

JUS

REVISTA JURIDICA

CUERPO ACADÉMICO DE DERECHO CONSTITUCIONAL

FACULTAD DE DERECHO CULIACÁN

Número 4. Vol. 2, Julio-Diciembre 2017



UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE SINALOA

DIRECTORIO

Dr. Juan. Elogio Guerra Liera
RECTOR DE LA UAS
M.C. Jesús Madueña Molina
SECRETARIO GENERAL
Dr. Romeo Maldonado Dorado
DIRECTOR FACULTAD DE DERECHO

CONSEJO ARBITRAL

Consejo Arbitral Local

Dr. Gonzalo Armienta Hernández
Dr. Eduardo Ramírez Patiño
Dr. Francisco Álvarez Valdez
Dr. Mauro Sandoval Ceja
Dra. Karla Elizabeth Mariscal Ureta
Dra. Sonia Escalante López
Dr. José Rodolfo Lizárraga Ruseell

Consejo Arbitral Nacional

Dr. Carlos Ruíz Moreno
Consejero, Universidad de
Guadalajara
Dra. Aurea Esther Grijalva Eternod
Consejera, Universidad de
Guadalajara
Dra. Velia Patricia Barragán Cisneros
Universidad Juárez del Estado de
Durango

Consejo Arbitral Internacional

Dra. María Mercedes Iglesias Baréz
Universidad de Salamanca, España
Dr. Juan Manuel Bautista Jiménez
Universidad de Salamanca, España
Dr. Diego Gustavo Barroetaveña
Suárez, Universidad de Buenos Aires,
Argentina
Dra. Mayda Goite Pierre, Universidad
de la Habana, Cuba
Dr. Amel Medina Cuenca, Universidad
de la Habana, Cuba
Dra. Celín Pérez Nájera, Universidad
de Ciego Ávila Máximo Gómez Báez
(ÚNICA-Cuba)

DIRECTORA GENERAL

Dra. Lizbeth García Montoya

María del Rosario Aragón Ibarra
CORRECCIÓN DE ESTILO



REVISTA JUS DEL CUERPO ACADÉMICO DE DERECHO CONSTITUCIONAL, No. 4, Vol. 2, Julio-Diciembre 2017, es una publicación semestral editada por la Universidad Autónoma de Sinaloa, a través de la Unidad de Estudios de Posgrado de la Facultad de Derecho. Av. Las Américas, sin número, Col. Ciudad Universitaria, Culiacán, Sinaloa. Tel. 7-12-88-05. Editor responsable: Gonzalo Armienta Hernández. Reservas de Derechos al Uso Exclusivo No. 04-2016-052414163800-102, ISSN: 2448-10392, Licitud del título No. 16780, ambos otorgados por la Comisión Calificadora de Publicaciones y Revistas Ilustradas de la Secretaría de Gobernación. Impresa en los Talleres de la Imprenta Gabriel López Rivera, ubicados en Boulevard Francisco Zarco No. 190, Colonia Miguel Alemán, C.P. 80 000, Culiacán, Sinaloa, este número se terminó de imprimir en febrero de 2018, con un tiraje de 500 ejemplares. Las opiniones expresadas por los autores no necesariamente reflejan la postura del editor de la publicación. Queda estrictamente prohibida la reproducción total o parcial de los contenidos e imágenes de la publicación sin previa autorización del Instituto Nacional del Derecho de Autor.

CONTENIDO

DIEZ TESIS SOBRE LA RELECCIÓN INMEDIATA
DE LEGISLADORES FEDERALES EN MÉXICO

Dra. Mercedes Iglesias Baréz

7

FEDERALISMO Y RÉGIMEN DE LAS ENTIDADES FEDERATIVAS EN MÉXICO

Dra. Marina del Pilar Olmeda García

45

EL ESTÁNDAR DE PRUEBA EN EL PROCEDIMIENTO ABREVIADO.

A PROPÓSITO DE LOS REQUISITOS PARA QUE UN ESTÁNDAR

DE PRUEBA SEA SATISFACTORIO

MC. Carolina Balleza Valdez

85

EL ESTADO MARITAL: MATRIMONIO Y CONCUBINATO.

BREVES REFLEXIONES DE DOS UNIONES HISTÓRICAS

Dr. Carlos Francisco Camero Ramírez

115

CONTROVERSIA CONSTITUCIONAL
Y AUTONOMÍA MUNICIPAL EN MÉXICO

Dra. Mercedes Verdugo López

147

PROTECCIÓN DE DATOS PERSONALES Y SU RELACIÓN

CON LA INTERIORIDAD DEL HOMBRE

Lic. Marco Antonio Soto Zavala

165

Presentación de objetivos

La Revista Jurídica JUS representada por el Cuerpo Académico de Derecho Constitucional de la Universidad Autónoma de Sinaloa, genera y difunde conocimientos, habilidades, destrezas y actitudes relacionadas con todas las áreas del saber, de forma libre, crítica y propositiva; así mismo promueve el fortalecimiento de capacidades críticas, la presentación de problemas de relevancia que en la actualidad son un compromiso de la sociedad y las instituciones como nuestra alma mater, este medio académico de divulgación se dirige a los sectores académicos, profesionales del Derecho y ciencias afines.

Dr. Gonzalo Armienta Hernández
Líder del Cuerpo Académico de Derecho Constitucional
de la Facultad de Derecho Culiacán
Universidad Autónoma de Sinaloa

Diez tesis sobre la reelección inmediata de legisladores federales en México

Dra. Mercedes Iglesias Báñez*

Sumario: Introducción I. Tesis de la excepcionalidad en el Derecho Comparado de la media de prohibición de la reelección inmediata de los legisladores federales. II. Tesis de la idiosincrasia mexicana de la prohibición de la reelección inmediata de legisladores federales. III. Tesis sobre las causas de la introducción en 1933 de la prohibición de reelección inmediata de legisladores federales. I. Tesis de la excepcionalidad en el Derecho Comparado de la media de prohibición de la reelección inmediata de los legisladores federales. IV. Tesis de la presencia constante del debate sobre la reforma de la prohibición de la reelección inmediata de los legisladores federales del artículo 59 CM. V. Tesis de la “ineficiencia” de la prohibición de la reelección de legisladores federales. VI. Tesis de las críticas a los mandatos libres o a la reforma de la prohibición de la reelección inmediata de 2014. VII. Tesis de las ventajas de la reelección inmediata de los legisladores federales. IX. Tesis de la adecuación constitucional de la Reforma de 2014 y el establecimiento de la reelección inmediata de los legisladores con limitación de mandato. X. Tesis de la “dosis” de realismo del Derecho de partidos. Referencias.

* Catedrática de la Facultad de Derecho de la Universidad de Salamanca, España.

INTRODUCCIÓN

La Reforma Político-Electoral de 10 de febrero de 2014, ha modificado el artículo 59 de la Constitución Mexicana (en adelante CM) que establecía la prohibición de la reelección inmediata de los legisladores en el Congreso de la Unión, y permitirá que los Senadores sean reelegidos por dos mandatos consecutivos y los Diputados por cuatro mandatos consecutivos.¹ La Reforma pretende también la extensión del principio de reelección inmediata de los cargos públicos representativos en todos los niveles territoriales,²

¹ El nuevo artículo 59 CM dispone que “Los Senadores podrán ser electos hasta por dos periodos consecutivos y los Diputados al Congreso de la Unión hasta por cuatro periodos consecutivos. La postulación sólo podrá ser realizada por el mismo partido o por 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”.

² Más allá del ámbito específico de los legisladores federales, se insta a las entidades federativas a que regulen la reelección de los presidentes municipales, regidores y síndicos, quienes podrán ser reelectos por un periodo consecutivo, siempre y cuando cumplan con la condición de que el periodo de su mandato no sea superior a tres años. Y en el mismo sentido deberán permitir la reelección de los diputados de las legislaturas locales y de la Asamblea Legislativa del Distrito Federal por un máximo de cuatro periodos consecutivos. A semejanza de lo que ocurre con el Congreso de la Unión, la postulación de estos candidatos deberá ser por el mismo partido, a menos que haya renunciado a su militancia antes de la mitad del mandato (art. 115, fracción I). La reforma se aplicará a los diputados y senadores electos en 2018.

En relación a los cargos locales la modificación no se aplicará para aquellos que se encuentren en funciones a la entrada en vigor de la reforma (artículos Décimo Primero, Décimo Tercero y Décimo Cuarto transitorios).

modificando así tanto la conformación como el funcionamiento del Poder Legislativo en México.

Se cumple así un anhelo de los partidos políticos y de buena parte de la doctrina jurídico-constitucional mexicana, que ha “culpado” a la prohibición de la reelección de los legisladores federales de la deriva autocrática que emprendió México en 1933 y que ha permitido el mantenimiento del PRI en el poder durante setenta años.

Un reclamo, por otra parte, que se ha mantenido constante en el debate político desde 1964 y que tiene como última pretensión revalorizar el Poder Legislativo, debilitar el fuerte presidencialismo mexicano y acabar con una práctica que alejaba a México del constitucionalismo comparado.

La reforma opta por una constitucionalización de los mandatos parlamentarios limitados, una práctica cada vez más asentada en los actuales Estados constitucionales y que pretende así conjurar la crisis de la democracia representativa y de los partidos políticos, sin renunciar al Estado de partidos.

I. Tesis de la excepcionalidad en el Derecho Comparado de la materia de prohibición de la reelección inmediata de los legisladores federales

El antiguo artículo 59 de la CM, establecía un modelo de prohibición de la reelección inmediata de los legisladores federales en México que constituía un elemento “extraño” en la configuración del Poder

Legislativo en los Estados constitucionales, en general, y en las formas de gobierno presidencialistas, en particular.³ Así, antes de la reforma de 2014 sólo mantenían esta exclusión México y Costa Rica.

La prohibición de reelección inmediata de legisladores federales no puede ser entendida, pues, como un elemento genético del presidencialismo, a diferencia de lo que ocurre con la prohibición de la reelección o, en su caso, de la limitación de mandatos de los presidentes.

Esta particularidad del constitucionalismo mexicano ha llevado a Sartori a calificar la prohibición de “stravaganza”⁴ política y ha suscitado la crítica de la doctrina mexicana que, en términos generales, se ha mostrado favorable a su derogación.

La reforma de 2014 se ha presentado en sede académica como un elemento de cierre de la transición política mexicana,⁵ como una nueva etapa hacia la normalidad democrática en México.

³ Para una visión comparada y de los diferentes modelos sobre la reelección de legisladores. Vid por todos Camargo, P., *Reelección presidencial y reelección parlamentaria en México y América*, Instituto de Investigaciones Jurídicas-UNAM, México, 1965; Dworak, F., *La limitación del mandato legislativo: una perspectiva comparada. El Legislador a examen*, FCE, Cámara de Diputados, México, 2003.

⁴ Sartori es partidario de la abolición de la prohibición de la reelección de los diputados y senadores. Vid Sartori, G., *Videopolítica. Medios, información y democracia de sondeo*, FCE, México, 2003, pp. 27 y 28.

⁵ Vid por todos Estrada Sámano, R., “La reelección de los miembros del poder legislativo”, en Cienfuegos Salgado, D., y Macías Vázquez, M.C., *Estudios en homenaje a Marcía Muñoz de Alba Serrano*, México, UNAM, 2006, p. 85.

II. Tesis de la idiosincrasia mexicana de la prohibición de la reelección inmediata de legisladores federales

Existe un consenso entre la doctrina y aquellos partidos políticos mexicanos que defienden la prohibición de la reelección inmediata de legisladores federales en entender que la misma conforma un elemento propio del constitucionalismo mexicano, un rasgo de identidad del constitucionalismo mexicano. En la misma línea, los partidarios del mantenimiento de la no reelección inmediata consideran que esta limitación es también un principio revolucionario cuya desaparición diluiría el sentido originalista de la Revolución Mexicana y derivaría en una suerte de sustitución de la Constitución.⁶

Más allá de que, en realidad, mantener esta prohibición es lo auténticamente “revolucionario” desde el punto de vista del Derecho Comparado, no cabe duda de que la no reelección inmediata de los legisladores federales, ni es una institución propia del constitucionalismo mexicano, ni supuso una decisión constituyente originaria. Como es conocido, la prohibición se introdujo en la Constitución de Apatzingán de 1814, pero por una influencia de la Constitución Española de Cádiz de 1812, que a su vez recogió la proscripción de la Constitución Francesa de 1791. Se trata, pues, de una recepción revolucionaria, pero de la Revolución Francesa, y que tiene que ver

⁶ Sobre el abuso del constitucionalismo. Vid Landan, D., “Abusive Constitutionalism”, en *University of California Davis Law Review*, 47, 2013, pp. 189-260.

más con la idea de la circulación de modelos constitucionales, que con la propia identidad mexicana. Este carácter heterónimo de la disposición se evidencia en que la prohibición desaparece de la Constitución de 1824 y, lo que es más, no sólo no se recogió en la Constitución de 1917, sino que ni siquiera estuvo presente, ni se debatió durante el proceso constituyente mexicano. Se puede hablar, pues, de la “historia de una ausencia” de la prohibición inmediata de los legisladores federales en el constitucionalismo mexicano de primera hora.

Tampoco es, por otra parte, un elemento consustancial a la Revolución Mexicana. Sí lo es, en cambio, el marcado carácter antireeleccionista del presidente, que inspira el lema Madero “Sufragio efectivo y no reelección”, y de la propia Revolución de 1910 fuertemente marcada por la experiencia histórica, y la identificación de la reelección presidencial con la dictadura.⁷ En este sentido, el Plan de San Luis de 5 de octubre en 1910 tiene dos grandes

⁷ Sobre la historia de la no reelección en México. Vid Báez Martínez, A., “Un debate en pie. Historia del reeleccionismo”, en *Obras Político-Constitucionales*, Vol. I, México, UNAM, 1994; Medina Pérez, A., “Breves apuntes respecto al principio de la no reelección en México”, en *Letras Jurídicas, Revista Electrónica de Derecho*, núm. 3, 2006, pp. 3 y ss; Rostro Hernández, J. E., “La reelección inmediata de legisladores en México”, en AAVV, *Poder Legislativo del Estado de Guanajuato. Instituto de Investigaciones Legislativas. Apuntes Legislativos, 19, La reelección legislativa a debate*, 2007, pp. 10 y ss; Plasencia García, J. A., *La no reelección legislativa en México: sus implicaciones constitucionales desde el ámbito comparado y la especialización de representantes populares*, Universidad Autónoma de Nuevo León, Facultad de Derecho y Criminología, 2013, <http://eprints.uanl.mx/3956/1/1080253506.pdf>.

finalidades: la abolición de la reelección presidencial y la efectividad del voto popular, que fueron el sustrato político de la Revolución y de la propia Constitución Mexicana de 1917. Este dato explica que en el momento constituyente se introdujera la no reelección presidencial en el artículo 83, pero no así la prohibición de reelección de los legisladores.⁸

Su confusión deliberada con el principio, éste sí revolucionario, de la prohibición de la reelección presidencial, no cabe duda de que ha lastrado la aprobación de la reforma del artículo 59 CM, a lo largo del tiempo, y ha generado una difícil aceptación popular de la medida que ha pasado a formar parte del imaginario colectivo mexicano, de los sentimientos, más que de la lógica constitucional.⁹

No se explica de otra forma, pues, que el fenómeno del debate sobre la prohibición de la reelección inmediata de los legisladores federales haya sido una constante histórica en México, y que el fracaso de los sucesivos intentos de reforma sean más producto del juego político partidista que del dato normativo.

Como es de sobra conocido, la prohibición de la reelección inmediata de los legisladores federales en México se introduce por el

⁸ Estrada Sámano, R., *op cit*, p. 86.

⁹ En la Segunda Encuesta Nacional de Cultura Constitucional. Legalidad, legitimidad de las instituciones y rediseño del Estado del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM la tasa de aceptación popular de la reelección inmediata de legisladores federales se encuentra en el 16% para los senadores y el 18% para los diputados.

<http://historico.juridicas.unam.mx/invest/areas/opinion/encuestaconstitucion/pdf/encuestaconstitucion13.pdf>.

poder constituyente derivado mediante una reforma constitucional en 1933, y el modelo adoptado en la reforma es el de la prohibición de reelección inmediata limitada, no absoluta.¹⁰

El diseño constitucional de alcance limitado del viejo artículo 59 CM, fue producto de unos debates constitucionales que están marcados por dos datos: evitar las desviaciones que podría acarrear para la configuración del Poder Legislativo una prohibición absoluta que impidiera bajo cualquier condición a los parlamentarios reelegirse –a diferencia de la reelección presidencial–, y el entendimiento de que se trataba de una medida provisional, de un “sacrificio constitucional”, en espera de su pronta modificación. Se introduce, pues, desde sus inicios como una prohibición que no es absoluta e incondicionada, conscientes del problema que se podía presentar para la renovación total de los legisladores y que, en cambio, en su caso pudiera favorecer la vuelta de los parlamentarios que gozaran de la confianza del electorado. La propia exposición de motivos de la reforma no relata la justificación de la medida, y sólo ya en el trámite parlamentario se alude a su necesaria introducción por razones de orden público y debido a las presiones del clamor popular.¹¹

¹⁰ El texto del artículo 59 CM, establecía que “Los senadores y diputados al Congreso de la Unión no podrán ser reelectos para el período inmediato. Los senadores y diputados suplentes podrán ser electos para el período inmediato con el carácter de propietarios, siempre que no hubiesen estado en ejercicio; pero los senadores y diputados propietarios no podrán ser electos para el período inmediato con el carácter de suplentes”.

¹¹ Estrada Sámano, R., *op. cit.*, p. 89.

Se muestra, pues, en los debates de la reforma de 1933 la evidente incomodidad que provocaba en los legisladores la aprobación de la prohibición de la reelección inmediata, y en ellos se justifica más la necesaria limitación de la prohibición, o la advertencia de las posibles desviaciones que pudiera provocar, que sus propios méritos.

Como conclusión se puede afirmar, que la exclusión de la reelección inmediata de los legisladores federales, ni es un principio revolucionario, ni lo es constitucional, por lo que en su cabal entendimiento se desvanece el dato constitucional. Tampoco su introducción en la Reforma de 2014 se trataría de una sustitución de la Constitución, pues no nos encontramos ante una decisión política fundamental, ni se trata de una decisión constituyente originaria.

III. Tesis sobre las causas de la introducción en 1933 de la prohibición de reelección inmediata de legisladores federales

No cabe duda de que la Reforma de 1933 no responde a la idea de la necesaria adecuación constitucional del texto constitucional mexicano, pues la prohibición no forma parte en sí de la “esencia del gobierno constitucional”, ni intenta superar un déficit constitucional. Por el contrario, como apuntáramos, son dos los elementos que explican la propia irrupción de la reforma y sobre todo su sentido: el dato histórico y el dato político.

En el primer sentido, la reforma puede ser entendida como un mecanismo de reacción frente a las tragedias políticas mexicanas del

pasado, y muy especialmente de aquellas sucedidas en 1927 y 1928, con todo el proceso que llevaría a la reelección del General Álvaro Obregón. Como se ha puesto de manifiesto, la reforma acentuó al México de la época en el antirreeleccionismo, entre otras razones, como un intento de que a los proponentes de la reforma se les perdonara la “infidelidad” en que habían incurrido, y la propuesta antirreeleccionista de legisladores debe ser entendida así como una vuelta de tuerca del principio no reeleccionista.

Además, en este contexto histórico la prohibición de la reelección inmediata de legisladores federales se planteó también como un mecanismo de defensa de la incipiente democracia mexicana frente a los peligros de la excesiva fragmentación del poder y el fraude electoral.¹² Se buscaba la estabilidad democrática y para ello se estableció una “anormalidad” –la no reelección inmediata de legisladores–, que debería llevar a México a la “normalidad democrática”; y todo ello, en un momento histórico de desviaciones democráticas a nivel mundial, con el auge de partidos únicos en Alemania, Italia y la Unión Soviética. La clave internacional también permitió así que la medida se conformara dentro de una tendencia política general a los partidos hegemónicos.

¹² Cortez Salinas, J., “La propuesta de la reelección inmediata de legisladores en la reforma del Estado de 2010”, en *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, nueva serie, año XLIV, núm. 132, sept-dic. de 2011, pp. 1322-1323.

Y es así como atendemos a la relevancia también del dato político o partidista. Como siempre que se habla de Constitución éste también fue un momento de intersección del derecho y la política. La Reforma de 1933 tiene mucho que ver con la creación y asentamiento del PNR.¹³ Es una propuesta que parte extramuros del Parlamento, desde las más altas instancias del gobierno del propio PNR, y que se introduce con la clara intencionalidad política de que el PNR controlara y dirigiera el Estado mexicano. Esta propuesta encuentra en los acontecimientos políticos de 1928 y 1932, sobre un contexto político de bajas tasas de reelección de los legisladores federales, una situación propicia que evitó la reacción de la oposición. Es, por tanto, también una primera manifestación del Estado de partidos en México.

La prohibición de la reelección de los legisladores federales cumplió una función histórica, y solo en este sentido puede ser entendida y tal vez justificada, aunque muy pronto mostró sus propias desviaciones. Así, produjo un efecto paradójico ya que en la búsqueda de la estabilidad democrática el sistema degeneró en un régimen hegemónico de partido al que contribuyó la confluencia de un fenómeno triangular: la disolución de los partidos locales y regionales que integraban el PNR, la centralización en el partido de la selección de

¹³ Tovar Mendoza, J., "Condicionantes políticos que impiden la reelección de legisladores en México", *Convergencia*, UAEM, núm. 52, enero-abril 2010, pp. 188 y 189. Weldon, J., "El Congreso, las maquinarias políticas locales y el 'maximato': las reformas no-reeleccionistas de 1933", en Dworak, F., Coord. *El legislador a examen. El debate sobre la reelección legislativa en México*, México, FCE-Cámara de Diputados, 2003, pp. 33-53.

todos los cargos de elección popular y la integración –cuando no absorción– de los grupos políticos y sociales emergentes, que se convirtió en un mecanismo de cooptación de movimientos sociales y organizaciones políticas con su política de puertas abiertas.¹⁴

Más tarde, la Ley Federal Electoral de 1946, que introdujo la nominación partidista, otorgó a los partidos todo el control de la representación en el gobierno federal¹⁵ y la normativa posterior que se aprobó sobre la constitución de los partidos políticos, y que excluiría a los partidos locales, acabaría por convertir a México en un Estado “de” partido; o por mejor decir, en un Estado “del” partido.

Por todo ello, Diego Valadés incluye esta prohibición dentro de la primera gran reforma de la Constitución Mexicana, que va de 1921 a 1946, y que tiene como *leit motiv* la concentración del poder.¹⁶ El objetivo de 1933 no fue, pues, la circulación democrática de la clase política, sino la inmovilidad partidista.¹⁷

La prohibición de la reelección inmediata de los legisladores federales contribuyó a construir, cuando no a profundizar, los rasgos genéticos del constitucionalismo mexicano a lo largo del siglo XX y que, en buena parte, han llegado hasta nuestros días.

¹⁴ Nacif, B, *Política y Gobierno*, Vol. IV, primer semestre, 1997, pp. 123 a 126.

¹⁵ *Ibidem*, p. 128.

¹⁶ Valadés, D., “Consolidación democrática y reforma institucional en México”, UNAM, 2013, p. 916.

¹⁷ Valadés, D., “Reelección y clase política”, en *Hechos y Derechos*, año 4, núm. 35, septiembre-octubre 2016.

Así, la reforma creó, como hemos señalado, una democracia de partido único que disolvió el pluralismo social y político y satanizó a la oposición, impotente e incapaz de crear unos cuadros políticos a los que no se les podía asegurar una carrera política.¹⁸ Por otra parte, afianzó el hiperpresidencialismo mexicano y generó una posición de debilidad del legislativo mexicano.¹⁹ No es posible entender el mantenimiento en el tiempo del fuerte presidencialismo mexicano sin la prohibición de la reelección de los legisladores federales que, en definitiva, se estableció como un catalizador del proceso político de centralización del poder en la construcción del presidencialismo mexicano.

Además, agudizó el conocido fenómeno del centralismo de la federación frente al caudillaje local y creó un Estado de partidos “fuerte”, con una marcada partidocracia y unos partidos muy institucionalizados, en el sentido de partidos cárteles, que han ejercido un férreo control sobre los representantes.

La Reforma de 1933 construyó una cultura política marcada por el patronazgo presidencial²⁰ y el control centralizado de la nominación de los candidatos, que ha sido, con el tiempo muy difícil de revertir.

¹⁸ Vid Nacif, B., “La no reelección consecutiva y la persistencia del partido hegemónico en la Cámara de Diputados en México”, en Gil Villegas y Hernández, R. (Coord.), *Los legisladores ante las reformas políticas de México*, México, Colmex, 2001, p. 51; Rostro Hernández, *op. cit.*, p. 16.

¹⁹ Godoy, L., *Reelección en la Cámara de Diputados, 1917-1934, Federalismo y Ambición política*, Instituto Tecnológico Autónomo de México, http://departamentodecienciapolitica.itam.mx/sites/default/files/u327/tesis_luis_godoy.pdf. p. 27.

²⁰ Nacif, B., *Política y Gobierno*, *op. cit.*, p. 122.

Permitió la cohesión y la disciplina partidista y que el partido dominara la carrera política de los candidatos, no sólo en el acceso, sino también en su desarrollo y promoción política. De la misma forma, la prohibición también ha beneficiado a los líderes corporativos y sindicales que se han organizado en torno al partido hegemónico, creando un ejército de leales. En definitiva, la prohibición de reelección inmediata de legisladores federales ha pasado de ser un instrumento de dominación política en manos de un partido sobre un sistema, a un mecanismo de dominación de los partidos sobre los candidatos, pero un instrumento de dominación al fin y al cabo.

IV. Tesis de la presencia constante del debate sobre la reforma de la prohibición de la reelección inmediata de los legisladores federales del artículo 59 CM

Si bien la reforma del artículo 59 CM, estuvo ausente del debate público desde 1933 a 1964, a partir de la propuesta de Lombardo Toledano en 1964-1965²¹ ha sido una constante la necesidad de su reforma, que pone de manifiesto tanto que ésta era una cuestión pendiente en el constitucionalismo mexicano, como la falta de acomodo de la prohibición.²²

²¹ Careaga, M., "El fracaso de la reforma reeleccionista de 1964-1965", en Dworak, F., Coord. *El legislador a examen. El debate sobre la reelección legislativa en México*, México, FCE-Cámara de Diputados, 2003, pp. 57-59. Estrada Sámano, R., *op. cit.*, pp. 101 y ss.

²² Vid también Valadés, D., "Adolfo Christlieb y la reelección de legisladores", en *Propuesta, Revista de la Fundación Rafael Preciado Hernández*, año 4, núm. 8, vol. II, febrero de 1999.

Las diferentes propuestas de reforma con la finalidad de que la prohibición decayera han provenido de los tres grandes partidos mexicanos.²³ Por tanto, era una cuestión que atravesó la política mexicana, formó parte durante décadas de la agenda política mexicana, y que si no triunfó no fue por razones de naturaleza constitucional, sino que fue de nuevo un problema de calado político. La oposición del PRI y el PRD para seguir manteniendo la disciplina partidaria o las propias luchas internas de los partidos –para evitar la fractura del PRI– explican sin duda los sucesivos archivos de las propuestas de reforma del artículo 59 CM.

V. Tesis de la “ineficiencia” de la prohibición de la reelección de legisladores federales

La prohibición de la reelección de legisladores federales no ha conseguido oxigenar el circuito de la representación política en México. El fenómeno de la “política del brinco” ha supuesto una baja tasa de reelección política no inmediata y, en cambio, un trasvase de la Cámara de Diputados al Senado, o a otros cargos representativos, por lo que se ha producido una reelección inmediata de facto. El fenómeno de la perpetuación en los cargos políticos mexicanos se ha instalado como una suerte de mutación constitucional, creando la

²³ En el caso del PAN la propuesta de la reelección inmediata de legisladores es uno de los temas permanentes de su agenda legislativa desde el año 2000. Vid *Revista Debate Legislativo*, núm. 21.

imagen de una clase política asentada el poder y ajena a la influencia ciudadana.

VI. Tesis de las críticas a los mandatos libres o a la reforma de la prohibición de la reelección inmediata de 2014

Las críticas a la reforma de 2014²⁴ se debaten, en la mayoría de las ocasiones, entre el cinismo y una cuidada administración del miedo.

Así, una parte de la doctrina entiende que la introducción de la liberalización de los mandatos parlamentarios creará una peligrosa pendiente resbaladiza hacia la reelección presidencial, o al menos devendrá en el quiebre del presidencialismo mexicano.²⁵ Tal y como ya hemos señalado no se debe contribuir en esta cuestión a la ceremonia de la confusión. La prohibición de la reelección presidencial, sí es, sin duda, una decisión política fundamental y su disolución equivaldría a una sustitución de la Constitución Mexicana, pero la reelección presidencial no es objeto de la reforma de 2014, éste es otro debate y no el que nos ocupa actualmente y que, por otra parte, no está en la mente del constituyente.

²⁴ Vid Andrea Sánchez, F. J. De., "Reelección legislativa consecutiva: una iniciativa de reforma riesgosa", en *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, Nueva Serie, año XXXV, núm. 103, enero-abril de 2002, pp. 295-305.

²⁵ *Ibidem*, p. 12; Cervantes Gómez, J. C., "Debate sobre la no-reelección legislativa", en AAVV, *Apuntes Legislativos 19. La reelección legislativa a debate*, Poder Legislativo del Estado de Guanajuato. Instituto de Investigaciones Legislativas, México, 2007, p. 56.

