no derivaron de una disposición constitucional, fundamentándose en todo caso en disposiciones, si bien legales, derivadas de otros ordenamientos no aplicables; y, en otras ocasiones, afectando o suspendiendo derechos sin ningún fundamento constitucional.

Como se confirma en dicha tabla 1, en la mayoría de los casos existe una restricción hacia el derecho de locomoción, aunque también han quedado afectados otros derechos como la educación y de residencia. Lo peor es que en todos esos casos la aplicación de la restricción no tenía fundamento constitucional.

Quizá el caso más impactante, producido por la pandemia, sea el de los niños huérfanos, tras las pérdidas de padres como de abuelos. En el reciente informe de *The Lancet*, se puede observar a detalle esta problemática, a partir de un estudio en 21 países entre el periodo del 1 de marzo de 2020 hasta el 30 de abril de 2021, a partir de la orfandad directa y de los abuelos en custodia (véase tabla 2 en páginas subsecuentes).

[36] Según la consultora TResearch, al 16 de noviembre de 2021, el total de decesos por la pandemia ascendía a 343,475, de los cuales 291,241 son los reconocidos por la Secretaría de Salud, y el resto son el exceso de muertes registrado por el Instituto Nacional de Estadística e Informática. De acuerdo al Johns Hopkins Coronavirus Resoucer Center, ese mismo día el número de muertes era de 291,204.

Tabla 1. Países que afectaron derechos y libertades a partir de medidas ejecutivas

País	*Medidas*	*Derechos afectados directamente e indirectamente*	*Fundamento*	*Característica de la suspensión de derechos*
Bolivia	Cuarentena en todo el territorio.	Derecho de locomoción y de residencia.	Legal	Ilegal e inconstitucional
Costa Rica	Restricciones al tránsito vehicular.	Derecho de locomoción.	Legal	Legal
El Salvador	Restricción de la circulación de personas en playas, balnearios y centros turísticos.	Derecho de locomoción.	Legal	Legal
Guatemala	Cierre de establecimientos públicos y privados, toques de queda y restricciones a la movilidad peatonal.	Derechos de locomoción, de residencia y al trabajo.	Legal	Legal e ilegal
Honduras	Suspensión de clases, toques de queda y cuarentena obligatoria.	Derechos de locomoción, de residencia y a la educación.	Legal	Ilegal e inconstitucional
México	Restricción de actividades consideradas como "no esenciales".	Derecho al trabajo, derecho a la educación, el derecho de acceso a la cultura, el derecho a la libre práctica de una religión, el derecho al esparcimiento, el derecho de reunión.	Legal	Ilegal e inconstitucional
Panamá	Toques de queda y cuarentenas obligatorias.	Derecho de locomoción y de residencia.	Legal	Ilegal e inconstitucional

Paraguay	Restricción al tránsito de personas y de vehículos; así como cuarentenas obligatorias.	Derecho de locomoción y de residencia.	Legal	Legal e ilegal
República Dominicana	Toques de queda.	Derecho de locomoción y de residencia.	Legal	Ilegal e inconstitucional
Uruguay	Cierre de centros educativos públicos y privados.	Derecho a la educación.	Legal	Legal
Argentina	Aislamiento obligatorio.	Derecho de locomoción y de residencia.	Legal	Ilegal e inconstitucional
Portugal	Suspensión de actividades de formación presencial.	Derecho a la educación.	Legal	Legal

FUENTE: Hurtado, Javier y Aguilar, Gerardo, *Estados de excepción en Iberoamérica por el Covid-19: afectaciones al Estado de derecho y la democracia*, El Colegio de Jalisco, 2021, pp. 170, 227 y 228.

Como puede percibirse, en la tabla 2 de las páginas siguientes, los países latinoamericanos presentan números elevados de niños en situación de orfandad, sobresaliendo en particular los casos de México, Brasil y Perú. Este problema ha afectado severamente los derechos de las niñas y los niños, sin que ningún gobierno haya planteado una política pública para atenderlo.

5. *¿Estamos atendiendo en el ejercicio del poder al principio de legalidad, en una sociedad que quiere ser gobernada por la ley y no por los hombres; o se ha avanzado por los territorios de la arbitrariedad, del subjetivismo, de las decisiones personalistas?*

En el caso de México, es público que la desastrosa estrategia contra la pandemia depende de un solo hombre, apartándose de los preceptos legales que obligan a que las decisiones surgieran del organismo colegiado denominado Consejo de Salubridad General; no obstante las deficiencias que presenta en su integración, como ya se mencionó.

En los 18 países analizados en el estudio de referencia, destaca que sólo El Salvador, España y Honduras, cuentan con declaratorias de excepcionalidad constitucional ante crisis sanitarias por epidemias. Por tanto, puede decirse que el personalismo y el subjetivismo, así como el desapego al principio de legalidad ha sido el signo distintivo de las acciones gubernamentales para hacer frente a la pandemia.

Tabla 2. Pérdida de cuidadores primarios debido a muertes asociadas a Covid-19 o exceso de mortalidad en 21 países incluidos desde el 1 de marzo de 2020 hasta el 30 de abril de 2021

	Orfandad				*Pérdidas de abuelos con custodia*			*Pérdida de los cuidadores principales**
	Maternal	*Paternal*	*Doble*	*Total*	*Abuela*	*Abuelo*	*Ambos*	
EUROPA								
Inglaterra y Gales	2357	6136	2	*8495*	172	218	1	*8886*
Francia	1068	2995	1	*4064*	121	185	1	*4371*
Alemania	369	1221	0	*1590*	108	133	1	*1832*
Italia	671	2529	1	*3201*	191	175	1	*3568*
Polonia	942	2217	0	*3159*	493	441	4	*4097*
Rusia	8194	14093	6	*22293*	3994	3409	28	*29724*
España	617	1691	1	*2309*	173	186	1	*2669*
AMÉRICA								
Argentina	2658	10341	4	*13003*	533	577	4	*14117*
Brasil	25608	87529	13	*113150*	8567	8577	69	*130363*
Colombia	5270	24576	5	*29851*	1413	2018	11	*33293*
México	33342	97951	32	*131325*	4429	5342	36	*141132*

Perú	19568	73119	15	*92702*	2501	3754	18	*98975*
Estados Unidos	29222	75645	17	*104884*	4172	4618	34	*113708*
ÁFRICA								
Kenia	738	3574	0	*4312*	62	126	0	*4500*
Malawi	371	1862	0	*2333*	41	93	0	*2367*
Nigeria	556	3297	0	*3853*	37	57	0	*3947*
Sudáfrica	26673	55733	16	*82422*	8305	3868	30	*94625*
Zimbabue	746	1921	0	*2667*	55	76	0	*2798*
ASIA								
India	25500	90751	12	*116263*	1132	1766	9	*119170*
Irán	8916	31503	7	*40426*	231	337	2	*40996*
Filipinas	2481	4019	2	*6502*	346	376	3	*7227*
TOTAL								
	195867	592703	134	*788704*	37076	36332	253	*862365*

* Los cuidadores primarios son los padres y los abuelos con custodia. Todas las estimaciones para estos países se basan en las muertes por Covid-19, debido a la falta de disponibilidad de datos para el exceso de muertes o, en el caso de Polonia, a que las muertes por Covid-19 son más altas que las muertes en exceso.

FUENTE: Hillis, Susan *et al.*, "Global Minimum Estimates of Children Affected by Covid-19 Associated Orphanhood and Deaths of Caregivers: a Modelling Study", *The Lancet*, vol. 398, núm. 10298, 2021, pp. 391-402.

6. *¿Los fines a los que sirven las medidas adoptadas tienen que ver con la situación que enfrentan esas medidas; o las hemos llevado hacia otros fines, hacia el alcance de otros objetivos. No será que estamos atendiendo a la concentración del poder con el pretexto de la lucha contra la pandemia?*

De esos 18 países analizados en el estudio de referencia, se encontró que sólo en Colombia, Ecuador, Panamá y República Dominicana, los funcionarios pueden ser sujetos de responsabilidad por las declaratorias de excepcionalidad que emitan, pero en ninguno existe responsabilidad por las declaratorias de emergencia sanitaria. Lo deseable sería que los funcionarios sean sujetos de responsabilidad penal y política por las decisiones adoptadas, y que los gobiernos también asuman responsabilidades por las consecuencias que las emergencias sanitarias generen en la vida económica y social de la población.

7. *¿Qué ha pasado con el federalismo; con nuestro sistema federal (a la mexicana o vernáculo)? Cuál ha sido el impacto de la pandemia sobre las estructuras federales; y cómo saldrá de esta situación ese federalismo a la mexicana. Cómo está operando las vertientes de la colaboración y de la subsidiariedad, que son guías del ejercicio federativo.*

En el caso de México, la Ley General de Salud, en vigor desde 1984, con mucho es una reproducción del Código Sanitario de 1926, tanto en su conceptualización como en su esquema de distribución competencial. La legislación en vigor no reconoce a los gobiernos municipales como autoridad sanitaria para aplicar acciones extraordinarias en materia de salubridad general, y los equipara con las autoridades de las comunidades indígenas, al establecer para ambos que sólo podrán participar en acciones de vigilancia y seguridad sanitaria si firman convenios con las autoridades sanitarias de los estados de los que formen parte. Las autoridades municipales sólo pueden emitir declaratorias de emergencia con base en la Ley de Protección Civil, pero no acciones extraordinarias en materia de salubridad general.

Dos errores o problemas principales presenta la gestión de la pandemia en nuestro país: 1. La ausencia explícita de sustento constitucional de las medidas adoptadas por todos los gobiernos, principalmente el federal; y 2. Enfrentar la pandemia con un grado de centralización mayor que algunos países unitarios, y con autoridades no electas popularmente. México es el único país de América Latina en el que un secretario de salud tiene la facultad de declarar una emergencia sanitaria (que después aprueba el presidente de la República). Somos también el único en el que la declaratoria de emergencia no se localiza en su Constitución, sino en el reglamento interior de un organismo de la administración pública federal (Consejo de Salubridad General), y del que no forma parte ningún funcionario de elec-

ción popular. No parece propio de un país federal enfrentar esta pandemia como se viene haciendo.

Con lo que respecta al programa de vacunación, la Ley General de Salud en su artículo 157 bis 14, a la letra dice: "La operación del Programa de Vacunación Universal en el ámbito local corresponde a los gobiernos de las entidades federativas". Sin embargo, en el caso del Covid-19, la compra y distribución de las vacunas lo ha centralizado el gobierno federal, dejando a los gobiernos de las entidades federativas y municipios su aplicación.

Pese a lo anterior —o, más bien, gracias a lo anterior— habrá que reconocer que la pandemia produjo una revalorización del federalismo en México.

8. *¿Son maduras las instituciones para poder hacer frente a una suspensión de garantías?*

Uno de los aspectos menos estudiados en el derecho constitucional es precisamente el de los estados de excepción. Con frecuencia se confunde estado de emergencia sanitaria con estado de catástrofe, y éstos, con el estado de sitio y el estado de excepción. Con mucho, los yerros, ineficiencias y consecuencias desastrosas que ha tenido la lucha contra la pandemia derivan de lo anterior.

Puede asegurarse, sin temor a equivocarse, que en México ni la sociedad ni las instituciones del Estado están maduras para enfrentar la pandemia, sin que se afecten los derechos humanos y la democracia.

Por todo lo anterior, puede decirse que el mundo es ya otro a partir de la pandemia. El problema es que esta anormalidad constitucional quiera convertirse en normalidad y que no se aproveche la experiencia tenida para introducir en los textos constitucionales las figuras adecuadas, así como las garantías y correctivos que impidan que con pretexto de una pandemia se fortalezca el gobierno de los hombres, no de las leyes; y se incremente las arbitrariedades y la discrecionalidad en el ejercicio del poder.

IX. Bibliografía

AGUILAR, Luis F., *Política y racionalidad administrativa*, México, INAP, 1982.

BORJA, Rodrigo, *Derecho político y constitucional*, México, Fondo de Cultura Económica, 1992.

DAHL, Robert, *La poliarquía. Participación y oposición*, Madrid, Tecnos, 1990.

DÍAZ, Elías, *Estado de derecho y democracia*, Madrid, Universidad Autónoma de Madrid, 1966.

FERRAJOLI, Luigi, "Pasado y futuro del Estado de derecho", en CARBONELL, Miguel *et al.* (coords.), *Estado de derecho: concepto, fundamentos y democratización en América Latina*, México, Siglo XXI Editores, 2002.

GARCÍA CORTARELO, Ramón, *Introducción a la Teoría del Estado*, Barcelona, Teide, 1981.

GARCÍA RAMÍREZ, Sergio, "La 'navegación americana' de los derechos humanos: hacia un *ius commune*", en BOGDANDY, AMIN VON *et al.*, *Ius Constitucionale Commune en América Latina. Rasgos, potencialidades y desafíos*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2014.

GARCÍA RODRÍGUEZ, Sergio, Conferencia "Estado de derecho, derechos humanos y pandemia", El Colegio de Jalisco, 2005, consultado el 13 de noviembre de 2021, disponible en *https://www.youtube.com/watch?v=P84Ybcw4PZU*.

GOULD, Elise, "Older Workers were Devastated by the Pandemic Downturn and Continue to Face Adverse Employment Outcomes. EPI Testimony for the Senate Special Committee on Aging", *Economic Policy Institute*, 2021.

HILLS, Susan *et al*, "Global Minimum Estimates of Children Affected by COVID-19 Associated Orphanhood and Deaths of Caregivers: a Modelling Study", *The Lancet*, vol. 398, núm. 10298, 2021.

HURTADO, Javier, "Sociologías del derecho de Max Weber: desafíos y paradojas que le plantea al mundo contemporáneo", en *id.* (coord.), *Actualidad del pensamiento de Max Weber a cien años de su fallecimiento*, México, Tirant lo Blanch, 2021.

HURTADO, Javier y AGUILAR, Gerardo, *Estados de excepción en Iberoamérica por el COVID-19: afectaciones al Estado de derecho y la democracia*, El Colegio de Jalisco, 2021.

LOEWENSTEIN, Karl, *Teoría de la Constitución*, Barcelona, Ariel, 1983.

MILLARD, Eric, *L'État de droit, idéologie contemporaine de la démocratie*, Université de Perpignan, 2004.

MOHL, Robert von, *Die Polizei-Wissenschaft nach den Grundsätzen des Rechtsstaates: Band III*, Adamant Media Corporation, 2000.

MORALES ANTONIAZZI, Mariela, "El Estado abierto como objetivo del *Ius Constitutionale Commune*. Aproximación desde el impacto de la Corte Interamericana de Derechos Humanos", en BOGDANDY, AMIN VON *et al.*, *Ius Constitucionale Commune en América Latina. Rasgos, potencialidades y desafíos*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2014.

Naciones Unidas, "Noticias ONU", disponible en *news.org/story/2021*, consultado el 14 de noviembre de 2021.

NOGUEIRA ALCALÁ, Humberto, "Estado de derecho democrático y buen gobierno", *Revista de Derecho, Criminología y Ciencias Penales*, núm. 2, 2008.

Organización Mundial de la Salud, "Brote de enfermedad por coronavirus (COVID-19)", OMS, 2020, disponible en *https://www.who.int/es/emergencies/diseases/novel-coronavirus-2019*, consultado el 25 de abril de 2020.

Organización Mundial de la Salud, "Discursos del director general de la OMS", OMS, 2020, disponible en *https://www.who.int/es/dg/speeches*, consultado el 25 de abril de 2020.

Our World in Data, "Vaccination per 100", 2022, disponible en *https://ourworldindata.org/grapher/covid-vaccination-doses-per-capita?tab=map*, consultado el 8 de marzo de 2022.

"Tracking Home", The Johns Hopkins Coronavirus Resource Center, 2022, disponible en *https://coronavirus.jhu.edu/map.html*, consultado el 8 de marzo de 2022.

UPRIMNY, Rodrigo, "Estado de derecho", *Eunomía. Revista de Cultura de la Legalidad*, núm. 5, septiembre de 2013-febrero de 2014.

VIGNOLO CUEVA, Orlando, "La cláusula del Estado de derecho, el principio de legalidad y la administración pública. Postulados básicos y transformaciones", *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, núm. 131.

WEBER, Max, *La política como vocación*, México.

WEBER, Max, *Economía y sociedad*, México, Fondo de Cultura Económica, 1964.

EL HUMANISMO EN EL MAGISTERIO Y EN LA OBRA DE SERGIO GARCÍA RAMÍREZ. UN ACERCAMIENTO

Cecilia MORA-DONATTO*

SUMARIO: I. *Liminar*. II. *Sergio García Ramírez: Maestro*. III. *El juez agrario e interamericano. Dos momentos relevantes para dar paso a su concepto de justicia*. IV. *El humanismo en la obra de un jurista excepcional. Pinceladas*. V. *Epílogo*. VI. *Bibliografía*.

I. LIMINAR

Quiero agradecer, sinceramente, al Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México— mi casa académica— y a El Colegio de Jalisco —estado del que es oriundo el doctor Sergio García Ramírez— la invitación que me hicieron para participar en esta obra en homenaje a mi maestro. Sin duda, una muy merecida distinción a uno de los juristas más destacados de nuestro tiempo; hoy reconocido por nuestra Universidad y, asimismo, por El Colegio de Jalisco como profesor emérito.

Escribir del doctor García Ramírez es hacerlo acerca de uno de los juristas que en sus áreas de investigación es referente obligado no sólo en nuestro país sino también en Iberoamérica, pues ha aportado al estudio y conocimiento de la ciencia del derecho, al tiempo que ha sido formador de amplias generaciones de abogados, investigadores y catedráticos; fundador de instituciones que han innovado en el ámbito de la República, y un destacado académico de la Universidad de la Nación.

Según me han indicado los coordinadores de la obra, este volumen versará sobre derecho y humanismo, por eso la intención de este ensayo es simplemente destacar algunas de las aportaciones que el doctor García Ramí-

* Doctora en derecho por la Universidad Autónoma de Madrid; investigadora en el Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM; miembro del Sistema Nacional de Investigadores, nivel III.

Ramírez ha realizado desde una visión humanista, no sólo en algunos aspectos de su obra o de sus decisiones en el ámbito de la justicia, agraria e interamericana, sino sobre todo de su vocación como maestro en las aulas universitarias; empezaré por este último tópico pues, sin la menor duda, he sido beneficiaria directa de su magnífico magisterio.

En este contexto, conviene advertir que entendemos por humanismo a la corriente surgida en Europa alrededor de los siglos XIV y XVI que rompe con el paradigma teológico de que dios es el centro del universo, para colocar al ser humano y sus cualidades propias, así como sus derechos inherentes, en el centro de éste, y en tal sentido gran parte de la obra y de la actividad profesional de nuestro homenajeado se adscribe, como tendremos la oportunidad de advertir, a esta visión del mundo occidental.

II. Sergio García Ramírez: Maestro

Corría 1989, cuando en las aulas de nuestra muy querida Facultad de Derecho de la UNAM un nutrido grupo de jóvenes universitarias (recuerdo hoy en estas líneas sólo a mis colegas más cercanas Mónica Osornio Salazar, Liliana Nava Ramírez, Dolores Portillo González) teníamos que elegir a nuestro profesor de derecho procesal penal; la decisión, entonces, no era fácil. Solíamos elegir a profesores "duros, exigentes", con los que "hasta un seis supiera a diez". Después de una amplia auscultación, decidimos inscribirnos con el recién llegado exprocurador general de la República, quien después de una larga travesía en la función pública retomaba sus labores docentes que inició en 1965, pero que interrumpió para servir al país en una larga y fructífera carrera en el servicio público.

Iniciamos el curso de Derecho procesal penal un frío lunes 13 de noviembre de 1989. Su materia fue una experiencia explosiva, una enorme catarata de conocimientos teóricos y prácticos que tendríamos que asimilar a un ritmo vertiginoso si no queríamos permanecer a la zaga; el nivel de exigencia era muy alto y las lecturas abundantes; pero aquel exprocurador,[1] en un principio inalcanzable para esas jóvenes alumnas, cada mañana, y a lo largo de todo el semestre, se convirtió en un MAESTRO (así, con mayúsculas) ejemplar. Su preocupación —y ocupación— por todos sus alumnos era palmaria; no sólo era evidente que preparaba su clase con esmero y dedicación, sino que siempre estaba presto a contestar las inquietantes pre-

[1] Por cierto, nuestro homenajeado cuenta con el récord de ser, desde 1982, el único titular de esa institución en cubrir íntegramente el periodo de seis años.

guntas de sus estudiantes, incluso aquellas que ponían a prueba su templado y respetuoso estilo de dirigirse a ellos. Recuerdo que cuando supe, producto de mis lecturas en materia penitenciaria,[2] que mi maestro había vivido en una cárcel, no tardé en preguntarle: maestro ¿qué tal se vive, como se puede dormir en una prisión?, a lo que, con su sobriedad acostumbrada y su mirada penetrante, me contestó: "mire niña, no se lo recomiendo", lo que generó un estallido de risas entre sus alumnos, mis compañeros.

En otra ocasión, después de haber "devorado" y disfrutado ampliamente la lectura de su libro intitulado *El final de Lecumberri. Reflexiones sobre la prisión*, recuerdo que le pregunté cuál había sido su experiencia más trascendental de esa etapa de su vida que lo llevó a convertirse en el director que cerró en 1976 el temible "Palacio Negro", su respuesta me sorprendió —palabras más, palabras menos—: "fue tal vez una de mis experiencias más intensas y me enseñó que es posible conducir una prisión de esa naturaleza [con todo lo que significó desde su fundación en 1900] en condiciones solidarias y con un sentido de humanidad". Sus palabras me asombraron, porque lo que hasta entonces, y aún hoy, he leído sobre Lecumberri es, por decir lo menos, sórdido; pero mi maestro era capaz de encontrar en ese "Palacio Negro" un rayo de luz que alumbraba directamente al centro de la prisión: la readaptación del ser humano, del hombre vencido, desnudo de potestades y derechos, al enemigo social titulado por una sentencia que pone a prueba al Estado, como en pocos casos —quizás como en ninguno—, su vocación humanista y su fortaleza moral.[3] La prisión fue uno de sus temas teóricos y prácticos elegidos, durante más de dos décadas, para desplegar sus reflexiones y propuestas, así como para concretar su visión humanista acerca de los centros de readaptación de aquellos que rompían con el pacto social. A dicho tema dedicó también, según veremos más adelante, su tesis doctoral.

El semestre continuó; las enseñanzas eran muchas y muy productivas. Antes de concluirlo, era indispensable demostrar que el aprendizaje también lo había sido. Para acreditar la materia era menester presentar un examen final de manera verbal, y era opcional presentar un examen de la misma forma a la mitad del semestre. Ante la carga de trabajo académico

[2] En 1966, el doctor García Ramírez fundó y dirigió el reclusorio del Estado de México, que ha sido modelo para instituciones de este tipo tanto en México como en el extranjero. En los tres años de inicio y desarrollo del reclusorio, residió en una habitación en el interior de éste; es decir, fue el primer habitante de esa prisión.

[3] Así se refería García Ramírez —en el prefacio de dicho libro— al preso, y al enorme reto que la prisión representa para cualquier Estado, pero, especialmente, para el mexicano. *Op. cit.*, p. 14.

decidí presentar sólo el examen final, pensé: "así tendré tiempo para preparar exitosamente sólo un examen"; casi cuando terminé de pensarlo, el doctor García Ramírez me instruyó que yo debía presentar los dos exámenes, esto es, para mí no existía tal opción; esta instrucción arrastró, también, al resto de mis amigas a presentarlo; al momento de preparar dicho examen nos percatamos de que la información era considerable y constituía, exactamente, la mitad de su voluminoso libro: *Curso de derecho procesal penal*, al que debíamos sumar una amplia gama de apuntes y lecturas temáticamente especializadas. Todavía recuerdo los nervios que experimentaba todo el grupo al presentar verbalmente frente al doctor García Ramírez, y al grupo en pleno, dichas pruebas. El doctor conducía magistralmente las varias sesiones en las que se desahogaban éstas, y todos sabíamos estar siempre a la altura de las circunstancias. Los dos exámenes los superamos satisfactoriamente y el semestre concluyó sin mayores sobresaltos.

Para mi fortuna, desde entonces, he venido cultivando una relación académica con mi maestro; sólo que, a partir de entonces, en el Instituto de Investigaciones Jurídicas de nuestra UNAM, ese recinto universitario de excelencia en el ámbito jurídico nacional; semillero de las mejores mentes jurídicas que haya ofrecido la Universidad al país. El Instituto fue para mí el descubrimiento de otro continente y de un contenido diverso dentro de la misma Universidad.

La elaboración de mi tesis de licenciatura bajo la dirección del doctor García Ramírez y el desarrollo de mis estudios de doctorado en España, bajo su tutoría nacional, fueron espléndidas etapas de formación, determinantes y gloriosas en mi vida académica y profesional. Como director de tesis fue riguroso, exigente y generoso con su saber y con su tiempo; dedicábamos varias y largas sesiones de trabajo y corrección al texto.[4] De mi formación y avances académicos en España siempre estuvo pendiente. Es, sin la menor duda, un académico comprometido con las tareas propias de la investigación y la docencia, ya desde entonces me sorprendía su enorme capacidad de trabajo, que con los años no ha ido más que incrementándose.

Desde entonces he sido una alumna privilegiada por contar con su cercana amistad y su orientación académica, lo que me ha llevado a exigirme

[4] En un principio, al inicio del trabajo de investigación durante 1990, cuando el doctor García Ramírez fue presidente del Comité Organizador de los XVI Juegos Deportivos Centroamericanos y del Caribe, nuestras sesiones de trabajo las desarrollábamos en el complejo de la Alberca Olímpica "Francisco Márquez", de la Ciudad de México. Continuaron después en las primeras oficinas del Tribunal Superior Agrario que, si mal no recuerdo, se encontraban ubicadas en la calle de Morena 804, en la colonia Narvarte; oficinas que prestaba Fertimex.

al máximo y dar siempre lo mejor de mi como investigadora y docente, camino profesional que decidí seguir hace ya varios años. Sin duda, el ejemplo es la mejor forma de enseñar. Como siempre se lo digo a él, no sé si usted me reconozca como su discípula, pero yo sí lo reconozco como mi maestro dilecto. En mi tesis de licenciatura intitulada "El sistema agrario constitucional. Las reformas al artículo 27", fechada en junio de 1993, hace casi treinta años, se puede leer una sentida dedicatoria que hoy sigue teniendo enorme vigencia: "Al doctor Sergio García Ramírez, quien ha sido maestro y guía, por su incesante apoyo e invaluable amistad".

III. El juez agrario e interamericano. Dos momentos relevantes para dar paso a su concepto de justicia

A la par de ir preparando mi protocolo de investigación e iniciar el desarrollo de mi tesis de licenciatura, me convertí en testigo privilegiada de la creación y fundación de los tribunales agrarios, concepción y estructura que fueron delineadas por la pluma de nuestro homenajeado.

El 6 de enero de 1992 se modificó el artículo 27 de la Constitución federal, una decisión política fundamental del Estado mexicano, se decía entonces; reforma o contrarreforma que alteró el gran pacto social revolucionario que, entre otras cosas, puso fin al reparto agrario, abrió la inversión privada al campo y estableció una jurisdicción agraria que sustituyó, desde entonces y hasta nuestros días, a la máxima autoridad para solucionar los conflictos en la materia (el presidente de la República).[5] Esa fue justamente la tarea que le encomendó el Congreso de la Unión, a través de la Comisión Permanente, al doctor Sergio García Ramírez, en ese mismo año en el que fue designado presidente del Tribunal Superior Agrario, y que inició con enorme gusto a pesar de ser una tarea realmente titánica.

La creación de una jurisdicción de esta naturaleza carecía de antecedentes y el ambiente en aquellos años no era propicio; no obstante, durante los casi tres años que se mantuvo al frente de este desafío, se instauró el Tribunal Superior Agrario, que presidió durante dos años, y se establecieron en todo el territorio nacional más de treinta tribunales unitarios. Esto es, en menos de un trienio había dado vida, forma y sentido al sistema de justicia agraria nacional. Me consta que nada lo detuvo, ni la falta de lugares para establecer los tribunales, ni el nulo presupuesto al inicio de sus labores fueron óbice para concretar la reforma constitucional en el sensible ámbito de

[5] "Suprema autoridad agraria", rezaba la fracción XIII del artículo 27 constitucional.

la justicia agraria. De esta época es su obra *Elementos de derecho procesal agrario*, que ya cuenta con un amplio número de ediciones.

Llevar justicia —en su forma más simple, he oído decir a mi maestro que la justicia es la posibilidad de que a través de la ley, del derecho, de la jurisprudencia se pueda estimular el desarrollo de la vida propia y de la ajena— a los hombres y mujeres del campo mexicano se convirtió en su sino principal de aquellos años, fomentar la cercanía hacia lugares remotos y de difícil acceso del territorio nacional fueron su interés; el campo necesitaba atención y seguridad, los tribunales agrarios nacerían para cumplir esa misión del Estado mexicano; se estaba dando una respuesta jurídica idónea a una demanda muy sentida de amplias generaciones de campesinos, con ello se intentó, también, dignificar su labor y reconocer la enorme aportación de este sector al desarrollo nacional. Nuevamente sus afanes intelectuales y prácticos volvían a poner al ser humano, a los más vulnerables de la sociedad mexicana, en el centro del trabajo y del servicio esmerado, serio y riguroso del doctor García Ramírez, en beneficio de la construcción de la jurisdicción agraria mexicana que hoy se apresta a cumplir sus primeros treinta años de existencia, no sin enormes y nuevos retos frente a sí.

Cuando el doctor García Ramírez y yo recordamos esos años o en nuestras amenas conversaciones nos referimos a los temas agrarios, de interés y pasión mutua, él suele decir que dichos temas constituyen nuestra vena social de análisis; yo prefiero afirmar que se trata de nuestra vena más "revolucionaria" con la que hacemos honor, desde luego, a la gran revolución social mexicana, la única, la de 1910.

Unos años después desempeñaría, una vez más, la función jurisdiccional en otro tribunal, pero con la misma sensibilidad humanista que en el ámbito agrario. En 1997 la Asamblea General de la Organización de los Estados Americanos lo designó juez de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en la que fungió como presidente y vicepresidente y a la que dedicó doce años de su vida. En dicha Corte desarrolló prácticas novedosas e importantes para fortalecer su jurisdicción, como la supervisión del cumplimiento de sentencias a través de audiencias especiales; o la celebración de periodos de sesiones fuera de la sede del tribunal interamericano donde, a mi juicio, subyace su idea de acercar los tribunales a los ciudadanos, y el establecimiento de la figura del defensor público interamericano, que actualmente contribuyen en la consolidación de la impartición de justicia en dicha región.

Al doctor García Ramírez se debe también —aunque he oído que no le gusta que le atribuyan tal paternidad, pero, en el entorno interamericano,

he podido confirmar que esto es así— la figura jurídica del control de convencionalidad, que consiste, a grandes rasgos, en la verificación de que un acto, que puede ser una ley o una actuación de alguna autoridad, se ajuste a los términos de la Convención Americana o alguna otra convención. En 2006, la Corte Interamericana introdujo la doctrina del control de convencionalidad que se desarrollaría en los años subsecuentes en las resoluciones del Tribunal Interamericano y se iría asumiendo, especialmente por los órganos jurisdiccionales de los Estados miembros de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y hoy se encuentra en franca expansión en el ámbito de otros poderes de dichos Estados, con lo que se ha experimentado una evolución de los principios y valores del Sistema Interamericano de Derechos Humanos, los cuales tienen un efecto directo en los ordenamientos jurídicos de los Estados parte de este Sistema. Adicionalmente, el control de convencionalidad ha venido a enriquecer las investigaciones y los estudios doctrinarios sobre la Corte Interamericana de Derechos Humanos y el conocimiento del *corpus iuris* interamericano.

IV. El humanismo en la obra de un jurista excepcional. Pinceladas

La obra escrita del doctor García Ramírez es sumamente basta; ha escrito libros de autoría propia y en coautoría, así como artículos en revistas especializadas, prólogos, folletos, artículos periodísticos, capítulos en libros, reseñas bibliográficas, editoriales, etcétera, en materias diversas: derecho penal, derecho procesal penal, derecho agrario, derechos humanos y derecho internacional de estos derechos; derecho electoral, derecho parlamentario, derecho penitenciario, derecho laboral, procuración de justicia y derecho económico y social. Pero también de su pluma han salido obras con temas literarios. La amplia gama de temáticas sobre las que ha escrito es muestra de su amplio bagaje jurídico y cultural.

No es mi pretensión, ni mucho menos, hacer un recuento de toda la obra escrita de nuestro homenajeado, en un trabajo como éste sería prácticamente imposible, simplemente quiero señalar cómo fue mi aproximación a la obra de García Ramírez, cómo al mismo tiempo que conocía más a mi maestro surgía el interés por conocer su pensamiento, sus aportaciones jurídicas e incluso el gran descubrimiento que representó para mí, su vertiente literaria.

Mi primer acercamiento a la obra del doctor García Ramírez, como lo he mencionado, fue durante mis cursos de licenciatura; el primer libro

que conocí de él fue el *Curso de derecho procesal penal*, que religiosamente tuve que leer y releer para efectos de acreditar la materia. El amplio libro, en el que yo estudié, constaba de más de 500 páginas —por cierto, prologado por Héctor Fix-Zamudio— dividido en 17 capítulos que desgranan acuciosamente las características específicas de ese derecho. El concepto de proceso y su naturaleza jurídica es abordado en el primer capítulo y del mismo modo fue analizado en clase; todavía recuerdo que frente a una muy sesuda exposición, ante el grupo, en la que el doctor García Ramírez nos hablaba de los diversos conceptos que del mismo ofrecían tratadistas de la talla de Mauro Cappelletti, Eduardo J. Couture, Giuseppe Chiovenda, Piero Calamandrei, Niceto Alcalá Zamora y en el ámbito nacional José Ovalle Favela, Cipriano Gómez Lara y el propio Fix-Zamudio, entre otros, levanté la mano para decirle que todos esos conceptos eran sumamente interesantes pero que a mí, como su alumna, me interesaba conocer qué era para él el proceso y cuál era su naturaleza jurídica; apenas alcanzó a girar, pues escribía en el pizarrón, centró su mirada en mí y me ofreció sus propios conceptos. Años más tarde, en mi examen profesional, él como presidente del tribunal que juzgó mi tesis de licenciatura, recordaría en el auditorio *Ius Semprer Loquitur* de la Facultad de Derecho, la anécdota y me inquiriría —después de haber hecho una disertación sobre la reforma constitucional y sus principales autores con motivo de la reforma al artículo 27 de la Constitución Federal de 1992— cuál era mi concepto de esa categoría jurídica. Contesté la pregunta, esbozando una sonrisa, pues no me sorprendió que su memoria prodigiosa recordara ese suceso.

El texto, desde luego, analiza el derecho procesal penal y sus relaciones con otras disciplinas jurídicas; el enjuiciamiento criminal; los sujetos de la relación procesal penal; la jurisdicción penal; la función del juez penal y sus auxiliares; la acción penal y el Ministerio Público; el inculpado, su defensor y otros participantes en el proceso penal; los actos y hechos procesales; la prueba, el proceso penal en el derecho mexicano; las medidas cautelares; la suspensión y la conclusión del proceso; los medios de impugnación en materia penal, así como los procedimientos especiales. Era amplio el temario que debíamos cumplir en su curso, viene a cuento citar lo que el propio autor afirmaba en la introducción del libro, en el sentido de que el principal destinatario de dicho texto era el estudiante (de derecho) y su hogar ideal la Facultad de Derecho (de la UNAM). Esta afirmación me hace recordar una idea muy recurrente entre los alumnos de mi generación, que aludía al enorme privilegio que teníamos quienes estudiábamos en la UNAM, pues mientras que a nosotros nos impartían clases los autores de sus libros, en

otras escuelas, los alumnos aprendían con sus textos. Con el paso del tiempo y la experiencia acumulada, puedo afirmar con precisión y determinación que esta obra es la dichosa conjunción entre el penalista y el procesalista que habitan en el ser de García Ramírez.

La profundidad de las clases de nuestro destacado maestro exigía la lectura de textos complementarios, y así fue como llegué a su tesis doctoral intitulada "El individuo ante la ejecución penitenciaria", publicada bajo el título de *La prisión*; su lectura me animó a incluir, entre las materias optativas que era obligatorio cursar para completar los créditos de la licenciatura, la asignatura de derecho penitenciario.

En dicho libro, que se divide en dos partes esenciales, su autor concibe a la prisión como "una modesta oportunidad de adaptación mínima" y al penitenciarismo como "una profesión de personalidad y una típica profesión de piedad"; el texto quiere ser una aproximación a la existencia del prisionero, pero al mismo tiempo, del penitenciarista profesional. En él se afirma y promueve la autonomía del derecho penitenciario y se propone que "la prisión ideal —tal vez la del mañana— ha de ser instituto de tratamiento científico, humano, amoroso del hombre que ha delinquido. No más el mero conservar hombres entre rejas, como se contiene a las fieras, para tranquilidad colectiva".[6]

En el prefacio que escribe don Niceto Alcalá Zamora, quien se congratula de haber sido el director de la tesis, señala que en dicho texto demuestra el autor sólidos conocimientos en tres disciplinas jurídicas que, aunque entrelazadas, son diferentes, como son el derecho penal sustantivo, el procesal penal y el penitenciario.

Fue este libro, sin duda, el que me facilitó las lecciones de derecho penitenciario, pero además el que me ilustró sobre los escritos literarios de García Ramírez, pues en dicho prefacio don Niceto destaca la brillantez de su libro: *Teseo alucinado (varios laberintos y algún minotauro)*, publicado en 1964; desde entonces ya le atribuía a su destacado alumno el extraordinario dominio del léxico y el impecable castellano que suele utilizar al escribir que, con el tiempo, no ha hecho más que perfeccionar, ésta es quizás una de las características más importante de toda la obra de García Ramírez, el perfecto uso del idioma que facilita su lectura y comprensión.

Al descubrimiento de su vena literaria con la lectura de *Teseo alucinado*…, realicé otras lecturas en la misma sintonía como: *Otros minotauros*, *El museo del hombre y otros cuentos*, prologado por Andrés Henestrosa, en el que es posible encontrar una oda a la miopía, en "vanidad de vanidades", como di-

[6] *Op. cit.*, p. 54.

ría la santa. En esta vertiente, el doctor García Ramírez nos tiene acostumbrados, con motivo de la Navidad, a obsequiarnos algún texto que reúne sus cuentos, ensayos, relatos, ideas, bellas ocurrencias, sabrosas y jugosas divagaciones literarias que, asistido de las musas, redacta para abordar "temas que preocupan […] y que [te] pueden alejar durante el minuto que dura una bella lectura de la tremenda realidad" —diría el ilustre oaxaqueño—.

El primer libro de esta naturaleza que recibí fue el intitulado *Para la Navidad de 1993*;[7] me lo hizo llegar a Madrid, en donde me encontraba realizando mis estudios de posgrado, y el cual recibí con una enorme alegría; cuando una está lejos de la tierra que la vio nacer, esperas con ansia el correo, al menos así era en mi época de estudiante en el extranjero, justamente para permanecer en contacto con los afectos que, aunque lejanos en la distancia, no dejan de ser cercanos en el corazón. Disfruté mucho la lectura de ese pequeño libro, de más de 140 páginas, en mis trayectos en tren rumbo a la Ciudad Universitaria de Cantoblanco, en donde se encuentra la Facultad de Derecho de la Universidad Autónoma de Madrid. Ninguno de los cinco ensayos tiene desperdicio; me referiré sólo a dos que hoy evoca mi recuerdo. El primero, *Entre catedrales* que, leído desde el otro lado del Océano Atlántico, se reviste de un significado diferente, pues en el mismo se alude a las catedrales mexicanas que, a semejanza de las que yo veía en España, se construyeron para el "ensimismamiento" de los fieles y el culto religioso, con la diferencia de que las de este lado del océano fueron construidas por los indígenas y, no en pocas ocasiones, sobre sus centros ceremoniales. Otro ensayo, de este mismo libro, que en el contexto nacional actual que vivimos recobra novedosa actualidad, lleva por título *El tema es México*, "lo es para muchos […] pero no lo es para todos", que encubre una velada invitación a pensar y repensar nuestra historia patria "suave o enérgica, serena o inquieta, opulenta o despojadora. Patria de ayer, de hoy y de mañana", para que cada página sobre nuestro país sea una nueva convocatoria de reafirmación de identidad y vida.[8]

Como puede advertirse, mi biblioteca se enriquece con muchos de los textos de García Ramírez, no solamente los que abordan el saber jurídico —que son, desde luego, de obligada consulta—, sino que también se nutre de aquellos que siento cercanos por su impacto en mi vida profesional, porque los temas que analizan son de mi interés y cercanía intelectual, o por

[7] Entiendo que el primero que hizo fue *Para la Navidad de 1986*.

[8] Después publicó *Para la Navidad de 1995, 1999, 2002, 2007, 2010 y 2012*; que compilaría, más tarde, en una edición del Seminario de Cultura Mexicana, intitulada *Para las navidades (1986-2012)*, México, 2014.

el tiempo en el que fueron escritos por su autor y conocí la génesis de éstos. A este último escenario se circunscriben dos libros con los que pretendo concluir este ensayo, dejando en el tintero muchos otros a los que espero que la vida me permita regresar en otro momento. El primero de ellos ya lo he referido, líneas arriba, su tratado *Elementos de derecho procesal agrario*, cuya primera edición data de 1993, justamente cuando inicia la historia de los tribunales agrarios; a la par de desempeñarse como magistrado agrario fue redactando dicho texto en el que no sólo examinó la legislación agraria, anterior a la reforma constitucional de 1992, sino sobre todo la legislación que surge de la misma, especialmente la relativa a los procesos agrarios que era de extrema urgencia en aquellos años por tratarse de una jurisdicción nueva y novedosa. Así se convirtió en el primer y principal texto, que serviría de zócalo, en el que más tarde se edificaría una nueva doctrina sobre la justicia en el campo y los nuevos órganos del Estado mexicano. Dicho texto fue, y sigue siendo, una referencia obligada para entender los órganos y los procedimientos de la justicia agraria en México.

Dos años después, el Tribunal Superior Agrario, a través de su Centro de Estudios de Justicia Agraria, que por cierto lleva el nombre de nuestro homenajeado, publicó la primera edición del libro *Justicia agraria*, en el que reúne una serie de reflexiones e informes que dan testimonio de los primeros pasos de la jurisdicción agraria que, como afirma su autor, sigue siendo uno de los grandes temas de México.

Ambos textos son, a mi juicio, valiosísimos testimonios de cómo el jurista, el humanista, el juez agrario, fundó y consolidó una justicia antaño reclamada precisamente por los más necesitados de ésta: los hombres y mujeres del agro mexicano. En el campo sigue habiendo, como afirmaba en aquellos años el autor de este texto: "claroscuros, errores y aciertos; progresos y regresos. Justicia e injusticia. Libertad y aprensión. Eso mismo sucede en todo México. El campo no escapa a la regla".[9] Es preciso atender los desafíos del campo y su justicia con prontitud y diligencia; los esfuerzos realizados en otros años pueden profundizarse o corregirse, pero siempre sin olvidar que los conflictos agrarios, que la lucha por la tierra, fueron el caldo de cultivo que detonó la Revolución mexicana.

[9] Si bien los tribunales agrarios han funcionado a lo largo y ancho del territorio nacional, es oportuno advertir que, en ocasiones, la tardanza en cubrir las vacantes del Tribunal Superior Agrario ha sido considerable; hasta ahora falta el nombramiento de uno de los magistrados numerarios para dar cabal cumplimiento al artículo 3o. de la Ley Orgánica de los Tribunales Agrarios, lo que constituye un notorio desinterés del Ejecutivo federal y el Senado de la República por dar cumplimiento al artículo 15 del mismo ordenamiento.

V. Epílogo

En las líneas anteriores pueden encontrarse, entre otros, los argumentos y los comentarios que, con la brevedad que exigía el momento, esgrimí —a título personal y como portavoz de la muy digna comunidad del Instituto de Investigaciones Jurídicas, a la que en ese momento representaba como consejera universitaria— ante el pleno del honorable Consejo Universitario en su sede habitual, el gélido, antiguo y otrora Palacio de la Inquisición en el Centro Histórico de la Ciudad de México, en presencia de su presidente el rector doctor Enrique Graue Wiechers, en esa —para algunos, entre quienes me cuento— sesión histórica del 27 de marzo de 2019, para apoyar de manera vehemente la candidatura que presentó el Consejo Técnico de la Facultad de Derecho, a través de su director, doctor Raúl Contreras Bustamante, para concederle, a mi maestro, la distinción de Profesor Emérito por la Universidad Nacional Autónoma de México.

VI. Bibliografía

García Ramírez, Sergio, *Curso de derecho procesal penal,* México, Porrúa, 1974.

García Ramírez, Sergio, *El museo del hombre y otros cuentos*, México, Miguel Ángel Porrúa, 1986.

García Ramírez, Sergio, *Elementos de derecho procesal agrario*, México, Porrúa, 1993.

García Ramírez, Sergio, *Justicia agraria,* México, Tribunal Superior Agrario, Centro de Estudios de Justicia Agraria "Sergio García Ramírez", 1999.

García Ramírez, Sergio, *Para las navidades (1986-2012)*, México, Seminario de Cultura Mexicana, 2014.

García Ramírez, Sergio, "Prefacio", *El final de Lecumberri. Reflexiones sobre la prisión*, México, Porrúa, 1979.

García Ramírez, Sergio, *Teseo alucinado (varios laberintos y algún minotauro)*, Cuadernos Zarza, 1964.

García Ramírez, Sergio, *Teseo alucinado y otros minotauros*, México, UNAM, 1984.

DE IMPORTANTE JURISCONSULTO A UN GRAN AMIGO

José M. Murià*

Sumario: I. *El jurisconsulto.* II. *El ejercicio totalmente libre de su imaginación*. III. *Un gran amigo.* IV. *Bibliografía*.

Para Carmen

I. El jurisconsulto

Para el suscrito, poco cumplidor de las leyes, la mayor parte de las veces por ignorancia de ellas, saber a temprana edad de don Sergio García Ramírez, y admirarlo sobremanera, resultó una referencia importantísima para mantener una conducta pública y privada dentro del orden legal.

Cabe decir que mi formación historiográfica se desarrolló durante muchos años entre licenciados en derecho, a la mayoría de los cuales no me atrevería a llamar verdaderos abogados. En efecto, muchos ni siquiera ejercieron la profesión, pues lograron alcanzar relativamente pronto sus fines de enchufarse en algún escritorio oficial que, por cierto, solía no tener nada que ver con lo que habían estudiado en la universidad.

Un abogado como García Ramírez, forjado cabalmente en la Universidad Nacional Autónoma de México y, además, nacido en Guadalajara, que emprendió tal lucha contra el hórrido gigante que constituye el sistema penitenciario mexicano, dio lugar a la gran admiración y respeto que le profesaron entonces muchos de mis contemporáneos, apenas cinco años menores que él. Puede decirse que el ya doctor en derecho *cum laude*, era un ejemplo a seguir. No solamente por su condición de abogado cabal, sino mayormente

* Doctor en historia por El Colegio de México; miembro de la Academia Nacional de la Historia y maestro emérito de El Colegio de Jalisco.

por su mexicanismo, honradez e integridad con que ejercía desde entonces su profesión, en un terreno en el que abunda todo lo contrario.

La secuencia larguísima de artículos de gran valor científico y firme interés social, constituyen uno de los principales soportes del pedestal en el que, para mí, se encuentra don Sergio. Se concentran, como es natural, en sus grandes obsesiones: los derechos humanos y la búsqueda de un mejor sistema penitenciario.

Sin embargo, con ánimo de una mayor difusión, ante la preocupación por el reciente devenir de la vida nacional, ha hecho gala actualmente, en sendas publicaciones periódicas de suma importancia, que también le halla bien al análisis político.

Podrá o no estarse de acuerdo en todos y cada uno de sus asertos, pero es indubitable que todos se basan en un sólido conocimiento de causa y, sobre todo, en una recia mexicanidad, una cabal honradez y una legítima preocupación por el futuro de nuestro país. En consecuencia, no dudo en proclamar que, quienes están al frente de él, deberían tomarlas seriamente en consideración.

Característica, pues, de todos estos textos es que demuestran que su autor tiene los pies muy bien puestos sobre la tierra. Dicho de otra manera, que no se despegan un ápice de la realidad.

A ello podrían sumarse otros dos escritos relacionados con sendas instituciones por las que García Ramírez siente —en un caso— y sintió —en otro— un gran respeto: la Universidad Nacional Autónoma de México y el Partido Revolucionario Institucional. No tiene desperdicio su cuaderno titulado *La autonomía universitaria, ahora y aquí* (2019).[1] Es el número 2 de una colección que se define a sí misma como "opiniones técnicas sobre temas de relevancia nacional".

Contrasta con la brevedad de esta obra, el grueso conjunto de ensayos que fueron publicados en la prensa nacional, desde 1998, en un libro titulado *Renovación del PRI. Reflexión y convocatoria*.[2] Su primera edición es de 1998, pero vale la pena preferir la segunda, de 2001, que agregó artículos acabados de hacer. Aparte del conocimiento de causa de que hace gala el autor, a lo largo de más de 450 páginas se reúne una cauda de opiniones que, de haberse tomado en cuenta, aunque hubiese sido una pequeña parte, de se-

[1] García Ramírez, Sergio, *La autonomía universitaria, ahora y aquí*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, Serie opiniones técnicas sobre temas de relevancia nacional, núm. 2, 2019.

[2] García Ramírez, Sergio, *Renovación del PRI. Reflexión y convocatoria*, México, 2a. ed., s. e., 2001.

guro que dicho instituto político no habría caído en la desgracia actual y, lo que es peor, en la traición a sus propios principios fundamentales, al ponerse de acuerdo con los peores enemigos del pueblo mexicano y en contra de los intereses principales de éste.

II. El ejercicio totalmente libre de su imaginación

Pero es obligatorio hacer mención aquí, que otra veta riquísima de la obra de García Ramírez, aunque menos conocida, es la del ejercicio totalmente libre de su imaginación.

Tal vez para contrarrestar el enorme apego a la realidad de sus quehaceres jurídicos y políticos conocidos por doquier, con mayor discreción y quizá hasta timidez, el hombre no ha resistido la tentación de echar al vuelo una imaginación fecunda que no se le nota a simple vista.

Es así que, con el paso del tiempo, nos ha ido obsequiando una cauda de textos cortos ("cuentos, relatos y ensayos", dice Andrés Henestrosa, quien sabía mucho de esto) "para estampar puntiagudas ideas, bellas ocurrencias literarias, sabrosas y jugosas divagaciones".

Tales textos, que pueden calificarse de lo que algunos llaman "poesía en prosa", revelan una cultura general vastísima y un manejo y conocimiento enorme del idioma que hablamos, lo cual le permite jugar con las palabras, llevarlas y traerlas de un lado para otro y alcanzar con frecuencia al último extremo de su significado.

Quizá podríamos sugerir que el gran prestigio de su obra jurídica y política da lugar a que se encasille a García Ramírez en ese género, y por desconocimiento de causa no se festine como es debido esta literatura a la que me refiero, sin duda, según mi leal saber y entender, de un valor extraordinario. Una buena cantidad de tales textos están ligados a las navidades, sin que suenen los villancicos ni caigan copos de nieve. Supongo que son festividades que se prestan a que el autor eche grandes volados con sus ideas y sus recuerdos y se anime a compartirlos con sus amistades.

Es mi gusto recomendar en especial un volumen de tales contenidos. Se trata de uno que abarca cuatro títulos diferentes, representados por el principal de *Teseo alucinado*;[3] quien no haya incursionado todavía en esta parte de su obra, sugiero que empiece por este libro que, a partir del título referido, nos lleva a pasos muy cortos hasta *Otros minotauros*, pasa por *Para la Navidad*

[3] García Ramírez, Sergio, *Teseo alucinado y otros minotauros. Textos de humanidades*, México, UNAM, 1976.

del 86 y llega lo que es para mí lo culminante: se intitula *Museo del hombre y otros cuentos*.[4] Como la mayor parte de su obra, también ha sido publicada por su *alma mater*.