La reforma de la prohibición, también se dice, creará el preocupante fenómeno del enquistamiento de las élites políticas, la generación de una “casta política”, que afectaría a la democracia deliberativa efectiva, que requiere tanto de la renovación de los programas políticos como de los gobernantes y representantes, y sortear así la hegemonía política. La falta de oxigenación política, se arguye, generará una ideología política cuya legitimidad acabará descansando en el carisma y las cualidades personales del líder.

Tal y como hemos visto la prohibición de la reelección inmediata de los legisladores federales del artículo 59 CM, no ha conjurado el peligro de la oligarquía política y la perpetuación en los cargos políticos mexicanos; porque, entre otras razones este fenómeno es un efecto del propio funcionamiento del Estado de partidos, común a todas las democracias actuales, así como del propio funcionamiento de los partidos políticos y de la conocida Ley de la Oligarquía Partidista.²⁶

Por otra parte, la política de la limitación de los mandatos que se ha introducido en los años 90 del pasado siglo en EEUU,²⁷ ha provocado la renovación de la clase política en algunos estados, sobre

²⁶ Michels, R., *Los partidos políticos. Un estudio sociológico de las tendencias oligárquicas de la democracia moderna*, 2 volúmenes, Amorrurtu Editores, Buenos Aires, 1996; Ostrogorski, M., *La democracia y los partidos políticos*, Trotta, Madrid, 2008.

²⁷ Crane, E. H. y Pilon, R. (Eds.). *The politics and Laws of term limits*, Washington: The Cato Institute, 1994; Kurtz, K. T., Cain, B. E. y Niemi, R. G. (Eds.). *Institutional Change in American Politics: The Case of Term limits*, Ann Arbor, MI, USA: University of Michigan Press, 2009.

todo en los casos de los estados más profesionalizados como el de California, ahora bien, esto no ha supuesto la entrada en el circuito de la representación de personas ajenas a los partidos, entendido este como una nueva clase de ciudadanos-legisladores. En realidad, se ha alterado el modelo norteamericano de carrera política profesional, pero sigue existiendo una carrera política como tal, por lo que finalmente se ha producido el fenómeno del “brinco a la mexicana”.²⁸

Desde esta posición crítica con la reforma también se argumenta que la derogación de la prohibición de la reelección inmediata de los legisladores federales va a derivar en corrupción, clientelismo y en un regreso del caciquismo. Los niveles actuales de estos fenómenos en México, tal y como se denuncia²⁹ son muy altos, y se han producido en la era de la prohibición; otra cuestión es que el problema se pueda profundizar en un país con un muy peligroso maridaje del poder público con el poder económico, y lo que es peor, con el poder del crimen organizado en los niveles locales. Las argumentaciones atienden a que la medida limita los derechos de otros candidatos y la igualdad de oportunidades de otros candidatos tampoco parecen convincentes, pues, por una parte, la reforma de 2014 no establece una liberación absoluta de los mandatos, sino que, en realidad, es una

²⁸ Sobre la experiencia de los EEUU, vid Ibáñez-Macías, A., “La limitación de mandatos parlamentarios: una técnica constitucional para la renovación permanente de las élites políticas”, en *Revista de Derecho*, UNED, núm. 17, 2015.

²⁹ México ha caído 28 puestos en el Índice de la Percepción de la Corrupción 2016.

limitación proporcionada de los mandatos a doce años. Además, es de sobra conocido que desde la óptica constitucional el derecho de sufragio pasivo es un derecho de configuración legal, sometido en mayor medida que otros derechos fundamentales a los límites y condiciones de ejercicio del legislador. Por otra parte, es evidente que la prohibición no ha generado ni un mayor reparto del poder político ni ha creado un utópico Parlamento de Ciudadanos, erigido sobre la isonomía.

Mayor fuerza, me parece, tiene la crítica –sin duda también sesgada– de que la liberalización del mandato supondrá el debilitamiento de los partidos políticos, ya que mermará la disciplina de partido, y el control de las formaciones políticas sobre sus cuadros. Si bien este argumento puede ser contrarrestado con la cualidad de que México, referidamente tiene unos partidos políticos muy institucionalizados y que la reforma se aquilata con la limitación de los mandatos, no cabe duda de que el actual momento democrático requiere de una prudencia en la puesta en práctica de estas medidas. En la era de las políticas antielitistas, donde el populismo y el auge de líderes carismáticos es cada vez mayor, donde existe un desprestigio cada vez más acusado de la democracia representativa y una fuerte desafección hacia la clase política y los partidos políticos por parte de la ciudadanía, la introducción de esta medida requiere, sin duda, al menos una atenta reflexión, necesaria cuando esta reforma debe ser relacionada y valorada junto a otros cambios constitucionales como la

introducción de las candidaturas independientes y los mecanismos de democracia directa o participativa. Es necesario, valorar, cómo pueden influir las medidas de control sobre los partidos políticos en este delicado momento democrático.

VII. Tesis de las ventajas de la reelección inmediata de los legisladores federales

Así como el argumentario de los contrarios a la reelección inmediata se decantaba hacia el cinismo o el catastrofismo, en el peor de los casos, los partidarios de la reelección inmediata de los legisladores federales³⁰ parecen instalarse en la ingenuidad.

³⁰ Vid Lujambio A., *Federalismo y Congreso en el cambio político de México*, UNAM, México, 1996, pp. 175-183, "La reelección de legisladores: ventajas y dilemas", en *Quórum*, México, enero de 1996, y "¿Para qué servirían las reelecciones en México?", en *Quórum*, México, abril de 1993; Carbonell, M., *La Constitución pendiente. Agenda mínima de reformas constitucionales*, UNAM, México, 2000, pp. 103-108 y "Hacia un Congreso profesional. La no reelección legislativa en México", La Cámara de Diputados en México del H. Congreso de la Unión, LVII Legislatura, México, 2000; Woldenberg, J., *Por una reforma electoral mínima. Estrategias y propuestas para la reforma del Estado*, UNAM, México, 2002; Valadés, D.; Nacif, B.; Dworrak, F., "¿Cómo sería el Congreso sin reelección? Una prospectiva acerca del posible establecimiento de la carrera parlamentaria en México", en *El Legislador a examen*, FCE-Cámara de Diputados, México, 2003 y "¿Por qué es importante que nuestros legisladores y autoridades municipales rindan cuentas? en Dworak Camargo, F., Ponce de León Rosas, A y Ramírez Flores, M. L., *Para que se queden los que sirven. La importancia de la reelección inmediata de los legisladores y alcaldes*, Palabra en Libertad, Fundación Friedrich Naumann para la Libertad, México, 2011; Córdova Vianello, L., "¿Por qué sí reelegir a los legisladores?, en *Folios*, La reforma política de 2010: ¿Representación o gobernabilidad?, núm. 18, 2010.

En su opinión, la reelección inmediata fomentará la confianza del electorado en la clase política y creará una relación más cercana entre el representante y los representados, ya que los representados tendrán mayor capacidad para “elegir” a los representantes y éstos prestarán mayor atención a las necesidades de los distritos.

En realidad, el mar de fondo al que parece apuntar esta reforma es el problema de la representación política y de la representación política como problema. No cabe duda de que en ese triángulo mágico que presenta en nuestros días los Estados constitucionales de la Participación-Democracia-Representación política, la centralidad de la cuestión radica precisamente en la representación política ya que por medio de ella se permite la participación de los ciudadanos en la consecución de la democracia.³¹ De la misma forma, tampoco es difícil entender que estamos ante uno de los conceptos más elusivos y paradójicos de la teoría política moderna.³²

La crítica actual a la representación política y a sus condiciones obvia que la misma se asienta o nace con un “pecado original” que no hemos encontrado la manera de cómo deshacer y que es el de la mentalidad del desentendimiento.³³

³¹ Garrorena Morales, A., “Democracia, participación y representación. La crisis actual de la democracia representativa. ¿Qué hacer?”, en *Participación, Representación y Democracia*, XII Congreso de la Asociación de Constitucionalistas de España, Coords. José Luis Cascajo Castro y Augusto Martín de la Vega, Tirant lo Blanch, Valencia, 2016, p. 67.

³² Vid por todos Pitkin, H., *El concepto de la representación*, CEPC, Madrid, 2014.

³³ Garrorena Morales, A., *op. cit.*, p. 84.

La representación nace como un mecanismo del mundo moderno que permitiera el traspaso de la soberanía del Rey a la soberanía del Parlamento, obviando al pueblo. Un pueblo que tampoco después ha querido convertirse en ciudadano, más apegado a la idea de la libertad de los modernos de Benjamin Constant que a la libertad de los antiguos,³⁴ a dedicarse a los asuntos privados y a promocionar las libertades individuales, que a la participación y gestión de la *res publica*.

Obviar este dato de las sociedades modernas no creo que contribuya al debate sobre la calidad de la representación y de la democracia, y presentar la reelección inmediata de los legisladores como una medida taumatúrgica que creará una relación entre el representante y el representado es, como poco, desconocer el tipo de sociedad que somos y los rudimentos de nuestra teoría política.

Como también es desconocer, o tal vez ocultar, el dato de la condición de nuestras actuales democracias como Estado de partidos.³⁵ En la relación entre el representante y el representado hay un tercero: el partido político.

Y no se trata, por otra parte, de un advenedizo cualquiera, se trata, como muy bien supo ver la siempre avezada doctrina italiana del

³⁴ Constant, B., Discurso de La libertad de los antiguos comparada a la de los modernos, <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/5/2124/16.pdf>.

³⁵ García Pelayo, M., *El Estado de Partidos*, Alianza Editorial, 1986.

nuevo soberano, del nuevo príncipe de la democracia.³⁶ Así, y también, es al menos difícil construir una relación entre los representantes y los representados sin tener en cuenta a los partidos políticos, o cuando se mantienen los rasgos más acusados del control de los partidos sobre los candidatos en México como las listas cerradas, o en una situación de anomia sobre la selección de candidatos, junto a una fuerte cultura política de patronazgo presidencial. Si no se produce, pues, una reforma de estas otras cuestiones, es difícil que se produzca esta mejora en la relación entre los representantes y los representados.

Y tampoco parece que si no se revierte la mentalidad del desentendimiento y se produce un cambio en la sociedad heredada del constitucionalismo moderno del siglo XVIII pueda hablarse de una relación de los representantes y los representados más allá de una mera ficción. Tal vez el cambio se produzca en los partidos políticos, más que la relación de los representantes y los representados.

Por otra parte, parece que la defensa del reforzamiento de la relación entre el representante y el representado se desliza a veces peligrosamente a confundir la confianza con un control o sujeción del

³⁶ Gramsci, *Notas sobre Maquiavelo, sobre la política y sobre el Estado moderno*, Ediciones Nueva Visión, Buenos Aires, 1972, pp. 12, 28, 111 y 112G. Rescigno, "Alcune considerazioni sul rapporto partiti-stato-cittadini", en AAVV *Scritti in Onore di Costantino Mortati*, Vol. III, Milán, 1977, y "Limitare al Svrano. Brevi noti sui partiti politici", en *Critica del Diritto*, núms. 27-28, 1982, pp. 14 y 15.

representado hacia el representante, en una suerte de advenimiento de un neomandato imperativo, sobre todo cuando se argumenta de forma complementaria que con la reforma del artículo 59 CM, se reforzará la responsabilidad de los legisladores. Ello es desconocer como puso de manifiesto H. Pitkin, que el mal entendimiento que deriva y la propia paradoja de la representación política es mantener un difícil equilibrio entre su doble naturaleza de libertad del representante y control del representado.³⁷ Un mandato imperativo, por otra parte, prohibido constitucionalmente y que nos retrotrae al mundo político premoderno.

Tampoco creo que la reforma del artículo 59 CM, produzca *per se* una mayor profesionalización de los parlamentarios,³⁸ ya que ésta depende de otras variables como el Derecho de partidos (formación de políticos) y fundamentalmente del Derecho parlamentario y de la organización *ad intra* del parlamento, una organización que permita a los grupos parlamentarios disponer de asesores cualificados, así como de la creación de un cuerpo “fuerte” de letrados de las cámaras.

Además, la idea de la profesionalización de los legisladores plantea dos problemas, que a menudo se ocultan. Por un lado, que se corre el peligro de una deriva a la creación –en realidad, al

³⁷ Pitkin, H., *op. cit.*, pp. 183 y ss.

³⁸ Vid Saldaña Harlow, A., “La no reelección de los diputados y senadores” en AAVV, *Apuntes Legislativos, 19, La reelección legislativa a debate*, Poder Legislativo del Estado de Guanajuato. Instituto de Investigaciones Legislativas, México, 2007, p. 52. A favor se pronuncia Tovar Mendoza, J., *op. cit.*, p. 199.

resurgimiento— de la idea del sufragio censitario o por capacidades, de un entendimiento elitista de la democracia; en definitiva, de recuperar la idea de la República de “sabios”, que casa mal con el concepto de sufragio universal y un correcto entendimiento de la democracia. Por otro lado, la absolutización del valor de la profesionalización supone el traslado de las ideas de mérito y la capacidad al foro parlamentario, que si bien son exigidas para el acceso a la función pública de cargos públicos no representativos, y son perfectamente requeridas en el ámbito de la administración y en el caso del Poder Judicial, no juegan el mismo rol en el territorio de la política, donde al representante no se le exige capacidad técnica, sino sólo, y en todo caso, su capacidad para representar los intereses generales. No deber regir aquí la idea, por tanto, de un gobierno de los mejores representantes, sino de los mejores asesorados.³⁹

Lo que sí es cierto es que la prohibición de la reelección de los legisladores federales suponía mantener un cuerpo de “funcionarios permanentes” en las cámaras, no elegidos democráticamente, y unos representantes, que sí han sido elegidos popularmente, pero que solo estaban de paso, que eran meros huéspedes. Esta situación puede favorecer la creación de unas cámaras en manos de burócratas, donde éstos ostenten un excesivo peso frente a los legisladores, que por inexperiencia podrían acabar dependiendo excesivamente de ellos.⁴⁰

³⁹ *Ibidem, op. cit.*, p. 53.

⁴⁰ Estrada Sámano, R., *op. cit.*, p. 132.

La reelección inmediata puede, sin duda, ayudar a reforzar el papel del Poder Legislativo en un país donde tiene un papel político secundario frente al presidente, conformándose como una medida de lucha por la debilitada democracia institucional en México y la recuperación de las instituciones. Así, puede suponer un mayor control del parlamento sobre el presidente y desarrollar una política de responsabilidades, revalorizar al tiempo la figura del parlamentario y del congreso y acabar con la delegación, que ha tenido su manifestación en las bajas tasas de reelección, en la relegación en los presupuestos económicos y la escasa financiación histórica del Congreso, así como en su mala reputación.

También contribuirá a una mejor coordinación entre el legislativo y el ejecutivo y a favorecer la gobernabilidad y las políticas de Estado a largo plazo, que cada día se vuelven más acuciante en un escenario de pluralismo político y gobiernos divididos. Fomentará, desde luego, el necesario diálogo interinstitucional e intrainstitucional.

Supondrá, de alguna manera, si es bien utilizada, una revalorización del congreso y de la democracia representativa, de los partidos políticos y del sistema constitucional mexicano en un momento en el que según la Tercera Encuesta de Cultura Constitucional de 2016 del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM el 59.7%, de los mexicanos encuestados, no confía en los políticos, y en un momento, esto sería lo más preocupante, en que hay

una desafección constitucional y sólo un 20% de los mexicanos reconoce la medida del valor de la Constitución Mexicana.⁴¹

IX. Tesis de la adecuación constitucional de la reforma de 2014 y el establecimiento de la reelección inmediata de los legisladores con limitación de mandato

El diseño constitucional de la medida en el artículo 59 CM, tras la Reforma de 2014⁴² no es el de la reelección indefinida, sino el de la reelección inmediata, pero con limitación de mandatos (*terms limits*) a 12 años para diputados y senadores. Los senadores podrán ser electos hasta por dos periodos consecutivos y los diputados al Congreso de la Unión hasta por cuatro periodos consecutivos.

⁴¹ <http://www.libros.unam.mx/los-mexicanos-y-su-constitucion-tercera-encuesta-nacional-de-cultura-constitucional-9786070288791-libro.html>.

El dato es más preocupante si se tiene en cuenta que en la Primera Encuesta de 2003, los mexicanos identificados con su constitución ascendía al 43%.

⁴² Vid Rodríguez -Varela, F., y Campoy Robles, A. M., "La reforma político-electoral de 10 de febrero de 2014", *Revista de Investigación Académica sin Frontera*, Reelección Legislativa, año 7, núm. 18, enero-junio de 2014. Valverde Loya, M. A., "Reforma política en México: concreción de lo posible", *En-claves del Pensamiento*, Vol. III, núm. 16, julio-diciembre de 2014, pp. 999 a 122; Corona Nakamura, L. A., "La reforma constitucional en materia político-electoral en México", *Revista de Ciencias Jurídicas*, núm. 135, septiembre-diciembre 2014, pp. 47 a 56; Soto Flores, A., "Reflexiones en torno a la reelección de los senadores y diputados al Congreso de la Unión como consecuencia de la reforma política. Compromiso del Congreso de la Unión 2012-2018", *Cuestiones constitucionales. Revista Mexicana de Derecho Constitucional*, núm. 31, julio-diciembre de 2014.

Se ha optado, por una reforma prudente y posibilista, que ha pretendido conjurar los peligros de la reelección absoluta para la clase política –y que probablemente hubiera desembocado en un nuevo fracaso–, y el rechazo popular.

No se trata pues, de un derecho de reelección ilimitado, sino sometido tanto a los límites temporales que ya hemos visto, como a un límite circunstancial: la condición, que al tiempo funciona como regla general, de que “la postulación sólo podrá ser realizada por el mismo partido o por cualquiera de los partidos integrantes de la coalición”. Esta exigencia pretende cohonestar la medida con la posición de los partidos y asegurar el control de los partidos sobre la selección de los candidatos.

Ahora bien, esta regla tiene una excepción, que reza así: “salvo que hayan renunciado o perdido su militancia antes de la mitad de su mandato”. En mi opinión esta salvedad es la más problemática, en primer lugar, por lo oscuro de la propia formulación,⁴³ que puede interpretarse como que los parlamentarios que han renunciado o han perdido su militancia antes de la mitad del mandato no podrían reelegirse; o bien, que a mi entender es la exégesis correcta y sistemática del propio precepto, que estos legisladores quedarían libres de la condición de sujetarse a la postulación partidaria.

⁴³ Gaytán Valdiria, L. M., “Reelección: en dilema de la reforma político electoral para Zacatecas”, p. 10.

Sin embargo, el gran problema radica en que esta prescripción puede convertirse en un auténtico candado de la medida, que desarrolle un mayor control de adhesión del legislador al partido, y profundice consecuentemente en una mayor dependencia.

Tampoco la reforma del artículo 59 CM, ha modificado expresamente la reelección de los candidatos independientes, por lo que se ha suscitado la duda de si esta previsión también les afecta. Parece que no hay ninguna razón de peso que avale que los candidatos independientes no puedan ser reelegidos y la exclusión sería una discriminación injustificada; ahora bien, el problema se puede trasladar a otras cuestiones, como la de ver si para la reelección de los candidatos independientes requieren cumplir las mismas condiciones que cuando fueron elegidos por vez primera.

Más allá de estas cuestiones técnicas, el diseño constitucional de la reforma de 2014 hará entrar a México en la “normalidad” y en una tendencia del Derecho Constitucional Comparado a la limitación de mandatos, de las que las propuestas en España o la experiencia norteamericana son un buen ejemplo.⁴⁴

La reelección inmediata limitada de los legisladores del artículo 59 CM, concilia adecuadamente la democracia representativa y deliberativa y el papel o centralidad de los partidos políticos. Ahonda en el entendimiento de una democracia representativa y también en el

⁴⁴ Sobre la experiencia de los EEUU, Vid Ibáñez-Macías, A., *op. cit.*, pp. 346 y ss, y para España, Vid pp. 383 y ss.

Estado de Derecho, en la lucha en términos de Ihering por el Estado de Derecho y el establecimiento de pesos y contrapesos en el sistema presidencial mexicano.

Refuerza la idea de que el Estado de Derecho es más definitivo que la propia democracia, o al menos que es el presupuesto de la democracia institucional y mucho más en relación a un México democrático construido sobre la base de un contramodelo, con un robusto Estado de partidos, donde los partidos tienen una gran penetración en el Estado y una mermada democracia interna.

X. Tesis de la “dosis” de realismo del Derecho de partidos

Además, de tener en cuenta el dato normativo del diseño constitucional de la reforma de 2014 sobre el artículo 59 CM, debemos atender al elemento de la eficacia de la medida. Su utilidad dependerá de que se realice una reforma en red que afecte a otras cuestiones. No es posible conseguir un resultado eficiente si no se modifican otros aspectos del Derecho de partidos tales como la financiación de partidos, o se establecen medidas exigentes contra la corrupción, se refuerza la democracia interna de los partidos y se regula la selección de candidatos,⁴⁵ o se desatiende el sistema electoral.⁴⁶ Mantener el

⁴⁵ Córdova Vianello, L., *op. cit.*, p. 9.

⁴⁶ Soto Flores, A., *op. cit.*, pp. 281 y ss, donde establece los diferentes efectos que tiene la reelección inmediata dependiendo de si los legisladores son de mayoría relativa o de representación proporcional.

diseño de las listas cerradas, o la selección de los candidatos por el presidente o el partido político hará que el cambio sea lampedusiano.⁴⁷

En el mismo sentido, la reforma se debe acompañar con modificaciones en el Derecho parlamentario tanto en lo referente a los órganos de gobierno del congreso, como a la posición de liderazgo en el sistema de las comisiones, el acceso a la información del parlamento y de los parlamentarios, o bien si no refuerza el status del parlamentario.

Además, tampoco podemos perder de vista la condición del Derecho de partidos como un derecho de autorregulación y su carácter refractario, ni olvidar las innatas limitaciones del Derecho de partidos. Tanto la efectividad de la medida como la pervivencia de la democracia representativa van a depender de la renovación de los partidos, de un nuevo concepto de partido político y de democracia que cree partidos fuertes pero controlados y participados.

En el fondo, el debate sobre la reelección inmediata de los legisladores no está bien planteado porque no afecta en esencia a la relación entre representantes y representados, tal y como ya hemos

⁴⁷ Valverde Loya, M. A., *op. cit.*, p. 111; y directamente en contra de la reforma se muestra Guerra, Y., "La reelección inmediata de legisladores en México" en Gallardo, A. y Silva, J., *Reforma Electoral y Cambio de Régimen Político y de Gobierno. Por una democracia de resultados*, en Colección de Análisis y Debate de las Reformas del Pacto por México, Fundación Colosio, 2014, p. 72; Alcocer Villanueva, J., "Tres Propuestas polémicas", en Gallardo, A., y Silva, J., *Reforma Electoral y Cambio de Régimen Político y de Gobierno. Por una democracia de resultados*, en Colección de Análisis y Debate de las Reformas del Pacto por México, Fundación Colosio, 2014, p. 111.

apuntado, desde el momento en que no elegimos a los representantes, sino a los partidos; no afecta tanto a la representación política como a los propios partidos y a ese oscuro “jardín interno” que es la selección de los candidatos.

Y abundando en la necesidad de clarificar el debate, la finalidad que plantea la limitación de los mandatos, que sería garantizar la libertad de elección, la libre formación del cuerpo electoral frente a las amenazas del secuestro de la política, no provienen tanto del Estado, sino de la propia sociedad, de los poderes privados y los conflictos de intereses.⁴⁸ No tener en cuenta este dato puede errar cualquier medida de control del poder o de regeneración democrática.

Finalmente, y en todo caso, no hay que confiar en el efecto mágico de unas disposiciones, aunque sean constitucionales, que deben tener en cuenta el dato extrajurídico de la cultura política y democrática de las sociedades. No olvidar, pues, tal y como nos advierte Alain que “sea cual sea la Constitución, desde el momento en que los ciudadanos se dejan gobernar todo queda dicho”.

REFERENCIAS

Alcocer Villanueva, J., “Tres Propuestas polémicas”, en Gallardo, A. y Silva, J., *Reforma Electoral y Cambio de Régimen Político y de*

⁴⁸ García López, E., “Irrelegibilidad, inelegibilidad e incompatibilidad parlamentaria. Los artículos 23 y 70 de la Constitución y las razones políticas de la prohibición de ser reelegido”, en *Asamblea Revista Parlamentaria de la Asamblea de Madrid*, núm. 4, 2006, p. 21.

- Gobierno. Por una democracia de resultados*, en Colección de Análisis y Debate de las Reformas del Pacto por México, Fundación Colosio, 2014.
- Andrea Sánchez, F. J. De., “Reelección legislativa consecutiva: una iniciativa de reforma riesgosa”, en *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, Nueva Serie, año xxxv, núm. 103, enero-abril de 2002.
- Báez Martínez, A., “Un debate en pie. Historia del reeleccionismo” en *Obras Político-Constitucionales*, Vol. I, México, UNAM, 1994.
- Camargo, P., *Reelección presidencial y reelección parlamentaria en México y América*, Instituto de Investigaciones Jurídicas-UNAM, México, 1965.
- Carbonell, M., *La Constitución pendiente. Agenda mínima de reformas constitucionales*, UNAM, México, 2000.
- Carbonell, M., “Hacia un Congreso profesional. La no reelección legislativa en México”, La Cámara de Diputados en México del H. Congreso de la Unión, LVII Legislatura, México, 2000.
- Careaga, M., “El fracaso de la reforma reeleccionista de 1964-1965” en Dworak, F., Coord. *El legislador a examen. El debate sobre la reelección legislativa en México*, México, FCE-Cámara de Diputados, 2003.
- Cervantes Gómez, J. C., “Debate sobre la no-reelección legislativa” en AAVV, *Apuntes Legislativos, 19, La reelección legislativa a debate*, Poder Legislativo del Estado de Guanajuato. Instituto de Investigaciones Legislativas, México, 2007.

Constant, B., Discurso de La libertad de los antiguos comparada a la de los modernos, <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/5/2124/16.pdf>.

Córdova Vianello, L., “¿Por qué sí reelegir a los legisladores?, en *Folios*, La reforma política de 2010: ¿Representación o gobernabilidad?, núm. 18, 2010.

Corona Nakamura, L. A., “La reforma constitucional en materia político-electoral en México”, *Revista de Ciencias Jurídicas*, núm. 135, septiembre-diciembre 2014.

Cortez Salinas, J., “La propuesta de la reelección inmediata de legisladores en la reforma del Estado de 2010”, en *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, nueva serie, año XLIV, núm. 132, sept-dic de 2011.

Crane, E. H. y Pilon, R. (Eds.), *The politics and Laws of term limits*, Washington: The Cato Institute, 1994.

Dworak, F., *La limitación del mandato legislativo: una perspectiva comparada*. El Legislador a examen, FCE, Cámara de Diputados, México, 2003.

Dworak, F. y otros, “¿Cómo sería el Congreso sin reelección? Una prospectiva acerca del posible establecimiento de la carrera parlamentaria en México”, en *El Legislador a examen*, FCE-Cámara de Diputados, México, 2003.

Dworak, F. y otros, “¿Por qué es importante que nuestros legisladores y autoridades municipales rindan cuentas?, en Dworak Camargo, F., Ponce de León Rosas, A., y Ramírez Flores, M. L., *Para que se queden los que sirven. La importancia de la reelección inmediata de*

- los legisladores y alcaldes*, Palabra en Libertad, Fundación Friedrich Naumann para la Libertad, México, 2011.
- Estrada Sámano, R., “La reelección de los miembros del poder legislativo”, en Cienfuegos Salgado, D. y Macías Vázquez, M. C., *Estudios en homenaje a Marcía Muñoz de Alba Serrano*, México, UNAM, 2006.
- García López, E., “Irrelegibilidad, inelegibilidad e incompatibilidad parlamentaria. Los artículos 23 y 70 de la Constitución y las razones políticas de la prohibición de ser reelegido”, en *Asamblea Revista Parlamentaria de la Asamblea de Madrid*, núm. 4, 2006.
- García Pelayo, M., *El Estado de Partidos*, Alianza Editorial, 1986.
- Garrarena Morales, A., “Democracia, participación y representación. La crisis actual de la democracia representativa. ¿Qué hacer?”, en *Participación, Representación y Democracia*, XII Congreso de la Asociación de Constitucionalistas de España, Coords. José Luis Cascajo Castro y Augusto Martín de la Vega, Tirant lo Blanch, Valencia, 2016.
- Gramsci, *Notas sobre Maquiavelo, sobre la política y sobre el Estado moderno*, Ediciones Nueva Visión, Buenos Aires, 1972.
- Guerra, Y., “La reelección inmediata de legisladores en México”, en Gallardo, A. y Silva, J., *Reforma Electoral y Cambio de Régimen Político y de Gobierno. Por una democracia de resultados*, en Colección de Análisis y Debate de las Reformas del Pacto por México, Fundación Colosio, 2014.
- Godoy, L., *Reelección en la Cámara de Diputados, 1917-1934, Federalismo y Ambición política*, Instituto Tecnológico Autónomo de México,

http://departamentodecienciapolitica.itam.mx/sites/default/files/u327/tesis_luis_godoy.pdf.

Ibáñez-Macías, A., “La limitación de mandatos parlamentarios: una técnica constitucional para la renovación permanente de las élites políticas”, en *Revista de Derecho*, UNED, núm. 17, 2015.

Kurtz, K. T., Cain, B. E. y Niemi, R. G. (Eds.), *Institutional Change in American Politics: The Case of Term limits*, Ann Arbor, MI, USA: University of Michigan Press, 2009.