Sin embargo, creo que no debe prescindirse tampoco de la recopilación que publicó en 2014 el Seminario de Cultura Mexicana, del cual es también miembro distinguido. En este volumen se juntan, bajo el título de *Para las navidades*, las colecciones de textos que preparó de 1986 a 2012.[5]

III. Un gran amigo

Un ciclo de conferencias, por cierto muy exitoso, organizado por El Colegio de Jalisco en Puerto Vallarta, con la complicidad del periódico más importante de esa ciudad y del Hotel Camino Real, lamentablemente ya desaparecido, me dio la excelente oportunidad de tratarlo en persona, con calma y serenidad.

La convivencia de esos días —del 29 de junio al 4 de julio de 1998—, con la secuencia presencial en la tribuna de José Rogelio Álvarez, primero, y después de José Juan de Olloqui; el tercero fue el propio García Ramírez, seguido de Jesús Silva-Herzog Flores y de Bernardo Sepúlveda Amor: en suma, un verdadero agasajo. Recuerdo que lo mejor de todo, más que mi admiración a distancia, fue precisamente lo que establecí con don Sergio, antes y después de que desarrollara aquella espléndida conferencia sobre los derechos humanos. Él era el único con quien no había trabado anteriormente todavía una buena relación. Habíamos tenido apenas un par de encuentros superficiales y muy formales cuando era procurador general de la República.

Cabe recordar que cuando acudió a Puerto Vallarta había sido ya, "de calle", el mejor exponente en aquella especie de "pasarela" que se inventó el presidente Miguel de la Madrid, dizque para escoger, entre los participantes, a quien debería sucederle en el cargo. Le salió mal el tiro, pues a todos los mexicanos que la presenciamos nos quedó claro que era una pantomima, pues escogió a uno de los peores, que ya estaba programado con anterioridad.

---

[4] García Ramírez, Sergio, *El museo del hombre y otros cuentos*, México, Miguel Ángel Porrúa, Colección Tlatolli 11, 1986.

[5] García Ramírez, Sergio, *Para las navidades (1986-2012)*, México, Seminario de Cultura Mexicana, 2014; y García Ramírez, Sergio, *Para la Navidad del 2017*, México, CVS Publicaciones, 2017.

Cualquier testigo de aquello, con dos dedos de frente, estuvo de acuerdo en que García Ramírez era quien tenía una visión de Estado más sólida, de ahí seguramente la confusión que se produjo durante aquellas horas en las que hubo muchos mexicanos que supusieron que el distinguido jurisconsulto había sido ya "destapado" como candidato a suceder a Miguel de la Madrid. Hasta la ecuanimidad con que enfrentó la confusa situación habla de la grandeza del individuo, y el tiempo demostró que él hubiera sido mucho mejor presidente para la nación.

Todo hizo que muchos recibiéramos con júbilo la noticia de que había aceptado participar en el ciclo de conferencias vallartense que, puedo decir con orgullo, no ha tenido parangón en la vida del que se define reiteradamente como "hermoso puerto".

Cuando pienso en la nutrida asistencia —que obligó al hotel que fungió como sede a abrir todas las puertas de ese enorme salón de actos, que no bajó ningún día de las ochocientas personas de público, lo cual no ha vuelto a suceder en dicha población—, confirmo que sus habitantes saben aprovechar las actividades de gran calidad, como la que se le ofreció esa semana.

No diré que don Sergio haya "robado cámara" en esa actividad, como sí lo había hecho en verdad en la pasarela "presidencialista". En esta ocasión "el más chimuelo mascaba tuercas", pero sí estuvo, como puede suponerse, en el mayor de los niveles.

Es evidente que después del trato humano, de su cordialidad, su vasta cultura y su sentido del humor, así como la inteligencia que destila, la importancia que adquirió el hombre para mi visión de la vida fue muchísimo mayor, al tiempo que creció mi respeto por el profesional y nació mi afecto por el ser humano, mismo que se ha incrementado de manera inconmensurable con el paso de los años.

Fue José Rogelio Álvarez, el gran "enciclopedista" mexicano, nacido en Guadalajara, quien me ofreció la gran oportunidad de establecer un trato frecuente, lo mismo con don Sergio que con otros distinguidos residentes en la capital del país, como el también jalisciense Hugo Gutiérrez Vega —desaparecido ya— y otros que, por ventura, siguen muy activos y ofreciendo muy buenos frutos de su quehacer en sus correspondientes campos de actividad.

Desde tiempo atrás, José Rogelio reunía en la noche del primer martes de cada mes, en su hospitalaria casa, vecina al convento de Churubusco, a un selectísimo grupo de hombres y mujeres, sin más finalidad que la de charlar a la usanza antigua sobre los más diversos temas, lo mismo de hogaño que de antaño.

Al saber que la tarde del mismo día sesionaba la Academia Mexicana de la Historia, a la que había ingresado en 1993, y yo, en ese tiempo, solía acudir casi sin falta, el anfitrión procedió a invitarme con frecuencia hasta que, tal vez sin darse cuenta, pasé a ser considerado, aun siendo foráneo, una suerte de "miembro con pleno derecho".

Al fallecer José Rogelio Álvarez, fue opinión unánime continuar con las reuniones en su homenaje, sólo que ahora la sede sería itinerante en casa de cada uno de los miembros, y tendría lugar el viernes a medio día… Yo sería la excepción: se llevaría a cabo la noche del viernes de la FIL de Guadalajara, aprovechando que la mayoría de los contertulios solían estar presentes en ella.

Recuerdo que fue la primera vez que acudí al domicilio de don Sergio para la dicha reunión, cuando él mismo me recibió en la puerta y aprovechó la ocasión para disponer que procediéramos a tutearnos y considerarnos "verdaderamente amigos".

Confieso que sentí como si me hubieran condecorado, no sé si con méritos suficientes o no, pero los "masajes al ego", como decía Luis González y González, no deben soslayarse nunca.

Desde entonces a la fecha, independientemente de un trato libre de formalismos y lleno de franqueza, el señor doctor Sergio García Ramírez ha adquirido para mí una dimensión superior. Conocer al hombre en la cordialidad de la llamada todavía "Tertulia del Convento" ha sido una experiencia sumamente grata y enriquecedora: aparte de su calidad de sobra conocida, ahora puedo sobreponerle su gran sentido del compañerismo y un significado muy recio de la amistad.

Para terminar, no puedo resistir la tentación de dejar constancia de lo que fue para mí motivo de enorme orgullo: el espléndido y nutrido prólogo que él hizo para engalanar las primeras páginas de mi libro *De no ser por México*, sobre la inconmensurable ayuda de nuestro país a los perseguidos por los regímenes fascistas europeos entre 1939 y 1942.

Para mí, el ameritado jurisconsulto es ahora un entrañable amigo, por el que no he perdido, claro, ni el respeto ni la admiración, pero ahora le agrego un enorme afecto. Para él "las dos manos de mi amistad", como decía un poeta también jalisciense.

IV. Bibliografía

García Ramírez, Sergio, *El museo del hombre y otros cuentos*, México, Miguel Ángel Porrúa, Colección Tlatolli 11, 1986.

GARCÍA RAMÍREZ, Sergio, *La autonomía universitaria, ahora y aquí*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, Serie opiniones técnicas sobre temas de relevancia nacional, núm. 2, 2019.

GARCÍA RAMÍREZ, Sergio, *Para la Navidad del 2017*, México, CVS Publicaciones, 2017.

GARCÍA RAMÍREZ, Sergio, *Para las navidades (1986-2012)*, México, Seminario de Cultura Mexicana, 2014.

GARCÍA RAMÍREZ, Sergio, *Renovación del PRI. Reflexión y convocatoria*, México, 2a. ed., s. e., 2001.

GARCÍA RAMÍREZ, Sergio, *Teseo alucinado y otros minotauros. Textos de humanidades*, México, UNAM, 1976.

TRIBUNALES INTERNACIONALES

Carlos H. Reyes Díaz*

Sumario: I. *Introducción.* II. *Conflictos internacionales.* III. *Jueces y tribunales internacionales.* IV. *Perfil de los jueces.* V. *Legitimidad de los tribunales internacionales.* VI. *Desafíos actuales.* VII. *Conclusión.* VIII. *Fuentes de consulta.*

El doctor Sergio García Ramírez es un referente del derecho mexicano y latinoamericano. Su desempeño en muy diversos cargos públicos en México y en organismos internacionales, al igual que su producción jurídica y su análisis certero y riguroso de los acontecimientos relevantes de la actualidad nacional e internacional, hacen de su nombre un pilar del derecho, tanto del Instituto de Investigaciones Jurídicas como de la Facultad de Derecho de la UNAM, razones por las que recientemente le hicieron merecedor del emeritazgo con el que nuestra Universidad lo ha distinguido.

Entre sus muy diversos encargos, quiero destacar en este trabajo el relativo a su labor jurisdiccional, su desempeño en la Corte Interamericana de Derechos Humanos, como juez y también como presidente de ésta. La labor del jurista, pero especialmente del universitario ejemplar, en la tarea de resolver conflictos internacionales llama mi atención por el debate acerca de si la labor de técnicos expertos y no de jueces podría deslegitimar la actividad jurisdiccional internacional de quienes no cuentan con carrera judicial, algo que desde mi perspectiva carece totalmente de fundamento. El doctor García Ramírez ha tenido experiencia en ambas jurisdicciones, la nacional y la internacional. Su trayectoria en estas tareas es admirable y su desempeño fue sobresaliente. El homenaje que ahora se le brinda es más que merecido y desde mi análisis quiero hacer referencia a uno de sus múltiples perfiles profesionales, ese que lo destacó en el ambiente internacional del derecho.

* Profesor de tiempo completo en la Facultad de Derecho de la UNAM.

Celebro haber coincidido con él en mi camino universitario y en especial en el Instituto de Investigaciones Jurídicas. Me honra formar parte de este sentido homenaje a un mexicano y universitario excepcional.

I. Introducción

Los tiempos actuales dan claras muestras del fortalecimiento de nacionalismos, en perjuicio del derecho y de la organización internacional. Los crecientes populismos de izquierda y de derecha mundiales ponen en riesgo muchos acuerdos internacionales alcanzados con tanto esfuerzo durante décadas. Fortalecer el derecho internacional tiene que ser el camino para regresar a la estabilidad y la paz mundiales. Muchos logros sólo se pueden alcanzar con el cumplimiento efectivo de los compromisos establecidos en tratados de diversa naturaleza, y los tribunales internacionales son la piedra angular para mantener el respeto por dichos compromisos.

Es verdad que no todas las controversias pueden llevarse a instancias jurisdiccionales internacionales, pero el incremento de tribunales en las últimas décadas ha demostrado que los Estados todavía consideran a las instancias internacionales como mejor opción antes que a las instancias jurisdiccionales nacionales, ya sea por desconfianza o por los altos niveles de corrupción y de control por parte del Ejecutivo, cualidades que ponen en evidencia la desconfianza de estos regímenes.

Vivimos en un mundo predominantemente litigioso, un mundo con una gran cantidad de tribunales internacionales de diversa naturaleza, permanentes, *ad hoc*, con denominaciones variadas, desde tribunales, cortes, hasta paneles, tribunales arbitrales, foros, instituciones judiciales, en todas las materias jurídicas, civiles, penales, laborales, mercantiles, de derechos humanos, sobre derecho del mar, y muchos más.

Las controversias se canalizan a estos foros internacionales, y cada uno de ellos cuenta con reglas procesales específicas, aunque similares en cierta medida. Quienes los componen no siempre son precisamente jueces, y no es una condición indispensable, aunque su función sea formalmente jurisdiccional. Los mecanismos de solución de controversias internacionales son producto de tratados, y en las tareas a desarrollar se resuelven cuestiones de interpretación o de medidas incompatibles con los compromisos acordados.

Estos tribunales, ya se dijo, no están compuestos por jueces *per se* (no todos, ciertamente), y esta denominación resulta incómoda para muchos actores del derecho internacional, especialmente para los Estados. Los "jueces", han dicho en ocasiones, son los que resuelven controversias en tribunales y

cortes nacionales, cuentan con una carrera judicial, son expertos en el derecho interno de un país, y todo lo que no se apega a estas reglas, desde el mundo del derecho internacional, carece de legitimidad y se le exige adoptar diferente denominación.

En el ámbito internacional, la denominación de jueces se admite para tribunales permanentes como la Corte Internacional de Justicia, el Tribunal Internacional del Derecho del Mar, la Corte Penal Internacional, o la Corte Interamericana de Derechos Humanos, pero se rechaza para paneles del TLCAN (ahora T-MEC) o del Órgano de Solución de Diferencias de la OMC, igual para arbitrajes comerciales o de inversión como los de la Corte de la Cámara de Comercio Internacional (ICC) o la Corte de Arbitraje de Londres (LCIA), y el Centro Internacional para el Arreglo de Diferencias relativas a Inversiones (CIADI) del Banco Mundial, entre muchos más.

El rol que desempeñan estos jueces y actores con funciones jurisdiccionales se ha vuelto sumamente complejo en el mundo del derecho internacional, sus funciones consisten en decir el derecho, resolver controversias, aunque también, para algunos, pueden llegar a impartir justicia en un ambiente que está en constante cambio; estos órganos y actores deben realizar un análisis profundo de los hechos y del derecho, en total concordancia con el mandato conferido generalmente en el tratado del que se origina su función, y resolver conforme a derecho, aunque en ocasiones se les pide resolver conforme a la justicia y la equidad.

La tarea jurisdiccional de estos "jueces"[1] internacionales en la construcción de la (también controversial) jurisprudencia internacional ha crecido de manera proporcional con el incremento de tribunales en el mundo, pero encuentra en algunos Estados a su principal reto legitimador. Por esta razón, resulta importante determinar las cualidades esenciales de quienes deciden estas controversias y responder a preguntas concretas respecto de cómo legitimar la labor jurisdiccional de quienes (para algunos) no son aptos para realizarla.

De acuerdo con Holmes y Sunstein,[2] los ciudadanos comunes en general no respetan la ley si no la perciben como legítima. En este sentido, para que los tribunales internacionales, especialmente los *ad hoc*, consigan esta legitimidad y sus decisiones se cumplan en mayor porcentaje, es necesario

[1] Para facilitar la explicación en este trabajo, se denominará como "jueces" a todos aquellos hombres y mujeres que tienen el encargo de resolver controversias en tribunales y otras instancias internacionales, aunque se entiende que esta denominación está en constante debate.

[2] Holmes, Stephen y Sunstein, Cass R., *El costo de los derechos*, Siglo Veintiuno, 2011, p. 197.

que los Estados y los usuarios de dichos mecanismos los consideren con autoridad legítima, elemento indispensable para la solución de controversias.

II. Conflictos internacionales

Desde cuestiones relativas a medidas medioambientales, como los conflictos por el agua (distribución), deforestación, extinción de algunas especies de flora y fauna, hasta aquellos que discuten de situaciones que impactan en el desarrollo y sustentabilidad de los países, como la utilización de agroquímicos, la minería y la pesca; así como los aspectos relacionados con la actividad económica de los países y de empresas, la denegación de justicia y el respeto de los derechos humanos: son causa manifiesta de la necesidad de organismos internacionales a los que se les inviste de facultades judiciales para que resuelvan de la mejor manera posible los conflictos que se dan en el ámbito internacional.

Todos los conflictos involucran distintas cuestiones a resolverse en un mismo proceso, lo que hace más complicado ubicar una controversia en un único tribunal competente. La fragmentación del derecho internacional identifica que controversias del orden civil, penal, administrativo, ambiental, y demás, involucran aspectos de otras áreas como derechos humanos, derechos de inversión o comerciales. Típicamente estas causas se llevaban ante jueces nacionales que aplicaban el derecho local; no obstante, algunos sistemas jurisdiccionales nacionales tienen comprometida su lealtad con alguno de los otros poderes; además, los altos niveles de corrupción y su ineficiencia institucional propician que las partes en conflicto, así como también la propia sociedad civil, actores económicos y otras organizaciones, busquen, en su calidad de actores internacionales, que sus reclamos sean revisados por tribunales internacionales ajenos a la jurisdicción de una de las partes en conflicto, con características imparciales que no respondan a ningún tipo de incentivo inmediato, electoral o económico.[3]

La propia diversidad de las materias ha provocado una ramificación del derecho internacional que ha devenido en múltiples tribunales competentes para decidir, como los diversos de derechos humanos, el Tribunal Internacional del Derecho del Mar, el Mecanismo de Solución de Diferencias de la OMC, los Tribunales Arbitrales Inversionista-Estado (ISDS), la Corte

[3] Organización de los Estados Americanos, *Programa Interamericano de Capacitación Judicial sobre el Estado de Derecho Ambiental. Módulo V: Papel del Juez*, OEA, 2016, disponible en *http://www.oas.org/es/sedi/dsd/publicaciones/Judicial-Modulo_V.pdf.*

Penal Internacional, etc. Al respecto, se han abordado preocupaciones concernientes a la diversidad de los tribunales, específicamente en temas como contradicción en las sentencias que examinan una misma norma por diferentes tribunales o en cómo estas resoluciones impactan y transforman el derecho internacional.[4]

III. Jueces y tribunales internacionales

El universo de tribunales internacionales crece constantemente y son de muy variada confección. Romano[5] identifica dos tipos de jurisdicciones internacionales: las globales, aceptadas por todos los Estados (o la mayoría), y las regionales, cuya jurisdicción se extiende sólo a los Estados de algunas regiones del mundo. Las globales son la Corte Internacional de Justicia (CIJ), el Órgano de Solución de Diferencias (OMC), el Tribunal Internacional del Derecho del Mar (ITLOS) y la Corte Penal Internacional (ICC). Hay, además, otras jurisdicciones internacionales, como la Corte Permanente de Arbitraje (CPA) y el Centro Internacional para el Arreglo de Diferencias de Inversiones (CIADI, del Banco Mundial).

A estas instituciones se les reconoce como globales, en teoría, aunque ninguna de ellas abarca a todos los Estados en la actualidad. Tienen una representación importante, pero no abarca a toda la comunidad internacional de Estados.

Un aspecto de gran interés sobre tribunales consiste en que, no obstante el incremento substancial de ellos, no existen todavía jurisdicciones internacionales en algunos temas de gran relevancia en la agenda internacional, como podría ser un tribunal para el medio ambiente, o una corte internacional de quiebras, un tribunal internacional para préstamos internacionales, uno para el ciberespacio y la internet, entre otros.[6]

Por último, aunque no de menor importancia, muchos de estos tribunales no contienen mandatos para resolver cuestiones relativas a la conducta de los organismos de los que forman parte. Ejemplos de esto se presentan

---

[4] Conforti, Benedetto, "The Role of the Judge in International Law", *European Journal of Legal Studies*, University of Naples-Institute of International Law, vol. I, núm. 2, 2007, disponible en *https://cadmus.eui.eu/bitstream/handle/1814/7702/EJLS_2007_1_2_3_CON_EN.pdf?sequence=3*.

[5] Romano, Cesare P. R., "The Shadow Zones of International Judicialization", en Romano, Cesare *et al.*, *The Oxford Handbook of International Adjudication*, Oxford University Press, 2014, p. 187.

[6] *Ibidem*, p. 198.

en el Órgano de Apelación de la OMC que no puede resolver cuestiones relativas a las acciones u omisiones de la OMC, sólo de sus Estados miembros. Así sucede también en el T-MEC (y antes también en el TLCAN) y en todos los tratados comerciales regionales o preferenciales, en los que sus Estados contratantes mantienen el poder de interpretar el tratado cuando no se está de acuerdo con la interpretación de un tribunal, sin necesidad de reformar al Tratado. Esto dio como resultado la interpretación por parte de la Comisión de Libre Comercio, del artículo 1105 del TLCAN, en busca de interpretar conceptos como los de trato justo y equitativo, y el de protección y seguridad de las inversiones. Hoy, esta interpretación se ha integrado en el texto del reciente T-MEC.

Si los tribunales internacionales están lejos de la perfección, puede deberse a una variedad de razones, entre las que se pueden encontrar el mal diseño institucional, la falta de apoyo político, la deficiencia de los jueces, los procesos defectuosos que vuelven engorrosos los juicios, entre muchos otros factores humanos e institucionales. Pero, lo importante, lo que puede garantizar el buen funcionamiento de estos tribunales, está en la construcción de instituciones que garanticen cierto blindaje de errores humanos, o como dice Innerarity: "No diseñamos nuestras instituciones y sus eventuales reformas pensando en seleccionar a los mejores y facilitar su acción de gobierno, sino en impedir que los malos hagan demasiado daño, aunque ocasionalmente esas mismas instituciones dificulten a los buenos sacar adelante sus proyectos".

Agrega también que se gana mucho más mejorando los procedimientos que mejorando a las personas que los dirigen: "Podríamos prescindir de las personas inteligentes, pero no de los sistemas inteligentes".[7] Es precisamente por esto que la composición de los tribunales internacionales requiere de mucha fortaleza institucional, con el fin de que, aunque se designaran personas con perfiles que carecen de esa trayectoria judicial, el diseño institucional pueda suplir las deficiencias aparentes y resaltar las fortalezas técnicas de quienes desempeñan la tarea de resolver conflictos.

La actividad jurisdiccional, esa que resulta del ejercicio mental de los decisores, es fundamental porque las normas jurídicas no son perfectas. Cualquier sociedad es dinámica, por ello el derecho tiene que serlo también. La labor de jueces internacionales es igual en importancia que en las jurisdicciones nacionales, aunque por su naturaleza difieren entre sí. Es necesario identificar algunas funciones de las instancias internacionales y tra-

[7] Innerarity, Daniel, *Política para perplejos*, Barcelona, Galaxia Gutenberg, 2018, pp. 154 y 155.

tar de determinar si su desempeño puede equipararse en cuanto a calidad con las instancias jurisdiccionales nacionales.

El rol de los jueces internacionales es sustancial, pues está en ellos la posibilidad de generar armonía en un mundo cada vez más conflictivo entre temas económicos, sociales, energéticos o ambientales; contar con instancias judiciales independientes que pongan en marcha el desarrollo y la aplicación del derecho, permite entrever cómo el derecho es una herramienta que impacta directamente en una sociedad, pues hace posible moldear las instituciones de los países y con ello regular las conductas sociales. A través de estos sistemas los jueces tienen a su disposición mecanismos que pueden utilizar para intentar conciliar conflictos y que éstos sean menores en costos.

En palabras de Ricardo Lorenzetti, respecto de la labor de jueces internacionales:[8] "nuestro deber primordial es llevar adelante la tarea de mejorar la gobernabilidad, colaborar con la justicia social tratando de distribuir los costos con mayor equidad y colaborar internacionalmente para que tengamos un mundo mejor".

La función jurisdiccional internacional está limitada por el "mandato" conferido generalmente en el tratado que le da origen, pero el ejercicio de decidir no comprende un mero funcionamiento mecánico de resolución de conflictos, como tampoco se limita a aplicar normas jurídicas en el ámbito de su especialización. Su tarea consiste más en armonizar las normas, en buscar la coexistencia de diferentes ordenamientos y regímenes, antes que fortalecer su autonomía respecto de otros foros nacionales e internacionales.[9]

El trabajo de jueces internacionales, ya se dijo, no se agota en la aplicación normativa. La imagen del juez como una boca que pronuncia palabras legales, como lo explica Hasanbegovic, en referencia a Montesquieu,[10] pertenece a una época premoderna.

Alejandro Nieto explica el arbitrio judicial en los siguientes términos:

> la ley ha dejado un margen de decisión al juez para que éste, sin contradecirla, ordene los trámites procesales, constate y valore los hechos, adopte las medi-

[8] Expresidente de la Corte Suprema de Justicia de la Nación Argentina. Véase Organización de los Estados Americanos, *op. cit.*

[9] Véase la opinión de Wolfang Friedmann en Bogdandy, Armin von y Venzke, Ingo, *In Whose Name? A Public Law Theory of International Adjudication*, Oxford, 2014, p. 81.

[10] Hasanbegovic, Jasminka, "On the (Un)Changing Judge Icons and Their Creators: On Deborah, Coke and Montesquieu, Posner and Barak, and Some Others", en Chiassoni, Pierluigi y Spaic, Bojan, *Judges and Adjudication in Constitutional Democracies: A View from Legal Realism*, Springer, 2021, p. 80.

> das cautelares, introduzca matices en el contenido de la sentencia y, tratándose de asuntos criminales, gradúe la intensidad de la pena; tal es el objetivo del arbitrio judicial, y no hay ley que lo pueda suprimir, puesto que pertenece a la esencia de la actividad de juzgar.[11]

No existen razones que hagan pensar que este mismo criterio no sea aplicable de manera idéntica a las instancias internacionales de solución de controversias, cualquiera que sea su materia.

En una interpretación similar, Chiassoni[12] entiende que la discrecionalidad judicial podría caracterizarse como las facultades legalmente conferidas (por competencia o autorización), o como la libertad de facto para que un juez elija entre diversos cursos de acción que podrá adoptar en una decisión que tiene a su cargo. En la actividad jurisdiccional, por lo mismo, la aplicación mecánica de la ley no es viable.

Del mismo modo, en una clara referencia a las facultades de los jueces en general, Guastini considera que la interpretación jurídica no es puramente cognitiva, siempre involucra algunas decisiones (de voluntad) porque los textos jurídicos son indeterminados, contienen disposiciones abstractas.[13]

IV. Perfil de los jueces

El hecho de que muchos jueces internacionales no cuenten con carrera judicial no es impedimento para desempeñar su labor con alto grado de eficiencia. En muchos tribunales de la actualidad —por ejemplo, los de comercio e inversión—, quienes resuelven no son especialistas en derecho, sino en otras disciplinas técnicas, como aviación, energía, construcción, comunicaciones, nuevas tecnologías y más.

La formación jurídica es una ayuda importante para desempeñar con eficiencia las tareas propias de estos procesos, pero también es claro que, en controversias de comercio e inversión, los tribunales están asistidos por los centros administradores de las controversias, como la Corte de la Cámara de Comercio Internacional, o el CIADI, que se encargan de proveer de todo lo necesario para que los arbitrajes se desarrollen cumpliendo las reglas procesales establecidas en los ordenamientos correspondientes de cada centro. Así, los tribunales, aunque no se compongan de expertos en dere-

---

[11] Nieto, Alejandro, *Balada de la justicia y la ley*, Madrid, Trotta, 2002, p. 272.

[12] Chiassoni, Pierluigi, "Is realism at odds with constitutional democracy?", en Chiassoni, Pierluigi y Spaic, Bojan, *op. cit.*, pp. 38-41.

[13] *Ibidem*, pp. 21 y 44.

cho, pueden resolver las controversias gracias a sus conocimientos técnicos y con la ayuda administrativa de los centros, los que revisarán en todo momento que se apeguen a su mandato.

Es cierto también que quienes desempeñan estas labores jurisdiccionales en el ámbito internacional, lo hacen como una tarea adicional a sus tareas profesionales cotidianas, de ahí que se diga que no se dedican de tiempo completo a resolver controversias, y por lo mismo, no se alcanza la calidad esperada. Esto es parcialmente cierto, y este argumento ha encontrado apoyo especialmente en los debates sobre *doubble hatting*, en los procesos de reforma del procedimiento de arbitraje inversionista-Estado (ISDS).

Sobre este tema se ha discutido también la cada día más urgente necesidad de profesionalizar árbitros y jueces internacionales, aunque también es cierto que esto ha sido más una tarea académica que no ha encontrado respuesta entre las propuestas estatales.

Lo anterior es una señal de alerta, pero ¿qué tanto se podría considerar como una limitante definitiva para el buen funcionamiento de estos tribunales? Atender las consideraciones personales antes que las funcionales sería un grave error, por ello es necesario identificar las tareas más relevantes de la decisión jurisdiccional, y sobre éstas identificar si se cumple o no con el rol requerido.

Algunos requisitos para formar parte de tribunales y cortes internacionales son uniformes, y sus pequeñas diferencias atienden a circunstancias relativas a sus materias de análisis. Veamos.

Para ser juez de la CIJ (artículos 2 a 17 del Estatuto de la Corte), se requiere gozar de alta consideración moral, reunir condiciones requeridas para el ejercicio de las más altas funciones judiciales en su país (lo que podría interpretarse como carrera judicial, pero no queda suficientemente claro), o (y esta es claramente una disyuntiva) que sean jurisconsultos reconocidos en materia internacional. Adicionalmente, lo que les garantiza permanencia en su cargo es el impedimento de que ningún miembro de la Corte podrá ejercer función política o administrativa alguna, ni dedicarse a ninguna otra ocupación de carácter profesional, o de ejercer funciones de agente o abogado en ningún asunto.

El artículo 36 del Estatuto de Roma, por el que se crea la Corte Penal Internacional, por otro lado, coincide en lo esencial con la CIJ, estipula que los jueces deberán ser personas de alta consideración moral, imparcialidad e integridad, con las condiciones requeridas para el ejercicio de las más altas funciones judiciales en sus países, con reconocida competencia en derecho, procedimientos penales, derecho internacional humanitario, normas de de-

rechos humanas, experiencia en funciones jurídicas profesionales relacionadas con la labor judicial de la Corte, experiencia en causas penales y excelente dominio de, por lo menos, uno de los idiomas de trabajo de la Corte.

En sintonía, el Estatuto de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (artículos 4 y 18) exige que los jueces deberán ser juristas de la más alta autoridad moral, con reconocida competencia en materia de derechos humanos y con las condiciones requeridas para el ejercicio de las más elevadas funciones judiciales; no puede haber más de un juez de la misma nacionalidad y (artículo 18) tienen el impedimento de desempeñar cargos del Poder Ejecutivo, ser funcionarios de organismos internacionales o desempeñar cargos que afecten la independencia, imparcialidad, dignidad o prestigio del cargo.

Por su parte, el Tribunal de Justicia de la Unión Europea (artículo 254 del TFUE) requiere que sus jueces deberán ser personas que ofrezcan absolutas garantías de independencia y que posean la capacidad necesaria para el ejercicio de altas funciones jurisdiccionales. Además, prestar juramento de independencia, imparcialidad y mantenimiento del secreto de las deliberaciones, antes de entrar en funciones; no ejercer ninguna función política o administrativa ni ninguna actividad profesional; residir en la localidad en la que el Tribunal de Justicia tenga su sede; comprometerse a respetar las obligaciones derivadas de su cargo y no participar en la resolución de ningún asunto en que previamente intervinieron.

Pero algo que resalta, respecto del tema a tratar en este trabajo, son los requisitos de idoneidad de los candidatos (artículo 255, TFUE), es decir, sus capacidades, como la experiencia profesional; la capacidad de desarrollar el trabajo de un juez;[14] el conocimiento de los idiomas francés e inglés; la capacidad de trabajar en equipo en un entorno internacional en el que estén representados varios sistemas legales; y que su independencia, imparcialidad, intachabilidad e integridad estén fuera de toda duda.

Lo más relevante de todos estos requisitos es que en ninguno de los tribunales permanentes, de los que se ha dado cuenta aquí, exigen la experiencia jurisdiccional, y únicamente refieren a ciertas características cercanas a dicha labor, con mucha discrecionalidad interpretativa. Lo que resulta evidente es que, si estos tribunales no requieren dicha experiencia, mucho menos lo requieren tribunales *ad hoc*, comerciales, de inversión o de cualquier otra naturaleza.

Posner propuso que los casos jurídicos han de ser decididos, atendiendo a las características del caso y según el derecho, y no atendiendo a las carac-

[14] Que no es lo mismo que ser o haber sido juez.

terísticas personales de los litigantes (aunque podría aplicarse a jueces por igual. Esta es la noción impersonal de la ley, y el deber del juez de actuar de forma desinteresada); y que incluso los más elevados cargos de la sociedad están sometidos al derecho, en vez de encontrarse por encima de (o inmunes a) aquél.[15]

V. Legitimidad de los tribunales internacionales

En un estudio muy completo acerca de la labor de tribunales internacionales, Von Bogdandi y Venzke[16] se preguntan: ¿en nombre de quién deciden los jueces?: de las partes en controversia, de los Estados que suscriben los tratados internacionales —de los cuales derivan estos mecanismos—, de la comunidad internacional, o del ser humano en su dimensión más amplia. Resolver estas cuestiones simplificaría la tarea de los tribunales, pero no es una tarea fácil.

Para estos autores, la denominación de tribunales, cortes, paneles o la de instituciones judiciales, como la denominan ellos, hace poca diferencia mientras su actividad central consista en dictar decisiones obligatorias sobre cuestiones jurídicas a través de individuos independientes, que sigan criterios jurídicos establecidos, y en el marco de un proceso ordenado.

En cuanto a la crítica de la denominación de tribunales, combinada con circunstancias que buscan erosionar su legitimidad, Von Bogdandi y Venzke refieren que la Corte Permanente de la Haya no es permanente, porque no se compone de jueces permanentes; no es tampoco accesible, porque se constituye para cada caso que se le presenta; y no es Corte, porque no la componen jueces.[17] Este mismo criterio puede aplicarse también a todos los tribunales comerciales y de inversión internacionales, pues sufren de las mismas deficiencias. Como consecuencia, estas características son las más emblemáticas en torno a los debates actuales para la reforma de estos mecanismos.

Por desgracia, propuestas globales como la de Slaughter[18] (si bien, planteada en 2004 cuando no se había llegado a una situación tan compleja como la actual en el entorno internacional) encaminada a transitar de la jurisdicción de tribunales internacionales hacia la creación de una comunidad

---

15 Posner, Richard, *Cómo deciden los jueces*, Madrid, Marcial Pons, 2011, p. 386.

16 Bogdandy, Armin von y Venzke, Ingo, *op. cit.*

17 *Ibidem*, p. 52.

18 Slaughter, Anne-Marie, *A New World Order*, Princeton University Press, 2004.

global de Cortes, que contenga sinergias con las jurisdicciones nacionales en una especie de red de tribunales, es todavía una utopía, más en un momento de crecientes y multiplicadores nacionalismos, confrontados con la erosión del sistema multilateral.

Otra debilidad manifiesta de los tribunales internacionales, y quizá la que más pesa en cuanto a los obstáculos para legitimarlos, es la debatible jurisprudencia internacional. Los precedentes, a diferencia de como sucede en las jurisdicciones nacionales, tienen poca fuerza vinculante, por lo general son meras orientaciones para los jueces y árbitros, criterios referenciales que rozan la extralimitación de facultades, si se quisieran adoptar de modo ortodoxo en casos subsecuentes.

La justificación, para no dotarles de la fuerza que requieren, está precisamente en que quienes los emiten en primera instancia no son jueces, los tribunales no son permanentes, y los casos son tan diversos, que sería demasiado arriesgado considerar un mismo razonamiento ante hechos diversos. Esto ha sido un factor adicional a la lamentable falta de diálogo interjurisprudencial que debería de existir en el derecho internacional. Al no reconocerse las decisiones de algunos tribunales no permanentes como instancias jurisdiccionales válidas, se crean vacíos que hacen imposible el diálogo jurisprudencial y vuelven nugatoria la propuesta de Slaughter hacia la red global de tribunales.[19]

Sea esto correcto o no, sin duda se acumula a las debilidades evidentes de la jurisdicción internacional de hoy, aunque esto aplica a los tribunales y cortes diversos de la Corte Internacional de Justicia, la Corte Penal Internacional, o el Tribunal Internacional del Derecho del Mar, que tienen más permanencia que los comerciales y a los que se les concede mayor deferencia, precisamente por esa permanencia de la que carecen los tribunales *ad hoc*. O, como lo explica Romano, no ya respecto del diálogo entre tribunales sino en la preponderancia estatal: "Mientras el mundo gire en torno a Estados soberanos, la judicialización universal, completa y homogénea nunca será posible".[20]

En cuanto a la legitimidad de los tribunales comerciales (aunque el estudio se puede aplicar perfectamente a otros tribunales *ad hoc*), Howse[21] considera que la legitimidad de una institución depende de que ésta cumpla

[19] Sobre el tema del diálogo jurisprudencial, véase Estrada, Guillermo E., *Interpretación judicial internacional*, México, Fontamara, México, 2016.

[20] Romano, Cesare P. R., *op. cit.*, p. 199.

[21] Howse, Robert *et al.*, *The Legitimacy of International Trade Courts and Tribunals*, Cambridge University Press, 2018, pp. 5 y 6.

ciertos estándares definidos al momento de conferirles su mandato específico. Para este autor, las bases de la legitimidad derivan, en primer término, del consentimiento estatal otorgado al celebrar el tratado que le da origen al tribunal.

En segundo término, se tienen que tomar en cuenta factores como el proceso de selección de jueces y árbitros, la transparencia en el procedimiento, las facultades interpretativas y de análisis de hechos, y todo ello directamente relacionado con el resultado de la controversia, que pasa por la labor del juez durante el proceso, la motivación de sus argumentos, entre los más relevantes.

En este contexto, para este autor existe una legitimidad interna relativa a los jueces en sí mismos, y otra externa, generalmente enfocada en circunstancias institucionales, normativas y del régimen especial en el que se resuelve la controversia.

VI. Desafíos actuales

El derecho evoluciona debido a los desafíos emergentes que se presentan en la sociedad, es gracias a estos desafíos que los jueces enfrentan una necesidad imperante de conocer los conflictos de la sociedad, los sistemas normativos y las implicaciones jurídicas de sus decisiones.

Es entonces que los jueces se consideran como el último eslabón en la cadena de cumplimiento de la ley, pues es en ellos en quienes se encuentra la garantía del acceso a la justicia, así como la promoción de incentivos que logren un Estado de derecho. La tarea dista de ser sencilla, los conflictos de hoy en día se han vuelto cada vez más complejos, en materia internacional enfrentan perspectivas nacionales a internacionales; sin embargo, la adopción de medidas pertinentes que devengan de su facultad interpretativa que contribuyan al Estado de derecho, provee de criterios jurisprudenciales o antecedentes que pueden ser utilizados por futuros jueces en casos en que estimen necesarios para resolver de mejor manera.

Debemos entender que el derecho es un pilar fundamental del Estado, pues es a través de éste que se logra el acceso a la justicia, lo que obliga a que se ponga a disposición de los ciudadanos un mecanismo de tutela de sus derechos a través de recursos que no sólo sean accesibles y expeditos, sino que también estén dotados de un recurso de cumplimiento.

Ahora, sobre la necesidad de que los tribunales internacionales tengan como objetivo la justicia, ya es algo debatible. Para Nieto: "Desistir de garantizar la justicia en la resolución de conflictos es, sin duda, una decisión

sabia, puesto que esa tarea es irrealizable cuando se trata de un valor tan subjetivo en el que nunca puede haber concordia total de opiniones".[22] Con esta consideración tomada al pie de la letra, tendríamos el dilema mencionado de la aplicación mecánica del juez, quien repite la norma jurídica, y el de quien crea derecho a partir de sus interpretaciones de la discrecionalidad judicial.

Sobre el tema de la creación o no del derecho, derivada de la interpretación judicial, la teoría realista de la interpretación, explicada por Chiassoni, aporta algunos elementos que consideran que los jueces no pueden evitar crear derecho cuando deciden casos. La contradicción fundamental de la cultura jurídica contemporánea consiste precisamente en que los jueces no deberían crear derecho, pero no pueden evitar hacerlo.[23]

En la tarea de interpretar el derecho, Chiassoni considera que existen cinco tipos de interpretación judicial:[24] por selección, reparación, corrección, mejora interpretativa e innovación metodológica.

Por selección, considera que los jueces eligen entre significados alternativos de los textos. Respecto de la reparación, los jueces reparan defectos de algunos textos legales; en materia de corrección, el juez busca reemplazar el texto jurídico con otro significado que los jueces consideran más apropiado; en tanto que, en la tarea de mejora interpretativa, los jueces agregan una explicación adicional al texto legal. Por último, en la interpretación relativa a la innovación metodológica, los jueces incorporan nuevos significados relevantes sobre bases de métodos interpretativos novedosos, no empleados anteriormente.

Es a través de las decisiones judiciales que se interpreta el derecho, de conformidad con el caso en concreto; gracias a ello, esta decisión no solamente afecta su caso en concreto al decidir lo aplicable, sino tiene un fin informativo para las futuras controversias a resolver; es decir, en conflictos que sean similares, las sentencias previas pueden tener fines educativos, para que los abogados, las partes y los jueces anticipen los resultados o argumenten su caso; no obstante, hay conflictos concretos en que una sentencia va más allá de impactar en su caso, para expandirse hasta el desempeño del gobierno, las políticas públicas o en otros sectores sociales.

Además del anterior supuesto, los jueces internacionales también se ven envueltos en casos sumamente complejos, casos que requieren la ponderación entre intereses de diversa índole, y que la mayoría de las veces tienen

---

22 Nieto, Alejandro, *op. cit.*, p. 62.

23 Chiassoni, Pierluigi, *op. cit.*, p. 49.

24 *Ibidem*, pp. 46 y 47.

intereses económicos, políticos o sociales que requieren de valoración científica que, en ocasiones, no es detallada y se maneja en umbrales de incertidumbre jurídica que en las jurisdicciones nacionales es menos común.[25]

Otro punto a tomar en cuenta, y que juega un papel decisivo en la toma de decisiones por parte de los jueces internacionales, es que los jueces nacionales más contemporáneos basan sus decisiones en leyes o sentencias internacionales, el papel de análisis que desempeñan los jueces internacionales encuentra un grado más de complejidad en la coherencia de los regímenes internacionales de derecho; si bien, cada tribunal puede interpretar de manera distinta una misma norma o una medida interpuesta por el actor, lo cierto es que pese a la crítica acerca de la contradicción de las decisiones, tal contradicción dista de ser, como tal, una contradicción, pues la interpretación de la norma se da sobre ciertos aspectos sustantivos y concretos acerca de hechos del caso específico, sin que ello devenga en contradicciones entre las sentencias de los diversos tribunales.[26]

La crítica específica recae en el principio de certeza jurídica, sin embargo, en el régimen internacional se percibe ausencia de un orden jerárquico entre las cortes internacionales, se espera que las decisiones dictadas por los jueces sean claras y congruentes; sin embargo, es gracias a la gran divergencia en la interpretación que el sistema internacional de derecho crece, pues a través del proceso dialéctico y la variedad de interpretación de una misma norma, se contribuye a la evolución e interpretación de las normas internacionales sin que esto suponga algún tipo de incertidumbre jurídica.[27] Esta variedad en la interpretación está justificada por los diferentes contextos en los que la norma es examinada y por las situaciones concretas en las que se desarrolla el caso.

VII. Conclusión

La forma en la que los jueces llegan a las sentencias de la controversia no es sencilla, el cuerpo de la misma debe estar justificado en las leyes que revisa, y determina cuáles son los hechos y cómo se les aplica el derecho; sin embargo,

---

[25] International Commission of Jurists, *Principios sobre el papel de los jueces y abogados en relación a refugiados y migrantes*, CIJ, 2017, p. 48.

[26] Prott, Lundel, *The Role of the Judge of the International Court of Justice*, University of Sydney, disponible en *http://rbdi.bruylant.be/public/modele/rbdi/content/files/RBDI%201974/RBDI%201974-2/Etudes/RBDI%201974.2%20-%20pp.%20473%20%C3%A0%20507%20-%20Lyndel%20V.%20Prott.pdf*.

[27] Conforti, Benedetto, *op. cit*.

hay ocasiones en las que los jueces chocan con ambigüedad en los textos de ley, por lo que su papel pasa a ser todavía más complejo, es en este momento en que ellos deben buscar el verdadero sentido de la ley a través de la tarea interpretativa de la misma, y dirimir la controversia planteada.

En los conflictos internacionales "confluyen derechos nuevos mixtos […] que conducen al derecho en general a reformular lo mismo, pero de manera diferente";[28] es entonces que mediante la labor de los jueces internacionales se desarrolla una jurisprudencia y valores jurídicos por la ponderación de casos complejos, donde lo importante no es qué norma aplicar, sino el sustento y el razonamiento detrás de la aplicación de esa norma, labor que es distinta de la de los jueces clásicos. Esta jurisprudencia es una parte fundamental del derecho internacional.

No sólo se enfrentan a cuestiones de resolución de la litis, sino a las controversias de jurisdicción, piedra angular que sostiene el funcionamiento de cualquier tribunal, internacional o nacional; entonces los jueces resuelven sobre su jurisdicción, la litis, la responsabilidad internacional de los Estados y la consideración de los derechos que fueron vulnerados; así encontramos que las obligaciones de protección a los diversos derechos son debidas a la comunidad internacional como un todo, donde estas obligaciones vinculan tanto a los agentes públicos como a las relaciones de los particulares entre sí.[29]

Termino refiriendo lo que Alejandro Nieto considera respecto de la justicia, esa que pintan con ojos vendados para subrayar que debe ser ciega y no mirar a los pleiteantes. El juez, en definitiva, dice Nieto, debe carecer de sentimientos, ha de ser insensible y eso conduce inevitablemente a la indiferencia.[30] Por supuesto, decirlo es sencillo, pero en la práctica no lo es, despojar de humanidad una tarea no mecánica, como se ha explicado ya, parece contradecir los principios de la discrecionalidad judicial.

En la tarea que realizan los jueces internacionales, sean de tribunales permanentes o *ad hoc*, la indiferencia es un elemento que debe descartarse a toda costa, sin que para ello se llegue al extremo opuesto de hacer una aplicación mecánica de la norma jurídica. Este punto medio es una tarea en extremo compleja, tanto para quienes tienen formación judicial, como

---

[28] Organización de los Estados Americanos, *op. cit*.

[29] Fernández, Diego, "El ejercicio de la función judicial internacional", en Cançado Trindade, Antônio Augusto, *Memorias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos*, Belo Horizonte, Del Rey, 2011, p. 408, disponible en *http://www.derecho.uba.ar/publicaciones/pensar-en-derecho/revistas/0/el-ejercicio-de-la-funcion-judicial-internacional.pdf*.

[30] Nieto, Alejandro, *op. cit*., p. 103.

para quienes desempeñan la labor como expertos técnicos en su área de especialidad.

En concreto, no existe receta válida para resolver adecuadamente conflictos internacionales, pero precisamente por ello, es indispensable regresar a la fortaleza institucional de la que habla Innerarity, la que blinda de alguna forma la función jurisdiccional, incluso ante desempeños deficientes de jueces y árbitros internacionales. Con esta base, es posible pensar en una efectiva legitimidad para tribunales y cortes internacionales.

VIII. Fuentes de consulta

Bogdandy, Armin von y Venzke, Ingo, *In Whose Name? A Public Law Theory of International Adjudication*, Oxford, 2014.

Chiassoni, Pierluigi y Spaic, Bojan, *Judges and Adjudication in Constitutional Democracies: A View from Legal Realism*, Springer, 2021.

Conforti, Benedetto, "The Role of the Judge in International Law", *European Journal of Legal Studies*, University of Naples-Institute of International Law, vol. I, núm. 2, 2007, disponible en *https://cadmus.eui.eu/bitstream/handle/1814/7702/EJLS_2007_1_2_3_CON_EN.pdf?sequence=3*.

Estrada, Guillermo E., *Interpretación judicial internacional*, México, Fontamara, 2016.

Fernández, Diego, "El ejercicio de la función judicial internacional", en Cançado Trindade, Antônio Augusto, *Memorias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos*, Belo Horizonte, Del Rey, 2011, disponible en *http://www.derecho.uba.ar/publicaciones/pensar-en-derecho/revistas/0/el-ejercicio-de-la-funcion-judicial-internacional.pdf*.

Holmes, Stephen y Sunstein, Cass R., *El costo de los derechos*, Siglo Veintiuno, 2011.

Howse, Robert *et al.*, *The Legitimacy of International Trade Courts and Tribunals*, Cambridge University Press, 2018.

Innerarity, Daniel, *Política para perplejos*, Barcelona, Galaxia Gutenberg, 2018.

International Commission of Jurists, *Principios sobre el papel de los jueces y abogados en relación a refugiados y migrantes*, CIJ, 2017.

Nieto, Alejandro, *Balada de la justicia y la ley*, Madrid, Trotta, 2002.

Organización de los Estados Americanos, *Programa Interamericano de Capacitación Judicial sobre el Estado de Derecho Ambiental. Módulo V: Papel del Juez*, OEA,

2016, disponible en *http://www.oas.org/es/sedi/dsd/publicaciones/Judicial-Modulo_V.pdf*.

POSNER, Richard, *Cómo deciden los jueces*, Madrid, Marcial Pons, 2011

PROTT, Lundel, *The Role of the Judge of the International Court of Justice*, University of Sydney, disponible en *http://rbdi.bruylant.be/public/modele/rbdi/content/files/RBDI%201974/RBDI%201974-2/Etudes/RBDI%201974.2%20-%20pp.%20473%20%C3%A0%20507%20-%20Lyndel%20V.%20Prott.pdf*.

ROMANO, Cesare P. R., "The Shadow Zones of International Judicialization", en ROMANO, Cesare *et al.*, *The Oxford Handbook of International Adjudication*, Oxford University Press, 2014.

SLAUGHTER, Anne-Marie, *A New World Order*, Princeton University Press, 2004.

REFLEXIONES SOBRE LA CONSTITUCIONALIDAD O INCONSTITUCIONALIDAD DE LOS ARTÍCULOS 4, DEFINICIÓN NOVENA, Y 120, FRACCIÓN I, DE LA LEY MUNICIPAL DE ESTADO DE TLAXCALA, A LA LUZ DEL MARCO CONSTITUCIONAL VIGENTE EN MÉXICO EN 2021

José Ma. Serna de la Garza*

Sumario: I. *Introducción*. II. *Interpretación histórica*. III. *Análisis exegético y doctrinal*. IV. *Análisis de las controversias constitucionales promovidas por tres municipios de Tlaxcala contra las disposiciones objeto de la presente opinión técnica*. V. *Conclusión.*

I. Introducción

Escribo el presente ensayo en reconocimiento y homenaje al gran jurista, colega y amigo, el doctor Sergio García Ramírez. Para quienes hemos tenido el privilegio de convivir con él en el Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, ha sido modelo como investigador, como profesor y como ser humano de una calidad excepcional. Siempre preocupado por los grandes problemas nacionales, siempre propositivo y proactivo, a lo largo de los años el doctor Sergio García Ramírez nos ha enseñado cómo es posible conjuntar una gran sabiduría con una gran modestia. A él dedico las siguientes reflexiones, relativas a un reciente debate sobre la constitucionalidad de diversas disposiciones de la Ley Municipal del Estado de Tlaxcala.

El 23 de agosto de 2018 se publicó en el *Periódico Oficial del Estado de Tlaxcala* el Decreto núm. 149(7), por medio del cual se reformaron los artículos 4, definición novena, y 120, fracción I, de la Ley Municipal del Estado de Tlaxcala. Dichas modificaciones básicamente equiparaban a los llamados

* Profesor en la Facultad de Derecho e investigador en el Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM; miembro del Sistema Nacional de Investigadores, nivel III.

"presidentes de comunidad" con los regidores, confiriendo a los primeros derecho de voto en las sesiones del Cabildo municipal.

El objeto del presente ensayo es determinar si los artículos 4, definición novena, y 120, fracción I, de la Ley Municipal de Estado de Tlaxcala son contrarios o no a lo dispuesto por la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos (CPEUM).

Dichos artículos disponen lo siguiente:

> *Artículo 4*. Para los efectos de esta Ley se entiende por:
>
> [definición novena:]
>
> *Presidente de Comunidad*: Al representante político de una comunidad, quien ejerce de manera delegada la función administrativa municipal e integra el Cabildo con carácter similar al de regidor.
>
> […]
>
> *Artículo 120*. Son facultades y obligaciones de los presidentes de comunidad:
>
> I. Acudir a las sesiones de cabildo con voz y voto.