Landan, D., “Abusive Constitutionalism”, en *University of California Davis Law Review*, 47, 2013.

Lujambio A., *Federalismo y Congreso en el cambio político de México*, UNAM, México, 1996.

Lujambio, A., “La reelección de legisladores: ventajas y dilemas”, en *Quórum*, México, enero de 1996, y “¿Para qué servirían las reelecciones en México?”, en *Quórum*, México, abril de 1993.

Medina Pérez, A., “Breves apuntes respecto al principio de la no reelección en México”, en *Letras Jurídicas, Revista Electrónica de Derecho*, núm. 3, 2006.

Michels, R., *Los partidos políticos. Un estudio sociológico de las tendencias oligárquicas de la democracia moderna*, 2 volúmenes, Amorrurtu Editores, Buenos Aires, 1996.

Nacif, B., *Política y Gobierno*, Vol. IV, primer semestre, 1997.

Nacif, B., “La no reelección consecutiva y la persistencia del partido hegemónico en la Cámara de Diputados en México”, en Gil Villegas y Hernández, R. (Coord.), *Los legisladores ante las reformas políticas de México*, México, Colmex, 2001.

- Ostrogorski, M., *La democracia y los partidos políticos*, Trotta, Madrid, 2008.
- Plasencia García, J. A., *La no reelección legislativa en México: sus implicaciones constitucionales desde el ámbito comparado y la especialización de representantes populares*, Universidad Autónoma de Nuevo León, Facultad de derecho y Criminología, 2013, <http://eprints.uanl.mx/3956/1/1080253506.pdf>
- Pitkin, H., *El concepto de la representación*, CEPC, Madrid, 2014.
- Rescigno, G. U., “Alcune considerazione sul rapporto partiti-stato-cittadini” en AAVV *Scritti in Onore di Costantino Mortati*, Vol. III, Milán, 1977.
- Rescigno, G. U., “Limitare al Svrano. Brevi noti sui partiti politici”, en *Critica del Diritto*, núms. 27-28, 1982.
- Rodríguez-Varela, F., y Campoy Robles, A. M., “La reforma político-electoral de 10 de febrero de 2014”, *Revista de Investigación Académica sin Frontera*, Reelección Legislativa, año 7, núm. 18, enero-junio de 2014.
- Rostro Hernández, J. E., “La reelección inmediata de legisladores en México”, en AAVV, *Poder Legislativo del Estado de Guanajuato. Instituto de Investigaciones Legislativas. Apuntes Legislativos, 19, La reelección legislativa a debate*, 2007.
- Saldaña Harlow, A., “La no reelección de los diputados y senadores” en AAVV, *Apuntes Legislativos, 19, La reelección legislativa a debate, Poder Legislativo del Estado de Guanajuato. Instituto de Investigaciones Legislativas, México*, 2007.
- Sartori, G., *Videopolítica. Medios, información y democracia de sondeo*, FCE, México, 2003.

- Soto Flores, A., "Reflexiones en torno a la reelección de los senadores y diputados al Congreso de la Unión como consecuencia de la reforma política. Compromiso del Congreso de la Unión 2012-2018" en *Cuestiones constitucionales. Revista Mexicana de Derecho Constitucional*, núm. 31, julio-diciembre de 2014.
- Tovar Mendoza, J., "Condicionantes políticos que impiden la reelección de legisladores en México", *Convergencia*, UAEM, núm. 52, enero-abril 2010.
- Valadés, D., "Consolidación democrática y reforma institucional en México", UNAM, 2013.
- Valadés, D., "Reelección y clase política", en *Hechos y Derechos*, año 4, núm. 35, septiembre-octubre 2016.
- Valadés, D., "Adolfo Christlieb y la reelección de legisladores", en *Propuesta, Revista de la Fundación Rafael Preciado Hernández*, año 4, núm. 8, Vol. II, febrero de 1999.
- Valverde Loya, M. A., "Reforma política en "México: concreción de lo posible", en *En-claves del Pensamiento*, Vol. III, núm. 16, julio-diciembre de 2014.
- Weldon, J., "El Congreso, las maquinarias políticas locales y el "maximato": las reformas no-reeleccionistas de 1933", en Dworak, F., Coord. *El legislador a examen. El debate sobre la reelección legislativa en México*, México, FCE-Cámara de Diputados, 2003.
- Woldenberg, J., *Por una reforma electoral mínima. Estrategias y propuestas para la reforma del Estado*, UNAM, México, 2002.

Federalismo y régimen de las entidades federativas en México

*Dra. Marina del Pilar Olmedo García**

Sumario: I. Introducción. II. Tendencias y evolución del federalismo mexicano. III. Naturaleza del federalismo mexicano. IV. Régimen de competencias y colaboración en el Sistema Federal. V. Estudio de caso: Baja California como entidad federativa. VI. Servicios públicos municipales y federalismo. VII. Consideraciones finales. Fuentes de consulta.

INTRODUCCIÓN

Este trabajo es uno de los productos de una investigación amplia sobre de Derecho Constitucional en México, que se realiza desde hace cerca de veinte años y que se integra en la línea de investigación de Derecho Constitucional y Administrativo.

* Profesora-Investigadora de la Universidad Autónoma de Baja California, México; Integrante Sistema Nacional de Investigadores, SNI Nivel II, del Cuerpo Académico Estudios Sociales y jurídicos, Derechos Humanos y Seguridad Pública; del Instituto Iberoamericano de Derecho Constitucional; de los Institutos Mexicano, Internacional e Iberoamericano de Derecho Administrativo; de las Redes Mexicana e Internacional de Postgrado en Derecho y de la Red Internacional de Estudios Constitucionales. Publicación de libros, libros colectivos y artículos sobre Derecho Constitucional y Ética.

En particular, en esta ponencia se resume el estudio sobre el régimen de las entidades federativas en el marco del sistema federal mexicano. En su contenido, se presenta la organización política, colaboración de poderes y las facultades otorgadas a las entidades federativas en México.

La investigación, se centró en una primera etapa en la revisión de la doctrina y en la identificación general, sobre los Estados compuestos de varios países; en una segunda etapa se realizó el análisis de la evolución normativa vigente en México, sobre el sistema federal; en la tercera y última etapa, se trabajó como caso de estudio el comportamiento que han tenido las entidades federativas en México, tomándose como estudio de caso el Estado de Baja California.

Para este trabajo se realizó una síntesis, que fue sistematizada en los siguientes puntos: tendencia y evolución del sistema federal mexicano; naturaleza del federalismo mexicano; régimen de competencias y colaboración en sistema federal; servicios públicos municipales y federalismo; estudio de caso sobre Baja California, para concluir con las consideraciones finales.

El estudio realizado permitió evaluar el funcionamiento del federalismo en México e identificar el grado de autonomía y descentralización de las entidades federativas y municipios, respecto a otros Estados compuestos en el marco de la trayectoria y porvenir del constitucionalismo mexicano.

II. Tendencias y evolución del federalismo mexicano

En la historia constitucional de México, el sistema federal es una idea que cruza todo su recorrido, con cambios, transformaciones y visiones particulares en cada época. El maestro Fix Zamudio afirma que, “cuando examinamos el régimen federal, tenemos forzosamente que convenir que hacia él parecen dirigirse todos los caminos de nuestro destino”.¹ En efecto, el régimen federal es un ideal que está presente en los movimientos sociopolíticos más importantes de México, la independencia, la reforma y la revolución, y se asumió a los textos constitucionales de 1824, 1857 y 1917.

Sobre la evolución del federalismo se han publicado importantes investigaciones, destacan entre ellas la obra clásica de Nettie Lee Benson, *La diputación provincial y federalismo mexicano*,² del doctor José Barragán Barragán, entre las que se encuentran, *Introducción al federalismo mexicano: la formación de poderes en 1824*,³ *Principios sobre el federalismo mexicano*; *El pensamiento federalista mexicano: 1824*,⁴ *Historia del Senado*.⁵ Además se publicó por el mismo autor la

¹ Fix Zamudio, Héctor y Valencia Carmona, Salvador, *Derecho Constitucional Mexicano y Comparado*, México, Ed. Porrúa, 2010, p. 1063.

² Benson Lee, Nettie, *La Diputación Provincial y el federalismo mexicano*, trad. Mario A. Zamudio, México, El Colegio de México, Centro de Estudios Históricos, 1955.

³ Barragán Barragán, José, *Introducción al Federalismo Mexicano*, México, Universidad de Guadalajara, 1994.

⁴ Barragán Barragán, José, *El pensamiento federalista mexicano: 1824*, México, Universidad Autónoma del Estado de México, 1984.

⁵ Barragán Barragán, José, *Historia del Senado*, México, Cámara de Senadores, 1987.

obra *Actas constitucionales mexicanas 1821-1824*,⁶ la cual está integrada por diez tomos en cuyos primeros se explica el proceso de conformación Jurídico Político del Estado Mexicano. Destacan también los trabajos de Jesús Reyes Heróles⁷ y Emilio O. Rabasa.⁸⁻⁹

El movimiento federalista inicia con el Plan de Casa Mata y se consolida con los pronunciamientos políticos de las regiones que estaban integradas como provincias libres e independientes, entre las que se destacan Jalisco, Zacatecas, Oaxaca, Yucatán y las provincias del Altiplano. Se encuentra además como componente del entorno el proceso de separación de la región centroamericana desde Guatemala hasta Panamá, con la idea de crear un gran imperio. Otro elemento del origen del federalismo se encuentra en la creación de las diputaciones provinciales.

Con la idea de crear un gran imperio se acogió muy favorablemente el llamado por la *Soberana Junta Provincial Gubernativa* para la formación de una asamblea constituyente. Una vez celebradas las elecciones, se instaló la asamblea con el nombre de Congreso Constituyente Mexicano, el 24 de febrero de 1822. Ante el desconcierto y desunión que imperaba en el ambiente, la idea federalista rescataba el concepto favorable de la unidad, que no sólo

⁶ Barragán Barragán, José, *Actas Constitucionales Mexicana 1821-1824*, México, UNAM, 1980.

⁷ Jesús Reyes Heróles, *Obras completas*, tomos II al IV, Asociación de Estudios Históricos y Políticos Jesús Reyes Heróles / SEP/ FCE, México, 1997.

⁸ Emilio O. Rabasa, *Historia de las Constituciones mexicana*, UNAM, México, 1990.

⁹ Emilio O. Rabasa, *La Evolución Constitucional de México*, UNAM, México, 2004.

comprendía el territorio hoy mexicano si no que se extendía desde Nuevo México hasta la frontera con Panamá, con la convicción de formar un solo Estado.¹⁰

En Centroamérica se erigieron verdaderos Estados independientes que hasta el presente conservan su soberanía; mientras que en el caso de México imperó la idea de mantener la unidad entre las regiones mediante un pacto federal, entre ellas las que en algunos casos ya eran verdaderos Estados libres e independientes.

Cabe considerar, que si bien se encuentra una corriente de opinión entre historiadores y juristas, con la tesis de que en México se dio una supuesta organización unitaria previa, y que resolvió al final seguir el ejemplo del federalismo norteamericano, imitado de manera imperfecta con la idea también de que los estadounidenses encontrándose separados se unieron, y que los mexicanos estando unidos nos separamos por el federalismo. En esta corriente doctrinaria se identifica un desconocimiento de las bases fundamentales del federalismo, en particular del federalismo mexicano al negarles a las entidades federativas que integran la facultad de la soberanía que siempre han tenido.

Por el contrario la tesis que impera resultando congruente y lógica, es que el movimiento federalista mexicano se dio empujado por la fuerza de los hechos y que no tienen relación con las circunstancias del movimiento federalista estadounidense. Los hechos

¹⁰ Barragán Barragán, José, *Introducción al...*, cit., p. 18.

en México se circunscriben a nuestra geografía, que dan cuenta del movimiento de las regiones mexicanas hacia la formación de Estados libres e independientes, que aceptan mantenerse unidas por medio de una federación. La decisión de mantener el derecho español como vigente, impuso una unidad con la idea fundamental de conservar las instituciones políticas de la Constitución de Cádiz. La imposición del derecho español en la Nueva España es fuerte, con un sistema normativo expansivo de regulación de toda la actividad humana, la región latinoamericana, del Bravo a la Patagonia, nos incorporamos a la tradición jurídica romana-canónica a través del derecho español.¹¹

Las instituciones creadas por la Constitución de Cádiz fomentan la división política y territorial en partidos o municipios y en provincias. Se aprovecha esta organización política en cada municipio y en cada provincia, igualmente se aprovecha el esquema del sistema de procuración de administración de justicia figurando importante- mente la audiencia; regulada también por la Constitución de Cádiz. El derecho español y sus instituciones se constituyen en la gran fuerza de unidad de todas las regiones y pueblos del Estado mexicano naciente, unidad impuesta por la fuerza del derecho con vigencia plena de manera libre y soberana en todos esos pueblos por la uniformidad impuesta, que permitieron la libertad de cada región para transformarse algunas de ellas rápidamente en Estados, como fueron los casos de Jalisco, Zacatecas, Oaxaca, Yucatán y Querétaro, entre

¹¹ Barragán Barragán, *"Introducción al..."*, cit., p. 24.

otros. En 1824 cuando se promulga la primera Constitución mexicana formal, quedaron integrados en la federación 19 Estados.

Durante todo el siglo XIX dos tendencias ideológicas se enfrentaron permanentemente, la liberal y la conservadora. Un signo que distingue éstas dos tendencias es la lucha entre federalismo y centralismo, como la diferencia más clara y profunda de esta confrontación ideológica, la caracterización de las leyes fundamentales mexicanas así lo demuestran. El maestro Héctor Fix Zamudio lo explica en los siguientes términos, “Constitución de 1824 federalismo; 1836 centralismo; 1842 tentativa federal; 1843 acentuadamente centralista; 1857 bases de carácter centralista; 1857 instalación definitiva del federalismo”.¹²

III. Naturaleza del federalismo mexicano

El maestro Héctor Fix-Zamudio expone que son cuatro los principios fundamentales de una federación: dos órdenes jurídicos y gubernativos coexistentes; distribución de competencias por la Constitución; autonomía; y participación.¹³

Particularmente, los contenidos de la ley fundamental mexicana que dan vida y sustentan el federalismo, se encuentran en los siguientes preceptos:

¹² Fix Zamudio, Héctor y Valencia Carmona, Salvador, *Derecho Constitucional Mexicano y Comparado*, México, Ed. Porrúa, 2010, p. 1063.

¹³ Fix Zamudio, Héctor y Valencia Carmona, Salvador, *op. cit.*, p. 254-257.

El artículo 40 constitucional que dispone que la república federal está *“compuesta de estados libres y soberanos en todo lo concerniente a su régimen interior; pero unidos en una federación...”*.

El artículo 41 determina que en cada Entidad Federativa, el pueblo ejerce la soberanía por medio de los poderes de los estados sin que *“en ningún caso podrán contravenir las estipulaciones del pacto federal”*.

En el numeral 43 se identifican las Entidades Federativas como partes integrantes de la federación, y en el artículo 45 se garantiza su integridad territorial. La ley fundamental prevé también en el artículo 73-III la admisión de nuevos Estados y la creación de

Se identifica, conforme a los artículos 40 y 41 de la ley fundamental mexicana, que el sistema federal mexicano en teoría reúne los principios fundamentales de una Federación expuestos por el Doctor Fix-Zamudio:

Artículo 40. Es voluntad del pueblo mexicano constituirse en una República representativa, democrática, laica y federal, compuesta por Estados libres y soberanos en todo lo concerniente a su régimen interior, y por la Ciudad de México, unidos en una federación establecida según los principios de esta ley fundamental.

Artículo 41. El pueblo ejerce su soberanía por medio de los Poderes de la Unión, en los casos de la competencia de éstos, y por los de los

Estados y la Ciudad de México, en lo que toca a sus regímenes interiores, en los términos respectivamente establecidos por la presente Constitución Federal y las particulares de cada Estado y de la Ciudad de México, las que en ningún caso podrán contravenir las estipulaciones del Pacto Federal...

Es decir, en el Estado federal mexicano coexisten dos órdenes jurídicos y de gobierno, el primero de carácter federal en todo el país y el segundo de carácter local, y las controversias que se presenten entre los órdenes jurídicos, autoridades federales y locales se resuelven por la Suprema Corte de Justicia.

En relación a la distribución de competencias, como segundo principio o elemento del sistema federal, en el caso mexicano el acto fundador del estado federal es la expedición de una Constitución que determina las competencias entre la federación y los Estados.

Respecto a la autonomía como tercer elemento de la federación, se encuentra que en el caso mexicano cada Estado tiene su propio orden jurídico, cuya máxima expresión se encarna en una Constitución Local apegada a las prescripciones de la Constitución Federal.

Este régimen otorga también autonomía gubernativa a cada integrante de la federación, mediante sus propios órganos de administración; aunque esta autonomía no es absoluta, ya que existen bastantes áreas de necesaria coordinación, por lo que la propia Constitución Federal otorga estas facultades, (Artículo 73, fracciones XV, XXI, XXIII, XXVIII, XXIX-I, J, K, L, N, entre otras). Asimismo, la

Constitución otorga la facultad de intervenir a los órganos centrales cuando esté en peligro el sistema federal, (Artículo 73, fracción XXIX-M y 76, fracción V, entre otros).

La participación como principio fundamental de una federación, en el caso del Estado Mexicano se encuentra en que cada entidad federativa contribuye a la voluntad nacional.

Esta participación se identifica en varios aspectos esenciales, uno el legislativo, en el sentido de que toda reforma a la Constitución Federal debe realizarse con el concurso de todas las entidades federativas. Otro ejemplo de participación se encuentra en que el Poder Legislativo, integrado por dos cámaras, en la Cámara Alta se consagra la representación de los Estados miembros, mediante la integración de cuatro senadores por cada Estado.

Las entidades federativas son parte integrante de la federación, de acuerdo con lo establecido en los artículos 42 fracción I, 43 y 44 de la Constitución Federal. En particular, el artículo 42 de nuestra Ley Suprema determina que:

“Artículo 42. El territorio nacional comprende:

- I. El de las partes integrantes de la Federación;
- II. El de las islas, incluyendo los arrecifes y cayos en los mares adyacentes;
- III. El de las Islas de Guadalupe y las de Revillagigedo situadas en el Océano Pacífico;
- IV. La plataforma continental y los zócalos submarinos de las islas, cayos y arrecifes;

V. Las aguas de los mares territoriales en la extensión y términos que fija el Derecho Internacional y las marítimas interiores;

VI. El espacio situado sobre el territorio nacional, con la extensión y modalidades que establezca el propio Derecho Internacional”.

La doctrina considera que, “el concepto que debe aplicarse teóricamente para explicar la acción de las autoridades locales en su territorio, es más bien el de autonomía y no el de soberanía, sin embargo, como ya se expresó en nuestros códigos políticos, federales y locales, aplican el término soberanía”.¹⁴

En esta forma, se encuentra que los elementos del Estado Federal, se centran en dos características fundamentales: autonomía y la posibilidad de participar en toda determinación que incida sobre el pacto federal. La autonomía que se reconoce en los artículos 40, 41 y 133 como, “*una República...compuesta de Estados libres y soberanos... El pueblo ejerce su soberanía... por los Estados en lo que toca en sus regímenes interiores... las que en ningún caso podrán contravenir las estipulaciones del pacto federal*”. Por su parte, el artículo 135 consagra que las reformas y adiciones a la Constitución federal deberán ser “*aprobadas por la mayoría de las legislaturas de los Estados*”. El Doctor José Barragán Barragán se pregunta y contesta:

¿Qué es entonces la Federación? La Federación es algo espiritual que aglutina a los territorios de las partes que componen dicho territorio

¹⁴ Acosta Romero, Miguel, *Compendio de Derecho Administrativo, Parte General*, México, Ed. Porrúa, 2da edición actualizada, 1998, p. 109 y 722.

nacional. Por tanto, la Federación es una simple ficción jurídica, que no tiene territorio ni población. La Federación es un Pacto de Unión, al que en México se llegó, antes que nada, por el devenir histórico, que nos es peculiar y que se formalizó a través del Acta constitutiva de los Estados Unidos Mexicanos del 31 de enero de 1824”.¹⁵

Ciertamente, conforme al sistema federal, los poderes y las autoridades de cada entidad federativa sólo pueden ejercer el poder y la competencia en el ámbito territorial de su entidad. Siguiendo las bases establecidas en la Constitución Federal (artículo 115), los estados adoptan en su régimen interior la forma de gobierno republicano, representativo y popular y dividen su territorio, política y administrativamente en municipios. El supremo gobierno de la entidad, por su parte, queda representado para su ejercicio en tres poderes: legislativo, ejecutivo y judicial.

En la práctica, la forma de gobierno federal adolece de gran centralización, tanto en la toma de decisiones como en su ejecución, por lo que la crítica de la doctrina, dirigida a todo el país es particularizable a cada entidad federativa, como en el caso de este estado, Baja California. Se afirma por José María Serna de la Garza, que:

“En cierto sentido, la paradoja del caso mexicano está en que, siendo un Estado formalmente federal, nuestro sistema tiene problemas

¹⁵ Barragán Barragán, José, *El Federalismo Mexicano, Visión Histórico Constitucional*, op. cit., p. 328.

típicos de un Estado Unitario... por nuestra parte, creemos que, dadas las condiciones del México actual no es muy realista ni sería responsable, trazar un horizonte de reforma del sistema federal mexicano que nos lleve a un esquema altamente descentralizado... el enfoque más realista y más conveniente para México, es avanzar en el camino de una descentralización gradual y selectiva... a un enfoque que trace el horizonte de reforma de un Estado federal altamente centralizado, en la dirección de una descentralización progresiva en ciertas materias”.¹⁶

Para cerrar este apartado, se destacan las aportaciones de Nettie Lee Benson, referenciadas por el Doctor Jaime Hernández Colorado, quien sostiene, que es pertinente revisar la obra clásica de este autor, *La diputación provincial y el federalismo mexicano*, en relación al contexto político del régimen federal como elemento común en el que pueden encontrarse las soluciones a los problemas nacionales. Entre los argumentos que se destacan de la obra de Benson, se encuentran:

- La existencia de una tradición de gobierno descentralizado anterior a la promulgación de las disposiciones constitucionales de Cádiz.

¹⁶ Serna de la Garza, José María, *El Sistema Federal Mexicano*, México, Formación Gráfica, S.A de C.V, 2005, p. 15.

- Las diputaciones provinciales, con las características originales que les dio el constituyente, fueron un espacio de participación política que permitió la formación de élites locales, las cuales, una vez consumada la independencia, dieron forma al federalismo y gobernaron sus estados, recuperando la experiencia institucional de las diputaciones.
- Las diputaciones provinciales ofrecieron a los grupos locales una oportunidad de participación política, en algunos casos muy activos, teniendo en cuenta las particularidades e intereses de las regiones.
- Considerando la fuerza de esa tradición de autonomía regional, los diputados que dieron forma a la estructura constitucional del país en 1824 no podían más que reconocer lo que en la práctica ya sucedía, auxiliándose para ello de un modelo –el federal– que ya había mostrado su eficiencia en algunos países europeos.¹⁷

¹⁷ Hernández Colorado, Jaime, El federalismo mexicano. La Urgencia de un Nuevo Debate Sobre un Viejo Tema, México, Revista Este País, Tendencias y Opiniones, 2014, pp. 14-15.

Bajo el planteamiento de Benson y la argumentación de Jesús Reyes Heróles, es posible afirmar que “si las ideas del federalismo europeo no hubieran llegado, si el modelo federal norteamericano no hubiera existido, en México habríamos tenido que inventar el régimen federal”.¹⁸

La pertinencia de destacar los argumentos anteriores tiene el propósito de contrastar la interpretación errónea de que el federalismo mexicano surgió como copia del norteamericano, por esto la importancia de revisar la existencia de varios y excelentes estudios históricos y políticos del federalismo mexicano, en el cual se encuentran fuertes raíces europeas, así lo expresa en un excelente trabajo Jaime Hernández Colorado.

IV. Régimen de competencias y colaboración en el sistema federal

Sobre su organización política local, las entidades federativas, conforme a lo dispuesto por los preceptos 115, 116 y 124 constitucionales, acogen la forma de gobierno bajo los principios del

¹⁸ Ibidem.

constitucionalismo nacional: división de poderes; ejecutivo, a través de gobernadores; legislaturas locales; poder judicial estatal; derecho electoral; tribunales contenciosos-administrativos; relaciones laborales; y, convenios entre federación y estados.

En el ámbito jurídico, las entidades federativas tienen facultades para emitir su propia normativa, a nivel constitucional, legal y reglamentario. La producción de este orden jurídico local descansa en la autonomía sin rebasar los límites impuestos por la Constitución Federal. No obstante, en la realidad la creación normativa y en particular, sus constituciones, han carecido de creatividad e iniciativa propia; en su mayoría, su diseño y contenidos han seguido el modelo federal y su evolución se ha realizado sin asumir las particularidades y necesidades locales.

Ciertamente, en su naturaleza jurídica, las entidades federativas tienen personalidad jurídica propia, como entes de derecho público. Formalmente, en la Constitución Federal, y en las constituciones locales se determina que los estados son libres y soberanos. Sin embargo, de acuerdo con la doctrina constitucional, se considera que las entidades federativas no son estrictamente soberanas en el sentido ortodoxo de esta palabra, ya que tienen limitaciones establecidas en el pacto federal.

Las limitaciones están consignadas en los artículos 117 al 122 de la Constitución Federal.

En efecto el término más preciso que explica la acción de las autoridades locales sobre su territorio es más bien el de autonomía, y no el de soberanía; sin embargo, tanto la Constitución Federal como las constituciones locales, aplican el término de soberanía. José María Serna de la Garza refiere que:

“Ya en el siglo XX, después de la revolución mexicana (1910-1917) se expidió la Constitución de 1917, todavía vigente en México el día de hoy, si bien con un sinnúmero de reformas. Dicha Constitución repite en general las características del esquema federal de la Constitución de 1857. Es decir, establece un sistema federal basado en “Estados” y un “Distrito federal”

(residencia de los poderes federales)...

...Los Estados gozan de un régimen de autonomía definida en términos de libertad y soberanía en todo lo que concierne a su régimen interior; como manifestación de dicha autonomía, cada estado tiene la facultad de establecer sus propios órganos de gobierno ejecutivo, legislativo y judicial (dentro de los límites que marca la Constitución general, en particular el 116)”¹⁹.

Sobre este tema existen variadas opiniones, en cambio, la libertad que tienen las Entidades Federativas para decidir las cuestiones que tienen que ver con su espacio territorial y su régimen interior no ha sido cuestionada, con el agregado de que esta libertad

¹⁹ Serna de la Garza, José María, *El Sistema Federal Mexicano*, México, Formación Gráfica, S.A de C.V, 2005, p. 12.

está condicionada para efecto de mantener la unidad de la República como objetivo del sistema. La Constitución Federal dispone de principios que los estados no pueden contravenir o modificar, porque resultan acuerdos fundamentales tomados en circunstancias históricas y políticas determinadas. Uno de estos principios, explica Máximo N. Gámiz Parral:

...“conciene a la forma republicana de gobierno establecido en la Constitución federal en los artículos 40 y 115, en los cuales se determina que México es una República, representativa, democrática y federal que al estar compuesta por estados unidos, es una Federación y lo están igualmente en cuanto a su forma de gobierno”.²⁰

Destaca también en que este orden doctrinal, la opinión de José Barragán Barragán, quien afirma que:

“Como se aprecia la idea de Estado abarca a la Federación, a los estados miembros, al Distrito Federal y los municipios. Es decir, la Federación no se identifica con la idea de Estado. ¿Entonces qué cosa sería la Federación?, muy sencillo: a la luz del artículo 42 del texto ahora en vigor, al hablar de territorio se consagra: El territorio nacional comprende: I. El de las partes integrantes de la Federación...”²¹

²⁰ Gámiz Parral, Máximo N., *Derecho Constitucional Estatal: memorias del VI y VII, Congresos Nacionales del Derecho Constitucional de los Estados*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2009, p. 3.

²¹ Barragán Barragán, José, *El Federalismo Mexicano, Visión Histórico Constitucional*, op. cit., p. 328.

Un punto indispensable en este tema es el relativo al régimen constitucional de competencias de las entidades federativas, las que operan a través de acciones de coordinación, de concurrencia y en otros casos de no concurrencia.

Son ocho los preceptos constitucionales de la Ley fundamental que las determinan con el verbo “coordinar”, y tres preceptos constitucionales aplican el término “concurrencia” para referirse a cierta clase de relaciones de colaboración entre los ámbitos de gobierno de nuestro sistema federal.

En el análisis de las disposiciones relativas al régimen constitucional de las relaciones de colaboración del sistema federal, en los dos ámbitos de gobierno se encuentran:

- Impulso al desarrollo regional de zonas indígenas: Artículo 2o., inciso B, fracción I.
- Educación: Artículo 3o., fracción VIII, y 73, fracción XXV.
- Salubridad general: Artículo 4o., párrafo primero.
- Seguridad pública: Artículo 21, párrafo 6, y artículo 73, fracción XXIII.
- Planeación: Artículo 26, párrafo 3.
- Asentamientos humanos: Artículo 73, fracción XXIX-C.
- Protección ambiental y equilibrio ecológico: Artículo 73, fracción XXIX- G.
- Protección civil: Artículo 73, fracción XXIX-I.
- Deporte: Artículo 73, fracción XXIX-J.

- Turismo: Artículo 73, fracción XXIX-K.
- Pesca y acuacultura: Artículo 73, fracción XXIX-L.
- Coordinación entre municipios y entre estados y municipios: Artículo 115, fracción III, párrafo 2.
- Conurbaciones: Artículo 115, fracción VI.
- Artículo 122, apartado G, incisos b y c.

V. Estudio de caso: Baja California como entidad federativa

Desde la independencia de México, particularmente en la primera Constitución Mexicana de 1824, hasta la década de los cincuenta del siglo XX, Baja California fue un territorio sujeto a los poderes centrales y su organización política fue evolucionando en la medida de sus necesidades. Aunque la inconsistencia de las políticas aplicadas para las propiedades y privilegios eclesiásticos favorecieron la subsistencia de las misiones y sus temporalidades, éstas ya no tenían futuro, toda vez que su función como forma de organización social y producción económica estaba superado, de tal forma, que se fueron transformando en pueblos seculares. El territorio de Baja California fue dividido en dos partidos desde el 12 de abril de 1849 siendo presidente de México José Joaquín De Herrera.

Para 1873, el territorio de Baja California se dividió en tres partidos: del Norte; del centro, correspondiente a Magdalena; y del Sur, correspondiente a La Paz. El partido Norte compr endió desde el paralelo, de la Costa del Pacífico hasta la del Golfo, pasando por el

pueblo de Santa Gertrudis y de ahí hasta la frontera de la Alta California, con cabecera en Santo Tomas. Aunque el crecimiento demográfico era lento, se percibía la necesidad de que las decisiones de gobierno se tomaran en forma local, sin tener que consultar a las autoridades en La Paz, situada a más de 900 kilómetros de distancia. Esta situación influyó para que se hiciera una modificación a la ubicación de los distritos. Así, se estableció la nueva división del territorio de la Baja California, una vez que fue aprobada por el Congreso de la Unión la iniciativa enviada por el presidente Porfirio Díaz. Esta división se consolidó el 14 de diciembre de 1887, cuando a los dos partidos se les denominó distritos políticos, al frente de los cuales fue designado un jefe político.

El tratamiento a Baja California con el carácter de territorio significó que no adquiriera soberanía estatal y que no pudiera crear una constitución propia, tampoco constituir poderes locales propio s. Además, se designaba por el ejecutivo federal un gobernador del territorio, que tenía funciones de coordinación con la federación. En estas circunstancias, se encuentra que durante todo el siglo XIX, que comprende para México varias épocas de vida independiente, Baja California tuvo el carácter de territorio, en lo jurídico y en lo político.

El primero de septiembre de 1951, el presidente Adolfo Ruiz Cortinez anuncia en su informe de gobierno la propuesta de elevar la categoría de entidad federativa a Baja California, cabe recordar que:

...el territorio Norte de Baja California por razón de su población y de su capacidad económica para subsistir, satisface las condiciones

exigidas por la fracción segunda del artículo 73 de la Constitución General de la República y por ello el Ejecutivo promoverá ante vuestra soberanía la erección del estado libre y soberano, de dicha porción territorial integrante de la federación.²²

Esta iniciativa se hizo realidad el 31 de diciembre del mismo año, con la aprobación del decreto del Congreso de la Unión publicado en el *Diario Oficial de la Federación* el 16 de enero de 1952, que reforma los artículos 43 y 45 constitucionales, mediante los cuales el territorio norte de Baja California se integra a la federación con la categoría de estado, con la misma extensión territorial y límites preexistentes.

En el proceso de integración a la Federación de Baja California se envían a la Cámara de Diputados del Congreso de la Unión, varias disposiciones complementarias para la creación de las instituciones locales. En este proceso, se designó gobernador provisional al entonces gobernador del territorio norte, Alfonso García González, el 21 de noviembre de 1952. Posteriormente, se emitió la convocatoria para la elección de los siete diputados constituyentes. Los distritos electorales en ese momento fueron: por Mexicali el 1o. y 2o.; Valle de Mexicali 3o.; otra parte del Valle de Mexicali y Tecate, 4o.; Tijuana 5o. y 6o.; y, Ensenada 7o. Se realizaron las primeras elecciones del

²² Gobierno del Estado de Baja California, *Transformación Política de Territorio Norte de la Baja California a Estado* 29, disponible en: http://www.bajacalifornia.gob.mx/portal/nuestro_estado/historia/transformacion.jsp, consultado el 23 de mayo de 2017.

Estado el 29 de marzo de 1953. Participaron los partidos PRI, PAN, FPP (Federación de Partidos del Pueblo) y la UNS (Unión Nacional Sinarquista); los tres últimos partidos presentaron candidatos comunes. En esta primera elección resultaron ganadores los siete candidatos del PRI, en las personas de: 1er. distrito: Celedonio Apodaca (propietario), J. Trinidad Cervantes (suplente); 2o. distrito: Francisco Dueñas Montes (propietario), Alfredo Martínez Manatou (suplente); 3er. distrito: Aurelio Corrales (propietario), Alejandro Gudiño Hernández (suplente); 4o. distrito: Alejandro Lamadrid (propietario), Eduardo Victoria Parma (suplente); 5o. distrito: Francisco H. Ruiz (propietario), David Enrique Cota (suplente); 6o. distrito: Miguel Callete Anaya (propietario), Carlos Fermín Peñaloza (suplente); y, 7o. distrito: Evaristo Bonifaz Gómez (propietario), José Santos Lara (suplente).

La apertura de la sesión del Congreso Constituyente tuvo lugar el 5 de mayo de 1953 en el cine Curto de Mexicali. El 16 de agosto de 1953 se promulgó la Constitución Política del Estado de Baja California. El 25 de octubre de 1953, se realizaron las primeras elecciones para gobernador y para la legislatura del estado, con derecho de participación de las mujeres. Los candidatos participantes fueron: por el PAN Francisco Cañedo Lizárraga, por el PRI Braulio Maldonado Sáñez, y por el FPP Maurilio Vargas; resultando ganadores, tanto en la gubernatura como en las diputaciones los candidatos del PRI. En esta forma, el primer gobernador constitucional

del estado fue Braulio Maldonado Sáñez, quien tomó posesión el primero de diciembre de 1953. Por su parte, Aurora Jiménez de Palacios es la primera mujer diputada por Baja California al Congreso de la Unión.

En la exposición de motivos de la primera constitución de Baja California se destaca por los constituyentes que:

...pusimos en nuestra obra, no solo el cerebro sino también el corazón, aunque muchas veces nos hayamos frenando los impulsos de éste ante los imperativos inflexibles de la doctrina filosófica en materia constitucional... que impide el libre desenvolvimiento de las inquietudes y anhelos, de espíritus que quisieran rebasar los rígidos cánones de la técnica legislativa... por cuestión de método lógico se establecen en ella los preceptos que se refieren al contenido físico del estado, luego se establecen los preceptos relativos al contenido humano, fijándose los derechos y obligaciones de esto, pero sobre todo, estableciendo rotundamente la seguridad plena de que los habitantes del estado de Baja California gozarán de las garantías individuales y sociales que consagra la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos... También se delinear las características del tercer elemento del Estado, o sea el Poder Público, precisando la división tripartita de los poderes Ejecutivo, Legislativo y Judicial, fijándose las facultades y limitaciones de éstos así como las relaciones entre gobernantes y gobernados.

(<http://www.Congresobc.gob.mx/historia/exposiciondemotivos.htm>)

Guilebaldo Silva Cota, promotor y uno de los pocos sobrevivientes de la campaña para lograr la estadidad del entonces territorio norte de Baja California, en un emotivo recordatorio de la gesta como parte del homenaje del Congreso del Estado de Baja California a los constituyentes, expresó:

... el constituyente nos dio la oportunidad de dar el primer paso hacia el camino de la democracia, ante la vida limitaba que llevábamos con la figura de territorio federal, nos tenía en una condición de minoría de edad, lo cual molestaba ampliamente a la sociedad bajacaliforniana. Esa situación era “insultante”, pues la gente no tenía el derecho de elegir gobernantes, más que un diputado federal cada tres años, menos presidentes municipales. Estábamos disminuidos, la gente quería que le reconocieran la mayoría de edad política y jurídica (Silva Cota, Guilebaldo; 2009).

En cuanto a su diseño constitucional, tanto en su contenido y sistematización, en el texto original de la Constitución Política del Estado de Baja California se respetó la estructura de la Constitución Federal, con las peculiaridades étnicas y territoriales de esta región. En un primer apartado se delimitaron los preceptos relativos al contenido territorial. Se continúa con el elemento humano, sus derechos y obligaciones; cabe destacar que desde el primer texto constitucional hasta la fecha no se ha desarrollado la parte dogmática de la constitución local, sólo en un precepto se establece que los habitantes de esta entidad gozarán de las garantías individuales y

sociales que consagra la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

El importante tema de la soberanía del estado fue incorporado como uno de los primeros contenidos en la Constitución Política del Estado de Baja California, en el artículo 4o., el cual ha permanecido con su texto original, bajo el siguiente contenido:

CAPÍTULO II DE LA SOBERANÍA DEL ESTADO. Artículo 4. El Estado es Libre y Soberano en todo lo concerniente a su régimen interior, sin más limitaciones que las que establece la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

El contenido de este precepto se encuentra en concordancia con lo dispuesto en los artículos 39 y 40 de la Constitución federal. Efectivamente, de la interpretación exegética de ambos preceptos: 39 y 40 de la carta magna mexicana y 4o. de la Constitución de Baja California se desprende la radicación popular de la soberanía.

Continuando con la parte orgánica del texto original de la constitución bajacaliforniana, se encuentra la declaración en el artículo 5o., de que todo poder público dimana del pueblo y se instituye para beneficio de éste. Los constituyentes, expusieron sobre este respecto que, *si se compenetra uno del espíritu de este precepto, se comprenderá que para la efectividad del mismo, deberá impedirse la intromisión de personas, instituciones o autoridades ajenas al Estado, salvo aquellos casos en que la ley concede intervención a los poderes federales. Así los constituyentes cumplimos con establecer la*

disposición... corresponde al pueblo hacerla efectiva (op. cit.). En este sentido, el primer texto constitucional estableció la división de poderes con el propósito, en palabras del constituyente, de *evitar la preponderancia de uno de ellos sobre los otros (op. cit.).*

En el caso del Poder Legislativo, destaca entre sus atribuciones la facultad de fiscalización para la justificación y comprobación del gasto público. Para el ejecutivo, se limitó la facultad de crear y suprimir empleos públicos, dejando esta facultad al legislativo en el artículo 27, fracción V; se eliminaron también las facultades extraordinarias al ejecutivo, delimitando las atribuciones de los diferentes órganos gubernativos del Estado, con claridad en las funciones que a cada uno corresponde; esto propició un mayor equilibrio de poderes. Entre las obligaciones expresas asignadas al Poder Ejecutivo, en el texto original, se encuentran la de fomentar el turismo, el desarrollo industrial, agrícola y ganadero en el Estado.

En el tema relativo a los municipios, se cuidó de garantizar la autonomía municipal, con las taxativas necesarias para evitar los excesos.

En el texto original de la Constitución de Baja California quedó incorporado también lo relativo al régimen de responsabilidad de los funcionarios públicos (los ahora denominados servidores públicos), en donde se concedió la acción popular *para denunciar actos reprobables de los funcionarios públicos.*

Dos temas que en su momento pudieron considerarse innovaciones de la ley fundamental bajacaliforniana fueron el relativo a los derechos políticos de la mujer, a quién se le concedió el derecho de sufragio; el otro tema fue el relativo a la creación del patrimonio familiar, que fue constitucionalizado mediante la obligación de estatuirlo en la legislación civil con el interés de proteger la estabilidad del hogar.

Un tema de gran sensibilidad es el relativo a los derechos de los pueblos indígenas. La reforma constitucional federal sobre esta materia, ordenó a los estados su constitucionalización. En opinión de José Roldán Xopa:

...el resurgimiento del debate acerca de la reforma constitucional en materia de derechos y cultura indígena, pone nuevamente sobre la mesa la necesidad de discutir pero sobretodo, profundizar en las diversas implicaciones de la misma... cualquiera que sea la explicación ideológica de la libre determinación y la autonomía de los pueblos indígenas, si la misma es contenida en la Constitución, y si ésta es la norma común para la totalidad del ordenamiento jurídico mexicano, su carácter normativo, hecho posible por la eficacia de sus medios de control y su aceptación por los agentes sociales, conducirá a que el conflicto social, la pluralidad se conduzca como una disputa por la interpretación de la Constitución.²³

²³ Roldán Xopa José, *Municipio y Pueblos Indígenas ¿Hacia un mestizaje jurídico?*, 2001, p. 89-106.

Sobre el mismo tema, Ricardo Rivera de la Torre, académico de la Universidad Autónoma de Baja California, afirma que: *en México los pueblos indígenas, han aportado a nuestro país y a la humanidad, sus valores ancestrales, su profunda y a veces desconocida espiritualidad, han aportado su respeto por la naturaleza, bajo el concepto de Madre Tierra, abogan por la vida y son celosos custodios de sus vastos conocimientos.*²⁴

En el caso de Baja California, nuestra Constitución ha sido omisa en esta importante materia. Sin embargo, se han expedido dos leyes secundarias, la Ley de Fomento de Artesanías Indígenas de Baja California, publicada en 2001 y en respuesta a la reforma federal del artículo 2o. de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos en 2001, se expidió la Ley de Derechos y Cultura Indígena del Estado de Baja California, publicada en el *Periódico Oficial del Estado*, número 44 del 23 de octubre de 2007, en la que se reconoce los derechos colectivos de los pueblos indígenas: Kiliwas, Kumiai, Pai pai, Cucapá y Cochimí. Estos pueblos han habitado en la región, desde antes de la formación del Estado de Baja California y conservan sus propias instituciones sociales, económicas, culturales y políticas o parte de ellas.

En la Ley de Derechos y Cultura indígena de Baja California, destacan las disposiciones relativas a: los derechos indígenas; el

²⁴ Rivera De la Torre Ricardo, *Constitución de 1917 y Origen de la Constitución de Baja California*, Jurídicas UNAM, 2009, p. 17.

establecimiento de políticas para el desarrollo integral de sus pueblos y comunidades; la protección de sus recursos naturales; los derechos de propiedad sobre sus tierras y territorios; su autonomía y organización interna; y lo relativo a la justicia indígena.

Las reformas realizadas a la Ley Fundamental de Baja California, hasta el primero de mayo de 2009, suman un total de 73 con su respectivo decreto. Las 73 reformas, consideradas por número de artículos modificados o adicionados en cada proceso reformativo, hacen un total de 280 artículos modificados de nuestro texto constitucional local.

VI. Servicios públicos municipales y federalismo

Con la reforma constitucional del 11 de junio de 2011, nuestra Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, pasó de ser una ley suprema de vigilancia de las garantías individuales, a ser una ley suprema encargada de consagrar los derechos humanos, esta protección, no solo le impuso la obligación de vigilar y respetar los mismos, a las autoridades federales, sino también a las autoridades estatales y municipales.²⁵

El cumplimiento y respeto de los derechos humanos debe ser por igual, pero en el caso del municipio, en materia de federalismo y

²⁵ Carbonell, Miguel y Salazar, Pedro, 2012, *La Reforma Constitucional de Derechos Humanos un Nuevo Paradigma*, Porrúa, segunda edición, México D.F., página XI.

derivado de la cláusula de exclusión establecida en el artículo 124 constitucional, con relación al artículo 116 constitucional, existen facultades que son exclusivas de los municipios.²⁶ Ahora bien, en esta materia, no existe una división a los mismos, en la que se pueda establecer que ciertos derechos humanos, deben ser cumplidos por ciertas autoridades, y que ese cumplimiento excluya a otras. Entre las facultades y obligaciones que tienen a su cargo los municipios, que se derivan del pacto federal, está consagrado que tendrán a su cargo es la prestación de ciertos servicios públicos, facultad conferida por medio del artículo 115 constitucional, fracción III, incisos a) b) c) d) e) f) g) h) e i), entre los que destacan agua potable, drenaje, alcantarillado, tratamiento de aguas residuales, alumbrado público, limpia, recolección, traslado y tratamiento de residuos, mercados, centrales de abastos, panteones, rastro, calles, parques, jardines y seguridad pública.²⁷ Estos servicios públicos, de forma textual no establece nuestra Constitución que deben ser considerados como derechos humanos, pero a raíz de la reforma del artículo 1 constitucional del 10 de junio de 2011, se le impuso la obligación a cualquier autoridad de los tres niveles de gobierno y de cada uno de los poderes de la unión,

²⁶ Serna de la Garza, José María, *El Sistema Federal Mexicano. Un Análisis Jurídico*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2008.

²⁷ Fierro Ferráez, Ana Elena y Abreu Sacramento, José Pablo, 2012, *Derechos Humanos, Derechos Fundamentales y Garantías individuales*, Oxford, México, D.F., p. 223.

de hacer respetar los derechos humanos consagrados en tratados internacionales, en los que nuestro país fuese parte.

Con la reforma constitucional, todos los derechos humanos consagrados en tratados internacionales, tendrán el carácter de ley suprema y los mismos deben ser respetados por todas y cada una de las autoridades, incluso quedando con la más amplia facultad de dejar de aplicar alguna norma de derecho interno que sea opuesta a ese derecho humano consagrado en una norma convencional, con la obligación para las autoridades de aplicar el principio *pro homine*, es decir, aplicar la norma que más favorezca al individuo.

El municipio al ser una autoridad con facultades propias, tiene la obligación de respetar el cumplimiento de los derechos humanos y a aplicar el principio *pro homine*. Los suministros que está obligado a prestar, que se fundamentan en el artículo 115, fracción III, incisos a) b) c) d) e) f) g) h) e i) constitucional, son considerados por nuestra Carta Magna y por los tratados internacionales como derechos humanos, por lo que deben ser cumplidos en forma obligatoria por cualquier autoridad y con mayor razón el municipio, dado que es la parte del Estado Federal que se le confiere la facultad de suministro.

A continuación, se presenta un esquema en el que se describen los suministros que está obligado a proveer el municipio, que derecho humano consagra y en qué tratado internacional o precepto constitucional está consagrado el mismo:

| SUMINISTRO | DERECHO HUMANO | NORMA CONVENCIONAL |
|--|---|---|
| Agua potable, drenaje, alcantarillado, tratamiento y disposición de sus aguas residuales | Derecho al agua, derecho a un medio ambiente adecuado y derecho a la salud. | Artículo 11, del Pacto Internacional de Derechos Económicos. |
| Alumbrado público | Derecho al mínimo vital y derecho al desarrollo sustentable. | Artículo 31, fracción IV constitucional y artículo 9 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. |
| Limpia, recolección, traslado, tratamiento y disposición final de residuos | Derecho a un medio ambiente adecuado y derecho a la salud. | Artículo 4 constitucional y 10 del Protocolo de San Salvador. |
| Mercados y centrales de abasto | Derecho a la alimentación. | Artículo 4 constitucional y artículo 12 del Protocolo de San Salvador. |
| Panteones | Derecho al mínimo vital y derecho al desarrollo sustentable. | Artículo 25 de la Convención Americana de los Derechos Humanos. |
| Rastro | Derecho a la alimentación y derecho a la salud. | Artículo 4 constitucional, artículo 12 del Protocolo de San Salvador y artículo 11 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y culturales. |
| Calles, parques, jardines y su equipamiento | Derecho a medio ambiente adecuado y derecho a la cultura física y práctica del deporte. | Artículo 4 constitucional. |

| | | |
|--|---------------------------------|---|
| Seguridad pública, en los términos del artículo 21 constitucional, policía preventiva municipal y tránsito | Derecho a la libertad personal. | Artículo 14 constitucional, artículo 7 de la Convención Americana de los Derechos Humanos y artículo 9 y 15 del Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos |
|--|---------------------------------|---|

Del esquema presentado, se infiere que la facultad de suministro de los servicios públicos municipales descritos, está consagrada como derecho humano por la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y por las normas convencionales. Atendiendo a la característica de universalidad de los derechos humanos, así como al artículo 1 constitucional, es obligación por parte del Estado, que en este caso la autoridad municipal, de garantizar, proteger y promover una cultura de los derechos humanos con relación al suministro de estos servicios.

VII. Consideraciones finales

Primera.- La paradoja del caso mexicano, es que siendo un Estado formalmente federal, bajo los principios fundamentales de una federación que plantea la doctrina, en su realidad opera con los problemas típicos de un Estado unitario.

Segunda.- En México, se encuentran raíces federalistas desde la época colonial, aunque la organización del México colonial se dio

dentro de una monarquía autoritaria, centralizada y excluyente, consecuencia del absolutismo de las dos casas españolas reinantes durante tres siglos.

Tercera.- En la creación de la Constitución de Cádiz de 1812 participaron representantes mexicanos, que conjuntamente con representantes hispanoamericanos, en igualdad con los constituyentes iberos, lograron la inclusión de diputados provinciales, que si bien nunca alcanzaron naturaleza legislativa, fueron determinantes para la implantación del federalismo en los primeros años de independencia.

Cuarta.- La Constitución Mexicana de 1824 instauro el federalismo más logrado en la historia de México. Por su parte la Constitución de 1836 adopta el centralismo, siendo el único caso en la historia constitucional mexicana que se tiene el carácter de Estado unitario en México. La última Constitución Mexicana del siglo XIX, de 1857, reinstaura el sistema federal.

El sistema federal se constituyó así, como un principio constitucional durante el siglo XIX, con una actitud política que los liberales defendieron como símbolo de libertad. En su operatividad, la duplicidad de impuestos y trabas arancelarias dificultaban la economía nacional. En lo político, el sistema federal propició la formación de cacicazgos locales que generó el deseo de una mayor intervención de los poderes centrales.

La Constitución de 1917 mantiene el sistema federal, con la distribución de facultades en dos órdenes: federal y local. Esta distribución tiende a resolver el problema de la conveniencia de que

cada una de las facultades otorgadas a cada ámbito se ubique en una u otra de las jurisdicciones.

La distribución de competencias que determina la Constitución Mexicana presenta numerosos casos en que toca al intérprete decidir a qué jurisdicción corresponde un acto concreto de autoridad.

Quinta.- La realidad nacional presenta una tendencia centralista, hasta el punto que la teoría ha puesto en tela de juicio la existencia del federalismo en México, porque se ha ido aplicando a nuestra manera con desvíos y alteraciones la teoría del sistema federal y se encuentra que los gobiernos de las entidades federativas han estado sometidos a la federación.

Es de considerarse, que durante el siglo XX, con un sistema presidencial muy fuerte y el predominio de un solo partido durante 70 años, acentuó el centralismo, y es hasta los últimos veinte años con la alternancia en el poder de varios partidos, es que se ha sentido un poco de cambio en esta materia.

No obstante, en cerca de diez de las treinta y dos entidades federativas mexicanas, no se ha presentado alternancia de partido respecto a los gobernadores electos.

Sexta.- En la dinámica política, si bien, las entidades federativas determinan su propia normativa política electoral sobre las atribuciones de las autoridades y de la participación política de la población; en la realidad se observa que los partidos políticos

nacionales tienen estructuras, métodos y disciplinas centralizadores que no facilitan el desarrollo político de las regiones, ni de los Estados, ni de las comunidades municipales. Su norma de conducta suele ser la disciplina que impone el partido a la persona que determina el cargo público respectivo.

Séptima.- En el sector privado se produce un fenómeno semejante, no obstante la existencia de vigorosos grupos económicos en el norte y occidente del territorio nacional, la ciudad de México sigue siendo el centro financiero condicionador de los grupos empresariales de los Estados.

Octava.- En lo social y cultural, la concentración del poder económico y político que existe en la ciudad de México ha dado lugar a que los más importantes centros de cultura, de investigación y de esparcimiento social se localicen en el Distrito Federal, a excepción de los Estados de México, Jalisco, Michoacán, Yucatán y Nuevo León, entre otros, son excepciones de esta tendencia. De esta manera, la mayor parte de los valores culturales, socialmente predominantes, se genera desde el “centro”.

Novena.- El criterio más realista y conveniente para México es avanzar en el camino de una descentralización selectiva y gradual, mediante un enfoque que trace el horizonte de reforma de un Estado Federal altamente centralizado, en la dirección de una descentralización progresiva por materias.

FUENTES DE CONSULTA

- Acosta Romero, Miguel, *Compendio de Derecho Administrativo*, Parte general, 2da edición, México, Ed. Porrúa, 1998.
- Barragán Barragán, José, *Actas Constitucionales Mexicana 1821-1824*, México, UNAM, 1980.
- , *El Federalismo Mexicano, Visión Histórico Constitucional*, México, Ed. Color, 2007.
- , *El Pensamiento Federalista Mexicano: 1824*, México, Universidad Autónoma del Estado de México, 1984.
- , *Historia del Senado*, México, Cámara de Senadores, 1987.
- Carbonell, Miguel y Salazar, Pedro, *La Reforma Constitucional de Derechos Humanos un Nuevo Paradigma*, México D.F., Porrúa, segunda edición, 2012.
- Costeloe, Michael P, *La Evolución Constitucional de México*, México, UNAM, 2004.
- Fierro Ferráez, Ana Elena y Abreu Sacramento, José Pablo, *Derechos Humanos, Derechos Fundamentales y Garantías Individuales*, México, D.F., Oxford, 2012.
- Fix Zamudio, Héctor y Valencia Carmona, Salvador, *Derecho Constitucional Mexicano y Comparado*, México, Ed. Porrúa, 2010.

Gámiz Parral, Máximo N., *Derecho Constitucional Estatal: memorias del VI y VII Congresos Nacionales del Derecho Constitucional de los Estados*, México, UNAM Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2009.

Hernández Colorado, Jaime y Rainer Matos, Franco, “*La Impronta de las Instituciones Constitucionales de Gobierno: Las Diputaciones Provinciales en la Consolidación de Élités Políticas Regionales en el Siglo XIX Mexicano*”, México, 2014.

Hernández Colorado, Jaime, *El federalismo mexicano. La Urgencia de un Nuevo Debate Sobre un Viejo Tema*, México, Revista: *Este País, Tendencias y Opiniones*, 2014, pp. 14-15.

Rabasa, Emilio, *Historia de las Constituciones Mexicana*, México, UNAM, 1990.

Serna De La Garza, José María, *El Sistema Federal Mexicano*, México, Formación Gráfica, S.A de C.V, 2005.

---, *El Sistema Federal Mexicano. Un Análisis Jurídico*, México, UNAM Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2008.

Xavier Guerra, Francisco, México: *Del Antiguo Régimen a la Revolución*, Tomo I, México, FCE, 1998.

El estándar de prueba en el procedimiento abreviado. A propósito de los requisitos para que un estándar de prueba sea satisfactorio

MC. Carolina Balleza Valdez *

Sumario: Introducción. I. Generalidades del procedimiento abreviado. II. Los estándares de prueba. III. El estándar de prueba en el procedimiento abreviado. Conclusiones. Fuentes de la investigación.

Resumen: El presente artículo pretende analizar si el estándar de prueba que se utiliza en el procedimiento abreviado, cumple con los requisitos propuestos por Juan Carlos Bayón, para que cualquier estándar de prueba resulte satisfactorio.

Para cumplir con el objetivo éste trabajo se dividirá en tres partes: la primera, contiene las generalidades del procedimiento abreviado, su definición, las características del procedimiento y las diferencias que tiene con el juicio oral; la segunda parte, se refiere propiamente a los estándares de prueba, qué son y para qué sirven, su relación con la valoración de la prueba, los requisitos que propone Juan Carlos Bayón

* Maestra en Derecho, estudiante del Doctorado Institucional en Derecho en la División de Estudios de Posgrado de la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas de la UJED, y catedrática de la Universidad Autónoma España de Durango.

para que sea satisfactorio, y otros citados por varios autores; y por último, en la tercera parte, se establece cuál es el estándar de prueba fijado para el procedimiento abreviado, se analiza si cumple con los requisitos para que sea satisfactorio, algunas consideraciones, y las conclusiones.

Palabras clave: Procedimiento abreviado, estándar de prueba, principios del sistema acusatorio.

Abstract: The paper presented aims to analyze whether the standard test used in the abbreviated procedure, meets the requirements proposed by Juan Carlos Bayón, for any standard of proof be satisfactory.

To accomplish the objective of this research, it is divided into three parts: the first contain an overview of the abbreviated procedure, its definition, the characteristics of the procedure and differences with the oral trial; the second part is properly refer to standards of proof, what they are and what are they for, their relation to the evaluation of the evidence, the requirements proposed by Juan Carlos Bayón to be satisfactory, and others cite several authors; and finally, in the third part we establish which is the standard of proof appointed to the abbreviated procedure, examine if the standard of proof accomplish with the requirements to be satisfactory, some considerations, and conclusions.

Key words: Abbreviated procedure, standard of proof, principles of the adversarial system.

INTRODUCCIÓN

La reforma penal del 2008 y su entrada en vigor en el 2016 en toda la República con el Código Nacional de Procedimientos Penales, nos brinda una nueva concepción sobre lo que conocíamos

sobre el proceso penal; previo a ello, en México se contaba con un procedimiento mixto/inquisitorial, lo que implicaba que toda la carga probatoria sobre la inocencia recayera en el acusado; además de que la víctima no formaba parte directamente del proceso, pues el Ministerio Público representaba sus intereses.

Lo que la reforman trajó consigo fue un sistema penal acusatorio y oral que tiene como principal objetivo el garantismo, al proteger los derechos humanos, tanto de la víctima u ofendido, como del imputado. Además, introdujo nuevas figuras jurídicas para agilizar y eficientar la impartición de justicia, como las soluciones alternas, consistentes en el acuerdo reparatorio y la suspensión condicional del proceso, previstos en el artículo 17 de la Constitución Federal; las formas de terminación anticipada del proceso, como el procedimiento abreviado, dispuesto en el artículo 20, apartado A, fracción VII del mismo ordenamiento; y los criterios de oportunidad para el ejercicio de la acción penal, mecanismos que se encuentran contenidos en el numeral 21 de la ley fundamental.