II. Interpretación histórica

El ideal del "Municipio libre" fue una de las principales banderas de la Revolución mexicana. Este ideal tomó forma durante la gesta revolucionaria a través del Decreto que reforma el artículo 109 de la Constitución de 1857 (Municipio libre), de 26 de diciembre de 1914, expedido por don Venustiano Carranza, mismo que posteriormente cristalizaría en el artículo 115 de la CPEUM de 1917.

En efecto, en dos de los considerandos del referido Decreto, se puede leer lo siguiente:

> Que es insostenible ya la práctica establecida por los gobiernos de imponer como autoridades políticas personas enteramente extrañas a los municipios, las que no han tenido otro carácter que el de agente de opresión y se han señalado como los ejecutores incondicionales de la voluntad de los gobernantes, a cuyo servicio han puesto el fraude electoral, el contingente de sangre, el despojo de las tierras y la extorsión de los contribuyentes;
>
> […]
>
> Que introduciendo en la constitución la existencia del municipio libre, como base de la organización política de los estados, queda así suprimida definitivamente la odiosa institución de las jefaturas políticas.

Por estas y otras consideraciones, que para los efectos del presente estudio no viene al caso citar, se decretó:

> ARTÍCULO ÚNICO. Se reforma el artículo 109 de la Constitución Federal de los Estados Unidos Mexicanos de 5 de febrero de 1857, en los términos que siguen: Los Estados adoptarán para su régimen interior la forma de gobierno republicano representativo, popular, teniendo como base de su división territorial y de su organización política, el Municipio libre, administrado por Ayuntamiento de elección popular directa y sin que haya autoridades intermedias entre estos y el gobierno del Estado.[1]

El Decreto se refiere a la figura de los "jefes políticos" como "autoridades intermedias" entre el gobierno del estado y los gobiernos municipales. Pero más allá de la prohibición específica de dicha figura, es importante identificar el principio general que de dicha disposición se deriva: no debe haber en el gobierno municipal personas "extrañas" a las estructuras de autoridad que la CPEUM establece.

Como se verá más adelante en este estudio, la figura del presidente de comunidad que los artículos 4, definición novena, y 120, fracción I, de la Ley Municipal del Estado de Tlaxcala integran con voz y voto en las sesiones de Cabildo de los ayuntamientos de dicho estado, es una persona "extraña" a la estructura de gobierno que la CPEUM ha establecido.

III. Análisis exegético y doctrinal

Lo contrario de "extraño" es lo "propio", lo "natural". Si hablamos de las estructuras de autoridad municipal, ¿cuáles son las figuras "propias" o "naturales" (es decir, constitucionales) del gobierno municipal?

Jacinto Faya Viesca, experto en temas de federalismo y municipalismo, lo ha dicho con toda claridad: "El ayuntamiento es el único depositario del 'gobierno municipal', pero necesariamente requiere expresarse y materializar sus determinaciones y competencias a través de ciertas personas físicas. Y estas personas solamente pueden serlo el presidente municipal, los regidores y los síndicos". [2]

---

[1] "Dado en la H. Veracruz, a los veinticinco días del mes de diciembre de mil novecientos catorce. El Primer Jefe del Ejército Constitucionalista, Encargado del Poder Ejecutivo de la República y Jefe de la Revolución, Venustiano Carranza".

[2] Faya Viesca, Jacinto, "La Constitución tendrá que otorgarles a los municipios la autonomía municipal", en Valencia Carmona, Salvador, *El municipio en México y en el mundo*, México, UNAM, 2005, p. 40.

En efecto, el artículo 115 de la CPEUM define en su fracción I, de manera limitativa (es decir, no enunciativa), quiénes forman parte del gobierno municipal:

> I. Cada Municipio *será gobernado por un Ayuntamiento* de elección popular directa, integrado por un *Presidente o Presidenta Municipal* y el número de *regidurías y sindicaturas* que la ley determine, de conformidad con el principio de paridad. La competencia que esta Constitución otorga al gobierno municipal se ejercerá por el Ayuntamiento de manera exclusiva y no habrá autoridad intermedia alguna entre éste y el gobierno del Estado.
>
> Las Constituciones de los estados deberán establecer la elección consecutiva para el mismo cargo de *presidentes municipales, regidores y síndicos*, por un período adicional.[3]

Conviene detenernos en el análisis detallado de esta fracción del artículo 115 de la CPEUM. En primer lugar, la disposición del primer párrafo de la fracción I del artículo 115 no es potestativa, sino de carácter obligatorio.[4] En segundo lugar, la lista de quienes han de integrar el Ayuntamiento es limitativa (o taxativa) y no enunciativa, lo cual significa que no es susceptible de ampliarse por normas de jerarquía inferior a la propia CPEUM. En tercer lugar, la disposición ordena que solamente el Ayuntamiento, integrado por el presidente municipal, regidores y síndicos (y no por otras figuras o personas), puede ejercer en exclusividad las competencias que la propia Constitución otorga al gobierno municipal.

Como afirma Miguel Ángel García Domínguez, resaltando el carácter colegiado del gobierno municipal, integrado por presidente municipal, regidores y síndicos:

> De estas normas se desprende que el órgano de gobierno y administración del municipio es un ente colectivo, el ayuntamiento, formado por el presidente municipal, los regidores y los síndicos; y que el órgano legislativo municipal es también el ayuntamiento, integrado por presidente municipal, regidores y síndicos. Esto es, las decisiones del gobierno y administración municipal deben ser tomadas colegiadamente por las mismas personas que están facultadas para expedir las normas legislativas del municipio. Por tanto, el sistema de gobierno de nivel municipal que establece la Constitución no es un sistema

[3] El énfasis es nuestro.

[4] Se habla del carácter *potestativo* de una disposición, cuando su cumplimiento se encuentra sujeto a la libre facultad o potestad de su destinatario.

> presidencial como el que la propia Constitución establece para los otros dos niveles de gobierno, el federal y el estatal.[5]

Como puede verse en el dictamen de la Comisión de Gobernación y Puntos Constitucionales de la Cámara de Diputados del H. Congreso de la Unión, relativa a la reforma constitucional en materia municipal de 1999, la mención expresa de presidente municipal, regidores y síndicos en la fracción I del artículo 115 de la CPEUM no fue producto de la casualidad, sino que tuvo como objetivo evitar que agentes externos y ajenos al Ayuntamiento intervinieran en las decisiones de este órgano. Lo anterior se constata en el siguiente párrafo que forma parte del referido dictamen:

> Mediante la reforma correspondiente, se pretende que en el ámbito de gobierno del municipio se ejerzan competencias exclusivas a favor del Ayuntamiento; lo que supone la exclusión, no solo de autoridades intermedias entre el gobierno del Estado y el ayuntamiento, sino de cualquier otro ente, organismo o institución que creado por los poderes federales o estatales sin base constitucional, pretenda ejercer funciones municipales. Lo anterior sin embargo, no afecta la posibilidad que se creen instancias de coordinación, asociación o concertación, o bien concesión, autorización y contratación de cualquier índole, siempre y cuando sean aprobadas por el propio Ayuntamiento. De esta forma se elimina la práctica incorrecta de que se constituyan organismos o instancias paralelas a la figura del Ayuntamiento o Consejos Municipales. Igualmente, en esta fracción se expresa la formula básica de integración de los ayuntamientos, a partir de un Presidente Municipal y el número de síndicos y regidores que de acuerdo a su circunstancia deben señalar las leyes estatales.[6]

En función de lo anterior, consideramos que tan sólo con el ejercicio de contrastar los artículos 4, definición novena, y 120, fracción I, de la Ley Municipal del Estado de Tlaxcala, con lo dispuesto en la fracción I del artículo 115 de la CPEUM, ya se puede determinar que son inconstitucionales. Una ley ordinaria, sea federal o sea estatal, no puede contradecir lo dispuesto por

---

[5] García Domínguez, Miguel Ángel, *El sistema de gobierno de los municipios en México. Críticas y propuestas de cambio*, Grupo Parlamentario del PRD en la LIX Legislatura de la Cámara de Diputados del Congreso de la Unión, México, noviembre de 2003, p. 48.

[6] Dictamen de la Comisión de Gobernación y Puntos Constitucionales de la Cámara de Diputados, con Proyecto de Decreto que Reforma y Adiciona el Artículo 115 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, fechado el 15 de junio de 1999,disponible en *https://www.constitucion1917-2017.pjf.gob.mx/sites/default/files/CPEUM_1917_CC/procLeg/147%20-%2023%20DIC%201999.pdf*.

la ley fundamental, la cual es la norma suprema. La estructura jerárquica del sistema jurídico establece relaciones de supra subordinación entre sus normas. Siguiendo a Hans Kelsen, el sistema jurídico es una construcción organizada en niveles, en cadenas de validez determinadas por la norma superior, que es la Constitución.[7] En el caso que nos ocupa, una ley ordinaria estatal, como lo es la Ley Municipal del Estado de Tlaxcala, no puede legítima y constitucionalmente integrar, con voz y voto, al órgano de gobierno municipal denominado "Ayuntamiento", a figuras distintas a las señaladas por la fracción I del artículo 115 de la CPEUM.

Otro punto que debe ser resaltado, es que la fracción I del artículo 115 de la CPEUM dispone que el Ayuntamiento, integrado por presidenta o presidente municipal, regidores y síndicos, es producto de una "elección popular directa". Esto es relevante porque las competencias que la CPEUM otorga al Ayuntamiento se conectan y se justifican, porque quienes lo integran son elegidos por la voluntad política de quienes con su sufragio los eligen. De esta manera, el cuerpo edilicio así elegido representa la voluntad política del *pueblo* municipal, expresada a través del sufragio en el proceso electoral respectivo.[8] Asimismo, al ser electos por planillas,[9] el presidente municipal, regidores y síndicos representan la voluntad política no de esta o aquella porción de los habitantes del territorio del Municipio respectivo, sino del conjunto de dichos habitantes, y a ese conjunto han de servir en el ejercicio de sus tareas como gobierno municipal.

Este carácter representativo se plasma en las definiciones del artículo 4 de la Ley Municipal del Estado de Tlaxcala, relativas al

> *Ayuntamiento*: Al órgano colegiado del Gobierno municipal que tiene la máxima representación política que encauza los diversos intereses sociales y la participación ciudadana hacia la promoción del desarrollo.
>
> […]
>
> *Presidente Municipal*: Al representante político del Ayuntamiento y jefe administrativo del Gobierno Municipal responsable de la ejecución de las decisiones y acuerdos emanados del Cabildo.

---

[7] Kelsen, Hans, *Teoría pura del derecho*, México, Porrúa, 2000, pp. 146 y ss.

[8] Recordemos lo que dispone el artículo 39 de la CPEUM: "Artículo 39. La soberanía nacional reside esencial y originariamente en el pueblo. Todo poder público dimana del pueblo y se instituye para beneficio de éste. El pueblo tiene en todo tiempo el inalienable derecho de alterar o modificar la forma de su gobierno". Enfatizamos: todo poder, incluido el poder del gobierno municipal, dimana del pueblo y se instituye para beneficio de éste.

[9] Véase párrafo tercero del artículo 90 de la Constitución Política del Estado Libre y Soberano de Tlaxcala, promulgada el 16 de septiembre de 1918.

Regidor: Al integrante del Ayuntamiento y representante popular de los intereses vecinales del Municipio.

Síndico: Al integrante del Ayuntamiento a quien se le asigna la representación legal del Municipio y la vigilancia de los recursos municipales.

Lo anterior contrasta con la figura de presidente de comunidad previsto en la Constitución Política del Estado Libre y Soberano de Tlaxcala (CPELST) y en la Ley Municipal del Estado de Tlaxcala.[10] Esto se desprende del artículo 4 de esta Ley que entiende por presidente de comunidad: "Al representante político de una comunidad, quien ejerce de manera delegada la función administrativa municipal e integra el Cabildo con carácter similar al de regidor".

Esta definición contiene tres elementos que conviene analizar por separado. El primero de ellos es el concepto del presidente de comunidad como representante político de una comunidad, es decir, de su comunidad, de una comunidad que ocupa una porción del territorio municipal.[11]

Esta característica de entrada introduce una diferencia con el resto de los integrantes del Ayuntamiento (presidente municipal, regidores y síndicos) quienes no representan a los habitantes de una porción del territorio municipal, sino al pueblo del Municipio, como ya se explicó líneas arriba. A su vez, esto significa que la figura del presidente de comunidad es distinta a la lógica de representación del Ayuntamiento, consagrada en la CPELST (artículo 90) y en la Ley Municipal del Estado de Tlaxcala (definiciones del artículo 4, arriba citadas). Como se verá más adelante, la Suprema Corte de Justicia de la Nación (SCJN) ha profundizado en este tema, relativo al distinto marco normativo de elección de presidentes municipales, regidores y síndicos, en contraste con el marco normativo de elección de los presidentes de comunidad de Tlaxcala, y las consecuencias constitucionales que derivan de incorporar a estos últimos con voz y voto en las sesiones de Cabildo.

---

[10] Publicada en el *Periódico Oficial del Gobierno del Estado*, t. LXXXI, Segunda Época, número 3 (extraordinario), 20 de diciembre de 2001.

[11] En esta línea, Humberto Polo Martínez sostiene que: "las autoridades auxiliares municipales pueden concebirse como instituciones público-sociales de carácter territorial y esa particularidad no es una situación derivada de la visión y de los arreglos formales de cada legislatura sino también de la práctica de su doble carácter representativo: a) Representan a la comunidad o circunscripción territorial en que se divide el municipio y son gestores del bienestar de la colectividad, y b) Representan territorialmente al ayuntamiento y son partícipes en el ejercicio del poder local, aunque tal condición no se haga explícita en el sistema jurídico correspondiente". Polo Martínez, Humberto, *Administración pública comunitaria y gobierno federal en México: las autoridades auxiliares municipales*, México, INAP, p. 127.

El segundo elemento es el que dispone que el presidente de comunidad ejerce de manera delegada la función administrativa municipal. Y no sólo eso, sino que por disposición del artículo 116 de la Ley Municipal del Estado de Tlaxcala, el presidente de comunidad es un órgano desconcentrado de la administración pública municipal. Dicho artículo dispone lo siguiente:

> *Artículo 116*. Las presidencias de comunidad son *órganos desconcentrados* de la administración pública municipal, estarán a cargo de un Presidente de Comunidad, el cual será electo cada tres años conforme a lo previsto en la Constitución Política del Estado Libre y Soberano de Tlaxcala, la Ley de Instituciones y Procedimientos Electorales para el Estado y las bases siguientes.[12]

Ahora bien, la desconcentración administrativa es una técnica de organización de la administración pública, que implica la creación de ciertos órganos que no se desligan del poder central y a los cuáles se otorgan ciertas facultades para actuar y decidir, pero dentro de límites y responsabilidades precisas. Entre sus características, se encuentra que forman parte de un órgano de la administración centralizada (que puede ser federal, estatal o municipal), mantienen subordinación jerárquica respecto del órgano de la administración centralizada y poseen autonomía para el ejercicio de la competencia otorgada, pero siempre bajo la tutela del órgano al que están jerárquicamente subordinados.[13]

El artículo 17 de la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal, publicada en el *Diario Oficial de la Federación* el 29 de diciembre de 1976, nos da una idea de derecho positivo de lo que significa la desconcentración administrativa:

> *Artículo 17*. Para la más eficaz atención y eficiente despacho de los asuntos de su competencia, las Secretarías de Estado podrán contar con órganos administrativos desconcentrados que les estarán jerárquicamente subordinados y tendrán facultades específicas para resolver sobre la materia y dentro del ámbito territorial que se determine en cada caso, de conformidad con las disposiciones legales aplicables.

Lo que nos interesa señalar para los efectos del presente estudio, es que el presidente de comunidad, al ser órgano desconcentrado de la administración pública municipal, es un órgano jerárquicamente subordinado a ésta,

---

[12] El énfasis es nuestro.

[13] Véase Roldán Xopa, José, *Derecho administrativo*, México, Oxford University Press, 2008, pp. 230-232.

pero también al Ayuntamiento, el cual es la autoridad de última instancia dentro de la estructura de gobierno municipal, y esto lleva a un contrasentido que se enlaza con el tercer elemento que nos falta mencionar: suponiendo, sin conceder, que el presidente de comunidad integra el Cabildo con carácter similar al de regidor, entonces es a la vez superior y subordinado. O, en otras palabras, forma parte del órgano al que se encuentra jerárquicamente subordinado, en virtud de la técnica de la desconcentración administrativa a la que se adscribe por disposición legal.

Todo lo anterior nos lleva a afirmar que los artículos 4, definición novena, y 120, fracción I, de la Ley Municipal del Estado de Tlaxcala, no solamente son inconstitucionales sino que tienen un diseño normativo incongruente.

IV. Análisis de las controversias constitucionales promovidas por tres municipios de Tlaxcala contra las disposiciones objeto de la presente opinión técnica

En 2019, tres municipios de Tlaxcala promovieron sendas controversias constitucionales en contra de los artículos 4, definición novena, y el artículo 120, fracción I, de la Ley Municipal del Estado de Tlaxcala:

1. Controversia constitucional 38/2019, promovida por el Municipio de Contla de Juan Cuamatzi, Tlaxcala, contra los poderes Ejecutivo y Legislativo del Estado de Tlaxcala.
2. Controversia constitucional 28/2019, promovida por el Municipio de Yauhquemehcan, Tlaxcala, contra los poderes Ejecutivo y Legislativo del Estado de Tlaxcala.
3. Controversia constitucional 39/2019, promovida por el Municipio de Tlaxco, Tlaxcala, contra los poderes Ejecutivo y Legislativo del Estado de Tlaxcala.

La pregunta esencial que tenía que contestar la SCJN fue la misma en los tres casos: ¿Es constitucionalmente válido incorporar con derecho a voto al Cabildo municipal a funcionarios distintos a los previstos en el artículo 115, fracción I, de la Constitución federal?

En las tres sentencias dictadas por la SCJN se determinó que, a partir de un análisis integral del citado artículo 115, fracción I, de la CPEUM, se podía ver con claridad que "no es válido incorporar con derecho a voto al cabildo municipal a funcionarios distintos a los previstos expresamente en este

precepto constitucional". Asimismo, la SCJN explicó en las tres sentencias que, si bien en la administración pública municipal pueden existir figuras auxiliares al Ayuntamiento, como sucede con los presidentes de comunidad en los municipios del estado de Tlaxcala, el principio constitucional de autonomía municipal consagrado en ese artículo requiere necesariamente que las decisiones del Ayuntamiento, como órgano de gobierno del Municipio, recaigan única y exclusivamente en funcionarios electos bajo las condiciones que establece la propia norma fundamental. Para la SCJN esto significaba, a su vez, que en las sesiones del Cabildo municipal solamente pueden tener derecho de voto aquellos funcionarios previstos de manera expresa en el artículo 115, fracción I, de la CPEUM, o sea, el presidente municipal, los síndicos y los regidores.

En apretado resumen, los razonamientos de la SCJN fueron los siguientes:

1. Al disponer explícitamente que un Ayuntamiento estará integrado por un presidente municipal, así como por el número de sindicaturas y regidurías que determine la ley, es decir, sin hacer referencia a alguna otra figura u órgano, la fracción I del artículo 115 de la Constitución federal implícitamente también prohíbe que en las sesiones del Cabildo municipal voten personas que no ostenten alguno de esos tres cargos. En otras palabras, la especificación con carácter limitativo de los distintos funcionarios que integran el Ayuntamiento representa a su vez un impedimento constitucional del resto de la población para votar en sus asambleas deliberativas. De lo contrario, las decisiones del gobierno municipal se compartirían con funcionarios ajenos al Ayuntamiento y, por ende, las competencias constitucionales del Municipio no se ejercerían de manera exclusiva por ese órgano colegiado, vulnerándose así un mandato constitucional expreso.
2. El propósito manifiesto de la introducción de esta disposición a la fracción I del artículo 115 constitucional fue precisamente garantizar la autonomía del gobierno municipal, es decir, asegurar que entes que no formaran parte del Ayuntamiento estuvieran completamente excluidos de la toma de decisiones respecto del ejercicio de las competencias originarias del Municipio. Después de analizar el procedimiento legislativo que en junio de 1999 desembocó en la porción normativa que establece los únicos tres cargos que integran un Ayuntamiento, se desprende claramente que la reforma fue motivada principalmente por la frecuente intervención de otros poderes y niveles de gobierno en la autonomía de los municipios del país. Es

decir, con esta reforma se buscó excluir a cualquier agente externo al Ayuntamiento en la toma de decisiones de este órgano, a efecto de que dichas decisiones solamente las tomaran las figuras indicadas en dicha porción normativa: presidenta o presidente municipal, regidores y síndicos.

3. Haciendo una interpretación sistemática del artículo 115, fracción I, de la CPEUM, consideró la SCJN que, en términos de la fracción II del artículo 115 de la propia Constitución federal, las leyes estatales en materia municipal sólo pueden establecer: (i) las bases generales de la administración pública municipal y del procedimiento administrativo; (ii) los casos que requieren votación calificada del Ayuntamiento para afectar el patrimonio inmobiliario municipal o celebrar actos o convenios que comprometan al Municipio por un plazo mayor al periodo del Ayuntamiento; (iii) las normas de aplicación general para celebrar convenios de asunción de funciones con los estados; (iv) el procedimiento y condiciones para que el estado asuma tales funciones sin convenio a solicitud del Municipio y, finalmente, (v) las disposiciones aplicables en aquellos municipios que no cuenten con los bandos o reglamentos correspondientes. Para la SCJN, lo anterior significa que la referida fracción II del artículo 115 constitucional no reconoce en alguno de sus cinco incisos que designar a los integrantes del Ayuntamiento sea uno de los objetos de las leyes estatales en materia municipal. Por esta razón, no sería sistemático con esa disposición interpretar la diversa fracción I del mismo artículo en un sentido que sí permitiera a un Congreso estatal incorporar con derecho de voto al Cabildo municipal a funcionarios que no integren el Ayuntamiento respectivo. De hacerlo así se estaría reconociendo implícitamente un objeto adicional a la legislación estatal en materia municipal y, por ende, quedarían sin efectos las disposiciones constitucionales cuya principal función es precisamente impedir que las legislaturas locales invadan las competencias originarias del Municipio. En opinión de la SCJN, esa interpretación sería completamente disfuncional al régimen competencial de la Constitución federal y, por ende, inadmisible.
4. Concluir que la fracción I del artículo 115 constitucional permite a las legislaturas estatales incorporar, con derecho de voto, al Cabildo a funcionarios municipales distintos a los previstos expresamente en dicha disposición, simplemente no sería sistemático con los preceptos constitucionales que a continuación se señalan, pues se obstacu-

> lizaría que en la integración de los ayuntamientos del país tuvieran plena aplicabilidad los principios que estos artículos consagran y, por consiguiente, se diluiría la fuerza normativa que la Constitución federal debe ejercer sobre las elecciones de los órganos de gobierno municipal. Dichos artículos son: 41, párrafos primero y tercero, fracción I; 115, fracción I, y 116, fracción IV, inciso a), todos ellos de la CPEUM, relativos a que la renovación de los integrantes de los ayuntamientos deberá realizarse por *elección directa*, a través de elecciones *libres, auténticas y periódicas*, así como mediante sufragio *universal, libre, secreto y directo*; asimismo, y con base en los dos primeros artículos citados, así como en los artículos 2o., apartado A, fracción VII(78), y 35, fracción II(79), de la propia CPEUM, el principio de que en las elecciones de los integrantes de todos los ayuntamientos del país debe respetarse el principio de *paridad de género*, tanto en su vertiente vertical como en la horizontal. Finalmente, la fracción VIII del artículo 115 de la CPEUM que obliga a que en la elección de los ayuntamientos de todos los municipios opere el principio de *representación proporcional.*

Para la SCJN, admitir que los presidentes de comunidad participen en las sesiones del Ayuntamiento con voz y con voto, significaría que las decisiones del máximo órgano de gobierno municipal estarían siendo tomadas por —en el mejor de los casos consensuadas con— personas cuya elección no estuvo sujeta a las condiciones mínimas que establece la norma fundamental, además de que el sistema de medios de impugnación en materia electoral tampoco sería idóneo para corregir esos vicios, pues éste fue creado para garantizar la vigencia de todos los principios que rigen la materia electoral, pero únicamente frente a elecciones con base constitucional. En otras palabras, si un cargo municipal no goza de reconocimiento a nivel constitucional, entonces su designación no está sujeta necesariamente al control de la jurisdicción constitucional en materia electoral, ni estará realmente garantizado su pleno sometimiento a las normas de la Constitución federal que regulan las elecciones municipales. Al validar un acto legislativo en ese sentido, por lo tanto, consideró la SCJN que estaría incidiendo indebidamente en las atribuciones del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, para garantizar la constitucionalidad de las elecciones municipales.

En el caso de las disposiciones de la Ley Municipal del Estado de Tlaxcala examinadas, sentenció la SCJN que, al no estar asegurado que la integración de un Ayuntamiento cumpla con todas las condiciones democráti-

cas que establece la Constitución federal, el legislador local siempre estaría en posibilidad de distorsionar la configuración de ese órgano de gobierno y, por consiguiente, de alterar a su conveniencia la toma de decisiones en el Municipio, eludiendo requisitos constitucionales.

Por todas estas razones, la SCJN consideró que es sustancialmente fundado el concepto de invalidez esgrimido por los tres municipios actores en las referidas controversias constitucionales, y suficiente para declarar la invalidez de los artículos 4, definición novena, así como 120, fracción I, de la Ley Municipal del Estado de Tlaxcala, reformados mediante el Decreto núm. 149, publicado el 23 de agosto de 2018, en el *Periódico Oficial* de esa entidad federativa. Dichos preceptos —concluyó la SCJN— indebidamente confieren la atribución a los presidentes de comunidad de integrar el Cabildo con carácter similar al de los regidores y de gozar del derecho de voto en sus sesiones, y con ello vulneran de forma manifiesta el artículo 115, fracción I, de la Constitución federal.