Ahora bien, sobre el porqué se incluyeron estas figuras jurídicas al nuevo modelo de justicia penal, dentro de la exposición de motivos de la reforma constitucional, además de lo ya mencionado sobre la protección de los derechos humanos, principalmente fue para favorecer el acceso a una justicia equitativa y la protección del debido proceso, se suman criterios económicos y la incapacidad de satisfacer la demanda social para resolver conflictos, por lo que el constituyente

justificó que existieran medios para finalizar el proceso sin que se analice el fondo del problema, al menos con respecto a las salidas alternas y los criterios de oportunidad para el ejercicio de la acción penal, porque con respecto al procedimiento abreviado, si bien es una forma de terminación anticipada del proceso, también es cierto que el juzgador debe emitir una sentencia al respecto, con todo lo que eso conlleva.

El presente trabajo de investigación estudia el procedimiento abreviado como forma de terminación anticipada del proceso, en relación con el objeto del proceso penal contenido en la Constitución Federal, consistente en el esclarecimiento de los hechos, por ello, se analiza el estándar probatorio del procedimiento abreviado, intentando dar una opción más sobre si este estándar es o no satisfactorio.

I. Generalidades del procedimiento abreviado

1) Definición y procedencia

El artículo 20, apartado A, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, contiene los principios rectores del proceso penal, mencionando en primer lugar, que será acusatorio y oral; dispone además que, el proceso –desde la investigación hasta el dictado de la sentencia– se rija por los principios de publicidad, contradicción, concentración, continuidad e inmediación.

Además, la Carta Magna menciona varios principios generales contenidos en diez fracciones, entre los que se encuentran: el objeto del proceso penal, consistente en el esclarecimiento de los hechos;¹ que la valoración de las pruebas será libre y lógica, proteger al inocente, procurar que el culpable no quede impune y que los daños causados por el delito se reparen; la posibilidad de la terminación anticipada del proceso; la carga de la prueba corresponde a la parte acusadora; y la regla de que el juez no podrá condenar cuando no exista convicción de la culpabilidad del imputado; principios que también se observarán en las audiencias preliminares a juicio.

Previo analizar cómo es que los principios antes mencionados actúan dentro del proceso penal, es importante mencionar las etapas que lo contienen; en primer lugar, la de investigación, la cual comprende las siguientes fases: la investigación inicial, que comienza con la presentación de la denuncia y concluye cuando el imputado es puesto a disposición del juez de control, y la investigación complementaria, comprendida desde la formulación de imputación y hasta cerrado el plazo para el cierre de investigación; en segundo lugar, tenemos la etapa intermedia o de preparación del juicio, la cual

¹ Véase Taruffo, Michele, Andrés Ibáñez, Perfecto, *et al.*, *Consideraciones sobre la prueba judicial*, Madrid, Fundación Coloquio Jurídico Europeo, 2009, pp. 27-34. Véase. Taruffo, Michele, *La prueba*, trad. Manríquez, Laura y Ferrer Beltrán, Jordi, Madrid, Marcial Pons, 2008, pp. 20-22. Gascón Abellán, Marina, *Los hechos en el derecho. Bases argumentales de la prueba*, 3ª Ed., Madrid, Marcial Pons, 2010, pp. 12-28.

comienza desde la formulación de acusación hasta el auto de apertura a juicio oral; y por último, la tercera etapa, que es la de juicio, comprendida desde que el tribunal de enjuiciamiento recibe el auto de apertura de juicio hasta que dicta sentencia.

En ese sentido, de conformidad con lo establecido en la Constitución Federal, que determina que los principios que contiene el artículo 20, apartado A, deben ser observados no sólo en el juicio oral, sino también en las etapas preliminares a juicio, los principios mencionados no sólo rigen en la etapa de juicio, sino que también deben observarse en la etapa de investigación y la intermedia, pues así lo dispone la Constitución Federal para cumplir con el objetivo del constituyente, consistente en implementar un sistema garantista, donde se respeten los derechos de las partes; afirmar lo contrario implicaría que los derechos humanos contenidos en la constitución y en los tratados internacionales sólo deberían ser aplicados en la etapa de juicio y no en las otras etapas del proceso.

Se hace énfasis en lo anterior, puesto que la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, ha determinado que el procedimiento abreviado no se rige bajo los mismos principios que el proceso penal, puesto que aquél no se desarrolla en una audiencia preliminar a juicio, sino en una audiencia fuera del proceso, pero derivada de éste. Por ello, se procede a realizar un pequeño análisis de por qué si consideramos que el procedimiento abreviado se rige bajo

los mismos principios, y para ello comenzaremos con determinar los conceptos de proceso y procedimiento.

La propia Suprema Corte de Justicia de la Nación ha definido al proceso como el “Conjunto de actos que, a través de diversas fases y dentro de un lapso específico, llevan a cabo dos o más sujetos entre los que ha surgido una controversia, a fin de que un órgano con facultades jurisdiccionales aplique las normas jurídicas necesarias para resolver dicha controversia, mediante una decisión revestida de fuerza y permanencia, normalmente denominada sentencia”.²

En tal virtud, podemos advertir que el litigio representa una condición necesaria para que el proceso inicie y culmine, caso contrario, sino existe litigio, culminará mediante un procedimiento.

Lo anterior es así, puesto que el “procedimiento es un conjunto de actos que se verifican en la realidad dentro de un proceso”,³ en ese sentido, se puede inferir de ambas definiciones que, el proceso tiene como característica principal la finalidad de resolver el problema jurídico mediante una sentencia, mientras que el procedimiento atiende a la formalidad exigente para que se desarrolle el proceso, su finalidad es determinar un orden para materializarlo.

² Suprema Corte de Justicia de la Nación, *Manual del justiciable*, México, SCJN, 2003, p. 10.

³ *Ibidem*, p. 14.

En ese razonamiento, es que se le denomine “procedimiento” abreviado y que este se ubique procesalmente fuera del proceso penal, pero como derivado de éste, no implica que no se rija bajo los mismos principios que el proceso penal, puesto que el procedimiento únicamente es la serie de pasos formales que se deben seguir para materializarlo, y como bien se desprende del artículo 183 del Código Nacional, en todo lo no previsto por el capítulo del procedimiento abreviado, y mientras no se opongán al mismo, se aplicarán las reglas del proceso ordinario.

Habiendo aclarado lo anterior, dentro del mismo apartado en la fracción VII, la Constitución Federal dispone que, el procedimiento penal podrá finalizarse de manera anticipada en los supuestos y en las modalidades que determine la ley; a causa de lo anterior, el Código Nacional de Procedimientos Penales regula dichos supuestos y modalidades, y en el artículo 185 coloca al procedimiento abreviado como una forma anticipada del proceso.

A su vez, como requisitos de su legal procedencia, se tienen el de oportunidad, el de legitimación, los relativos al Ministerio Público, la víctima y el imputado; y sobre los medios de convicción.⁴

Oportunidad: sólo podrá ser solicitado después de que se dicte el auto de vinculación a proceso y hasta antes del dictado del auto de apertura a juicio oral. Lo que significa que durante la tramitación del

⁴ Artículos 201, 202 y 203 del Código Nacional de Procedimientos Penales, 2016.

procedimiento abreviado también deben respetarse los principios contenidos en el artículo 20, apartado A de la Constitución, ya que el mismo puede llevarse a cabo durante la etapa de investigación o la intermedia, y que si bien, una vez desahogada la audiencia del procedimiento abreviado dará lugar a su terminación anticipada, eso no significa que no deba regirse por los principios rectores del proceso, –contrario a lo afirmado por la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación–.⁵ Ello en razón, a la interpretación auténtica de artículo 20, apartado A, de la Constitución Federal, derivada de lo establecido en el Dictamen de las Comisiones Unidas de Puntos Constitucionales y de Justicia, de la Reforma Constitucional de 2008, que dice: “Además de lo ya expuesto sobre la metodología de audiencias cabe indicar que los principios del proceso penal no sólo son aplicables al juicio propiamente dicho, sino a todas las audiencias en las que con inmediación de las partes se debata prueba. La fracción II de este apartado establece los principios de inmediación y de libre valoración de la prueba”.⁶

⁵ Amparo Directo en Revisión 1619/2015. <http://www2.scjn.gob.mx/ConsultaTematica/PaginasPub/ResultadosPub.aspx?Tema=&Consecutivo=1619&Anio=2015&TipoAsunto=0&Pertenececia=0&MinistroID=0&SecretarioID=0&MaterialID=0>

⁶ Dictamen de las Comisiones Unidas de Puntos Constitucionales y de Justicia, con proyecto de decreto que reforma, adiciona y deroga diversas disposiciones de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, 1 de diciembre de 2007. <http://legislacion.scjn.gob.mx/Buscador/Paginas/wfProcesoLegislativoCompleto.aspx?IdOrd=130&IdRef=197&IdProc=2>

Legitimación: el Ministerio Público será el único que podrá solicitar la apertura del procedimiento abreviado, por tanto, no es un derecho del imputado, sino que atiende a una política criminal.⁷

Los relativos al Ministerio Público: deberá formular la acusación y exponerle al juez los datos de prueba que la apoyan. La acusación debe contener los hechos que le imputan al acusado, su clasificación jurídica y el grado de intervención, las penas y el monto de la reparación del daño.

El relativo a la víctima: sobre este requisito pueden darse varios supuestos, el primero es que la víctima u ofendido comparezcan a la audiencia, se opongan a la apertura del procedimiento abreviado y el juez considere fundada su oposición, por no encontrarse garantizada la reparación del daño, en caso de que la oposición no sea sobre la reparación del daño, ésta deberá ser declarada infundada; y segundo, que la víctima u ofendido no comparezcan, a pesar de haber sido debidamente citados, situación que no impedirá que se lleve a cabo dicho procedimiento.

Los relativos al imputado: el imputado durante la audiencia donde se debata sobre la procedencia del procedimiento abreviado, deberá:

- Reconocer estar debidamente informado de su derecho a un juicio oral y de los alcances del procedimiento;

⁷ Dictamen de las Comisiones Unidas de Justicia y de Estudios Legislativos, Segunda por el que se expide el Código Nacional de Procedimientos Penales, 3 de diciembre de 2013. http://www.senado.gob.mx/comisiones/justicia/docs/Iniciativa/Dictamen_CNPP_031213.pdf

- Renunciar expresamente al juicio oral;
- Consentir la aplicación del procedimiento abreviado;
- Admitir su responsabilidad por el delito que se le imputa; y
- Aceptar ser sentenciado con base en los medios de convicción que exponga el Ministerio Público al momento de formular acusación.

Sobre los medios de convicción: éstos deben ser suficientes para corroborar la imputación.

En caso de que concurran todos los requisitos anteriores, el juez de control admitirá la solicitud realizada por el Ministerio Público; sí durante la audiencia deja de concurrir al menos uno de los requisitos de procedencia, entonces el juez de control tendrá por no formulada la acusación oral por parte de la representación social, y se procederá a la continuación del procedimiento ordinario,⁸ es decir no procederá a abrir el procedimiento abreviado.

Si no se admitió el procedimiento abreviado porque existieron inconsistencias o incongruencias en los planteamientos del Ministerio Público, si fuera su deseo, éste podrá, habiendo subsanado los defectos, presentar nuevamente la solicitud de procedimiento abreviado.

Pero, ¿qué significa que los planteamientos del Ministerio Público sean inconsistentes o incongruentes? En primer lugar, debemos conocer el significado de la palabra consistencia, y el

⁸ Artículo 203 del Código Nacional de Procedimientos Penales, 2016.

diccionario de la Real Academia de la Lengua Española señala que consistencia proviene del vocablo consistente, y consistente a su vez, deviene del verbo consistir, que significa que una cosa esté fundada en otra. En segundo lugar, congruente significa: coherente, lógico.

Consecuentemente, en caso de que la acusación formulada por el Ministerio Público carezca de fundamento, refiriéndonos a ello sobre el material convictivo que apoye la acusación, y además, no sea coherente entre los hechos imputados, la calificación jurídica del delito y el material probatorio; entonces el juzgador no admitirá el procedimiento abreviado.

2) Dictado de la sentencia

Verificados los requisitos de procedencia, y una vez escuchadas todas las partes, el juez deberá emitir su fallo en la misma audiencia o 48 horas después, dando lectura y explicando públicamente de forma concisa los motivos y fundamentos de la sentencia.

Los requisitos que debe contener una sentencia, se contemplan en el artículo 403 del Código Nacional, en relación al 183 del mismo ordenamiento, que dispone que en todo lo no previsto por el Título I, “Soluciones alternativas y formas de terminación anticipada”, siempre y cuando no se opongan al mismo, se aplicarán las reglas del proceso ordinario.

En tal virtud, al momento del dictado de la sentencia en un procedimiento abreviado, el juez deberá plasmar:

- I. La mención del Tribunal de Enjuiciamiento y el nombre del juez o los jueces que lo integran;
- II. La fecha en que se dicta;
- III. Identificación del acusado y la víctima u ofendido;
- IV. La enunciación de los hechos y de las circunstancias o elementos que hayan sido objeto de la acusación y, en su caso, los daños y perjuicios reclamados, la pretensión reparatoria y las defensas del imputado;
- V. Una breve y sucinta descripción del contenido de la prueba;
- VI. La valoración de los medios de prueba que fundamenten las conclusiones alcanzadas por el Tribunal de Enjuiciamiento;
- VII. Las razones que sirvieran para fundar la resolución;
- VIII. La determinación y exposición clara, lógica y completa de cada uno de los hechos y circunstancias que se consideren probados y de la valoración de las pruebas que fundamenten dichas conclusiones;
- IX. Los resolutivos de absolución o condena en los que, en su caso, el Tribunal de Enjuiciamiento se pronuncie sobre la reparación del daño y fije el monto de las indemnizaciones correspondientes, y
- X. La firma del Juez o de los integrantes del Tribunal de Enjuiciamiento.

En ese orden de ideas, solamente es necesario sustituir la fracción I, que obliga a mencionar el Tribunal de Enjuiciamiento y el nombre de quien lo integra, por el nombre del Juez de control que emite la sentencia; y la fracción VI, ya que en lugar de que se motive sobre la valoración de los medios de prueba, deberá hacerse sobre los medios de convicción que se desprendan de los registros contenidos en la carpeta de investigación.

3) Diferencias con el juicio oral

La diferencia principal, que nos ocupa en este trabajo, es que el juicio oral se rige bajo un estándar de prueba “más allá de toda duda razonable”, y el procedimiento abreviado se rige por un estándar mucho menor, establecido en la Constitución en el artículo 20, apartado A, fracción VII, consistente en que concurran las siguientes circunstancias: el reconocimiento del imputado “ante la autoridad judicial, voluntariamente y con conocimiento de las consecuencias, su participación en el delito y [la existencia de] medios de convicción suficientes para corroborar la imputación”.

Lo anterior significa que, para condenar a un imputado dentro de un juicio oral, el juzgador debe estar despojado de cualquier duda que implique que cualquier hipótesis de inocencia o de excluyente de responsabilidad pudo haberse realizado; es decir, la hipótesis de la

acusación debe destruir la presunción de inocencia de la cual goza el imputado.

En cambio, en el procedimiento abreviado sólo debemos encontrar medios de convicción que apoyen la imputación, esto es, que de su valoración sean suficientes, idóneos y pertinentes para acreditar los hechos imputados, ya que a esto se suma la aceptación de la imputación, por parte del acusado.

II. Los estándares de prueba

A través del desarrollo teórico-doctrinal, sobre los hechos en el derecho, la valoración de la prueba y los criterios para justificar las inferencias probatorias, ha quedado claro que el objeto del proceso es la averiguación de la verdad, aún y cuando el método de su descubrimiento sea por medios de argumentos inductivos; a pesar de lo anterior, al derecho, no nada más le interesa el descubrimiento de la verdad, sino también el cumplimiento de otros fines aunque los medios para cumplirlos resulten contra-epistémicos.⁹

Un estándar de prueba se localiza en los criterios para justificar las inferencias probatorias, por eso dice González Lagier, es “un criterio que nos permite decir cuándo una prueba es concluyente, o suficiente para condenar..., tiene la función de señalar a partir de qué

⁹ Bayón, Juan Carlos, “Epistemología, moral y prueba de los hechos: hacia un enfoque no benthamiano”, *Mario Alario D’Filipo*, Colombia, 2010, núm. 4, p. 9.

umbral podemos considerar que el grado de credibilidad de una hipótesis es suficiente como para basar en ella la decisión”.¹⁰ Así mismo, el estándar de prueba provee “criterios o reglas para que el juez pueda determinar cuándo puede considerarse probado un hecho”.¹¹ Por ello, el estándar de prueba es tan importante, pues éste fija el límite que el caudal probatorio debe rebasar para que se pueda dictar una sentencia condenatoria, con la finalidad de minimizar las falsas condenas.

Bajo esa tesitura, los estándares de prueba realizan dos funciones: la heurística, ya que “el estándar de prueba es el criterio conforme el cual deberá el juez formular su valoración final sobre los hechos de la causa”,¹² y la motivadora, toda vez que “es el criterio conforme al cual ha de reconstruirse la decisión judicial”.¹³

En ese sentido, con el objetivo de establecer estándares de prueba que sean satisfactorios Juan Carlos Bayón,¹⁴ propone cuatro requisitos que debe cumplir un estándar de prueba:

¹⁰ González Lagier, Daniel, “Presunción de inocencia, verdad y objetividad”. <http://rua.ua.es/dspace/handle/10045/46907>

¹¹ De Godoy Bustamante, Evanilda, *Decidir sobre los hechos: un estudio sobre la valoración racional de la prueba judicial*, España, Editorial Bubook publishing S. L., 2013, p. 77.

¹² Gascón Abellán, Marina, “Sobre la posibilidad de formular estándares de prueba objetivos”, en *Doxa, Cuadernos de filosofía del derecho*, España, año 2005, núm. 28, p. 129.

¹³ *Ídem*.

¹⁴ Bayón, Juan Carlos, *op. cit.*, p. 19.

- a) No debe tratarse de un estándar subjetivo, no sólo de manera expresa, sino que tampoco puede ser de un modo clandestino, lo anterior significa que el estándar de prueba no debe referirse a los estados mentales del juez, sino que debe decirle cuando debe declararse probado un hecho, “no que lo declare probado si ha alcanzado un determinado grado de convencimiento al respecto”;¹⁵
- b) “Debe estar formulado en términos que hagan posible determinar a través de procedimientos intersubjetivamente controlables cuándo ha quedado satisfecho y cuándo no”;¹⁶ esto es, directamente relacionable con la valoración de las pruebas, pues un estándar de prueba debe decirle al juzgador “qué debe buscar en las pruebas para justificar la condena de un acusado”,¹⁷ lo que implica que la prueba sea valorada y su valoración se exprese de forma que pueda ser controlada, aún y cuando sea libre y lógica, mediante inferencias probatorias.
- c) Que de su correcta aplicación resulte la ratio entre falsos positivos y falsos negativos; y
- d) Que la distribución de riesgo fijada, resulte sólo de la calidad de los elementos de prueba y las inferencias

¹⁵ *Ídem.*

¹⁶ *Ídem.*

¹⁷ Laudan, Larry, “Por qué un estándar de prueba subjetivo y ambiguo no es un estándar”, *Doxa, Cuadernos de filosofía del derecho*, España, año 2005, núm. 28, p. 107.

probatorias que resulten de ellas y no de otra cosa, porque no se trata de decidir contra los elementos de prueba y de acuerdo con un procedimiento que hubiese sido ajustado para distribuir los errores con arreglo a lo deseado.¹⁸

Así mismo, existen otros autores que han propuesto requisitos mínimos que debe contener un estándar de prueba, entre ellos se encuentra Jordi Ferrer, quien establece los siguientes: 1) “evitar vincular la prueba con las creencias [...]; 2) la formulación del estándar debe ser suficientemente precisa para hacer posible su control intersubjetivo [...]; y 3) debe incorporar la preferencia por los errores negativos frente a los positivos”.¹⁹

Como se puede observar, los requisitos plasmados por Jordi Ferrer son bastante similares a los de Bayón, sólo que éste último consiguió desarrollarlos de forma más precisa, lo que facilita su estudio y contrastación, por ello es que en el presente trabajo se utiliza la teoría de Juan Carlos Bayón.

III. El estándar de prueba en el procedimiento abreviado

La fracción VII, del apartado A, de la Constitución Federal determina cual es el estándar de prueba que debe rebasarse en toda sentencia condenatoria dictada dentro del procedimiento abreviado, el cual refiere a que debe existir el reconocimiento del imputado “ante la

¹⁸ Michael Pardo, citado por Bayón, Juan Carlos, *op. cit.*, p. 19.

¹⁹ Ferrer Beltrán, Jordi, *La valoración racional de la prueba*, Madrid, Marcial Pons, 2007, p. 146.

autoridad judicial, voluntariamente y con conocimiento de las consecuencias, su participación en el delito y [la existencia de] medios de convicción suficientes para corroborar la imputación”.

Para conocer si el estándar de prueba del procedimiento abreviado resulte satisfactorio para cumplir con el objetivo del proceso penal, lo contrastaremos con los requisitos propuestos por Bayón.

En primer lugar, haciendo referencia al primero de los requisitos, consistente en que 1) no debe tratarse de un estándar subjetivo, no sólo de manera expresa, sino que tampoco puede ser de un modo clandestino; se tiene por cumplido, pues la norma le dice al juzgador a partir de qué umbral puede considerar que una hipótesis es creíble, al brindarle tres condiciones sencillas para condenar al imputado, a saber: a) que el imputado reconozca su participación en el delito; b) que ese reconocimiento lo haga frente a la autoridad judicial, voluntariamente y con conocimiento de las consecuencias; y c) que existan medios de convicción “suficientes” para corroborar la imputación.

En cuanto al segundo de los requisitos, que menciona que el estándar probatorio “debe estar formulado en términos que hagan posible determinar a través de procedimientos intersubjetivamente controlables cuándo ha quedado satisfecho y cuándo no”, no se tiene por colmado.

Lo anterior es así, porque si bien, está formulado para hacer posible su control mediante procedimientos intersubjetivos; presenta

problemas al incluir formulaciones cargadas de vaguedad como “medios de convicción suficientes”, al resultar poco preciso podría caer en la subjetividad.

Incluso el término de “medios de convicción suficientes” ha sido motivo de interpretación reciente por la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación en el amparo directo en revisión número 1619/2015, en la que estableció lo siguiente:

...la locución “medios de convicción suficientes” no puede confundirse, interpretarse o asignarle como sentido, que deba realizarse un ejercicio de valoración probatoria ... para tener por demostrada la acusación ... porque la labor del Juez de Control se construye... [a determinar] si la acusación contra el imputado contiene lógica argumentativa, a partir de corroborar que existan suficientes medios de convicción que la sustenten; es decir, que la aceptación del acusado de su participación en la comisión del delito no sea el único dato de prueba, sino que está relacionada con otros que le dan congruencia a las razones de la acusación. ... le corresponde verificar que efectivamente se actualicen las condiciones presupuestales para la procedencia de la resolución anticipada de la controversia, entre ellas, la de analizar la congruencia, idoneidad, pertinencia y suficiencia de los medios de convicción invocados... En ese sentido, en el supuesto de que no existan medios de convicción suficientes para corroborar la acusación, [...] el juzgador estará en posibilidad de rechazar la tramitación del procedimiento especial abreviado. Consecuentemente, la decisión sobre la procedencia del procedimiento referido no depende del ejercicio de valoración de los medios de convicción

con los que... sustenta la acusación... pues el Juez de Control no tiene por qué realizar un juicio de contraste para ponderar el valor probatorio de cada elemento y, a partir de este resultado, formarse convicción sobre la culpabilidad o inocencia del sentenciado, ya que ello está fuera de debate, porque así lo convinieron las partes.²⁰

La sentencia anterior, interrumpió los criterios emitidos en las sentencias de amparo directo en revisión 4433/2013 y 4491/2013, sin embargo, en este pequeño trabajo de investigación no se comparte el razonamiento establecido por la Primera Sala, pues como se plasmó en la primera parte de este trabajo, consideramos que el procedimiento abreviado sí se rige bajo los mismos principios que el juicio oral, –es decir compartimos lo sustentado en las sentencias de amparo directo en revisión 4433/2013 y 4491/2013–, pues “el valor de un estándar de prueba consiste en indicarle al juez lo que debe buscar para poder después justificar su decisión, y por tanto la dirección en que debe buscar pruebas”.²¹ En el presente caso, el artículo 20, fracción VII, de la Constitución Federal, determina que, en el caso del procedimiento abreviado, deben existir medios de convicción suficientes para corroborar la imputación, lo que le ordena al juzgador que debe buscar la existencia de pruebas que confirmen o sean compatibles con la hipótesis de culpabilidad formulada en la acusación. Pero además de

²⁰ Amparo directo en revisión 1619/2015.

<http://www2.scjn.gob.mx/ConsultaTematica/PaginasPub/ResultadosPub.aspx?Tema=&Consecutivo=1619&Anio=2015&TipoAsunto=0&Pertenececia=0&MinisterioID=0&SecretarioID=0&MaterialID=0>

²¹ Gascón Abellán, Marina, *op. cit.*, p. 137.

ello, no dispone mucho más, lo que implica que el juez todavía tiene la tarea de valorar esas pruebas y de asignarles un peso determinado para la formación de su convicción²²-decisión, de qué otra forma sino, el juez podría determinar la suficiencia de una prueba; pues, para determinar si una prueba es suficiente o no, implica necesariamente que el juzgador emita un juicio de valor.

Es claro que los artículos 201 y 203 del Código Nacional de Procedimientos Penales, determinan la procedencia del procedimiento abreviado, el primero menciona los requisitos legales, y el segundo hace alusión, al requisito constitucional (que existan medios de convicción suficientes que corroboren la imputación); por lo que, en caso de que no se cumplan dichos requisitos, no será admitido el procedimiento abreviado, se tendrá por no formulada la acusación oral y se continuará con el procedimiento ordinario. Sólo en caso de que la solicitud no sea admitida por inconsistencias o incongruencias en los planteamientos del Ministerio Público, éste podría subsanar los defectos advertidos y volver a solicitar el procedimiento abreviado.

Lo anterior significa que en el procedimiento abreviado nunca se dictará una sentencia absolutoria, pues por ser requisito de procedencia la suficiencia de los medios de convicción, si de la valoración de las pruebas se advierte que los datos de prueba no son suficientes, entonces no será admitido el procedimiento abreviado y se continuará con el procedimiento ordinario.

²² *Ibídem*, p. 138.

Pero, el argumento anterior no nos lleva a decir que, como la suficiencia de los medios de convicción es un requisito de procedencia, y el juez sólo deba limitarse a verificar si la acusación “contiene lógica argumentativa”; es entonces, que en caso de ser afirmativo y cumplir con los demás requisitos, se podrá dictar una sentencia condenatoria. Porque si bien, algunos de los datos de prueba que serán ofrecidos por el Ministerio Público al formular la acusación, fueron los expuestos al momento de haber solicitado la vinculación a proceso, y por tanto, un juez de control ya los valoró y determinó que probablemente se cometió un delito, también lo es que, el órgano investigador puede variar la calificación jurídica de los hechos, por lo que el juez debe de pronunciarse sobre la existencia o no de un nuevo delito aunque sea con los mismos datos de prueba utilizados en la vinculación.

Llegados a este punto, sino se valoraran los datos de prueba ofrecidos en la formulación de acusación, el juez de control no podría verificar si los hechos imputados al acusado concuerdan con la calificación jurídica que le atribuye el Ministerio Público (en caso de que la hubiere modificado), y por tanto, tampoco podría revisar si la pena ofrecida por la representación social al acusado es conforme al artículo 202 del Código Nacional de Procedimientos Penales.

Por todo lo anterior, se concluye que la convicción del juez sobre la existencia del delito, no se la va a dar la aceptación del

imputado sobre su participación, sino el resultado de las inferencias en una valoración libre y lógica de las pruebas, caso contrario estaríamos hablando de una convicción íntima y no de un resultado basado en una valoración libre y lógica.

Además de lo anterior, con relación a lo que manifiesta la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, sobre que en el supuesto de que no existan medios de convicción suficientes para corroborar la acusación o que no se actualicen los presupuestos del artículo 201 de la legislación penal, no se procederá a la apertura del procedimiento abreviado, por lo que –asegura– no podrá dictarse nunca una sentencia absolutoria.

Contrario a lo que manifiesta, si bien el juez de control debe corroborar que se cumplan los presupuestos procesales del procedimiento abreviado y, además, que existan medios de convicción suficientes para corroborar la imputación; también lo es que, la imputación es el hecho que se le atribuye al acusado, su calificación jurídica preliminar, la fecha, lugar y modo de su comisión y la forma de su intervención; consecuentemente, los medios de convicción pueden corroborar la imputación formulada por la acusación, pero puede existir el caso de que el hecho comisivo que se le imputa, no sea típico, es decir que no constituya un delito, y por tanto, genere una sentencia absolutoria.

En efecto, a pesar de que es una posibilidad remota, puesto que ya se ha dictado un auto de vinculación a proceso por dicha

imputación, no es imposible, porque tras una nueva reflexión, puede suceder que la conducta imputada al acusado no tenga una “relación de pertenencia lógica de los hechos al derecho invocado, que es la subsunción”,²³ impidiéndole al juzgador dictar una sentencia condenatoria.

Ahora bien, en relación al tercero de los requisitos, se tiene por colmado, pues al ser condición necesaria la aceptación del imputado de su participación, se elimina el riesgo de condenar a un inocente; además en cuanto a la existencia o no del delito también se satisface, pues como ya se dijo, el artículo 203 del Código Nacional de Procedimientos Penales ordena que si no se colman los requisitos de procedencia no se admitirá el procedimiento abreviado, lo que conlleva a decir que, si no existen medios de convicción suficientes que corroboren la imputación; entonces, no se admitirá el procedimiento, y por tanto, no podrá dictarse una sentencia condenatoria, aunque como también vimos existe una posibilidad remota de que suceda lo contrario.

Finalmente, el último de los requisitos, consistente en que la distribución de riesgo fijada, resulte sólo de la calidad de los

²³ Tesis de jurisprudencia número I.4o.A. J/43. Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tribunales Colegiados de Circuito, novena época, Tomo XXIII, Mayo de 2006, p. 1531, de rubro: FUNDAMENTACIÓN Y MOTIVACIÓN. EL ASPECTO FORMAL DE LA GARANTÍA Y SU FINALIDAD SE TRADUCEN EN EXPLICAR, JUSTIFICAR, POSIBILITAR LA DEFENSA Y COMUNICAR LA DECISIÓN.

elementos de prueba y las inferencias probatorias que resulten de ellas y no de otra cosa, porque no se trata de decidir contra los elementos de prueba y de acuerdo con un procedimiento que hubiese sido ajustado para distribuir los errores con arreglo a lo deseado, presenta dos problemas.

El primero de ellos es que, el resultado de la distribución de riesgo no deriva de los elementos de prueba ni de las inferencias probatorias, pues los elementos de prueba son datos de prueba que hacen “referencia al contenido de un determinado medio de convicción, [...] que se advierte idóneo y pertinente para establecer razonablemente la existencia de un hecho delictivo...”.²⁴ Sumado a que, los datos de prueba que se analizan sólo constituyen los medios de convicción que apoyan a la acusación y no los que integran la carpeta de investigación.

El segundo problema es que, como ya se ha dejado plasmado en el presente trabajo, la procedencia del procedimiento abreviado, entre otras cosas, está respaldada principalmente por el reconocimiento del imputado de su participación en el delito, lo que implica que, al menos su responsabilidad, no se somete a prueba, pues ésta ha sido admitida de forma voluntaria y con conocimiento de las consecuencias.

No pasa desapercibido, de que el imputado renunció a un juicio oral y admitió su responsabilidad en la participación del delito que se

²⁴ Artículo 261 del Código Nacional de Procedimientos Penales, 2016.

le imputa, de manera voluntaria y con conocimiento de las consecuencias; pero ello, no significa que el juez deba declarar procedente la pretensión de la representación social, solo porque la acusación posee lógica argumentativa y omitir la valoración de los datos de prueba, pues tanto la autoridad judicial tiene la facultad de valorar las pruebas, como el acusado tiene el derecho de que se dicte una sentencia donde se demuestre su culpabilidad.²⁵

Conclusiones

Por todo lo anterior, es que se concluye que el estándar de prueba utilizado en el procedimiento abreviado no satisface el objeto del proceso penal, consistente en que se esclarezcan los hechos. Para poder acercarnos un poco, deberías reflexionar en lo dicho por Laudan, “Lo que [los jueces] deberían buscar no es la prueba que meramente confirma o es compatible con la hipótesis de la culpabilidad son la evidencia de que no se espera que la hipótesis sea falsa”.²⁶

Es decir, aunque para el procedimiento abreviado la Constitución Federal determine que sólo deben existir medios de convicción suficientes para apoyar la imputación, porque tiene como apoyo la aceptación del imputado; también es cierto que a pesar de

²⁵ Amparo en revisión 4433/2013.

<http://www2.scjn.gob.mx/ConsultaTematica/PaginasPub/DetallePub.aspx?AsuntoID=159959>

²⁶ Laudan, Larry, *op cit.*, p. 108.

que –el procedimiento abreviado– es una política criminal, resulta del todo contrario al objeto del proceso que sólo se le juzgue con los datos de prueba presentados en la acusación y se excluyan datos de prueba que no la soportan, o que, inclusive pueden apoyar una hipótesis de inocencia.

Además, se podría pasar por alto que no sean pruebas las que se analicen, sino datos de prueba, porque de ser así, estaríamos en presencia de un “mini-juicio oral”; lo que, en primer lugar, no fue el objetivo del legislador.

REFERENCIAS

1) Bibliográficas

De Godoy Bustamante, Evanilda, *Decidir sobre los hechos: un estudio sobre la valoración racional de la prueba judicial*, España, Editorial Bubook publishing S. L., 2013.

Ferrer Beltrán, Jordi, *La valoración racional de la prueba*, Madrid, Marcial Pons, 2007.

Gascón Abellán, Marina, *Los hechos en el derecho. Bases argumentales de la prueba*, 3ª Ed., Madrid, Marcial Pons, 2010.

Suprema Corte de Justicia de la Nación, *Manual del justiciable*, México, SCJN, 2003.

Taruffo, Michele; Andrés Ibáñez, Perfecto; Candau Pérez, Alfonso, *Consideraciones sobre la prueba judicial*, Madrid, Fundación Coloquio Jurídico Europeo, 2009.

Taruffo, Michele, *La prueba*, trad. Manríquez, Laura y Ferrer Beltrán, Jordi, Madrid, Marcial Pons, 2008.

2) Hemerográficas

Bayón, Juan Carlos, “Epistemología, moral y prueba de los hechos: hacia un enfoque no benthamiano”, *Mario Alario D’Filipo*, Colombia, año 2010, núm. 4.

Gascón Abellán, Marina, “Sobre la posibilidad de formular estándares de prueba objetivos”, en *Doxa, Cuadernos de filosofía del derecho*, España, año 2005, núm. 28.

González Lagier, Daniel, “Presunción de inocencia, verdad y objetividad”.
<http://rua.ua.es/dspace/handle/10045/46907>

Laudan, Larry, “Por qué un estándar de prueba subjetivo y ambiguo no es un estándar”, *Doxa, Cuadernos de filosofía del derecho*, España, año 2005, núm. 28.

3) Judiciales

Amparo en revisión 4433/2013.

<http://www2.scjn.gob.mx/ConsultaTematica/PaginasPub/DetallePub.aspx?AsuntoID=159959>

Amparo directo en revisión 1619/2015.

<http://www2.scjn.gob.mx/ConsultaTematica/PaginasPub/ResultadosPub.aspx?Tema=&Consecutivo=1619&Anio=2015&TipoAsunto=0&Pertenececia=0&MinistroID=0&SecretarioID=0&MaterialID=0>

Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta.

4) Legislativas

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, 2016.

Código Nacional de Procedimientos Penales, 2016.

Dictamen de las Comisiones Unidas de Puntos Constitucionales y de Justicia, con proyecto de decreto que reforma, adiciona y deroga diversas disposiciones de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, 1 de diciembre de 2007.

<http://legislacion.scjn.gob.mx/Buscador/Paginas/wfProcesoLegislativoCompleto.aspx?IdOrd=130&IdRef=197&IdProc=2>

Dictamen de las Comisiones Unidas de Justicia y de Estudios Legislativos, Segunda por el que se expide el Código Nacional de Procedimientos Penales, 3 de diciembre de 2013.

http://www.senado.gob.mx/comisiones/justicia/docs/Iniciativa/Dictamen_CNPP_031213.pdf

El estado marital: matrimonio y concubinato. Breves reflexiones de dos uniones históricas

Dr. Carlos Francisco Camero Ramírez *

Sumario: Introducción, 1. Evolución de ambas instituciones y avances jurídicos en materia de concubinato, 2. Diferencias y semejanzas entre el concubinato y matrimonio, 3. Aspectos relevantes de la reforma tratándose del concubinato, Conclusiones.

Resumen: En este artículo se pretende analizar la evolución de las instituciones familiares del matrimonio y el concubinato que han compartido la naturaleza de fuente de la familia, sin embargo, históricamente el matrimonio es el que ha sido considerado como la forma idónea para establecer a la familia, ocasionando que al concubinato se le haya otorgado por bastante tiempo un tratamiento inequitativo en relación a la unión matrimonial. Actualmente queda demostrado en este artículo que aún persisten diferencias entre ambas figuras.

*Doctorado en derecho por la Universidad Autónoma de Sinaloa, Profesor e Investigador de Tiempo Completo, Adscrito a la Facultad de Derecho, miembro del núcleo básico de la Maestría y doctorado en Ciencias del Derecho inscrito en el padrón de calidad de CONACYT.

Palabras claves: Familia, orden público, interés social.

Abstract: This article aims to analyze the evolution of the family institutions of marriage and concubinage that have shared the family source nature, however, historically marriage has been considered as the ideal way to establish the Family, causing that the concubinage has been granted for a long time an unequal treatment in relation to the marriage union. Currently it is demonstrated in this article that differences between the two figures still exist.

Keywords: Family, public order, social interest.

INTRODUCCIÓN

La familia es, en nuestros días, una institución jurídica tutelada de especial forma; su origen y evolución, así como las consecuencias que se derivan de su conformación representan una fuente de gran trascendencia para garantizar un desarrollo social armónico, esto hizo necesario el surgimiento de ordenamientos jurídicos especiales naciendo, en consecuencia, el Derecho Familiar, el cual se ha definido como:

...un conjunto de principios y valores procedentes de la Constitución, de los tratados internacionales, así como de las leyes e interpretaciones jurisprudenciales, dirigidos a proteger la estabilidad de la familia y a regular la conducta de sus integrantes entre sí, y también a delimitar las relaciones conyugales, de concubinato y de parentesco, conformadas por un sistema especial de protección de

derechos y obligaciones respecto de menores, incapacitados, mujeres y adultos mayores, de bienes materiales e inmateriales, poderes, facultades y deberes entre padres e hijos, consortes y parientes, cuya observancia alcanza el rango de orden público e interés social.¹

De esta manera, este derecho se ha caracterizado por reglamentar las relaciones familiares otorgándoles la categoría de orden público, el cual "...es la expresión del interés social...",² referido éste al interés del grupo social para que todas las normas tanto de carácter público como privado se cumplan, pues éstas últimas, a pesar de estar dentro de una esfera de interés particular o privado su observancia garantiza principios básicos para la convivencia social. Los rasgos que caracterizan a estas disposiciones consisten en su imperatividad e irrenunciabilidad, constituyendo un marcado límite a la autonomía de la voluntad privada, dichos límites abarcan todas las instituciones familiares incluso, las relativas a las uniones maritales de los diferentes tipos que se puedan establecer, las cuales tienen como base la manifestación absolutamente libre de voluntades como lo son el matrimonio y el concubinato.

En efecto, las leyes de orden público, tienen una fuerza imperativa absoluta (*jus cogens*), son irrenunciables por voluntad de los particulares y los sujetos destinatarios de una norma contenida en la ley, no gozan de la libertad que les permita, en la celebración de un

¹ Tesis I.5o.C.J/11, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, Tomo XXXIII, marzo de 2011, p. 2133.

² Galindo Garfías, Ignacio, *Derecho Civil*, México, Porrúa, 2002, p. 131.

acto jurídico, prescindir de la aplicación de un cierto precepto legal cuando éste es de orden público.³

En nuestro Código Familiar, se le reconoce a las disposiciones familiares la categoría de orden público y de interés social, lo cual se encuentra plasmado en su artículo 1ro que a la letra dice: “Las disposiciones del derecho de familia son de orden público, de observancia obligatoria y de interés social. Tutelan a la familia, como base de la sociedad, para ser el ámbito originario del desarrollo integral de las personas y del respeto de sus derechos fundamentales.” La trascendencia de la figura matrimonial y concubinal como fuente generadora de la familia, y por las múltiples consecuencias de derecho que derivan del estado familiar, hizo imperativo que las disposiciones que las reglamentan se incluyan dentro del Derecho de familia en la categoría de orden público, lo cual nos lleva a realizar algunas reflexiones sobre estas dos instituciones, principalmente lo relativo a su evolución histórica y su equiparación legislativa actual.

Iniciaremos este análisis determinado las fuentes de la familia, las cuales a su vez dan origen a su reglamentación propia, de tal manera que dentro de las fuentes del derecho de familia encontramos:

... tres grandes conjuntos de fuentes del derecho de familia:

1. Las que implican la unión de los sexos, como el matrimonio y el concubinato.

³ *Ídem.*

2. Las que implican la procreación (tanto natural como asistida), como la filiación y la adopción.

3. Las que implican a las instituciones familiares en términos de asistencia, como los alimentos, la patria potestad, la tutela y el patrimonio familiar.⁴

En el caso que nos ocupan nos referimos a las fuentes reales, dentro de las cuales encontramos el hecho biológico de la procreación, éstas dan origen a la familia como una institución prejurídica; es decir, antes de la existencia de derecho la familia ya tenía vigencia como tal, las relaciones entre sus miembros se establecían por medio de la consanguinidad y la colaboración recíproca, la norma jurídica aparece posteriormente en ella como un elemento organizador de las consecuencias jurídicas, que por la propia naturaleza de la unión se producían, de esta forma se originan algunos tipos de familia y toman forma algunas instituciones maritales, entre las que destacan el matrimonio y el concubinato.

Ahora bien, podemos afirmar que dada la naturaleza social del hombre originada por la complementariedad hombre-mujer, lo cual los llevó a la constitución de la primer forma de sociedad: la sociedad conyugal, de esta forma, se origina la procreación y se inicia la vida familiar y su evolución, la complejidad que gradualmente van adquiriendo sus relaciones hace necesaria la regulación de los

⁴ Baquero Rojas, Edgar y Buenrostro Baéz, Rosalía, *Derecho de Familia*, México, Oxford, 2009, p. 9.

vínculos que se establecen en función del estado marital, ya de *facto*, ya de *iure*, adoptando el nombre de concubinato o de matrimonio respectivamente.

1. Evolución de ambas instituciones y avances jurídicos en materia de concubinato

La figura del matrimonio ha transitado por diversas etapas a lo largo de la historia, desde el punto de vista sociológico encontramos las siguientes: promiscuidad primitiva; matrimonio por grupos; matrimonio por rapto; matrimonio por compra y matrimonio consensual.⁵ El primero de ellos se caracteriza por un estado de promiscuidad, donde la imposibilidad de determinar la paternidad se encontraba presente, razón por la cual la filiación se determinó por la vía materna constituyéndose de esa forma un matriarcado. El segundo paso en la evolución del matrimonio fue el matrimonio grupal, este cambio de unión marital se originó a consecuencia de las creencias míticas de esa época, lo que llevó a los integrantes de un grupo social a considerarse hermanos entre sí propiciando que entre ellos se generara un impedimento para casarse, de esa forma los hermanos o hermanas de una misma madre buscaban contraer matrimonio con los integrantes de otra tribu o clan, sin embargo, el matrimonio no se celebró de manera individual, sino que un número igual de hombres se

⁵ Rojina Villegas, Rafael, *Derecho Civil mexicano, Derecho de familia tomo II*, México, Porrúa, 2000, pp. 201-202.

casaba con un número igual de mujeres posibilitando la relación sexual indistintamente con cualquiera de ellos. Esto nos lleva a una relativa promiscuidad y a consolidar el matriarcado que se había establecido desde la etapa evolutiva anterior.

En la tercera etapa aparece el matrimonio por raptor, en el cual la mujer se consideraba como una especie de botín de guerra que le pertenecía al vencedor de una invasión o guerra, las cuales en la época de surgimiento de este tipo de matrimonio eran comunes dada la ansia de dominación y conquista natural de los pueblos, es con este tipo de matrimonio cuando aparece la monogamia y el patriarcado. En la cuarta etapa surge el matrimonio por compra, éste se basa en los esponsales, los cuales consistían en una especie de contrato entre el novio y los que ejercían la patria potestad sobre la novia, sin necesidad del asentimiento de la mujer pues el poder del padre sobre los hijos en esa época es absoluto e ilimitado. Con este tipo de matrimonio se constituye un derecho de propiedad del marido sobre la mujer, inicia de ésta forma el patriarcado. Finalmente aparece el matrimonio consensual en el cual se requiere para su celebración que los contrayentes manifiesten de manera libre su voluntad para contraerlo, lo cual es contrario a las dos anteriores etapas, donde no se requería la expresión del consentimiento de la mujer.⁶

Posteriormente, en el Derecho Romano se establece el matrimonio patriarcal monogámico, donde la figura paterna se

⁶ *Ídem.*

constituye como el centro de autoridad exclusiva dentro de la familia, la filiación se establece por la línea paterna, y todas las decisiones al seno del hogar en los ámbitos político, religioso, económico y familiar dependen exclusivamente del *pater familia*, dicha autoridad somete a los hijos como a la mujer a la *manus* del marido. En el caso del matrimonio romano encontramos las siguientes formas de unión marital: “*Confarretio*: (la forma más solemne de carácter religioso), *La coemptio*: (forma sin carácter religioso) y... la ausencia total de formalidades en el matrimonio por *usus* (forma de obtener la *manus* de la mujer)”.⁷

Actualmente el matrimonio tiene un alcance más amplio que en la antigüedad, ya hace referencia a una unión donde hay autoridad y consideraciones iguales entre los consortes, señala con especificidad los derechos y obligaciones que resultan de la celebración del matrimonio, así como los requisitos para su formalización, lo cual ha permitido que esta institución sea considerada como la base fundamental de la familia, afirmación que cada vez ha sido más discutida por el reconocimiento y la consolidación actual de la figura del concubinato. Adicionalmente su concepto ha evolucionado para considerar también como matrimonio la unión entre personas del mismo sexo, abandonando con ello la concepción tradicional del matrimonio, como la unión de un solo hombre y una sola mujer y desplazando con ello a un segundo plano la función reproductiva

⁷ Baquero Rojas, Edgar y Rosalía Buenrostro Baéz, *op. cit.*, p.47.

derivada del matrimonio, función que ya no puede entonces considerarse como finalidad indispensable del matrimonio.

Encontramos dentro de los criterios de la SCJN el fundamento a la afirmación anterior consultando la siguiente tesis en la cual establece que:

...Considerar que la finalidad del matrimonio es la procreación constituye una medida no idónea para cumplir con la única finalidad constitucional a la que puede obedecer la medida: la protección de la familia como realidad social. Pretender vincular los requisitos del matrimonio a las preferencias sexuales de quienes pueden acceder a la institución matrimonial con la procreación es discriminatorio, pues excluye injustificadamente del acceso al matrimonio a las parejas homosexuales que están situadas en condiciones similares a las parejas heterosexuales. La distinción es discriminatoria porque las preferencias sexuales no constituyen un aspecto relevante para hacer la distinción en relación con el fin constitucionalmente imperioso. Como la finalidad del matrimonio no es la procreación, no tiene razón justificada que la unión matrimonial sea heterosexual, ni que se enuncie como “entre un solo hombre y una sola mujer”. Dicha enunciación resulta discriminatoria en su mera expresión...⁸

Nuestro artículo 40 del Código Familiar define al matrimonio como:

...una institución por medio de la cual se establece la unión voluntaria y jurídica de un hombre y una mujer, con igualdad de derechos, deberes y obligaciones, con la posibilidad de generar la reproducción humana de manera libre, responsable e informada.

⁸ Tesis 43/2015 (10a.). Primera Sala 3 de junio de 2015.

Cualquier condición contraria a estos fines, establecida por los cónyuges, se tendrá por no puesta.

Cabe aclarar que este artículo excluye dentro de la figura matrimonial la unión de personas del mismo sexo, lo cual resulta no sólo discriminatorio para ese tipo de uniones, sino que también violenta los derechos fundamentales de las parejas del mismo sexo, ya que tal exclusión ocasiona a su vez que éstas uniones sean excluidas de las consecuencias de derecho que el matrimonio acarrea, como el derecho a heredarse como si fuesen cónyuges, de adoptar, a la seguridad social, entre otras; además de contradecir los criterios que la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha establecido sobre el derecho a contraer matrimonio de las parejas del mismo sexo, así en septiembre 24 de 2014, mediante la resolución al amparo en revisión del mismo –caso 263/2014–, determinó que los artículos 40 y 165 del Código Familiar del Estado de Sinaloa donde establecen el concepto de matrimonio y concubinato son inconstitucionales en razón de que excluyen a las parejas conformadas por personas del mismo sexo.

Abordada la evolución del matrimonio, analizaremos otra institución marital: el concubinato, el cual ha evolucionado notablemente en los últimos años, es una figura jurídica de gran importancia en nuestra cultura ya que a pesar de que tradicionalmente se ha considerado al matrimonio como la forma más común de unión marital, el concubinato ha adquirido una preferencia de parte de las parejas, esto ha incrementado el número de esas uniones, según datos

del INEGI, en 1950 habían dentro de la población masculina 7,191,928 varones unidos en matrimonio y para 2010 el número se incrementa a 34,420,923; en tanto que el concubinato transitó de 1,795,167 en 1950 a la cantidad de 12,230,680 en 2010; y en cuanto al sexo femenino la estadística de este organismo señala que en 1950 el número de mujeres casadas correspondía a 3,667,766, mientras que en 2010 la cantidad sobre ese mismo estado marital era de 17,353,462; respecto al número de féminas unidas en concubinato en 1950 la misma institución refiere la cantidad de 944,478 en tanto que en 2010 ascendió a 6,185,310;⁹ lo cual, representa en ambos sexos un incremento considerable en uniones de naturaleza concubinal.

Este incremento ha servido de justificación para que la figura jurídica del concubinato sea retomada por los ordenamientos civiles y familiares otorgándole una regulación más específica y amplia, incluso en algunos casos con efectos jurídicos equiparables al matrimonio. A continuación realizaremos algunas reflexiones precisamente en torno a la figura del concubinato y su evolución histórica y jurídica.

El concubinato históricamente se ha definido como "...la unión de una mujer (concubina) y un hombre (concubino) que sin impedimento legal para contraer matrimonio, viven en común en forma constante y permanente",¹⁰ dicho concepto ha tenido diversos

⁹ <http://www3.inegi.org.mx/sistemas/sisept/Default.aspx?t=mdemo73&s=est&c=23552>, consultada el 25 de agosto de 2015.

¹⁰ Zavala Pérez, Diego H., *Derecho familiar*, México, Porrúa, 2008, p. 166.

alcances dependiendo la época de que se trate; por ejemplo, en el Derecho Romano antiguo, encontramos la figura del *usus* el cual puede considerarse como una especie de concubinato en la actualidad, ya que la unión no requería todas las formalidades, Floris Margadant señala que: “En el Derecho Romano se distinguía entre *iustae nuptiae* y el concubinato. El primero era con plenos efectos jurídicos y el segundo con consecuencias reducidas. Pero ambos eran aceptados por la sociedad romana”.¹¹ Para Zavala “...el concubinato fue admitido en el Derecho Romano como unión legítima de segundo orden; se establecía entre quienes no podían contraer *justae nuptias*, éstas eran privilegios de los ciudadanos romanos; la concubina no adquiría la dignidad de la esposa”.¹²

En épocas más recientes el concepto de concubinato ha adquirido una nueva connotación, puesto que los derechos y obligaciones que derivan de su conformación son mayores que en épocas anteriores modificando con ello su conceptualización, principalmente en cuanto al tiempo de continuidad de la relación, el sexo de las personas que pueden constituirlo y la necesidad o no de su inscripción para el surgimiento de las consecuencias jurídicas.

El concubinato como unión de un hombre y mujer, no siempre ha gozado de la plena aceptación social, debido a esto y por bastante

¹¹ Floris Margadant, S., Guillermo, *el derecho privado romano*, México, Esfinge 1977 p. 207 y ss, en Ramírez Patiño, Eduardo, *Derecho Familiar*, México, Ed. Universidad Autónoma de Sinaloa, 2013, pp. 147-148.

¹² Zavala Pérez, Diego H., *op. cit.*, p. 166.

tiempo se consideró como una unión espuria, reprobable socialmente pues contrariaba al estado matrimonial, incluso se puede afirmar que a los concubinos se les otorgaba una categoría sumamente inferior a la de los cónyuges, ya que a pesar de ser una relación marital de similar naturaleza, la ausencia de formalización en el concubinato restringía notablemente las consecuencias jurídicas entre los convivientes partícipes de la unión concubinal; en otras palabras, los derechos y obligaciones que se reconocían a este tipo de relaciones eran mínimas e inequitativas en relación con las producidas por la celebración del acto matrimonial, por ejemplo, para Enrique Flores Tereques:

El Concubinato es un mero hecho que carece de formas determinadas y no produce efectos jurídicos, y en consecuencia, se halla totalmente fuera del derecho, y todo lo que pueda decirse de éste, es que presenta un carácter lícito, salvo que con dicha relación no se constituya un adulterio (en los lugares en que éste regulado) o el rapto de un o una menor de edad. Con la característica además de que quien vive en estado de concubinato, puede ponerle fin según su voluntad, sin que la otra persona con quien viva en ese estado pueda invocar esa ruptura como fuente de daños y perjuicios.¹³

Como puede observarse, el autor citado refleja en su aportación una realidad que por bastante tiempo vivió el concubinato, donde escasamente se le atribuían efectos jurídicos y donde destaca la inseguridad jurídica que se tenía al permitir la terminación del

¹³ Flores Tereques, Enrique, *El concubinato en México: un enfoque de su conformación y derechos*, México, Editorial Universitaria, 2013, p. 19.

concubinato al capricho de uno de los convivientes. Sobre las posibles formas de regulación que el derecho le puede otorgar, Rojina Villegas establece diversos tratamientos en relación a las consecuencias jurídicas atribuibles al concubinato siendo las siguientes:

- a. El concubinato como estado ajurídico.
- b. El concubinato como estado jurídico en relación con los hijos.
- c. Prohibición del concubinato.
- d. El concubinato como unión inferior al matrimonio.
- e. Equiparación del concubinato con el matrimonio.¹⁴

Las anteriores posturas enumeradas por Rojina Villegas, constituyen un claro testimonio de las diferentes formas en las cuales el derecho puede retomar una figura de importancia en la familia, como es el concubinato, puesto que no puede negársele a esta figura el atributo de ser una de las constantes fuentes generadoras de la familia y el parentesco producto de la natural procreación entre las parejas unidas en concubinato; de ahí que, el Derecho haya adoptado la postura de otorgarle a esta institución familiar un tratamiento jurídico de naturaleza diversa, según sea la época y la evolución social determinada. Por ejemplo, para Rohel de Hofman, “Hay personas que dicen que el concubinato es un matrimonio de hecho. Nada más falso. El legislador sólo trató de proteger a la mujer, en principio, y a partir de mediados de los años setentas del siglo pasado al hombre, y a los

¹⁴ Rojina Villegas, Rafael, *op. cit.*, pp. 363-381.

hijos”.¹⁵ Posición acorde a las tendencias actuales, tanto doctrinarias, como legislativas de homologación de los derechos y obligaciones entre ambas instituciones, que llegan a considerar al concubinato como acto jurídico, y ya no más como un hecho jurídico.

Si recordamos la figura en las disposiciones del derecho romano antiguo, la diferencia entre el matrimonio y el concubinato tenía sus bases “...en la desigualdad de clases; para contraer matrimonio, quienes lo pretendían deberían tener el *ius connubium*, gozar del *status libertatis* y del *civitatitis*; quienes no lo tenían podían unirse en concubinato, unión legítima de segundo orden”.¹⁶ De tal manera, que puede corroborarse que tenía determinada aceptación social y jurídica desde aquellas épocas remotas, pero en inferioridad respecto al matrimonio.

En nuestro país y en nuestro estado, al concubinato se le han reconocido históricamente determinados efectos, que en los primeros momentos eran mínimos y totalmente inequívocos a los del matrimonio, razón por la cual podemos afirmar que el tratamiento jurídico que inicialmente se le concede al concubinato fue el de una unión inferior al matrimonio; lo anterior, se deduce en el caso de nuestro Estado, del análisis de las disposiciones vigentes desde la promulgación del Código Civil para el Estado de Sinaloa de 1940, hasta las últimas reformas que se realizaron a dicho Código el 21 de

¹⁵ Roel de Hoffman, Carla, *Introducción al estudio del Derecho Familiar*, México, Rosa M., Porrúa Ediciones, 2008, p. 48.

¹⁶ Zavala Pérez, Diego H., *Derecho familiar*, México, Porrúa, 2008, p. 166.

enero de 2009, y que se retomaron en el reciente Código Familiar para el Estado promulgado, el 06 de febrero de 2013, en el cual se le reconoce al concubinato efectos jurídicos iguales al matrimonio.

En efecto, antes de las reformas mencionadas, el concubinato en nuestro estado se encontraba escasamente regulado, solo atribuía efectos jurídicos respecto a los hijos, a través de la presunción de paternidad que establecía el artículo 385 del Código Civil para el Estado de 1940, en sus artículos 1486 y 1520, le otorgaba el derecho a heredar por sucesión legítima a la concubina en base a unas reglas especiales e inequitativas, en comparación al matrimonio; así mismo, le otorgaba en el artículo 1267, el derecho a exigir alimentos una vez fallecido el concubino, si en la disposición testamentaria fuese excluida afectando la eficacia del testamento mediante la figura de la inoficiosidad.

Dichos preceptos, por fortuna ya dejaron su vigencia para abrirle paso al reciente Código Familiar cuyas disposiciones en cuanto a esta institución son más protectoras que sus predecesoras.