V. Conclusión

Con apoyo en una interpretación histórica relativa a los orígenes y razón de ser del artículo 115 de la CPEUM; acudiendo a un análisis exegético y a las opiniones doctrinarias de distinguidos juristas, como las que se han citado en el presente estudio, y con base en los argumentos y razonamientos esgrimidos por la SCJN en las sentencias relativas a las tres controversias constitucionales examinadas líneas arriba, podemos concluir que los artículos 4, definición novena, y 120, fracción I, de la Ley Municipal del Estado de Tlaxcala, son clara e indubitablemente inconstitucionales.

EVOLUCIÓN DEL AMPARO JUDICIAL. CASACIÓN MEXICANA

José Luis SOBERANES FERNÁNDEZ*

SUMARIO: I. *Evolución del amparo judicial. Casación mexicana.* II. *Bibliografía.*

A Sergio García Ramírez, un gran amigo

I. EVOLUCIÓN DEL AMPARO JUDICIAL. CASACIÓN MEXICANA

En nuestra modesta opinión, esta historia particular comenzó el 20 de enero de 1869 con la aprobación de la Ley Orgánica de los Artículos 101 y 102 de la Constitución Federal, y concluyó el 5 de febrero de 1917, con la promulgación de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.[1]

En efecto, el artículo 8 de la Ley citada decía escuetamente: "No es admisible el recurso de amparo en negocios judiciales", lo que implicaba un conflicto con lo dispuesto en el artículo 101 constitucional: fundamento, en aquel entonces, de nuestro juicio de amparo, ya que el mismo disponía en su fracción I) que dicho proceso constitucional procedía "Por leyes ó actos de *cualquier autoridad* que violen las garantías individuales"; o sea, no había sustento en la ley fundamental para excluir del amparo los actos de autoridad judicial. Ello motivó que la Suprema Corte de Justicia, en determinación de 29 de abril de 1869, resolviendo un recurso de apelación en contra del auto de desechamiento de una demanda de amparo promovida por Miguel Vega, decidió que el juez de distrito de Sinaloa debía sustanciar y sentenciar

* Doctor en derecho por la Universidad de Valencia; investigador en el Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM; miembro del Sistema Nacional de Investigadores, nivel III.

[1] Para una visión más completa, sugerimos la lectura de: Soberanes Fernández, José Luis y Martínez Martínez, Faustino José, *Apuntes para la historia del juicio de amparo*, 1a. reimp., México, Porrúa, 2010, 383 pp.

el asunto, interpretando el citado artículo 8 a la luz del texto fundamental, lo que se conoce como el "Amparo Vega".

Aquella resolución no sólo abría un enorme panorama en la vida jurídica del país, al dar vida a una institución que el legislador ordinario le había negado: el amparo judicial. Sin embargo, tan loable acto de nuestro máximo también traía su némesis: lidiar con una institución jurídica no reglamentada en ley; y, peor aún, abrir la caja de Pandora que el artículo 14 constitucional traía aparejada. Esto último ¿qué significaba?, pues que simple y sencillamente cuando tal precepto fundamental disponía que "Nadie puede ser juzgado ni sentenciado, sino por leyes dadas con anterioridad al hecho y exactamente aplicadas a él, por el tribunal que previamente haya establecido la ley", al usar el adverbio de modo "exactamente" iba más allá de la intención del Constituyente de 1857 que únicamente pretendía consagrar el principio de irretroactividad,[2] comprendiendo además el principio de estricta legalidad en los procesos judiciales, nudo gordiano que solamente se va a resolver hasta la Constitución de 1917, reformando sustancialmente el mencionado precepto constitucional de 1857, como veremos más adelante.

Para tratar de resolver ambas cuestiones, durante esos 48 años (1869-1917) la legislación, la jurisprudencia y la doctrina hicieron esfuerzos muy significativos, que en su conjunto integran una de las páginas más brillantes de la historia jurídica mexicana. Sin embargo, sobre este mismo particular existe un libro muy interesante, publicado a principios de 1907 por los licenciados Isidro Rojas y Francisco Pascual García, que lleva por título: *El amparo y sus reformas*,[3] que nos puede dar algunas luces sobre dicho ordenamiento. Libro que, a partir de 2013, una empresa estadounidense, Gale, lo ofrece en edición facsimilar.

Pues bien, estos últimos autores citados nos explican en el primer capítulo de la mencionada obra, haciéndose eco de la noticia de que el gobierno preparaba una reforma a la legislación de amparo, que quisieron participar en el debate de esa nueva legislación, precisamente con el libro que comentamos; así, después de una amplia y bien documentada historia de nuestra máxima institución procesal, se formularon y respondieron tres cuestiones: *a)* reformas a la legislación de amparo que deben discutirse, *b)* reformas que deben desecharse, y *c)* reformas que deben adoptarse; para concluir con dos temas: medios prácticos y el amparo junto con la justicia y la libertad.

---

[2] *Cfr*. nuestro libro: *Una aproximación al constitucionalismo liberal mexicano*, México, Porrúa, 2015, pp. 56 y 57.

[3] México, Tip. de la Compañía Editorial Católica, 1907, 239 pp.

En el momento que se preparó el libro mencionado de Rojas y García, enero de 1907, nos dicen los autores, se rumoraba la derogación del artículo 14 constitucional, que se cambiaría la competencia de la Suprema Corte por tribunales federales inferiores, o del pleno a las salas, según el criterio del procurador de la República, por lo cual ellos vieron la necesidad de escribir ese texto.

Como era obvio, y así lo disponía el artículo 102 de la Constitución de 1857,[4] era indispensable que hubiese una legislación reglamentaria de éste y del anterior artículo; así, desde 1861 a 1897, la técnica legislativa que se siguió fue la de "leyes reglamentarias", como fueron las de 1861, 1869 y 1882, pues en 1897 se cambió dicha técnica legislativa por un Código Federal de Procedimientos, que evidentemente comprendía otras materias adjetivas, aparte de lo propio del amparo. Este ordenamiento fue sustituido en 1908 por un Código Federal de Procedimientos Civiles.

Para entender mejor la lógica de este cambio de técnica legislativa, qué mejor que acudir a don Joaquín Baranda en el "Informe" que presentó al Congreso de la Unión, en su calidad de secretario de Estado y del despacho de Justicia e Instrucción Pública,[5] el 31 de marzo de 1887,[6] quien afirmó:

> Comprendiendo el Ejecutivo las ventajas de codificar la legislación federal, por tanto tiempo diseminada en numerosas disposiciones de diverso origen é índole diferente, desde el año de 1872, comisionó a los CC. Lics. Manuel Dublán, Luis Méndez, Manuel Siliceo y José Linares, para la formación del proyecto respectivo, el cual, aunque concluido, no llegó a tener el carácter de ley.
>
> […]
>
> Entretanto, la administración de justicia en el fuero federal resiente más cada día la falta de una ley orgánica y de un Código de procedimientos que, determinando con claridad y precisión la competencia de los tribunales federales, den a estos las reglas a que deben sujetarse sus procedimientos. A fin de remover las dificultades inherentes a esa falta, el Ejecutivo ha encomendado el estudio y formación del proyecto respectivo, a una comisión formada, en la actualidad, por los CC. Lics. Ignacio L. Vallarta, José María Lozano, Emilio Velasco, Fernando J. Corona y Manuel Contreras, y auxiliados por un secretario y dos escribientes.

---

[4] "Todos los juicios de que habla el artículo anterior se seguirán, á petición de la parte agraviada, por medio de procedimientos y formas del orden jurídico, *que determinará una ley*".

[5] De acuerdo con el artículo 89 de la Constitución de 1857, los secretarios del despacho tenían que informar anualmente al Congreso del estado de sus respectivos ramos. Este "Informe" corresponde a ello.

[6] *Cfr. Memorias de la Secretaría de Justicia*, est. prel. y comp. de José Luis Soberanes Fernández, México, UNAM, 1997, p. 378.

> La Comisión expresada, a cuyo nombramiento y trabajos se refiere el documento número 36, ha terminado ya el título preliminar y libro 1o. del Código.

No obstante ello, don Justino Fernández, sucesor de Baranda en la Secretaría antes mencionada, en su "Informe"[7] suscrito el 15 de mayo de 1902, rectificó lo dicho por su antecesor, 15 años antes, en los términos siguientes:

> El 4 de junio de 1894 se instaló la comisión del Código de Procedimientos Federales bajo la presidencia del Secretario de Justicia e Instrucción Pública e integrada por el Procurador General de la Nación, el Lic. Luis G. Labastida, Jefe del departamento de Legislación de la Secretaría de Hacienda, y el Jefe de la Sección de Justicia de esta Secretaría.

A continuación repite la información de la experiencia de 1872, descrita por Baranda, añadiendo que después de un año de trabajo presentaron impreso dos títulos de su proyecto; y continuó Fernández, aludiendo a la segunda comisión, la de 1885, agregado el nombre de Melesio Alcántara como miembro de la propia Comisión redactora, e indicando que después de cuatro años de labores y 117 sesiones de trabajo, presentaron un proyecto parcial, relativo sólo al procedimiento civil, en 2,338 artículos, para lo cual encargaron a Vallarta una evaluación a dicho trabajo, quedando patentizada la necesidad de reformarlo sustancialmente, de tal suerte que se tomó la resolución de emprender de nuevo las labores, particularmente con motivo de la autorización del Congreso de la Unión que dio al Ejecutivo federal, el 2 de junio de 1892, para expedir el multicitado Código; ahí fue donde surgió la Comisión referida por el secretario Fernández de fecha 4 de junio de 1894.

Así, pues, dicho Código se publicó en el *Diario Oficial* sucesivamente el 14 de noviembre de 1895, 6 de mayo de 1896, 15 de septiembre de 1896 y 6 de octubre de 1897.

Pero no acabó ahí la historia, el mismo don Justino, ahora en la Memoria de la propia Secretaría, suscrito en 1910 (no dice qué día exactamente), comprendiendo un periodo que iba del 1 de enero de 1901 al 30 de junio de 1909, nos relata:[8]

> El 17 de diciembre de 1902 (documento número 29), el Congreso de la Unión expidió un decreto autorizando al Ejecutivo para reformar la parte del Có-

[7] *Ibidem*, p. 427.

[8] *Ibidem*, p. 449.

digo Federal de Procedimientos, hasta entonces publicada.[9] En acatamiento á esta disposición leal, la Secretaría de Justicia comenzó sus labores; pero siendo de por sí tan delicada esta reforma y habiéndose visto en el curso de esas labores la conveniencia de dividir las materias, según lo exigía un buen método y la diversidad de las disposiciones contenidas en el Código que trataba de reformarse, el que suscribe enteró de ello al señor Presidente de la República, quien, después de maduro examen, acordó iniciar al Congreso un nuevo decreto, que autorizara al Ejecutivo para que éste dictara las reformas de que vengo haciendo referencia, pudiendo dividir y agrupar, bajo diferentes leyes, las disposiciones relativas á la organización de los Tribunales Federales, á la del Ministerio Público Federal[10] y á los procedimientos civiles del mismo fuero; y, al mismo tiempo, se autorizara al propio Ejecutivo para formar y expedir el Código Federal de Procedimientos Penales, sobre cuya materia no había codificación alguna, y sí existía grande confusión y variedad de opiniones relativas á las leyes antiguas que eran de aplicarse en los procedimientos penales del fuero federal. En efecto, el Congreso acogió desde luego la iniciativa, y de entera conformidad con ella expidió su decreto fechado el 24 de mayo de 1906 (Documento número 30).

Labor tan ardua no pudo llevarse á término dentro del plazo de esa autorización, y hubo necesidad de que se prorrogara, como en efecto se hizo por decreto fecha 13 de octubre de 1907 (Documento número 31); prórroga que amplió aquel término hasta el 31 de diciembre de 1908.

En virtud de la autorización y prórroga á que se ha hecho referencia, el Ejecutivo de la Unión, por conducto de la Secretaría de mi cargo, expidió, con fecha 16 de diciembre de 1908 las siguientes leyes: "Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación" (Documento 32); "Ley de Organización del Ministerio Público Federal y Reglamento de sus Funciones" (Documento número 33); y el Código Federal de Procedimientos Penales" (Documento número 34); y, con fecha 26 del mismo mes y año, el "Código Federal de Procedimientos Civiles" (Documento número 35).

Para entender mejor el sentido del mencionado Código Federal, tenemos que tener presente la Reforma Constitucional de 12 de noviembre de 1908, o sea unos pocos días previos a la promulgación de dicho Código, en que se adicionó un párrafo al artículo 102 constitucional, al tenor siguiente:

---

[9] O sea, el título preliminar y el libro primero, correspondiente al procedimiento en el ramo civil (876 artículos, más transitorios).

[10] Recuérdese que por reforma constitucional de 22 de mayo de 1900 se creó, dentro del Poder Ejecutivo federal, la Procuraduría General de la República, de quien dependía el Ministerio Público.

> Cuando la controversia se suscite con motivo de violación de garantías individuales en asuntos judiciales del orden civil, solamente podrá ocurrirse á los tribunales de la Federación, después de pronunciada la sentencia que ponga fin al litigio y contra la cual no conceda la ley ningún recurso, cuyo efecto pueda ser la revocación.

Como fue costumbre durante muchos años (mala costumbre podemos decir), desde la administración del general Porfirio Díaz, hasta la del general Lázaro Cárdenas, en que constitucionalmente se prohibió, el Congreso autorizaba al presidente de la República a legislar, sobre todo en cuerpos legales voluminosos. Así fue como salió el Código que ahora nos ocupa, y en general todos los demás códigos de la República. Ahora bien, en este caso concreto, contamos con el mencionado Informe del Ejecutivo, suscrito por nuestro ya conocido secretario de Justicia, licenciado Justino Fernández, el 28 de abril de 1909, respecto a cómo se ejerció la facultad legislativa que el Congreso de la Unión delegó en el presidente de la República,[11] que venía a ser como su "exposición de motivos".

En primer lugar, el secretario Fernández, en el mencionado Informe, nos señala que el mayor número de reformas contenidas en el Código aludido son las relativas al juicio de amparo; y dentro de éste, destaca de manera señalada y precisa lo que se refiere a los negocios judiciales del orden civil, dando, además, las reglas más indispensables a que deba sujetarse la jurisprudencia de la Suprema Corte; agregando: "que el propósito ó fin último de la reforma ha sido fijar la naturaleza sui géneris que corresponde al juicio de amparo", que no es otra que "una controversia o juicio contencioso", atendiendo lo señalado por los artículos 101 y 102 constitucionales, añadiendo más adelante que, si se quiere dar la naturaleza de queja o recurso, habría que reformar dichos preceptos.[12]

Destaca que en este nuevo ordenamiento se recogen los principios contenidos en el recientemente añadido segundo párrafo del artículo 102 constitucional, o sea que el amparo judicial en materia civil solamente procede contra sentencias definitivas. Vayamos al tema de las partes en el proceso.

En el artículo 753 del Código de 1897, se disponía:

> En los juicios de amparo serán considerados como parte el agraviado y el Promotor Fiscal.

---

[11] Lo hemos consultado en: Suprema Corte de Justicia de la Nación, *Historia del amparo en México*, México, SCJN, 1999, t. V, pp. 61-85.

[12] Fix-Zamudio resolvió tal cuestión. *Cfr.* "Reflexiones sobre la naturaleza procesal del amparo", *Revista de la Facultad de Derecho de México*, t. XIV, núm. 56, pp. 959-1011.

> La autoridad responsable podrá rendir pruebas y producir alegatos en el juicio de amparo, dentro de los términos respectivos.
>
> Igual derecho tendrá la parte contraria al agraviado en negocio judicial del orden civil, si el amparo se pidiere contra alguna resolución dictada en el mismo negocio.

No deja de ser interesante cómo, en lo que hemos denominado la exposición de motivos del Código de 1908, se trata de aclarar el tema de las partes en el juicio de amparo. Empezaba apuntando que en la Ley de 14 de diciembre de 1882,[13] "parecía dejar entender que el Promotor Fiscal —en ese momento, 1908, el agente del Ministerio Público— representaba la parte demandada", y añadió: "pero esto es completamente inexacto ante las nociones más rudimentarias del derecho", para afirmar:

> [dicho funcionario] no tiene ninguno de los caracteres que pudiera trazar la silueta de la parte demandada. Nada se pide de él; ningún motivo jurídico le impone el deber ú obligación de oponerse á la demanda ni de impedir el juicio mediante su aquiescencia. En innumerables casos, en vez de abogar en favor del acto reclamado, pide contra él y hasta solicita la consignación de la autoridad responsable, sin que esto impida la continuidad del juicio ni que la sentencia sea conforme ó disconforme con su pedimento.

Para concluir que siendo indispensable que haya parte demandada,

> se impone la necesidad de imprimir, como es natural, este carácter á la autoridad ejecutora; porque ella es quien dá motivo á la queja y contra quien se pide que deje sin efecto el acto reclamado; ella es la causante de ese acto y éste la materia de juicio.

Y el mismo Informe apunta la posible objeción a la mencionada afirmación en el sentido de que si los actos de la autoridad pueden dar motivo a quejas y recursos, de ello no se infiere que dicha autoridad tenga el papel de parte, para agregar: "Si se prescinde de la autoridad responsable, ya no será posible encontrar una entidad que reúna los caracteres que, en todo juicio, tiene que revestir la parte demandada", y a mayor abundamiento asegura: "Si la ley asigna al agente del Ministerio Público el carácter de parte, lo hace, porque en efecto coadyuva con el quejoso ó con la autoridad responsable, ó asume en estas contiendas que interesan al derecho público,

[13] El artículo 753 del Código de 1897 decía: "En los juicios de amparo serán considerados como parte el agraviado y el Promotor Fiscal", sin precisar qué tipo de parte eran, sobre todo este último.

el carácter legal que éste exija", y añade: "En cuanto á los terceros perjudicados, la ley les da entrada al juicio; pero únicamente en lo que basta para no perjudicar su derecho sin defensa de su parte", para concluir: "no puede menos que declararse que á dicha autoridad [responsable] se le debe reconocer de un modo franco, lógico y sincero su carácter [de demandado en el juicio de amparo] si bien sujetándolo á las restricciones que parecen justas".

Una novedad importante del Código de 1908 fue el haber incluido el sobreseimiento por inactividad procesar; en efecto, el Informe de don Justino Fernández apunta: "Que la falta de promoción del quejoso durante veinte días continuos después de vencido el término, hace presumir el desistimiento del amparo, obliga al Ministerio Público á pedir el sobreseimiento y al juez á dictarlo aun sin pedimento de aquél". Ahora bien, aunque esta figura de lugar al sobreseimiento, extrañamente no se integró en la sección VIII, en donde se trataba de tal institución, sino en el artículo 680, de la sección I, que corresponde a los aspectos generales del juicio de amparo.

El artículo 681, que remite al 3o., dispone la acumulación de autos: "siempre que dos ó más personas ejerciten una misma acción ú opongan una misma excepción, deberán litigar unidas y tener un solo representante común"; además, se ordenaba en el artículo 746 que cuando la Suprema Corte advierta que un amparo tuviere conexión con otro u otros, y que haga necesario o conveniente que se vean en una sola sesión o en varias sucesivas, podrá ordenarlo así, designando un solo ministro revisor (ponente).

Por lo referente a la suspensión del acto reclamado, el Código de 1897 hablaba del incidente de suspensión en general, y como excepción, dispone que tratándose de lo que Fix Zamudio[14] llama "Amparo *habeas corpus*" o "amparo de la libertad"[15] (artículo 784, fracción I), en que se suspendería de oficio el acto reclamado; mientras que el Código de 1908, en su artículo 709, habla expresamente de la suspensión de oficio, agregando al caso anterior, una fracción II que disponía "cuando se trate de algún otro acto, que si llega á consumarse, hará físicamente imposible poner al quejoso en el goce de la garantía individual violada".

El Código que estamos analizando permitía la prevención en casos de demandas que contuvieran alguna irregularidad o imprecisión del acto reclamado; se autorizaba al juez para que en un plazo de 24 horas, a partir de la notificación, el quejoso hiciera la aclaración pertinente; de ser omiso,

[14] *Cfr. Estudio de la defensa de la Constitución en el ordenamiento mexicano*, México, Porrúa-UNAM, 2005, p. 266.

[15] Dicho precepto señalaba: "cuando se trate de la pena de muerte ó de algún otro acto violatorio del artículo 22 de la Constitución Federal".

se daría vista al agente del Ministerio Público con igual término, y con vista a lo que éste expusiera, admitiría o desecharía la demanda. Tratándose de los amparos judiciales en materia civil, el Código ordenaba al juez, en su artículo 770, que al desechar una demanda por falta de requisitos legales, debería expresar cuáles eran esos requisitos omitidos para que, si todavía estuviese dentro de término preclusivo para interponer la demanda de amparo, el quejoso pudiera subsanarlos.

La falta de informe previo (relativo a la suspensión) como del informe con justificación, sólo otorgaba una presunción *iuris tantum*, de ser cierto el acto reclamado.

Si fuere necesario, el juez podría abrir el negocio a prueba, siendo admisibles todas las probanzas, excepto la confesional.

El Código que estamos comentando dedica una sección especial, la X, del capítulo IV, del título II, a los amparos judiciales del orden civil, lo que resultaba lógico si una de las razones que motivó al Ejecutivo a expedir este nuevo ordenamiento, fue la adición de un segundo párrafo al artículo 102, de 12 de noviembre de 1908, antes mencionada, que como se recordará afectaba esta materia.

Nos explica el secretario de Justicia en la Introducción, a manera de exposición de motivos, lo siguiente:

> Ha tiempo que tomó estado en la conciencia pública el extraordinario abuso que se hace del amparo en asuntos judiciales del orden civil. Además, en este punto han surgido opiniones, interpretaciones y ejecutorias tantas, y de tan variado sentido que cuando se recurre á todo ese conjunto como fuente de jurisprudencia, la duda se enseñorea del espíritu como único resultado. Fruto natural de tal estado de cosas es el pesimismo reinante respecto del amparo, y que es en extremo peligroso para pasarlo inadvertido; hay, por lo tanto, que hacer resaltar muy singularmente los motivos que le han dado origen, para depurar este recurso de aquellos vicios en absoluto ajenos y hasta contrarios á su esencia; pues de otra suerte, habría que renunciar á este juicio constitucional, que es, sin duda alguna, el más noble y elevado de nuestra legislación.

En el artículo 765 se dice qué se debe entender por tal tipo de amparo, en dos fracciones; la primera parece una perogrullada: "Toda resolución de carácter civil dictada en juicios del mismo orden", y la segunda se refiere a las resoluciones dictadas en juicios penales que tengan por único objeto la responsabilidad civil del acusado, lo cual tenía como razón de ser el hecho de que siendo de naturaleza diferente el amparo judicial civil y el amparo

judicial penal, no se quería que utilizando la primera vía, afectara a la resolución penal.

Si bien el Código que analizamos, en su artículo 759, establecía la "suplencia de queja deficiente", como en el artículo 824 del Código de 1897; pero a diferencia de éste, en el artículo 767 del de 1908 se exceptuaba de tal prerrogativa al amparo judicial civil, señalando que era del estricto derecho.

En cuanto al término para interponer la demanda de este tipo de procedimientos, el Código de 1897 señalaba dos supuestos: si se impugnaba una sentencia definitiva era de 20 días, pues si se impugnaba cualquier otro tipo de resolución, se reducía el término a 15 días. Claro, después de la —varias veces— citada reforma constitucional de 12 de noviembre de 1908, el segundo supuesto ya no tenía sentido; pero, además, se redujo el lapso de tiempo para presentar la demanda a 15 días.

Una de las grandes cuestiones de nuestro juicio de amparo, prácticamente desde el Amparo Vega en 1869 hasta la Constitución de 5 de febrero de 1917, fue el del amparo judicial en materia civil por violaciones al artículo 14 constitucional. No es este el momento para analizar toda la riquísima historia legal, jurisprudencial y doctrinaria de tan interesante tema, solamente queremos destacar que el Código de 1908, en su artículo 774, recogiendo prácticamente lo dispuesto en el artículo 809 del Código de 1897, señaló:

> La interpretación que los tribunales hagan de un hecho dudoso ó de un punto opinable de derecho civil, no puede fundar por si sola la concesión de un amparo por inexacta aplicación de la ley, sino cuando aparezca haberse cometido una inexactitud manifiesta é indudable, ya sea en la fijación del hecho, ya en la aplicación de la ley.

O sea, quedaba un resquicio para ser colmado por la jurisprudencia; al respecto contamos con una muy rica información de don Silvestre Moreno Cora, en su benemérito *Tratado del juicio de amparo conforme a las sentencias de los tribunales federales*,[16] quien además nos la sintetiza en siete supuestos:

1. Cuando se ha aplicado una ley dándole efecto retroactivo;
2. Cuando se ha juzgado conforme a una legislación diversa de aquélla por la que se debía juzgar;
3. Cuando se ha fallado un negocio sin audiencia del interesado;
4. Cuando haya sido oído un litigante sin la forma que la ley exige;

[16] Edición facsimilar tomada de la de 1902 (México, La Europea); est. introd. de Genaro David Góngora Pimentel, México, SCJN, 2008, pp. 433 y 434.

5. Cuando el juez ha carecido de competencia;
6. Cuando el juez se ha negado a recibir una prueba que conforme a la ley la debiera haber admitido; y
7. Cuando se ha cometido, por la autoridad responsable, una clara y manifiesta inexactitud en la aplicación de la ley o en la fijación de los hechos.

Como dijo el propio Moreno Cora, respecto a esta última:

> De todos los casos que hemos enumerado, éste es el más difícil de determinar, por la vaguedad de sus términos, pues en último resultado la calificación de cuando se ha incurrido en una inexactitud manifiesta está sujeta á la apreciación individual. En el libro 3o. de este Tratado nos permitiremos hacer algunas observaciones acerca de este particular.