El tránsito de la inferioridad del concubinato a la equiparación con el matrimonio tuvo en nuestra legislación estadual varias etapas, fue adquiriendo gradualmente derechos y obligaciones entre los concubinos, se incorpora en reformas paulatinas la posibilidad de reclamarse alimentos recíprocamente, se reconoce el derecho a heredarse, sin ser aun igualitaria al matrimonio, puesto que a pesar de que en el supuesto de sólo ser heredero(a) el o la conviviente, la

herencia sigue dividiéndose en un cincuenta por ciento a favor del o la supérstite, y el otro cincuenta por ciento a favor de la Beneficencia Pública del Estado de Sinaloa, lo que evidencia la desigualdad con respecto a la sucesión del cónyuge supérstite. En las reformas del 21 de enero de 2009, se incorpora un capítulo relativo al concubinato y con éste su busca equiparar en definitiva los efectos jurídicos entre ambas instituciones.¹⁷ Dichas modificaciones, consistieron en atribuirse a los concubinos el derecho de exigirse alimentos durante el concubinato y después de su disolución por un tiempo igual a la duración de la relación marital, así como a reducir el término para su constitución, el cual desde el origen de su regulación había sido de cinco años de permanencia, en tanto con esta reforma se redujo a tres años de convivencia a menos que se encuentren en el caso de excepción que la propia ley señala (tener hijos en común antes de ese término) que hace posible que se constituya sin necesidad de que transcurra ese lapso de tiempo.

En el Código Familiar vigente para el Estado de Sinaloa el artículo 165, define al concubinato como "...la unión de un hombre y una mujer quienes, sin impedimentos legales para contraer matrimonio, hacen vida en común de manera notoria, permanente, han procreado hijos o han vivido públicamente como marido y mujer

¹⁷ Véase las reformas realizadas al Código Civil para el Estado de Sinaloa a través del Decreto 208 de fecha 11 de diciembre del 2008, y publicado en el P.O. No. 009 del 21 de enero del 2009, en el cual se realizan diversas adiciones y reformas a los artículos relativos al concubinato.

durante dos años continuos o más”. Como puede observarse el periodo de convivencia que la ley exige para que una unión pueda considerarse concubinato se reduce a dos años, siempre que se cumplan los demás requisitos que la ley establece como la permanencia, la publicidad de la relación, la ausencia de impedimentos para casarse, la singularidad y la diversidad de sexos, ésta última cuestionada severamente por considerarse violatoria a los derechos de las personas que conforman parejas del mismo sexo.

Nuestro Código Familiar, al considerar al concubinato como una institución similar al matrimonio, le impone de manera expresa la necesaria singularidad, lo cual se materializa en el párrafo tercero del referido artículo 165 que establece que: “No se considerará concubinato, cuando haya varias uniones de este tipo, con una misma persona”. De igual forma le atribuye los mismos efectos de orden personal, como de orden patrimonial, con independencia de su inscripción en el Registro Civil. En efecto el artículo 169 del Código Familiar vigente en nuestro Estado establece que: “El concubinato registrado o no, produce los mismos derechos y obligaciones personales y patrimoniales del matrimonio, desde el momento en que se cumplió el término legal, o desde el nacimiento del hijo, tanto en favor de los concubinos como de sus descendientes”. Con esto, la ley establece la igualdad entre concubinato y matrimonio, lo cual no implica que no presenten diferencias entre ambos.

2. Diferencias y semejanzas entre el concubinato y matrimonio

La vida marital puede establecerse a través de diversas formas de uniones, las más comunes de éstas son el matrimonio y el concubinato, ambas han coexistido a lo largo del desarrollo social en una competencia para servir de base a la estructura social, siendo la figura del matrimonio la que mayor aceptación ha tenido; sin embargo, en fechas recientes se ha reducido la distancia entre éste y el concubinato. Ambas uniones se han referido tradicionalmente al vínculo que se establece entre un solo varón y una sola mujer, con miras de considerarse en ambos casos como marido y mujer; sin embargo, las características de cada una de estas uniones no son necesariamente compartidas.

En ambos casos, comparten la idea de union marital, del establecimiento de una vida en común, la singularidad como requisito para su constitución, la generación de derechos y obligaciones de tipo alimentario, los derechos de sucesión, de asistencia social y los demás derechos y obligaciones que abarcan la transversabilidad de las normas de derecho (ámbitos laboral, administrativo, penal, fiscal, etcétera), donde ambas figuras actualmente tienen reconocidos los mismos derechos y obligaciones.

Ahora bien, si ambas figuras tienen tantos puntos de concordancia, ¿Cual sería la razón o razones de evitar la fusión en un solo concepto o figura? ¿Dónde encontramos la diferencias que impiden fusionarlos en una sola institución marital? La respuesta a

estas interrogantes derivan del análisis de su propia naturaleza, si bien ambas tienen su origen en la complementariedad en un inicio de hombre y mujer, entonces es la naturaleza de la voluntad y la intencionalidad de sus partícipes en cuanto a la producción de las consecuencias jurídicas derivadas de la unión las que marcan la diferencia.

a. Equiparación de hecho y jurídica

Historicamente, se ha considerado que la unión matrimonial se celebra por los contrayentes como una forma de darle certidumbre a los derechos y obligaciones que resulten entre ellos, sirve el acto jurídico matrimonial para precisar los efectos jurídicos entre los conyuges, respecto a los hijos y respecto a los bienes. Es una forma de evitar la inseguridad jurídica en caso de conflicto entre los cónyuges, al momento de decidir el destino de los bienes y de los hijos. Quienes celebran el acto matrimonial lo hacen con la voluntad expresa de producir las consecuencias de derecho y asumirlas.

En el caso del concubinato, antiguamente se pensaba que el hecho de unirse voluntariamente, y sin atender las formalidades del matrimonio no implicaba el deseo de los convivientes de producir las consecuencias de derecho; es decir, la voluntad manifiesta de los concubinos no implicaba necesariamente la voluntad de producir dichas repercusiones en el campo jurídico; sin embargo, la norma de derecho no podía soslayar la trascendencia de las consecuencias

naturales de la unión y, en un afán de proteger, en un primer momento a la descendencia, y posteriormente a los convivientes, lo retoma imponiéndole una serie de repercusiones jurídicas con total independencia de la voluntad de los concubinos. De esta anterior razón resulta la categoría de hecho jurídico que se le ha impuesto a las uniones concubinales.

Prosiguiendo con los razonamientos anteriores, la unión concubinal al igual que el matrimonio inicia a partir de la convivencia entre un hombre y mujer, pero sin observar las formalidades requeridas para celebrar el contrato de matrimonio, lo cual permitió que por mucho tiempo al concubinato se le considere un estado de hecho contrario al matrimonio, al cual, se le considera un estado de derecho, actualmente esa consideración es distinta por los cambios sufridos en la reglamentación de la unión concubinal y sus efectos.

Las razones para sostener tal afirmación resultan del análisis de los conceptos de acto y hecho jurídico, relacionándolos con la evolución histórica del concubinato, lo cual nos permitirá clarificar la base de la transición de hecho a acto jurídico del estado concubinal.

Si partimos del concepto de acto jurídico, éste puede definirse como "...una manifestación de voluntad que se hace con la intención de producir consecuencias de derecho, las cuales son reconocidas por el ordenamiento jurídico".¹⁸ Mientras que el concepto de hecho

¹⁸ Rojina Villegas, Rafael, *Compendio de Derecho Civil*, Tomo I, México, Porrúa, 2001, p. 325.

jurídico voluntario, puede definirse como “...los acontecimientos que producen consecuencias de derecho y en cuya realización la voluntad interviene en mayor o menor grado, sin intervenir en la producción de las consecuencias que producen”.¹⁹ De la lectura de ambos conceptos, encontramos una diferencia, la cual estriba en el elemento voluntad, particularmente el papel que ésta tiene en la producción de las consecuencias jurídicas. En el caso del matrimonio, tiene naturaleza propia de acto jurídico puesto que los contrayentes manifiestan libre y voluntariamente su consentimiento para contraerlo, produciendo deliberadamente las consecuencias que la norma impone a este estado marital; es decir, la intención es clara, buscan tener certidumbre de los derechos y obligaciones derivados de la celebración del acto, y del momento en que éstos se empiezan a producir.

En el caso del concubinato, los convivientes no desean de forma particular las consecuencias jurídicas de la unión; es decir, su voluntad de unirse no conlleva necesariamente la total intencionalidad de generar un estado exactamente matrimonial, pues si éste fuese el caso, hubieran optado por el matrimonio, su elección fue para un tipo de unión en apariencia más libre en su conformación como en su disolución, en cuanto a esto, las formalidades para que suceda una cosa o la otra resultan ser menores en relación a las matrimoniales. En otras palabras, las consecuencias de la unión en concubinato se

¹⁹ Domínguez Martínez, Jorge Alfredo, *Derecho Civil, parte general, personas, cosas, negocio jurídico e invalidez*, México, Porrúa, 2008, p. 502.

presentan con total independencia de la voluntad que tengan los convivientes de producirlas o no. Actualmente podemos dar cuenta de esta situación, en razón de que la ley ha equiparado los efectos jurídicos entre el concubinato y el matrimonio, sin que sea un requisito previo la inscripción de la unión concubinal en el Registro Civil.

En efecto el artículo 169 del Código Familiar vigente –citado líneas arriba–, le atribuye las consecuencias jurídicas de un estado matrimonial al concubinato, independientemente que las partes concurren o no a registrarlo ante el Oficial del Registro Civil correspondiente. Ahora bien, la posibilidad de registrarlo permite considerar ese tránsito de hecho a acto jurídico en el concubinato, esto se debe a que el registro le dará certidumbre respecto a la constitución del mismo, así como una mayor facilidad para probar la existencia de la unión y con ello atribuir las consecuencias derivadas del vínculo.

b. El momento de su constitución

Una diferencia adicional entre matrimonio y concubinato se encuentra en el momento de su constitución, para la creación del estado matrimonial se requiere de la formal expresión de la voluntad de los contrayentes con independencia si ha habido cohabitación previa o no entre la pareja; es decir, el estado matrimonial no tiene trascendencia si vivieron juntos o no, en un periodo previo a la celebración del acto matrimonial, ni tampoco, tiene trascendencia para su constitución el hecho de haber generado descendencia previa, basta con el cumplimiento de los requisitos exigidos por la ley, la comparecencia

de los contrayentes ante la autoridad correspondiente, la manifestación de la voluntad de la pareja y la declaratoria de parte del Oficial del Registro Civil para que el matrimonio tenga existencia y validez. Una vez celebrado el acto, con todos sus requisitos y formalidades, las consecuencias de éste perduraran hasta su disolución.

A diferencia de lo anterior, el concubinato debe reunir otro tipo de requisitos que lo hacen una institución diversa al matrimonio; por ejemplo, el concubinato requiere una convivencia previa entre la pareja mínima de dos años de cohabitación; es decir, deben vivir como marido y mujer por un tiempo determinado, o bien, haber procreado descendencia antes de ese lapso de tiempo para poder hablar de un concubinato legalmente constituido.

Es decir, las consecuencias de derecho que produce la unión concubinal están supeditadas a su constitución, no pueden empezar a producirse si no se han cumplido los plazos o las condiciones que la ley señale, para considerar como permanente la unión, puede ser que una pareja viva como marido y mujer sin procrear descendencia por un plazo cercano pero menor a los dos años y ésta unión no produzca los efectos de concubinato que en términos legales resultan ser iguales a los de un matrimonio. Nuestra ley es clara al respecto al señalar en su artículo 167 que:

“Transcurrido el plazo o las condiciones previstas para tal efecto, podrá solicitarse que el concubinato se inscriba en la oficialía del registro civil del domicilio de los concubinos”.

Esto significa que sin el cumplimiento del plazo o condición prevista por la ley, la unión no podrá registrarse, y por ende, equipararse al matrimonio. Lo anterior implica una diferencia notable, ya que el matrimonio se constituye al momento de su celebración, y a partir de ese momento son exigibles los derechos y obligaciones que produce, en tanto el concubinato sólo se constituirá cumplido el plazo o las condiciones legales y será, a partir de ese momento cuando producirá los efectos como tal independientemente de su inscripción.

c. Formas de disolución

Otro aspecto que distingue a ambas figuras se refiere a las causas de disolución. Como es sabido, el matrimonio se disuelve por muerte, divorcio, nulidad e inexistencia, en el primero de los casos no se requiere de intervención judicial para declarar su disolución, basta con demostrar el fallecimiento del cónyuge, y de manera automática se tendrá por disuelto el matrimonio, en cuanto a los otros tres supuestos se requiere la intervención de una autoridad administrativa o judicial para decretar el divorcio (ya administrativo, ya judicial), como la nulidad o inexistencia del acto. En tanto, las causas de disolución del concubinato según nuestra legislación familiar en su artículo 178, son el acuerdo mutuo entre las partes, por matrimonio, por abandono del domicilio común por parte de uno de los concubinos, siempre que se prolongue por más de un año. Durante este plazo el concubinato seguirá produciendo sus efectos para el abandonado, y por muerte de alguno de los concubinos.

Lo anterior, pone de manifiesto la diversa naturaleza de algunas de las causas de disolución entre ambas instituciones, pues si bien es cierto que coinciden en el caso del fallecimiento, en las demás formas pueden llegar a coincidir como sería el mutuo acuerdo (divorcio bilateral, en el caso de matrimonio); sin embargo, en los casos de nulidad, divorcio unilateral e inexistencia, no le son aplicables como causas de disolución, las cuales son sustituidas por el abandono del domicilio común y por la celebración del matrimonio, tratándose de concubinato.

d. En relación a los bienes

Nuestra ley equipara los efectos de carácter patrimonial entre ambas instituciones, establece la posibilidad de que los concubinos determinen en el acto de inscripción del concubinato, el régimen al cual se van a adherir, en cuanto a la administración de los bienes que se adquieran durante el concubinato, y las reglas para su liquidación en caso de una eventual disolución. Señala, además, que se observaran las mismas disposiciones aplicables al matrimonio, tratándose de las donaciones prenupciales y entre cónyuges, con la distinción propia de la naturaleza de la unión concubinal, que lleva a considerar como prenupciales las que se hayan realizado antes de que se cumpliera el plazo o la condición para que se constituyera el concubinato, y como donaciones entre consortes las que se realicen posteriormente a la creación jurídica del estado concubinal, esto independientemente de la

inscripción del concubinato, así lo establece el artículo 174 del Código Familiar.

La diferencia en cuanto a los efectos jurídicos de los bienes se refiere, a que en el acto de la celebración del matrimonio, el Oficial del Registro Civil requiere a los contrayentes para que establezcan el régimen patrimonial del matrimonio, pudiendo optar por el de separación de bienes o de sociedad conyugal, la suplencia a la que hace referencia en el caso del matrimonio es relativa a la sociedad conyugal, cuando ésta carece en su constitución de algún aspecto, se aplicarán las reglas de sociedad²⁰ (Artículo 86 del Código Familiar de Sinaloa); en tanto que el concubinato al permitirse su constitución, sin necesidad de un registro previo no habrá necesariamente una declaratoria de régimen, lo cual es previsto por la norma en el último párrafo del artículo 174 del Código Familiar vigente, que a la letra dice: “A falta de convenio, los bienes adquiridos durante la vida en común, después de cumplido el término o la condición del concubinato, se regirán por las reglas supletorias de la sociedad conyugal”.

3. Aspectos relevantes de la reforma tratándose del concubinato

Lo abordado hasta este punto, nos permite comprender respecto al matrimonio y concubinato su conceptualización, su desarrollo histórico, la coexistencia de ambas dentro de la sociedad, la relación que se establece entre ellas y, particularmente, semejanzas, diferencias y la equiparación que únicamente se presenta en cuanto a sus efectos,

²⁰ Véase artículo 86 del Código Familiar vigente para el Estado de Sinaloa.

ya que por naturaleza ambas instituciones no son equiparables de manera absoluta, debido a que requieren diferentes tratamientos para su conformación y disolución.

De la lectura de los preceptos del Código Familiar de Sinaloa, que regulan al concubinato se nota una clara tendencia de atribuirle a ésta institución un carácter lo más similar posible al matrimonio, sin con ello desvirtuar la naturaleza de la unión concubinaria; esto nos lleva, a plantear algunas cuestiones que resultan poco imprecisas, y que corresponde a los aplicadores de la norma precisar ya sea en el ámbito administrativo, como en el ámbito judicial.

Por ejemplo, tratándose del requisito legal del término de dos años de unión permanente, que refiere el artículo 165 y 166 del Código Familiar sinaloense, ¿Cuál es el medio solicitado para que le sea acreditado y proceda a su inscripción?, a lo largo de la historia de nuestro país se han establecido incluso criterios jurisprudenciales que desvirtúan las jurisdicciones voluntarias como prueba de la existencia del concubinato;²¹ otra interrogante que surge de esta nueva legislación se refiere a los hijos producto de un concubinato no registrado, operará también la presunción legal que señala el artículo 176 del Código Familiar, que presume hijos de esa unión a los que nazcan dentro del concubinato y los que nazcan dentro de los

²¹ JURISDICCIÓN VOLUNTARIA, DILIGENCIAS DE. NO SON APTAS PARA ACREDITAR UN DERECHO SUSTANTIVO COMO EL CONCUBINATO. Tesis: PC.I.C. J/4 C (10a.), *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, Décima Época, Tomo II, Agosto de 2014, p. 1177.

trecientos días siguientes a la terminación de la cohabitación, ¿Qué criterio aplican los oficiales del registro al respecto? No la aplican, la aplica en todos los casos (concubinatos no registrados y registrados), la aplican sólo en caso de los concubinatos registrados, o requieren siempre de la comparecencia del concubino para proceder al registro del producto como hijo de éste.

Una cuestión más, se refiere al caso de la disolución del concubinato, ¿Ésta debe registrarse? O simplemente el abandono de hogar produce de *facto* la disolución, o bien, en caso de que sólo uno de ellos ya no desee vivir en concubinato y pretenda la disolución deberá seguir los mismos pasos que en el divorcio incausado?, ¿Tendrá éste que esperar un año desde la constitución del concubinato para poder solicitar la disolución?,²² éstas últimas interrogantes provienen de la mencionada equiparación de efectos entre ambas instituciones, ya que, si recordamos el artículo 168 del Código

²² Cabe aclarar que en fechas recientes la SCJN ha emitido un criterio jurisprudencial en el cual establece que "...el artículo 266 del código civil para el Distrito Federal, en cuanto exige que para solicitarlo haya durado cuando menos un año desde la celebración del matrimonio, es inconstitucional toda vez que esperar el transcurso de un año constituye una restricción indebida al desconocer el derecho humano al libre desarrollo de la personalidad, como especie de la dignidad humana, además porque no respeta la autonomía de la libertad de uno o de ambos cónyuges de decidir, voluntariamente, no seguir unido en matrimonio;..." sin embargo nuestra legislación familiar todavía contempla un requisito similar al analizado por nuestro máximo tribunal. Tesis: PC.I.C. J/42 C (10a.) Seminario judicial de la Federación, viernes 03 de febrero de 2017.

Familiar de Sinaloa, establece en su segundo párrafo que al inscribir un concubinato se levantará el acta respectiva, “La cual señalará expresamente que tiene efectos de matrimonio y que surte sus consecuencias jurídicas”. En consecuencia, deberían de aplicárseles las mismas reglas para su disolución.

Este mismo criterio debería de prevalecer tratándose del concubinato, pues dentro de los impedimentos para contraer matrimonio que establece el artículo 57 de nuestro ordenamiento familiar sinaloense, se considera como impedimento “El matrimonio subsistente con persona distinta de aquélla con quien pretenda contraer”; redacción que excluye indebidamente a la unión de concubinato como un impedimento pues a pesar de producir efectos como matrimonio no lo mencionan expresamente y dejan a este supuesto a una necesaria interpretación judicial de la ley.

Conclusiones

A manera de conclusión, podemos afirmar que el concubinato es una institución que ha coexistido a la par del matrimonio, que en un inicio se le consideraba como un hecho jurídico, al cual la norma sólo le atribuía efectos sumamente limitados, pero que la evolución social y jurídica ha llevado a *cuasi* equipararlo al matrimonio, ya que, por su propia naturaleza no es posible hacer una plena equiparación. Adicionalmente podemos concluir que a pesar del avance legislativo

que se presenta en esta materia, quedan aún sin resolver múltiples aspectos de esta institución.

Los aspectos mencionados anteriormente nos llevan a la necesidad de realizar análisis más profundos de la institución familiar del concubinato en su reglamentación actual, razón por la cual en un trabajo posterior las seguiremos abordando.

BIBLIOGRAFÍA

Baquiero Rojas, Edgar y Rosalía Buenrostro Baéz, *Derecho de Familia*, Editorial Oxford, México, 2009.

Domínguez Martínez, Jorge Alfredo, *Derecho Civil, parte general, personas, cosas, negocio jurídico e invalidez*, México, Porrúa, 2008.

Flores Tereques, Enrique, *El concubinato en México: un enfoque de su conformación y derechos*, México, Editorial Universitaria, 2013.

Floris Margadant S., Guillermo, El derecho privado romano, México, Esfinge 1977 p. 207 y ss, en Ramírez Patiño, Eduardo, *Derecho Familiar*, México, Ed. Universidad Autónoma de Sinaloa, 2013.

Galindo Garfias, Ignacio, *Derecho Civil*, México, Porrúa, 2002.

Roel de Hoffman, Carla, *Introducción al estudio del Derecho Familiar*. México, Rosa M. Porrúa Ediciones, 2008, p. 48.

Rojina Villegas, Rafael, *Compendio de Derecho Civil*, Tomo I, México, Porrúa, 2001.

---, *Derecho Civil mexicano, Derecho de familia*, Tomo II, Editorial Porrúa, México, 2000.

Zavala Pérez, Diego H., *Derecho familiar*, México, Porrúa, 2008.

Legislación

Código Civil para el Estado de Sinaloa vigente al 6 de febrero de 2013.

Código Familiar para el Estado de Sinaloa.

Jurisprudencia

Tesis I.5o.C.J/11, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta,
Novena Época, Tomo xxxiii, marzo de 2011, p. 2133.

Tesis 43/2015 (10a.). Primera Sala 3 de junio de 2015.

Tesis: P.C.I.C. J/4 C (10a.), Gaceta del Semanario Judicial de la Federación,
Décima Época, Tomo II, agosto de 2014, p. 1177.

Referencias de internet

<http://www3.inegi.org.mx/sistemas/sisept/Default.aspx?t=mdemo73&s=est&c=23552>, consultada el 25 de agosto de 2015.

Controversia constitucional y autonomía municipal en México

*Dra. Mercedes Verdugo López **

Sumario: Introducción. 1. Conceptos para el análisis: controversia constitucional. Autonomía municipal. 2. Antecedentes históricos. 3. Contenido del artículo 105 de la CPEUM. 4. Naturaleza jurídica de la controversia constitucional. Conclusiones. Bibliografía.

Resumen: La reforma de 1994 al Artículo 105 de nuestra Constitución federal que otorgó al Municipio el recurso de controversia constitucional, hizo efectiva por primera vez la facultad de autonomía política de los ayuntamientos para ejercer, vía judicial, la legítima defensa de sus potestades constitucionales frente al resto de los poderes públicos del Estado mexicano. Esta condición fue fortalecida con el reconocimiento del municipio como nivel de gobierno en 1999. No obstante estos avances, el diseño intergubernamental y el funcionamiento interno de los ayuntamientos actúan como limitantes en

* PITC de la FEIyPP de la UAS, Doctora en Ciencias Sociales con especialidad en Ciencias Políticas y Administración Pública. Investigadora Nacional, Nivel I. verdugol@uas.edu.mx

los efectos legales de ese recurso. Exponer los fundamentos de la controversia constitucional y sus limitantes institucionales en los municipios, constituye el objetivo central de este trabajo.

La metodología utilizada es histórica, deductiva, de enfoque cualitativo que contribuye a la teoría fundamentada.

Palabras clave: Autonomía política municipal, controversia constitucional, Artículo 105 constitucional.

Abstract: The 1994 reform to article 105 of our federal Constitution, which granted to the municipality the remedy of constitutional controversy, effective first made by the Faculty of political autonomy of the municipalities to exercise, via legal, legitimate defence of their constitutional powers compared to the rest of the public powers of the Mexican State. This condition was strengthened with the recognition of the municipality as a level of Government in 1999. However these advances, intergovernmental design and the inner workings of the city councils act as constraints on the legal effects of that resource.

Exponer los fundamentos de la controversia constitucional y sus limitantes institucionales en los municipios, constituye el objetivo central de este trabajo.

The methodology used is historical, deductive, qualitative approach that contributes to the grounded theory.

Key words: municipal political autonomy, constitutional controversy, 105 constitutional article.

INTRODUCCIÓN

El municipio libre, dotado de facultades de autonomía política, ha sido uno de los fundamentos para el fortalecimiento democrático del federalismo mexicano por lo que representa un objetivo central de la Agenda para la Reforma del Estado. Durante toda su vida independiente y hasta la década de los noventa del siglo XX, el municipio mexicano mantuvo su situación de indefensión jurídica frente a los estados y la federación. Esa condición fue revertida, en alguna medida, por la Cámara de Diputados y publicada en el *Diario Oficial de la Federación* de 31 de diciembre de 1994, que dotó de garantías federales a los ayuntamientos al otorgarles el derecho de presentar controversias constitucionales ante la Suprema Corte de Justicia de la Nación (SCJN), para lo cual se reformuló el artículo 105 de la *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos* (CPEUM). Al respecto, el maestro Jacinto Faya Viesca, considera que:

...mediante reformas al artículo 105 del Texto Fundamental, un nuevo sistema de control constitucional pleno, por el cual la Suprema Corte de Justicia de la Nación tiene competencia para conocer y dar solución a las controversias que en materia constitucional surjan entre la Federación, los estados o municipios, así como para conocer de las acciones que tengan por objeto plantear la posible contradicción entre una norma de carácter general, incluyendo las electorales y la Constitución.¹

¹ Faya Viesca, Jacinto, *El federalismo mexicano Régimen constitucional del sistema federal*, México, Ed. Porrúa, 1998, p. 303.

A más de veinte años de la reforma, el Poder Judicial ha evacuado numerosas querellas interpuestas o vinculadas a la inconstitucionalidad de decisiones que afectan los intereses de las municipalidades del país.

La revisión de casos realizada para este trabajo, nos permitió trazar un supuesto teórico a probar: Que el recurso de controversia constitucional ha permitido dirimir en la máxima instancia del Poder Judicial los conflictos intergubernamentales, sin embargo, deja sin cobertura las contradicciones y omisiones constitucionales al interior de los propios ayuntamientos.

1. Conceptos para el análisis: controversia constitucional. Autonomía municipal

El artículo 105 constitucional no proporciona una definición del procedimiento de controversia, por lo que recurrimos a las aportaciones de estudiosos del tema. Uno de los primeros especialistas que lo abordó fue el Doctor Jaime Cárdenas Gracia, para quien “las controversias constitucionales son procesos de resolución de conflictos entre órganos y poderes, y para algunos, su objeto no es necesariamente la asignación de competencias controvertidas, aunque es indudable que la mayoría de esos procesos persigue tal propósito”.²

² Cárdenas Gracia, Jaime. “El Municipio en las Controversias Constitucionales”, *PEMEX LEX Revista Jurídica de Petróleos Mexicanos*, núm. 101-102, noviembre-diciembre, México, 1996, p. 34.

El jurista Juventino V. Castro, amplía el concepto en los siguientes términos:

Las controversias constitucionales son procedimientos planteados en forma de juicio ante la Suprema Corte de Justicia de la Nación, accionables por la Federación, los estados, el Distrito Federal³ o cuerpos de carácter municipal, y que tienen por objeto solicitar la invalidación de normas generales o de actos no legislativos de otros entes oficiales similares, alegándose que tales normas o actos no se ajustan a lo constitucionalmente ordenado; o bien reclamándose la resolución de diferencias contenciosas sobre límites de los estados; con el objeto de que se decrete la legal vigencia o la invalidez de las normas o actos impugnados, o el arreglo de límites entre estados que disienten; todo para preservar el sistema y la estructura de la Constitución Política.⁴

Ferrer Silva complementa el concepto de la siguiente manera: “la controversia constitucional es un juicio promovido por las entidades legitimadas en la fracción I del artículo 105 constitucional ante la Suprema Corte de Justicia de la Nación, con el objeto de

³ Hoy Ciudad de México, con categoría de estado por lo que el articulado correspondiente deberá actualizado bajo las nuevas categorías jurídicas y constitucionales de la Constitución Política de la Ciudad de México, 2016.

⁴ Castro V., Juventino. En: Ferrer Silva, Carlos, “La Controversia Constitucional y el Municipio”, en *El Municipio en México*, Biblioteca jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, s/f, p. 204, <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/7/3027/10.pdf> (consultado 18 septiembre de 2016).

impugnar actos *lato sensu*, ya sean positivos, negativos u omisiones de otras entidades que transgredan el orden constitucional en su perjuicio”.⁵

Otro concepto central en este trabajo es el de “autonomía municipal”. Según Daniel Peralta, desde el punto de vista jurídico, “la autonomía se basa en la capacidad de ciertas entidades administrativas para dictarse sus propias normas, creando así su propio estatuto jurídico. Es decir, la facultad, no sólo de establecer normas, sino la posibilidad de crear auténticos órganos colegiados legiferantes, como cámaras, cabildos, comisiones, etc., con el propósito de regular su desenvolvimiento jurídico y político”.⁶

Para Rafael de Piña, la autonomía es “la potestad de que, dentro del Estado, pueden gozar las entidades políticas que lo integran, dentro de una determinada esfera territorial, y que les permite la gestión de sus intereses locales por medio de organizaciones propias formadas libremente por sus ciudadanos”.⁷

⁵ Ferrer Silva, Carlos, “La Controversia Constitucional y el Municipio”, en *El Municipio en México*, Biblioteca jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, s/f, p. 204, <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/7/3027/10.pdf> (consultado 18 Septiembre de 2016).