Dada la importancia del artículo 14 constitucional en toda esta historia, permítasenos un parte de palabras sobre dicho precepto, ahondando lo que dijimos párrafos atrás. En efecto, ya dijimos que en la Constitución de 1857 dicho numeral era muy sencillo, aparentemente sólo prohibía la retroactividad y establecía el principio de legalidad en la actividad jurisdiccional; sin embargo, el mandato de la aplicación exacta de la ley en las sentencias de los tribunales, contenido en dicho precepto, había provocado, como lo hemos apuntado antes, tal turbamulta en el desarrollo del juicio de amparo, que ello marcó la historia y el destino de la más importante institución procesal de México. Como dijo don Emilio Rabasa:[17] "la palabra *exactamente* que, por su mala historia, debe ser desechada del artículo", y los constituyentes de 1916-1917 le tomaron la palabra; por ello, los redactores del Proyecto de Carranza propusieron esta redacción:

> A ninguna ley se le dará efecto retroactivo en perjuicio de persona alguna.
>
> Nadie podrá ser privado de la vida, de la libertad, o de sus propiedades, posesiones, o derechos, sino mediante juicio seguido ante los tribunales previamente establecidos, en que se cumplan las formalidades esenciales del procedimiento y conforme a las leyes expedidas con anterioridad al hecho.
>
> En los juicios del orden criminal queda prohibido imponer, por simple analogía y aun por mayoría de razón, pena alguna que no esté decretada por una ley exactamente aplicable al delito que se trate.

[17] *Cfr. El artículo 14. Estudio constitucional*, 2a. ed., pról. de F. Jorge Gaxiola, México, Porrúa, 1955, p. 126.

> En los juicios del orden civil, la sentencia definitiva deberá ser conforme a la letra o a la interpretación jurídica de la ley, y a falta de ésta, se fundará en los principios generales del derecho.

O sea, que el viejo concepto de legalidad jurisdiccional se transformaba en "formalidades esenciales del procedimiento" que, en términos modernos, por influencia angloamericana, se conoce como el principio del "debido proceso legal", según el pensamiento de Rabasa; la "exactitud" en la aplicación de la ley se dejó para la materia penal, pues la materia civil tenía que ser "conforme a la letra o a la interpretación jurídica de la ley" o los principios generales del derecho, como reza dicho artículo 14 constitucional y la fracción IV del 107.

Por último, mencionaremos las aportaciones del mismo Constituyente de 1916-1917, en lo relativo al juicio de amparo: el 20 de enero se presentó el dictamen de este artículo, junto con otros relativos al Poder Judicial de la Federación; en dicho dictamen, prácticamente, lo que destaca era la creación de un nuevo procedimiento en el amparo: el llamado amparo "directo" o uninstancial que, junto con el otro, al que, lógicamente, se le denominó "indirecto" o binstancial, constituyó una de las dos formas de tramitar este juicio constitucional.

El texto constitucional de 1917 tomó la estafeta que había dejado el Código de 1908; en general, se avanzó positivamente, se mejoró la redacción, pero sobre todo en materia de amparo contra resoluciones judiciales, la creación del amparo directo resultó un avance muy positivo, además de darle al recurso de revisión el carácter potestativo, ya no forzoso, y la cuestión de responsabilidades de las autoridades demandadas. También se estableció que el amparo indirecto en materia penal se pudiese interponer ante el superior del tribunal cuya resolución se impugnase por la vía de amparo, dado el escaso número de juzgados de distrito que en esa época había y las comunicaciones tan deficientes; de igual manera se conservó la jurisdicción auxiliar de los juzgadores locales respecto a los jueces de distrito, que ya existía.

II. Bibliografía

Fix Zamudio, Héctor, *Estudio de la defensa de la Constitución en el ordenamiento mexicano*, México, Porrúa-UNAM, 2005.

Fix Zamudio, Héctor, "Reflexiones sobre la naturaleza procesal del amparo", *Revista de la Facultad de Derecho de México*, t. XIV, núm. 56.

Gaxiola, F. Jorge, *El artículo 14. Estudio constitucional*, 2a. ed., México, Porrúa 1955.

MORENO CORA, Silvestre, *Tratado del juicio de amparo conforme a las sentencias de los tribunales federales*, est. introd. de Genaro David Góngora Pimentel, México, SCJN, 2008.

ROJAS, Isidro y GARCÍA, Francisco Pascual, *El amparo y sus reformas*, México, Tip. de la Compañía Editorial Católica, 1907.

SOBERANES FERNÁNDEZ, José Luis, *Memorias de la Secretaría de Justicia*, México, UNAM, 1997.

SOBERANES FERNÁNDEZ, José Luis, *Una aproximación al constitucionalismo liberal mexicano*, México, Porrúa, 2015.

SOBERANES FERNÁNDEZ, José Luis y MARTÍNEZ MARTÍNEZ, Faustino José, *Apuntes para la historia del juicio de amparo*, 1a. reimp., México, Porrúa, 2010.

Suprema Corte de Justicia de la Nación, *Historia del amparo en México*, México, SCJN, 1999, t. V.

SOBRE LA NECESIDAD DE UNA TEORÍA DE LA COMPOSICIÓN DEL CONFLICTO. REFLEXIONES A PARTIR DE LOS MÉTODOS ALTERNOS DE SOLUCIÓN DE CONFLICTOS

Guillermo Raúl Zepeda Lecuona*

Sumario. I. *Grandes lecciones de un gran hombre.* II. *Introducción y planteamiento.* III. *Hacia una metodología de la composición del conflicto.* IV. *Eficacia y eficiencia de las alternativas para la solución de conflictos.* V. *Garantizando la autonomía y el acuerdo. Principios políticos y principios técnicos de la mediación.* VI. *Conclusiones. Hacia una sistema integral de solución de conflictos.* VII. *Bibliografía.*

> El mayor anhelo se deposita, es obvio, en la inexistencia de procesos y en la supresión de penas: sea porque unos y otras devengan innecesarios, sea porque ambos sean relevados por mejores métodos para asegurar los objetivos que aquéllos y éstas pretenden o proclaman.
>
> Sergio García Ramírez**

I. Grandes lecciones de un gran hombre

Relatar todas las grandes lecciones que he recibido de don Sergio García Ramírez en los más de treinta años en los que me he beneficiado de sus enseñan-

* Profesor e investigador en El Colegio de Jalisco.

** García Ramírez, Sergio, "Prólogo. Reflexiones sobre una teoría general de la composición del litigio", en Flores García, Fernando, *Teoría general de la composición del litigio*, México, Porrúa-UNAM, Facultad de Derecho, 2003, p. XIX.

zas y ejemplo, ameritaría un artículo aparte. Señalo aquí, resumidamente, algunas de ellas. Tuve la fortuna de que don Sergio me diera la confianza y formación de las primeras responsabilidades. En 1991, cuando recién egresado de la licenciatura, me dio la oportunidad de asistirle en un proyecto de investigación doctrinal e histórica sobre el Código Penal de Jalisco; posteriormente colaboré con él en el Tribunal Superior Agrario a partir de 1993. En él constaté la exactitud de la frase de Juan María Alponte: "la capacidad de trabajo es la verdadera cualidad del genio": su laboriosidad, entrega y concentración en todos los proyectos que emprende son extraordinarios. Recuerdo cómo en el Tribunal, al terminar su jornada ya de noche antes de retirarse a descansar, pedía las tesis que dirigía para leerlas y comentarlas. También yo me benficié de esta generosidad docente cuando en mis dos tesis doctorales, de las que fue miembro en mis comités tutoriales, me citaba a sesiones de dos horas de recomendaciones fundamentales y exhaustivas sobre mis avances (siempre lo recuerdo y me motiva para evitar que otros proyectos académicos o las obligaciones del servicio público me tienten a escatimar tiempo a mis alumnos).

Otra gran lección, su sencillez: lo encontré varias veces, a la hora de comer, en la estación más cercana del metro en el que se trasladaba a visitar librerías o acudir a comidas con sus amigos. En alguna ocasión le pedí su autorización para ausentarme medio día del Tribunal, para participar en el Concurso Internacional de Oratoria de 1993, y fue mayúscula mi sorpresa cuando además de autorizarme a faltar, acudió sin aviso previo para escuchar mi intervención (es un gran orador, con brillantes antecedentes en los ilustres certámenes de *El Universal*, compartiendo pódium con otros grandes como Porfirio Muñoz Ledo, su condiscípulo en el Centro Universitario México).

Otro de los "batazos" con guante blanco que me propinó (sin percatarse ni proponérselo): en la Feria Internacional del Libro de Guadalajara, después de una jornada ardua de compras en la que llené tres maletas de libros que iba a vaciar a la cajuela de mi vehículo; al llegar al restaurante de la Feria donde habíamos quedado de coincidir para comer, me sorprendió ver que llevaba sólo dos libros, le pregunté si ya había llevado algunas bolsas a su hotel (muy cercano a la feria) y me contestó "no, solo compré estas dos novelitas, porque para estar al día en lo de uno, hay que dedicarse a leer seis o siete horas diarias, y después de eso no te queda mucho tiempo ni energía de leer más". Me quedé anonadado, yo dedicaba a leer solo tres o cuatro horas diarias, y leía de Historia, Derecho, Sociología y muchas otras disciplinas. Pensé "por eso don Sergio es miembro emérito del SNI; mientras yo, apenas, ya merito soy miembro del SNI". Por ese ejemplo, por su sabiduría,

por su integridad, por ser un hombre de bien y por su generosidad, siempre lo buscaré como mi maestro. Por su integridad intelectual, por su sólida formación, por su aguda argumentación, por los grandes servicios que ha bridado a Iberoamérica, y por ser referente de integridad en la academia, en la política y en el servicio público, está de pie en la conciencia de México.

II. Introducción y planteamiento

En este texto partiré de la exposición de las principales reservas que los procesalistas y especialistas sobre el acceso a la justicia más reputados, entre ellos el doctor Sergio García Ramírez, han vertido sobre las instituciones autocompositivas; pasaremos a analizar el conflicto como una variable más amplia e interdisciplinaria que las nociones de litigio o controversia; y de cómo el desarrollo normativo, orgánico y operativo contemporáneo de los métodos de resolución de conflictos, como la mediación, buscan potenciar la capacidad de compromiso de las partes, a través de propiciar y garantizar la capacidad de las personas para determinar autónomamente sus intereses, así como su capacidad de establecer acuerdos para satisfacer dichos intereses. Finalmente, se presentará una tipología de conflictos y la o las alterativas procedimentales que permitirían darles una resolución más eficaz y eficiente, para contribuir a la obtención de una paz justa en la sociedad.

Don Sergio García Ramírez reconoce en sus textos académicos el potencial de las figuras autocompositivas, sometiendo a cuidadoso análisis la eventual eficacia de estos métodos de solución de conflictos para llegar a soluciones justas y equitativas. Por ejemplo, en materia penal, nuestro homenajeado refiere:

> La intervención mínima del Estado en la solución penal se proyecta también en este campo. Ya no se descarta la composición obtenida a través de la conciliación del convenio. Por el contrario, se favorece este género de entendimientos que desjudicializa el conflicto y, lo que es más importante, culmina o puede culminar en la mejor solución posible: la lograda por los mismos contendientes, acercando sus respectivas posiciones, y no la impuesta por el tribunal oficial, imponiendo su razón y su decisión a la razones y decisiones de las partes.
>
> El punto débil de esta fórmula es el mismo que pone en predicamento cualquier convención fincada en autonomía de la voluntad de las partes: la desigualdad real, cubierta por una aparente igualdad procesal. Es evidente que bajo la capa de la conciliación y el convenio pueden ocultarse —y en efecto se ocultan con frecuencia— pactos inequitativos en los que el fuerte

> somete al desvalido, o en los que una parte arrolla a la otra, que opta por someterse a pretensiones indebidas en aras una resolución cierta y pronta.[1]

Diversos procesalistas coinciden en esta preocupación.[2] A este respecto debe diferenciarse, según estos mecanismos se instrumenten dentro de la misma relación conflictual o con la participación de un tercero ajeno al conflicto e imparcial, entre las figuras autocompositivas endógenas (entre las partes sin la participación de un tercero), como el desistimiento, el allanamiento y la transacción; y las figuras autocompositivas exógenas o heterocompositivas, como la conciliación o mediación con la participación de un funcionario judicial u otro tercero imparcial.[3]

Los tratadistas concentran sus reservas respecto de las figuras autocompositivas en dos principales direcciones muy interrelacionadas: racionalidad y equidad. En el primer caso, en la autocomposición unilateral de los litigios (como el desistimiento o el allanamiento) los impulsos altruistas o solidarios que les dan origen "supone que una o las dos partes propongan (no impongan como en la autotutela) el sacrificio de su propio interés (no el ajeno como la autotutela)",[4] lo que contradice la propia naturaleza del litigio entendido —en magistral síntesis carneluttiana— como pretensión (exigencia de la subordinación del interés ajeno al propio) resistida.

Por esta contradicción del altruismo y el autosacrificio con la noción liberal de individualismo y la preponderancia del interés propio en la teoría de la elección racional, es que algunos autores clásicos como el procesalista milanés Francesco Carnelutti refieren que esta modalidad "de componer el litigio, es una solución ética, moral, valorativa, y hasta utópica, porque se acude a los valores como la belleza, la caridad, la bondad, la justicia; y hasta la santidad".[5]

En lo que se refiere a la posible inequidad de los acuerdos derivados de la autocomposición, los autores señalan que si bien el proceso jurisdiccional

---

[1] García Ramírez, Sergio, "Reflexiones sobre los principios rectores del proceso penal", *XV Congreso Mexicano de Derecho Procesal*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, Instituto Mexicano de Derecho Procesal, 1998, pp. 349 y 350.

[2] Un análisis y crítica muy completos de las figuras autocompositivas, se encuentra en la obra clásica de Alcalá-Zamora y Castillo, Niceto, *Proceso, autocomposición y autodefensa. Contribución al estudio de los fines del proceso*, 3a. ed., México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 1991.

[3] Entelman, Remo F., *Teoría de conflictos. Hacia un nuevo paradigma*, 2a. reimpr., Barcelona, Gedisa, 2009, pp. 204 y ss.

[4] Flores García, Fernando, *Teoría general de la composición del litigio*, México, Porrúa-UNAM, Facultad de Derecho, 2003, p. 60.

[5] Citado en *ibidem*, p. 59.

es el "más perfecto medio de administrar justicia entre los hombres […] su éxito concreto dependa de otros muchos factores (organización judicial y política, nivel ético de los profesionales forenses, eficiencia de la legislación procesal, etcétera)".[6] De ahí que cuando la saturación de los tribunales, la duración de los procesos y los costos asociados al proceso (honorarios de abogados, peritos, copias certificadas, traslados, pérdidas y días no laborados de los justiciables), hacen que, más que una actitud altruista y generosa de alguno de los justiciables (generalmente el más débil), la autocomposición se convierta en una fuga del proceso, "una degeneración claudicante".[7] En este punto, los autores coinciden en que se da la situación práctica de optar por el famoso aforismo: "más vale una mala transacción que un buen pleito".[8]

En este sentido, estudiosos del acceso a la justicia como Volmar Gessner[9] o Marc Galanter refieren que los sistemas de conciliación anexos a los juzgados (como podrían ser en nuestro medio las audiencias conciliatorias en los procesos civiles y familiares o en los centros de justicia alternativa de los poderes judiciales) suelen ser cajas de resonancia de las asimetrías derivadas de las distorsiones institucionales (falta de autonomía o independencia de juzgados), orgánicas (inexistencia de áreas de apoyo), organizacionales (modelos de gestión arcaicos, falta de servicio civil de carrera, entre otros) y éticas que acompañan al proceso, lo que sesga la voluntariedad y el contenido de los acuerdos.[10]

Estas asimetrías de costos y de poder de negociación son las que explican la aparente irracionalidad de ceder a pesar de haber accionado, o de sacrificar el interés propio al ajeno. Más bien se trata del cálculo anticipado de una desventaja insalvable, por lo que se opta —racionalmente— por claudicar para reducir las pérdidas que se derivarían de la decisión judicial del litigio.

De entre las figuras autocompositivas con participación de un tercero (exógenas o heterocompositivas), los tratadistas destacan a la conciliación. Carnelutti la define como "la intervención de un tercero entre los portadores de dos intereses en conflicto, con objeto de inducirles a la composición

---

[6] Alcalá-Zamora y Castillo, Niceto, *op. cit.*, pp. 13 y 14.

[7] *Ibidem*, p. 234.

[8] Carnelutti, Francesco, *Instituciones de derecho procesal civil*, México, Harla, 1997, p. 28.

[9] Gessner, Volkmar, *Los conflictos sociales y la administración de justicia en México*, trad. Renate Marsiske, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 1986.

[10] Galanter, Marc, "Por qué los 'poseedores' salen adelante: especulaciones sobre los límites del cambio jurídico", en Birgin, Haydée y Gherardi, Natalia (comps.), *La garantía de acceso a la justicia: aportes empíricos y conceptuales*, 2a. ed., México, Fontamara, 2012, pp. 41-74.

contractual […] justa".[11] De hecho, le reconoce, "en ciertas condiciones, idoneidad para alcanzar la misma finalidad que tiene la jurisdicción"[12] (lo que denomina "equivalente jurisdiccional").

La mediación sale peor librada del análisis doctrinal de los procesalistas, considerándola una figura difusa y, de conformidad con Flores García, los acuerdos derivados de la mediación son "un mero contrato, una transacción".[13] Carnelutti considera que "la mediación persigue una composición contractual cualquiera, sin preocuparse de su justicia, mientras que la conciliación aspira a la composición justa".[14]

Sin embargo, en la operación cotidiana del sistema de justicia, los procesalistas no cierran en definitiva el camino a las figuras autocompositivas:

> El proceso no debe obstinarse en monopolizar la composición de los litigios, porque aparte de que resultaría vano empeño, ello se traduciría en un enorme aumento de gastos judiciales y un terrible congestionamiento de los tribunales, que redundaría en su descrédito. Debe, pues, contentarse con encerrar la autodefensa dentro de linderos en que no sea peligrosa para la paz social y con encuadrar la autocomposición de tal modo que se eviten sus degeneraciones claudicantes, pero sin intentar acabar a rajatabla con ambas.[15]

Por su parte, el doctor Fernando Flores García refiere que "la autocomposición, con ser deseable por pacífica y por ser altruista (ya expliqué que procura el beneficio del adversario en el conflicto de intereses surgido entre las partes) es poco frecuente en la práctica y su reglamentación legal es también muy limitada",[16] ante lo que el doctor Sergio García Ramírez acota: "sin embargo […] esa forma de resolver las contiendas prefigura el horizonte del porvenir".[17]

En los siguientes apartados se mostrará que en décadas recientes se han construido principios, procedimientos, perfiles y métodos que buscan reducir a su menor expresión los riesgos de inequidad, garantizar la eficacia de los derechos de los participantes; y que se ha fortalecido la capacidad de los métodos alternos de solución de conflictos (en adelante, MASC), para

---

[11] Carnelutti, Francesco, *op. cit.*, p. 28.

[12] *Ibidem*, p. 16.

[13] Flores García, Fernando, *op. cit.*, pp. 86 y 87.

[14] Carnelutti, Francesco, *op. cit.*, p. 28.

[15] Alcalá-Zamora y Castillo, Niceto, *op. cit.*, p. 234.

[16] Flores García, Fernando, *op. cit.*, p. 59.

[17] García Ramírez, Sergio, "Prólogo. Reflexiones sobre una teoría general de la composición del litigio", en Flores García, Fernando, *op. cit.*, p. XXI.

garantizar las dos condiciones fundamentales para la solidez de los compromisos entre las partes de un conflicto: la toma de decisiones autónoma y la capacidad de llegar a acuerdos satisfactorios.

De igual forma se analizará el diseño, alcance y operación de estos principios políticos y técnicos de los MASC, para sumarse a otras figuras procesales o métodos de composición de conflictos, en la concreción de la aspiración del sistema de resolución de conflictos: restablecer la paz con justicia.

III. Hacia una metodología de la composición del conflicto

Los métodos alternos de composición del conflictos no sólo deben promoverse para reducir la congestión de los tribunales, ni por la imposibilidad material de dar un proceso jurisdiccional a todos los conflictos que se suscitan en la sociedad. También existen elementos cualitativos que en ciertas condiciones hacen de los MASC una vía idónea y más efectiva para la resolución del conflicto.

En este apartado desarrollaré dos argumentos: por una parte, que el derecho y la adjudicación procesal dejan fuera de su abordaje científico y técnico, muchas aristas fundamentales de los conflictos; en segundo lugar, mostraré la necesidad de que se privilegie la aplicación de metodologías más efectivas, menos invasivas y violentas para la resolución de conflictos, antes de acudir a la contienda mediante el proceso.

Respecto de la primera consideración: el conflicto es más amplio que el litigio, en el sentido de que el primero es el género, en tanto que el litigio o controversia legal (o la noción de "caso" como refiere Calvo Soler)[18] es la especie. El conflicto es definido como "una relación social en la que los sujetos sustentan objetivos incompatibles o percibidos como incompatibles";[19] en tanto que el litigio —esa pretensión resistida— deriva de un conflicto de intereses trascedentes para el derecho. Carnelluti, en quien se encuentra la simiente de esta noción metaprocesal del conflicto y su composición, refiere en este sentido, que la confrontación de dos personas son "los elementos genéricos del conflicto de intereses"; en tanto que los "elementos específicos del litigio […] no es sólo un conflicto de intereses, sino un conflicto jurídicamente calificado, es decir, trascendente para el derecho".[20]

---

[18] Calvo Soler, Raúl, *Donde la justicia no llega. Cuando el proceso judicial no acompaña*, Barcelona, Gedisa, 2018, pp. 117 y ss.

[19] *Ibidem*, p. 23.

[20] Carnelutti, Francesco, *op. cit.*, p. 130.

Al optar el diseño legislativo por ciertos valores y modelos de conducta, deja fuera del marco legal muchos aspectos y supuestos que pueden formar parte de situaciones conflictivas futuras. En el silogismo (hipótesis-hechos jurídicos), si A, entonces B, se deja fuera C, D (o A *bis*). En el péndulo y progresión legislativos, aspectos del conflicto reciben o pierden a lo largo del tiempo aval del derecho. En otras ocasiones, como todo modelo, se deja fuera parte significativa de la realidad y no puede anticipar cambios sociales. A los elementos o propiedades del conflicto sí contempladas por el derecho, Raúl Calvo Soler las denomina "propiedades relevantes"; en tanto a que los elementos no previstos por los supuestos jurídicos los denomina "propiedades concurrentes".[21]

La sociedad y el derecho se han transformado profundamente. Han proliferado nuevos ámbitos de actuación social y económica, representando un gran desafío para el alcance del derecho como instancia de regulación y resolución de conflictos. De igual forma, se multiplican conceptos jurídicos indeterminados y áreas de contracción del derecho. Por ejemplo, el que se establezcan figuras como el divorcio incausado, propicia una solución jurídica exprés al caso, alterando el resto de los componentes del conflicto y dejando a muchos de ellos sin cauce institucional para ser resueltos.

Esta complejidad social y la dinámica del sistema jurídico dejan cada vez más ámbitos de la conflictividad sin una respuesta institucional. Cada vez más pretensiones se quedan sin tutela legal (pretensiones infundadas en la terminología carneluttiana), lo que frustra la función del derecho de terminar con la violencia, prevenir conflictos y restaurar la paz con justicia.

Los abogados no suelen tener herramientas ni competencias para lidiar con esta creciente brecha entre derecho y conflictividad social, ya que han sido entrenados en "un arduo y largo proceso de transmisión del conocimiento",[22] para detectar únicamente las propiedades del conflicto jurídicamente relevantes y construir su teoría del caso en torno a ellos, buscando la eficacia de los derechos de sus clientes por una sola categoría de métodos de administración y resolución de conflictos: el proceso judicial.[23]

En el mismo sentido, un sociólogo del derecho que estudió los tribunales mexicanos refirió:

> la selectividad en el tratamiento del conflicto, por los juristas, se muestra también […] en la metodología de la aplicación del derecho […] se abstrae de un

[21] Calvo Soler, Raúl, *op. cit.*, pp. 126 y ss.
[22] Entelman, Remo F., *op. cit.*, p. 55.
[23] *Idem*.

> conflicto tejido en un contexto social específico, "un estado de cosas" del que pueden deducirse "consecuencias jurídicas". El jurista comprende por esto, necesariamente, sólo una parte (pequeña) de los factores que determinan la situación conflictiva.[24]

Sin embargo, en los últimos ochenta años los equivalentes jurisdiccionales, como la conciliación y los denominados MASC, han desarrollado doctrina, procedimientos y técnicas para ponderar e integrar en un mapa del conflicto tanto sus propiedades jurídicamente relevantes así como las concurrentes, para guiar la intervención, abordar y resolver de manera cabal los conflictos. Con estas técnicas se puede también gestionar y consolidar la autonomía de los participantes y su capacidad de llegar a acuerdos. Los MASC permiten, así, arribar a soluciones sólidas, equitativas y estables; y abonar, además, a la restauración de una paz justa.

Un avance en este sentido es la reforma constitucional publicada el 15 de septiembre de 2017 en el *Diario Oficial de la Federación*, adicionando un cuarto párrafo al artículo 17 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos (en adelante CPEUM) en el que se señala: "Siempre que no se afecte la igualdad entre las partes, el debido proceso u otros derechos en los juicios o procedimientos seguidos en forma de juicio, las autoridades deberán privilegiar la solución del conflicto sobre los formalismos procedimentales".

Como se refirió al iniciar este apartado, además de que el derecho y el proceso han dejado fuera elementos o propiedades muy significativas de los conflictos, también debe optarse por metodologías de resolución de los conflictos más completas y que atiendan a todos los componentes del conflicto, así como a las necesidades de las partes del mismo.

Los propios juristas, además de reconocer la imposibilidad de que todos los conflictos se resuelvan a través del proceso judicial, señalan que el proceso es una entre varias opciones de resolución "cuando falla la prevención deseable y no prosperan las correcciones solidarias".[25] Para la teoría del conflicto, la utilización del proceso judicial como método de resolución de conflictos debe reducirse a su menor expresión. Remo Entelman refiere: "el sistema jurídico es un método violento y no pacifico de resolución de controversias. Violento, porque recurre al uso o a la amenaza de la fuerza […] ninguna relación de parentesco, de amistad o de asociación de cual-

---

[24] Gessner, Volkmar, *op. cit.*, p. 4.

[25] García Ramírez, Sergio, "Prólogo. Reflexiones sobre…", *cit.*, p. XIX.

quier índole emerge incólume cuando un conflicto suscitado en su seno se resuelve por un juez".[26]

Los MASC cuentan con un desarrollo doctrinal y legislativo propios, y van ganando presencia y prestigio entre las opciones de resolver conflictos. Un criterio jurisprudencial reciente ha declarado que la justicia alternativa es un derecho humano de rango constitucional, y reconoce que los medios alternativos fomentan la cultura del diálogo, el respeto por el otro, y logran que los conflictos se resuelvan de manera rápida, ágil, pacífica y eficaz, constituyendo "herramientas para revolucionar el sistema tradicional de Justicia".[27]

Los MASC, particularmente la mediación (92% de los MASC aplicados en los centros de justicia alternativa de los poderes judiciales estatales),[28] aplicados en sede judicial, representan en la actualidad el 5% de los procesos judiciales concluidos en el país (en el caso de Jalisco más de 20%, y Guanajuato y Quintana Roo más de 10%).[29]

Estudios recientes refieren que la profesionalización de la mediación se consolida al presentar un componente científico, un componente técnico, un componente humano (un perfil de mediador profesional bien diseñado, acreditado y certificable) y un componente ético.[30]

IV. Eficacia y eficiencia de las alternativas para la solución de conflictos

Con esta concepción amplia del fenómeno de la conflictividad social, se puede afirmar que existe un amplio espectro de procedimientos de solución de conflictos, y que, de acuerdo a los diversos elementos y componentes del conflicto, se puede determinar cuál es el método más eficaz para su composición.

---

[26] Entelman, Remo F., *op. cit.*, véanse citas de pp. 60 y 24, respectivamente.

[27] Tesis I.3o.C.3 CS, "Justicia alternativa. Constituye un derecho humano de rango constitucional", *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, Décima Época, t. IV, libro 71, octubre de 2019, p. 3517.

[28] Instituto Nacional de Geografía y Estadística, "Tabulados sobre justicia alternativa y/o mecanismos alternativos de solución de controversias", *Censo Nacional de Impartición de Justicia 2021*, México, 2021, disponible en *https://www.inegi.org.mx/programas/cnije/2021/default.html*, consultado en noviembre de 2021. Dato en tabulado 7.

[29] Cálculo basado en datos de nota anterior. Tabulado 7 de justicia alternativa y tabulado 16 de impartición de justicia.

[30] Gorjón Gómez, Francisco y Vera Carrera, Jéssica, "Mediación como una profesión de futuro", en Gorjón, Francisco y Vera, Jéssica (coords.), *La profesión de la mediación*, México, Tirant lo Blanch, 2021, p. 30.

Los defensores de los MASC destacan que su principal ventaja consiste en que potencian el arribo a un sólido compromiso con los acuerdos alcanzados (más de 95% de los convenios se cumplen espontáneamente).[31] Sin embargo, como apunta Raúl Calvo Soler, para que este compromiso se verifique, la situación conflictiva y la dinámica del conflicto deben permitir que se cumplan dos condiciones:

a) La competencia de los actores para determinar *autónomamente* cuáles son sus intereses.
b) La capacidad para establecer los pactos y acuerdos necesarios para la satisfacción de sus intereses.[32]

De igual forma, habrá conflictos en los que por la ausencia de voluntad de los participantes (por ánimo de litigiosidad, o porque no les reconozcan el carácter de parte o le imputen falta de legitimación), deshonestidad o desacuerdo en los hechos, incompetencia para determinar autónomamente sus intereses (casos de ignorancia o relaciones con significativos niveles de violencia), puede resultar necesaria la realización de actos de imperium de la jurisdicción, como dictar medidas cautelares, precautorias, o requerir a autoridades y particulares con el propósito de que revelen sus objetivos para informar sus decisiones, así como para realizar actuaciones probatorias que ilustren las decisiones judiciales al crisol del principio contradictorio. En estos casos, sólo el proceso judicial podrá garantizar una solución equitativa.

La estructura de un conflicto puede ser compleja. Raúl Calvo establece que al analizar una situación conflictiva se debe tener en cuenta al menos ocho elementos como los sujetos, sus objetivos, su poder e influencia, las coaliciones que puedan realizar entre ellos, entre otros. Y la conformación de cada elemento tiene repercusiones en el nivel de confrontación, y su viabilidad para ser resuelto por uno u otro método.[33]

Para ceñirme a la extensión de este texto, presentaré una tipología muy general de los conflictos y los métodos de solución que podrían ser más adecuados, siguiendo principalmente a Calvo Soler y Remo Entelman. El propósito es subrayar la condición de alternatividad y sinergia que puede darse entre los diversos métodos de solucionar conflictos.

---

[31] Es el promedio nacional de este indicador, de acuerdo con la información disponible aportada por los directores de centros de mediación de la Red de Centros de Justicia Alternativa, en sede judicial de la Conferencia Nacional de Tribunales de Justicia.

[32] Calvo Soler, Raúl, *op. cit.*, pp. 98 y 99.

[33] *Ibidem*, p. 85.

Tabla. Alternatividad entre métodos de solución de conflictos

Características del conflicto	*Susceptible de resolverse por vía judicial*	*Susceptible de resolverse por MASC*
Conflictos no normados. Aquéllos en los que el derecho no regula las conductas que conforman el conflicto ni establece una solución o resolución estricta (Calvo, *op. cit.*, pp. 76 y 77). Ejemplo, uno de los cónyuges no está de acuerdo en que todas las vacaciones de diciembre se pasen en la casa de la familia del otro cónyuge.	No existe alguna acción disponible para canalizar este tipo de conflictos.	Los MASC son una vía para canalizar y resolver este tipo de conflictos.*
Conflicto para el que "las normas jurídicas prevén una resolución del conflicto en virtud de la cual uno de los actores sustentan un objetivo atendible conforme a derecho y el otro no" (Calvo, *op. cit.*, p. 80).	Ambos métodos de solución de conflictos pueden ser utilizados. En este caso, cuando ambos métodos son aplicables, consideraciones referentes a la duración, costos y desgaste emocional del proceso judicial lo hacen ineficiente frente a otras metodologías como los MASC (Calvo, *op. cit.*, p. 85).	
"Las normas jurídicas prevén una resolución del conflicto en virtud de la cual los dos actores sustentan objetivos permitidos conforme al derecho" (Calvo, *op. cit.*, p. 80). "Enfrenta a los conflictuantes con el inesperado fenómeno de que para cada uno de ellos es libre (no está prohibido)… [es] legítimo estar en conflicto con el otro" (Entelman, *op. cit*, p. 54). Ejemplo, herederos en conflicto derivado del nombramiento del albacea.	COMPLICADO. La estructura del conflicto será determinante para que prospere este método. Reconocer a ambos más que el fin del conflicto, lo refuerza. Los objetivos subsisten. La incompatibilidad no ha sido modificada por el derecho (Calvo, *op. cit.*, p. 81). El reconocimiento jurídico de la pretensión puede desescalar y reducir la intensidad del conflicto.	COMPLICADO. La estructura del conflicto será determinante para que prospere este método. Deberá fortalecerse la validación de las pretensiones para desescalar el conflicto.

Conflictos con objetivos simbólicos. Simbólicos en Entelman: "en los que en realidad el objetivo exhibido como tal no es la última meta deseada por el actor en conflicto", objetivo exhibido *vs*. objetivo real. Por ejemplo, se demanda para cobrar un adeudo, pero el objetivo final es quedarse con la empresa del deudor o socio.	COMPLICADO RESOLVERSE POR PROCESO JUDICIAL "El juez adjudica una solución para un conflicto ficticio… sin modificar los objetivos del conflicto" El juez tendría que participar en la *petitio* de las partes limitando su voluntad, y comprometiendo su imparcialidad. (Calvo, *op. cit.*, p. 94).	RESOLUBLE POR MASC El mediador o facilitador puede intervenir en la resolución de este tipo de conflictos permitiendo que independientemente de que se llegue o no a un acuerdo, se defina mejor el conflicto, logrando que se hagan explícitos los objetivos reales de las partes.
Conflictos con objetivos trascendentes (casos y análisis en Calvo, *op. cit.*, pp. 96 y ss.). Cuando lo que se reclama es la realización de un valor (honor, la dignidad, reputación, etc.). Casos más coloquiales: Esposa pide que se excluya las visitas del otro cónyuge por la felicidad de sus hijos. Una deuda verbal, sin título de crédito. Casos más complejos: desobediencia civil, objetores de conciencia.	Posibles soluciones judiciales (adjudicación): a) Que la adjudicación coincide con el objetivo trascendente. Se avanza un derecho a través de la ponderación e interpretación conforme. EFECTIVIDAD DE LA VÍA JUDICIAL b) Aunque hay coincidencia en la adjudicación y objetivo, el actor lo considera insuficiente para realizar el valor (Por ejemplo, si se le da al esposo un régimen mínimo de visitas). En este caso, la parte que se siente insatisfecha podría escalar el nivel de violencia, impugnar y resistir el cumplimiento. El proceso podría desgastar a las partes y escalar el conflicto con prolongados peritajes sicológicos. c) No hay coincidencia entre el reclamo y la solución adjudicada. En el caso de la deuda verbal, el acreedor al que no se le reconoció el derecho puede escalar en la violencia de sus reclamos.	Los MASC tienen la metodología y recursos para tener mejores resultados con las opciones b) y c), para lo que deberían de: 1. Reconstruir los valores para que resulten compatibles. Por ejemplo, reconocer la deuda y validar el derecho del acreedor y el deber del deudor. 2. Configurar un valor superior común. Por ejemplo, coincidir en que lo más importante es el bienestar y sano desarrollo de los hijos y su derecho (de los menores) a la convivencia. 3. Mostrar que no hay una vulneración del valor.

Conflictos con preferencias mal informadas. Se refieren a conflictos en que una o ambas partes ignoran o tienen una percepción inexacta de sus intereses, así como algún desacuerdo sobre los hechos y conductas o su veracidad. Por ejemplo, cuando los exesposos discrepan sobre el monto de los ingresos de uno de ellos para determinar la cantidad destinada a los alimentos de los hijos. Cuando una de las partes o ambas muestran ignorancia sobre sus derechos. (Calvo, *op. cit.*, pp. 99 y ss.)	En estos casos se requeriría una asesoría letrada de las partes, así como a posibilidad de verificar la exactitud de los hechos o de las conductas a través de procesos contradictorios de desahogo de pruebas ante el juzgador imparcial. En estos casos, la heterocomposición judicial podría ofrecer la vía de resolución.	ESTOS CASOS SON COMPLICADOS PARA SU RESOLUCIÓN VÍA MASC Si una de las partes no está satisfecha con la veracidad de la información, se debilita su compromiso con el cumplimiento del posible acuerdo. El conciliador tiene más margen de orientar el resultado e informar a las partes, pero compromete su imparcialidad.** Un operador de MASC no puede convalidar acuerdos sustentados en preferencias, mal informados, y debe respetar los límites legales sobre la disposición de derechos y monto de los acuerdos.
Conflictos con asimetría de poder estructural. Impacta ambas condiciones del compromiso (autonomía y capacidad de llegar a acuerdos). Poder se relaciona con los recursos con los que cuentan los actores para conseguir el objetivo que define el conflicto. Dos líneas de análisis del poder a) poder definido como una propiedad independiente de cada uno de los actores de un conflicto. b) Poder definido como una propiedad relacional entre los individuos del conflicto. (Calvo, *op. cit.*, pp. 103 y ss.)	"En las interacciones negociales entre los dos actores el poder juega un papel determinante". a) El poder como alternativa al proceso negocial. A mayor asimetría más parecido a una imposición, a una transacción. A mayor poder menos útil MASC y negociar (¿para qué negociar un acuerdo por debajo de lo que se puede obtener en un proceso judicial?). b) El poder en el proceso negocial. A mayor poder de una parte, el acuerdo se acercará más a sus pretensiones. En estos casos, la jurisdicción puede mandar órdenes de protección, medidas	Riesgo de lograr un equilibrio entre la autonomía y la viabilidad del acuerdo, comprometiendo la neutralidad e imparcialidad del mediador. Cuando la asimetría se deriva de la cantidad de recursos, los MASC reducen los costos asociados con el procedimiento respecto de la alternativa judicial. Pero el más fuerte suele no someterse a MASC. Cuando el poder es relacional, es muy posible que el compromiso del actor débil estará condicionado, lo que es un gran desafío para el operador. En casos de que exista violencia de la que se derive

	cautelares y otras diligencias tendientes a equilibrar la situación procesal de las partes.	la asimetría no deben aplicarse los MASC.

[*] Carnelutti refería que para aquellos supuestos no contemplados en la legislación podía aplicarse el juicio en equidad (compartiendo muchos de los elementos de los MASC): "el propósito de eliminar el proceso dispositivo, proveyendo a la composición de los conflictos exclusivamente con las normas materiales o con los principios de ellos extraídos sería, desde luego, pobre e ingenuo. El conjunto de normas materiales es un sistema rígido; el conjunto de las relaciones sociales es una masa en movimiento. Hace falta insertar en aquel sistema juntas elásticas, si se quiere evitar que el derecho comprima a la sociedad o que ésta infrinja el derecho […] intervenga el juicio de equidad". Carnelutti, Francesco, *op. cit*., p. 4.

[**] Técnicas como el ser "agente de la realidad" pueden apoyar al operador del MASC para que se "revele" la realidad de los hechos (así como de los objetivos, en los casos de conflictos trascendentes). Calvo Soler (*op. cit*., p. 100) cita a Moore, quien refiere que si los mensajes inexactos acerca de los propios intereses de una de las partes produce efectos negativos sobre la negociación, el operador de MASC puede ayudar "a la parte que miente a apartarse de su postura artificial, para llegar a una exposición más exacta a sus intereses".

V. Garantizando la autonomía y el acuerdo. Principios políticos y principios técnicos de la mediación

De acuerdo con lo analizado en los apartados anteriores, se puede concluir que existe una condición de alternatividad entre los métodos de solucionar conflictos, entendida como la posibilidad de utilizar aquel método que resulte idóneo, o con mayores posibilidades de éxito, de acuerdo con las características y la estructura del conflicto particular de que se trate.[34] Con base en el derecho de acceso a la justicia (artículo 17 de la CPEUM y artículo octavo de la Convención Americana sobre Derechos Humanos —CADH—) y el derecho a un recurso sencillo, rápido y efectivo (artículo 17 de la CPEUM y artículo 25, CADH), el sistema jurídico mexicano ha establecido a la justicia alternativa como un derecho humano de rango constitucional,[35] con la misma jerarquía y dignidad que el derecho al ac-

[34] Un ensayo que desarrolla de manera espléndida, tanto la relación y sinergia que pueden tener los diversos métodos de resolver conflictos (la justicia formal y los MASC, particularmente la mediación) como el desarrollo constitucional y jurisprudencial de la justicia alternativa como derecho humano, es el de García Villegas Sánchez Cordero, Paula María, "Diálogo entre la justicia formal y la mediación. Similitudes y diferencias", en Linares, Andrés *et al.* (coords.), *Othón Pérez Fernández del Castillo Homenaje. Primer diplomado nacional en mediación en sede notarial*, México, Porrúa, 2021, pp. 329-379.

[35] Tesis I.3o.C.3 CS, *Gaceta del Semanario*…, *cit*.

ceso a la justicia, y que tienen la misma finalidad: "resolver los diferendos entre los sujetos que se encuentren bajo el imperio de la ley en el Estado mexicano".[36]

La doctrina procesal distingue entre los principios políticos y los principios técnicos de los procedimientos. Los primeros establecen los lineamientos normativos, el deber ser del procedimiento, sus finalidades y valores (la intención del proceso); en tanto que los principios técnicos es la herramienta procesal concreta del ordenamiento jurídico que opera en favor de la eficacia de los principios políticos (las herramientas del proceso).[37]

Los principios políticos de los MASC están orientados a la solución efectiva (idónea) de los conflictos en los términos sustantivos y orgánicos del artículo 17 de la CPEUM. Así, los principios de legalidad, imparcialidad, neutralidad, protección de los más vulnerables, expeditez, ejecutoriedad, informalidad, inmediatez y honestidad[38] son las características que debe tener los servicios de MASC; en tanto que los principios técnicos son los mecanismos e incluso las técnicas de los profesionales de los MASC para que se logre la efectiva resolución de los conflictos y el eficaz acceso a la justicia.

También los principios técnicos pretenden generar las condiciones para que se den la autonomía de las partes y su capacidad de llegar a un acuerdo, comprometiéndose con su cumplimiento voluntario. Entre los principios técnicos se pueden referir el de voluntariedad, confidencialidad, flexibilidad, equidad, economía, accesibilidad y alternatividad.[39]

De igual forma, el proceso de los MASC también busca fortalecer la autonomía y capacidad de lograr un acuerdo y de comprometerse con el mismo: al informarse sobre el conflicto, el operador debe evaluar si es procedente el método alterno para el tipo de conflicto del que se trate; durante la presentación de las partes y apertura de la sesión se busca establecer las reglas de respeto mutuo, señalar que se está en un entorno seguro, voluntario, confidencial, imparcial y neutral. Al exponer las partes su punto de vista

---

[36] Tesis III.2o.C.6 K, "Acceso a los mecanismos alternativos de solución de controversias, como derecho humano. Goza de la misma dignidad que el acceso a la jurisdicción del Estado", *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, Décima Época, t. III, libro XXV, octubre de 2013, p. 1723.

[37] García Ramírez, Sergio, "Principios del proceso penal: legalidad y oportunidad", en *La influencia de la ciencia penal alemana en Iberoamérica: libro homenaje a Claus Roxin*, México, Instituto Nacional de Ciencias Penales, 2003, t. I, pp. 545 y ss.

[38] Algunos con fundamento en el artículo 17 de la CPEUM, y otros de la legislación en materia de MASC; en este caso, me baso en el artículo cuarto de la Ley de Justicia Alternativa del Estado de Jalisco (LJAJ), promulgada el 15 de enero de 2007.

[39] Artículo cuarto de la LJAJ.

y su versión de los hechos en un entorno de respeto recíproco; al clarificarse las posiciones; reconocer la validez de los puntos de vista de la otra parte; al reconocer necesidades mutuas; destacar coincidencias; establecer acuerdos parciales; cooperar en la generación y evaluación de opciones y alternativas de solución y redacción del convenio. En todas las fases y con esos procedimientos se busca generar esa sinergia entre autonomía y capacidad de compromiso.[40]

También las estrategias procedimentales (si se realiza una o varias sesiones; individuales o conjuntas, etcétera) y las técnicas operativas y comunicacionales (todas las habilidades y herramientas de comunicación) de los mediadores[41] están orientadas a lograr y potenciar estas multirreferidas condiciones para el compromiso: la autonomía de decidir y la capacidad de acordar.

VI. Conclusiones. Hacia una sistema integral de solución de conflictos

Primera. Se mostró que las reservas que se han manifestado tradicionalmente, respecto de los mecanismos autocompositivos y por parte de los procesalistas más reputados, se refieren principalmente a figuras como el allanamiento, la transacción y el desistimiento que se daban generalmente de manera endógena (entre las propias partes) y en el vacío institucional, y en menor medida, a figuras como la mediación y la conciliación.

Segunda. Los mecanismos autocompositivos exógenos (con la participación de un tercero, profesional e imparcial), que ya algunos también denominan como heterocompositivos, en tanto que participa un tercero, han desarrollado en las últimas ocho décadas un acervo doctrinal normativo y técnico propios. Su operación efectiva en diversas materias, y particularmente, en los sistemas de justicia de competencia local, les ha ido ganando presencia y prestigio entre las opciones de resolver conflictos.

Tercera. Se refirió la capacidad y flexibilidad de los MASC para incorporar a la solución de los conflictos, componentes concurrentes o no jurídicos que permiten un abordaje más completo de la conflictiva social. Se presenta la necesidad de una teoría de la composición de conflictos que contemple

[40] Etapas del procedimiento de mediación con base en Gorjón Gómez, Francisco y Steele Garza, José Guadalupe, *Métodos alternativos de solución de conflictos*, México, Oxford, 2008, pp. 181-190.

[41] Pekar Lempereur, Alain *et al.*, *Método de mediación. En el corazón de la conciliación*, trad. de Enrique Mercado González, México, Grupo Editorial Patria, 2011.

además de los componentes jurídicamente relevantes, los componentes concurrentes o no jurídicos que, sin embargo, pueden resultar fundamentales para una solución completa, profunda y permanente del conflicto. De igual forma, dicha teoría debería contemplar las técnicas y modelos de intervención para fortalecer y gestionar la autonomía de las partes y su capacidad de llegar a acuerdos.

Cuarta. Se presentó una tipología de conflictos y la pertinencia o idoneidad de uno u otro método de resolución, atendiendo a la estructura del mismo y las necesidades de las partes del conflicto. Esto subraya la relación de alternatividad, efectividad y eficiencia entre los métodos disponibles para resolver conflictos en una sociedad.

Quinta. Los MASC, particularmente la mediación, pueden ser exitosos en aquellos conflictos en los que se cumplen dos condiciones para lograr el compromiso con el acuerdo que, eventualmente, se concrete: *a)* La competencia de los actores para determinar autónomamente cuáles son sus intereses, y *b)* La capacidad para establecer los acuerdos necesarios para la satisfacción de sus intereses. Los principios políticos y técnicos de la mediación están orientados a conseguir y mantener dichas condiciones para el compromiso efectivo y voluntario.

VII. Bibliografía

Alcalá-Zamora y Castillo, Niceto, *Proceso, autocomposición y autodefensa. Contribución al estudio de los fines del proceso*, 3a. ed., México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 1991.

Calvo Soler, Raúl, *Donde la justicia no llega. Cuando el proceso judicial no acompaña*, Barcelona, Gedisa, 2018.

Carnelutti, Francesco, *Instituciones de derecho procesal civil*, México, Harla, 1997.

Entelman, Remo F., *Teoría de conflictos. Hacia un nuevo paradigma*, 2a. reimpr., Barcelona, Gedisa, 2009.

Flores García, Fernando, *Teoría general de la composición del litigio*, México, Porrúa-UNAM, Facultad de Derecho, 2003.

Galanter, Marc, "Por qué los 'poseedores' salen adelante: especulaciones sobre los límites del cambio jurídico", en Birgin, Haydée y Gherardi, Natalia (comps.), *La garantía de acceso a la justicia: aportes empíricos y conceptuales*, 2a. ed., México, Fontamara, 2012.

García Ramírez, Sergio, "Reflexiones sobre los principios rectores del proceso penal", *XV Congreso Mexicano de Derecho Procesal*, México, UNAM, Insti-

tuto de Investigaciones Jurídicas-Instituto Mexicano de Derecho Procesal, 1998.

GARCÍA RAMÍREZ, Sergio, "Principios del proceso penal: legalidad y oportunidad", en *La influencia de la ciencia penal alemana en Iberoamérica: libro homenaje a Claus Roxin*, México, Instituto Nacional de Ciencias Penales, 2003, t. I.

GARCÍA RAMÍREZ, Sergio, "Prólogo. Reflexiones sobre una teoría general de la composición del litigio", en FLORES GARCÍA, Fernando, *Teoría general de la composición del litigio*, México, Porrúa-UNAM, Facultad de Derecho, 2003.

GARCÍA VILLEGAS SÁNCHEZ CORDERO, Paula María, "Diálogo entre la justicia formal y la mediación. Similitudes y diferencias", en LINARES, Andrés *et al.* (coords.), *Othón Pérez Fernández del Castillo Homenaje. Primer diplomado nacional en mediación en sede notarial*, México, Porrúa, 2021.

GESSNER, Volkmar, *Los conflictos sociales y la administración de justicia en México*, trad. de Renate Marsiske, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 1986.

GORJÓN GÓMEZ, Francisco y VERA CARRERA, Jéssica, "Mediación como una profesión de futuro", en GORJÓN, Francisco y VERA, Jéssica (coords.), *La profesión de la mediación*, México, Tirant lo Blanch, 2021.

GORJÓN GÓMEZ, Francisco y STEELE Garza, José Guadalupe, *Métodos alternativos de solución de conflictos*, México, Oxford, 2008.

Instituto Nacional de Geografía y Estadística, *Censo Nacional de Impartición de Justicia 2021*, México, 2021, disponible en *https://www.inegi.org.mx/programas/cnije/2021/default.html*.

PEKAR LEMPEREUR, Alain *et al.*, *Método de mediación. En el corazón de la conciliación*, trad. de Enrique Mercado González, México, Grupo Editorial Patria, 2011.

Aportes de Sergio García Ramírez al derecho y al humanismo, volumen IV, editado por el Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, se terminó de imprimir en mayo de 2022 en los Talleres Gráficos del Poder Ejecutivo del Estado de Querétaro, dependientes de la Oficialía Mayor, bajo la dirección de Alejandro Rugama Núñez. Se utilizó tipo *Baskerville* en 9, 10 y 11 puntos. En esta edición se empleó papel *bond* ahuesado de 90 gramos para los interiores y cartulina couché de 300 gramos para los forros. Su tiraje consta de 600 ejemplares (impresión *offset* digital).

DON SERGIO GARCÍA RAMÍREZ es un humanista que no ha limitado su actividad intelectual a los ámbitos de los derechos humanos y el derecho penal, sino que también se ha ocupado de la filosofía, la literatura y la historia. Su vasta cultura le permite ser ameno conversador, expositor y profundo prologuista de libros de arte, arquitectura y otras disciplinas.

También ha incursionado en el cuento, el relato y la crónica en libros como *Teseo alucinado* (UNAM) o *El museo del hombre y otros cuentos* (Miguel Ángel Porrúa). De igual forma, ha reunido relatos libres y memorísticos en otros cinco magníficos libros.

Este tomo presenta artículos que abordan las aportaciones magistrales del homenajeado en diferentes ámbitos y materias, como la docencia y el servicio público, así como textos en los que los autores relatan vivencias compartidas con don Sergio. Asimismo, en este tomo se incluyen artículos sobre la vida democrática nacional, las instituciones constitucionales, la política y el derecho.

ISBN 978-607-30-5976-3
UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO

ISBN 978-607-7822-92-9
INSTITUTO DE ESTUDIOS CONSTITUCIONALES DEL ESTADO DE QUERÉTARO

ISBN 978-607-8831-10-4
EL COLEGIO DE JALISCO