⁶ Peralta Cabrera, Daniel, “La autonomía municipal: su defensa ante la Suprema Corte de Justicia de la Nación”, en *Revista Jurídica Jalisciense*, núm., 47, Guadalajara, 2012, p. 182.

⁷ De Piña, Rafael, en: Peralta Cabrera, Daniel, “La autonomía municipal: su defensa ante la Suprema Corte de Justicia de la Nación”, en *Revista Jurídica Jalisciense*, núm., 47, Guadalajara, 2012, p. 183.

La SCJN estableció en la controversia constitucional 14/2001, que confirma esta facultad municipal y delimita el contenido y alcance de las leyes estatales en materia municipal.⁸

2. Antecedentes históricos

Para sustentar las reformas que entrarían en vigor en diciembre de 1994, previamente se consignaron cuatro casos que fueron determinantes: Los dos casos conocidos como “Chihuahua”; el caso “San Luis Potosí” y el “Amparo Mexicali”. Todos suscitados entre municipios y los poderes ejecutivos y legislativos de sus respectivos estados, entre los años 1990 y 1992.

Siendo la insistencia del Ministro Azuela, como expone Hernández Chong, quien reconoció defensas jurisdiccionales al municipio por parte de los demás ministros de la SCJN.⁹

En el año 1990, fue sobreseído el amparo 4521/90 interpuesto por el Ayuntamiento de Mexicali que buscaba defender su autonomía política frente al congreso local. “El Amparo Mexicali” era un conflicto suscitado entre el Ayuntamiento y los poderes ejecutivo y legislativo del Estado Baja California, a causa de la publicación de un decreto en donde se reducía el porcentaje de participaciones derivadas

⁸ Peralta Cabrera, Daniel, *op cit*, p. 184.

⁹ Hernández Chong Cuy, María Amparo, *La defensa jurisdiccional del Municipio y las Controversias Constitucionales*, Ed. Universidad Panamericana, sede Guadalajara, 1998.

al Ayuntamiento.¹⁰ La insuficiencia del amparo fue sobreseído por el juzgado de distrito pues la Ley de Amparo sólo permitía la procedencia de este tipo de juicios cuando acudieran con motivo de sus relaciones de derecho privado.

Tras este fallo adverso la municipalidad acudió a la SCJN, misma que admitió que los municipios pudieran recurrir a la controversia constitucional. No obstante confirmar el sobreseimiento decretado, el ministro Mariano Azuela dio voto particular, concluyendo en oposición a los propios criterios anteriores de la SCJN, que el Municipio sí era “poder” y por ende la vía legal para su defensa era lo previsto por el artículo 105 constitucional y, por tanto, tienen legitimación para acudir ante la Corte en vía de controversia constitucional.

La sentencia anterior cobra especial importancia, pues no sólo contradice los propios criterios de la Corte en el sentido de que el municipio no es poder, sino que también confirma el hecho de que el juicio de amparo no es procedente en la defensa de los derechos municipales, y que la vía jurídica idónea es la controversia constitucional.

El proyecto de sentencia, a cargo del ministro Mariano Azuela resultó inédito en la historia municipal, pues reconocía al municipio como un poder, con base en la exposición de motivos de la reforma de

¹⁰ Para ampliar el tema del número de controversias constitucionales en los primeros años, leer Cárdenas Gracia, Jaime F., *op. cit.*

1983. Posteriormente, en 1993, la misma SCJN admitió la controversia 1/93 presentada por el Ayuntamiento de Delicias, Chihuahua, con el mismo dictamen.¹¹

El dictamen judicial resultaba altamente pertinente dada la incidencia de conflictos de intereses intergubernamentales. La investigadora municipalista Blanca Acedo (2015, p. 58) identificó para el período 1977-1996, que “el PAN presentó por lo menos ocho iniciativas en materia municipal, que abarcaban las siguientes temáticas: propiciar la prestación de servicios públicos por los propios municipios; adopción de mecanismos de democracia directa; certeza de lo que reciben los gobiernos estatales por participaciones federales y de lo que corresponde a los municipios; las entidades que deberían pagar el impuesto predial, y reivindicó otra vez el que se instituyeran garantías constitucionales para los municipios”.¹²

Por su parte, “el Partido de la Revolución Democrática (PRD)..., retomó los temas del municipio como expresión de la soberanía popular; la división de poderes en el ayuntamiento; sobre los derechos de los pueblos indios; la autonomía de los territorios indígenas y la creación de regiones autónomas pluriétnicas”.¹³

¹¹ Acedo Angulo, Blanca, “A cien años del municipio libre como institución constitucional, 1914-2014”, *Cuaderno de investigación, Temas estratégicos, Instituto Belisario Domínguez, Senado de la República, LXIII Legislatura, Dirección General de Investigación Estratégica*, marzo de 2015, pp. 57-58, <http://bibliodigitalibd.senado.gob.mx/handle/123456789/1889>.

¹² *Ibidem*, p. 58.

¹³ *Ídem*.

Con base en la multiplicación de estos actos y en los fallos jurisprudenciales, el presidente Ernesto Zedillo, presentó el 6 de diciembre de 1994 una iniciativa que reformaba varios artículos de la Constitución federal sobre el Poder Judicial de la Federación. Entre otras disposiciones, la reforma constitucional otorgó a los municipios la facultad de presentar controversias constitucionales y estableció la obligación de éstos de coordinarse en materia de seguridad pública. La trascendencia de la reforma resultó incuestionable, aunque, como sostiene Carlos Ferrer Silva, no debemos dejar de señalar que los actos que legitiman a un órgano, poder o entidad, pueden ser positivos, negativos o caer en omisiones.

Al respecto, la SCJN sostuvo el siguiente criterio correspondiente a Berriozábal, Chiapas:

CONTROVERSIAS CONSTITUCIONALES. PROCEDE IMPUGNAR EN ESTA VÍA LAS QUE SE SUSCITEN ENTRE LAS ENTIDADES, PODERES U ÓRGANOS A QUE SE REFIERE LA LEY REGLAMENTARIA RESPECTIVA, SOBRE LA CONSTITUCIONALIDAD DE SUS ACTOS POSITIVOS, NEGATIVOS Y OMISIONES. De la lectura de los artículos 105, fracción I, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, 10 y 21 de la Ley Reglamentaria de las fracciones I y II del citado precepto constitucional, se advierte que corresponde conocer a la Suprema Corte de Justicia de la Nación e las controversias constitucionales que se susciten entre las entidades, poderes u órganos que se precisan en la fracción I del artículo 105 constitucional y en el artículo 10 de su Ley Reglamentaria, sobre la

constitucionalidad y de sus actos o disposiciones generales, sin que hagan distinción alguna sobre la naturaleza de los actos que pueden ser objeto de la acción, por lo que al referirse a dichos dispositivos en forma genérica a “actos”, de entenderse que éstos pueden ser positivos, negativos y omisiones.

Controversia constitucional 3/97. Ayuntamiento Constitucional de Berriozábal, Estado de Chiapas. 18 de mayo de 1999. Unanimidad de nueve votos.¹⁴

3. Contenido del artículo 105 de la CPEUM

En su fracción I, el artículo 105 establece cuáles son las entidades facultadas para iniciar un juicio de controversia constitucional ante la SCJN. A continuación se citan aquellos en los que interviene el municipio:

- a) La federación y un municipio;
- b) El Distrito Federal y un municipio;
- c) Dos municipios de diversos estados;
- d) Un Estado y uno de sus municipios, sobre la constitucionalidad de sus actos o disposiciones generales;
- e) Un Estado y un municipio de otro Estado, sobre la constitucionalidad de sus actos o disposiciones generales.

¹⁴ Ferrer Silva, Carlos, “La Controversia Constitucional y el Municipio”, en *El Municipio en México*, Biblioteca jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, s/f, pp. 204-205 <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/7/3027/10.pdf> (consultado 18 septiembre de 2016).

Por otra parte, la legislación reglamentaria de las fracciones I y II del artículo 105 constitucional, en su artículo 10 establece:

Tendrán carácter de parte en las controversias constitucionales:

- I. Como actor, la entidad poder u órgano que promueva la controversia;
- II. Como demandado, la entidad, poder u órgano que hubiere emitido y promulgado la norma general o pronunciado el acto que sea objeto de la controversia;
- III. Como tercero o terceros interesados, las entidades, poderes u órganos a que se refiere la fracción I del artículo 105 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, que sin tener el carácter de actores o demandados, pudieran resultar afectados por la sentencia que llegare a dictarse; y
- IV. Procurador general de la república.¹⁵

De conformidad con lo señalado en el artículo 10, el municipio podrá ser parte en el juicio de controversia constitucional, ya sea como actor, demandado o tercero interesado.¹⁶ El interés jurídico del municipio en la controversia constitucional, como el derecho subjetivo tutelado en la constitución faculta al municipio para ejercer la acción jurisdiccional para la defensa de sus derechos.

Ahora bien, para que un Municipio pueda exhortar al órgano jurisdiccional, es necesario que se den los siguientes supuestos básicos:

¹⁵ *Ibíd*em, pp. 205-206.

¹⁶ Revisar criterio jurisprudencial P. LXXIII/98, en Ferrer, *op. cit.*, p. 206.

a) Que exista un transgresión o quebranto constitucional en perjuicio directo del Municipio,

b) Que la violación constitucional se le atribuya a cualquier entidad de las enlistadas en la fracción I del artículo 105 constitucional.¹⁷

En tratándose de la representación del municipio en la controversia constitucional, reproducimos a continuación lo que se dispone en el artículo 11 de la Ley Reglamentaria del artículo 105 constitucional:

Artículo 11. El actor, el demandado y, en su caso, el tercero interesado deberán comparecer a juicio por conducto de los funcionarios que, en términos de las normas que los rigen, estén facultados para representarlos. En todo caso, se presumirá que quien comparezca a juicio goza de la representación legal y cuenta con la capacidad para hacerlo, salvo prueba en contrario.

En las controversias constitucionales no se admitirá ninguna forma diversa de representación a la prevista en el párrafo anterior; sin embargo, por medio de oficio podrán acreditarse delegados para que hagan promociones, concurren a las audiencias y en ellos rindan pruebas, formulen alegatos y promuevan los incidentes y recursos previstos en esta ley.¹⁸

¹⁷ Ferrer Silva, Carlos, *op. cit.*, p. 207.

¹⁸ *Ibíd.*, p. 209.

4. Naturaleza jurídica de la controversia constitucional

Según Ferrer,

- a) la controversia constitucional, tanto por su objeto, alcance y substanciación, se trata de un procedimiento o juicio jurisdiccional, pues contiene todos los elementos del mismo: actor, demandado, autoridad jurisdiccional, pruebas, incidentes, alegatos sentencia definitiva, y recursos;
- b) La Suprema Corte de Justicia como garante del orden constitucional es competente para conocer y resolver en única instancia de la controversia constitucional.¹⁹

Se trata de un verdadero juicio cuyo fin es la solución a los derechos controvertidos por las entidades facultadas para tal efecto por el Artículo 105 constitucional fracción I y en defensa de los derechos que la misma les otorga, cuya única autoridad competente es la SCJN, tratándose exclusivamente de derechos contenidos en la CPEUM o derivados de ésta, sin incluir derechos controvertidos o derivados en normas locales.

5. Comentarios finales

Desde nuestro punto de vista y como sostiene la investigadora María Amparo Hernández Chong, la controversia constitucional subsana la inconstitucionalidad en dos perspectivas: por una parte, como mecanismo de protección y efectividad del federalismo, es decir,

¹⁹ *Ibídem*, p. 214.

como respuesta de la normatividad a los conflictos que da lugar la organización política del Estado, y por otro, como instrumento de justicia constitucional, pues hace efectiva la Carta Magna al establecer el orden que señala la misma invalidando la disposición o acto de autoridad que la vulnera o pretende hacerlo, a favor, inmediatamente de la entidad que es perjudicada con él, y mediatamente de todos los elementos que conforman el Estado.

No obstante, como sostiene César E. Agraz, refiriéndose a la acción de inconstitucionalidad en los municipios mexicanos, “la titularidad de las acciones de inconstitucionalidad sólo la tienen ciertas autoridades en las que no figuran las minorías de los regidores de los ayuntamientos”.²⁰ Ello, en función del ya abordado artículo 11 de la Ley reglamentaria del 105 constitucional.

Atendiendo este principio, el actual diseño y funcionamiento de los ayuntamientos mexicanos garantizan el accionar de la planilla como cuerpo monolítico centralizado en el presidente municipal y no en el cuerpo representativo, mucho menos en los posicionamientos del bloque minoritario. Como señala Mercedes Verdugo, “el proceso democratizador del municipio... en México encuentra límites tanto formales como en los usos tradicionales del ejercicio del poder”.²¹ El diseño actual de planilla (mayoría automática) de los ayuntamientos

²⁰ Agraz, César Eduardo, *Hacia una legitimación de la Acción de Inconstitucionalidad*, Ed. Porrúa, México, 2008, p. 99.

²¹ Verdugo López, Mercedes, *La representación política municipal en México. Estructura, funcionamiento y evaluación*, Ed. Jorale, México, 2013, p. 147.

vuelve irrelevantes los pronunciamientos de los regidores de oposición que se encuentran inhabilitados para interponer recurso de controversia constitucional.

Como señala Daniel Peralta, de acuerdo con la fracción primera del artículo 115, el municipio libre a través de los ayuntamientos, tiene facultades: “para expedir, de acuerdo con las bases normativas que deberán establecer las legislaturas de los Estados, los bandos de policía y buen gobierno y los reglamentos, circulares y disposiciones administrativas de observancia general dentro de sus respectivas jurisdicciones”.²² De aquí se advierte que estas normas de carácter general y que pueden ser aprobadas por la mayoría de regidores presentes en los cabildos y en contra del voto de las minorías, pueden contrariar la Constitución, por lo que se estima la necesidad y conveniencia de que las minorías citadas puedan ejercitar la acción de inconstitucionalidad, independientemente de que también la misma acción se pueda poner en ejercicio cuando se expidan leyes federales o estatales que afecten sus derechos para gravar la propiedad inmobiliaria, su fraccionamiento, división, consolidación, traslación (etcétera).

La nueva mecánica de solución de conflictos constituye un avance importante en materia de justicia estatal, pero también de vela

²² Peralta Cabrera, Daniel, “La autonomía municipal: su defensa ante la Suprema Corte de Justicia de la Nación”, en Revista *Jurídica Jalisciense*, núm., 47, Guadalajara, 2012, p. 197.

deficiencias y omisiones normativas sobre los contenidos de la autonomía municipal y del diseño de los ayuntamientos mexicanos, tema que debe subsanarse, porque el fin y al cabo, como señala el especialista Héctor Fix Zamudio, el municipio constituye la primera y más importante organización del Estado en su relación con la ciudadanía. “... es un pequeño cosmos donde se reflejan los problemas sociales, en el que se pueden apreciar de manera sencilla el funcionamiento de cualquier sistema de gobierno”.²³

BIBLIOGRAFÍA

Acedo Angulo, Blanca, *La libertad municipal en México, 1824-1928*, Editorial Colef, Senado de la República LX Legislatura, IJUNAM, Konrad Adenauer Stiftung, AMMAC, México, 2009, p. 144.

---, A cien años del municipio libre como institución constitucional, 1914-2014, *Cuaderno de investigación, Temas estratégicos*, Instituto Belisario Domínguez, Senado de la República, LXIII Legislatura, Dirección General de Investigación Estratégica, marzo de 2015, p. 75.

<http://bibliodigitalibd.senado.gob.mx/handle/123456789/1889>.

Agraz, César Eduardo, *Hacia una legitimación de la Acción de Inconstitucionalidad*, Ed. Porrúa, México, 2008, p. 280.

²³ Fix Zamudio, Héctor, *Derecho constitucional mexicano y comparado*, Ed. Porrúa, México, 2009, p. 205.

- Cárdenas Gracia, Jaime F., "El Municipio en las Controversias Constitucionales", *PEMEX LEX Revista Jurídica de Petróleos Mexicanos*, núms. 101-102, nov-dic, México, 1996, pp. 71-94.
- Faya Viesca, Jacinto, *El federalismo mexicano Régimen constitucional del sistema federal*, México, Ed. Porrúa, 1998, p. 340.
- Ferrer Silva, Carlos, "La Controversia Constitucional y el Municipio", en *El Municipio en México*, Biblioteca jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, s/f, pp. 203-220. <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/7/3027/10.pdf> (consultado 18 septiembre de 2016).
- Fix Zamudio, Héctor, *Derecho constitucional mexicano y comparado*, Ed. Porrúa, México, 2009, p. 770.
- Hernández Chong Cuy, María Amparo, *La defensa jurisdiccional del Municipio y las Controversias Constitucionales*, Ed. Universidad Panamericana, sede Guadalajara, México, 1998, p. 249.
- Peralta Cabrera, Daniel. "La autonomía municipal: su defensa ante la Suprema Corte de Justicia de la Nación", en *Revista Jurídica Jalisciense*, núm., 47, Guadalajara, 2012, pp. 179-200.
- Verdugo López, Mercedes, *La representación política municipal en México. Estructura, funcionamiento y evaluación*, Ed. Jorale, México, 2013, p. 168.

La interioridad humana y su relación con protección de datos personales

*Lic. Marco Antonio Soto Zavala **

Sumario: Introducción. 1. El derecho de honor y reputación. 2. La protección de la intimidad, 3. El derecho al goce de una vida privada. 4. La influencia de los valores en el deber de respetar la integridad de las personas 5. El daño moral ejercido por la mala utilización de los datos personales. Conclusiones.

Resumen: La interioridad del hombre, dentro del mundo jurídico siempre ha sido algo por así decirlo intangible para la norma, sin embargo, con el paso del tiempo y con los avances dentro del estudio científico del derecho, esta ha sido abarcada a tal grado de darle una importancia vital comparándose incluso con otro tipo de derechos arraigados a la naturaleza humana, ya que dentro de dicha interioridad de cada persona se engloban: el honor, la reputación, la buena imagen, la intimidad, la vida privada, algunos valores, la moral, así como las consecuencias que pueden surgir por el daño ejercido a alguna de las anteriores; no se puede entonces según los avances legales, pasar por alto y hacer caso omiso de la protección legal que se han conferido a cada una de los elementos que giran en torno a la intimidad o interioridad humana, puesto que como se ha visto actualmente (véase

* Licenciado en Derecho por la Universidad Autónoma de Sinaloa, Abogado litigante en materia fiscal, materia administrativa y amparo.

casos relevantes en redes sociales y/o noticias) es fácil afectar la imagen de las personas por medio de publicaciones sin el consentimiento del titular de las mismas, lo cual a su vez es ilegal de acuerdo con la Ley de Protección de Datos Personales, por lo tanto el presente trabajo es un estudio doctrinario sobre la importancia del deber de protección de la intimidad de hombre, así como el derecho de protección que tiene cada persona de conservar la buena imagen ante la sociedad, y que sin el consentimiento del titular de una supuesta información, no debe ser publicada o darle tratamiento ilegal de acuerdo con la Ley en mención.

Palabras claves: Intimidad, vida privada, interioridad humana, honor y reputación.

INTRODUCCIÓN

El presente artículo trata de relacionar la protección de datos personales y el honor de un sujeto, esto en medida de que se necesita entender primero que nada que el honor o la reputación de un sujeto está vinculada con su información personal o sus datos personales, y que, no debe tomarse a la ligera el tratamiento de la información de la que es titular, puesto que el mal tratamiento de la misma puede tener consecuencias que afecten su imagen hacia los demás.

Algo igual de importante es la intimidad de la que es acreedor el titular de los datos personales, y del respeto que se debe guardar a la misma, es decir, siempre en cualquier tratamiento de datos personales, debe haber un consentimiento expreso para que el responsable de la información personal pueda obtener y además de eso utilizar para

cierto fin los datos obtenidos, sin embargo, ir más allá de la información necesaria puede acarrear ciertos conflictos entre la línea que divide el consentimiento y la violación al derecho mismo.

Dentro del mismo rubro tenemos la vida privada y el derecho a gozar de ella, se plantea una serie de diferencias acerca de lo que es la vida privada y de lo que es la intimidad, sobre el deber de no trasgredir la esfera de privacidad de un ciudadano. Además de ello, muchas de las obligaciones o deberes que se imponen el tratamiento de datos personales son consecuencias del respeto de diversos valores, por lo que es importante entenderlos y relacionarlos con las situaciones que se generen en la utilización de la información. Entre estos también tenemos el daño moral como escenario subjetivo de la violación al derecho de protección de datos personales, así como también de las violaciones ejercidas a la intimidad y la vida privada de un ciudadano.

1. El derecho de honor y reputación

Anteriormente, se ha comentado sobre el honor de las personas y como éste engloba ciertas circunstancias que forman parte del ser o de la personalidad de cada ser humano, incluso, trasladándose hasta situaciones del día a día del hombre, como lo es su trabajo, su realización y la reputación que él pueda tener por el prestigio que ha ganado por sus acciones o virtudes, por así dar un ejemplo.

Ahora bien, tomando en cuenta el honor dentro de la legalidad, María Balaguer, comenta que en “La constitucionalización del derecho al honor, si se ha predicado de la dignidad de las personas, tiene dos efectos...”, y que a su propio juicio son “...ineludibles de descartar.”

Ella menciona, que “En primer lugar, se trata de un derecho que necesariamente se tiene que referir a las personas físicas. Por lo tanto, el honor no se predica de las instituciones, si no de las personas...”,¹ se excluye por lo tanto la idea de que a una institución o persona moral pueda conservar y resguardar al igual que una persona física un honor para sí misma, esto por la diferencia que pueda tener la persona moral de la física, como los sentimientos y la dignidad; es decir, al momento de no poder afectar o insultar y dañar los sentimientos o la dignidad de una persona moral, por la simple y evidente situación de que carece de ellos, es absurdo imaginar que podemos afectar el honor de una persona moral.

Por otro lado, está la situación de la reputación o el prestigio que evidentemente es parte de ambas personas jurídicas, esta se puede generar, mantener y cuidar, por las acciones que cada una de ellas ejerza, sea cual sea, de la cual la conseciente reputación y prestigio si

¹ Balaguer Callejón, María Luisa, *El derecho fundamental al honor*, Madrid, Tecnos, S.A., 1992, p. 144.

puede ser afectada para ambas por cualquiera que tenga la simple intención de hacerlo, cual fuere que sea el motivo.

En el segundo efecto, la misma autora en comentario menciona que “No hay criterio objetivo de honor referido a todas las personas, si no diferentes clases de honor que representan diferentes clases de prestigio personal y social...”;² aquí se hace una diferencia, la cual reside, acerca de si se puede o no ser titular de un honor del cual guardar, sino que a su idea, existen varias clases o tipos y que dependen tal vez del grado, clase o jerarquía personal o social en la que nos encontremos; bajo estas consideraciones se puede estar de acuerdo si lo vemos desde cierto punto de vista.

Hablemos de la profesión que una persona ha ejercido a lo largo de su vida, sea un deportista, académico o funcionario, que con sus méritos ha logrado distinguirse entre la mayoría de los integrantes de cierta sociedad, es dable entender que mantienen un honor que no solo han forjado por méritos, sino que no se les puede dar el mismo tratamiento al momento de que alguien intente afectar su persona, comparado con algún ciudadano al cual por una situación de menor importancia por decirlo así (esto por la distinción de que la “persona simple”, no tiene méritos que se equiparen a los de la primera persona en comentario) se le ha afectado también su honor.

Lo anterior, si bien se entiende hasta cierto punto, conlleva una contradicción y un problema que tal vez la autora no ha reflexionado;

² *Ibidem*, p. 190.

es decir, manifiesta la existencia de varias clases de honor, pero al momento de la violación hablamos de una integridad que está protegida para todo ser humano, no solo para aquellos que han logrado distinguirse, lo cual nos lleva a un problema de desigualdad social, por lo que, si se reglamentara de alguna manera la distinción de honores y las condenas que pueda tener, es evidente que tendríamos una discriminación hacia aquellos que prácticamente se sentirían menospreciados, eso por el evidente mensaje del discurso hipotético que conlleva la reglamentación de la que hacemos alusión.

Por lo tanto, lo correcto sería entonces, proteger el honor de cada persona sin distinción alguna, y solo como sucede en algunos casos darle un tratamiento diferente, por ejemplo el desacato a la autoridad, y por ende que sea cada persona la que por algún motivo proceda haciendo de su honor una distinción social, en la forma que ella lo quiera exteriorizar, sea para bien o para mal, tal como lo menciona la autora en comentario, diciendo que en tiempos anteriores “...el honor se perdía en función de la conducta social...”.³

En conclusión, es claro que existe un mundo complejo del cual no se pueden tener soluciones actualizadas para casos concretos, sino generales y faltos de una delimitación jurídica en cuanto a su tratamiento; Luis Fariñas menciona que “...El derecho a la intimidad o a la vida privada, debido a su complejidad, presenta en la práctica una gama muy variada de aspectos o facetas, aparentemente sin

³ *Ídem.*

relación entre sí, pero que constituyen manifestaciones de un mismo y único fenómeno”;⁴ es claro entonces, que si bien llegan a surgir situaciones diferentes y sin ser similares en ninguna forma, tenemos como base fundamental un fenómeno o bien una situación que generó dicho circunstancia, por así decirlo, la cual nos da pauta el empezar a delimitar el grado de afecciones y la posible pena que ha de ser la más cercana a la justicia.

2. La protección de la intimidad

Hablando de intimidad como parte del globo en el que se adentran aquellas partes íntimas de cada ser humano que deben ser protegidas y respetadas, dentro de la doctrina encontramos que “La intimidad (*intimus*) responde a la idea de lo más interno, recóndito de la interioridad de la persona, en lo que pertenece exclusivamente como secreto o reservado, y que se manifiesta incluso, en un derecho a la soledad (*ius solitudinis*), o ser dejado tranquilo (*to be let alone*)”.⁵

Se nos plantea la idea de que dentro de la intimidad se abarcan lo interno, recóndito, la interioridad, el secreto o reservado; es un hecho, que estas tres palabras se acercan mucho a la misma definición, se obtiene la idea entonces, que intimidad se resume en cuestiones que

⁴ Fariñas Matóni, Luis Ma., *El derecho a la intimidad*, Madrid, Trívium, S.A., 1983, p. 96.

⁵ Brewer-Carias, Allan R. y Ayala Corao, Carlos M., *El derecho a la intimidad y a la vida privada y su protección frente a las injerencias abusivas o arbitrarias del estado*, Caracas, Editorial Jurídica Venezolana, 1995, p. 23.

no están en el exterior, y si bien pueden estarlo, es a criterio y decisión de cada persona el hacerlo o no, y claro, siempre con la voluntad expresa de exteriorizar eso que se esconde dentro de su ser.

Habla también del derecho a la soledad y de ser dejado tranquilo, lo cual, es imprescindible, ya que un gobierno que pueda respetar los derechos jurídicos fundamentales, estaría en contra de violar la barrera de intimidad que un ciudadano tiene derecho a proteger; es decir, bajo ninguna circunstancia, es justificable la idea de exhortar a una persona a que exteriorice cuestiones sobre su intimidad.

Por otro lado, hablando de la facilidad en la que se puede hoy en día, saber mucho sobre la intimidad de una persona, se menciona que “Esta intimitad ha adquirido cada vez más importancia debido a los avances de la tecnología y de la informática, que han venido permitiendo una mayor posibilidad de penetración en la vida privada, sin consentimiento de las personas”.⁶ Sin embargo, no se puede afirmar que no hay consentimiento en general, toda vez, que la gran mayoría de los actos o publicaciones que una persona manifiesta llevan el consentimiento y la voluntad ya sea expresa o tácita, no se puede alegar o refutar muchas de las situaciones que surgen en publicaciones o bien en actos que se hacen a la luz pública.

Tenemos además de lo anterior, un aspecto en pro de la materia de intimidad y sus posibles violaciones, es el complejo material literario que existe; Norberto González, menciona que “El llamado

⁶ *Ídem.*

derecho a la intimidad, si no es el más rico de los derechos de la personalidad, al menos es el que más literatura ha suscitado. Y por lo resbaladizo de su objeto resulta ser el más problemático de ellos. Y es que la intimidad entronca con el núcleo de la persona...”,⁷ si bien existe mucho material en cuanto a doctrina, esto supone un problema, el cual se refleja en la complejidad que puede suscitarse desde su entendimiento hasta los debates sobre violación y reparación a esas violaciones; es decir, que se pueden generar demasiados criterios sobre el modo que debe ejercerse la justicia en cuanto a la esfera de intimidad víctima de alguna trasgresión jurídica.

Ahora bien, se menciona el “núcleo de la persona”, en si el autor busca darnos a entender que se trata de la interioridad de un ser humano, y de cómo se ha venido diciendo de esta, del mundo individual al que solo le compete al poder controlarlo y manifestarlo a su manera, lo cual sucede en contrario, justo en el momento en que hacemos parte de nuestro mundo a otra persona que por medio de la confianza ha logrado entrar y tener cierto control en alguna situación; en cuanto a esto el autor menciona que “...no resulta posible separar los bienes interiores de la persona misma cuando esos bienes son manifiestativos del radical fundamento del derecho sobre ellos”.⁸

⁷ González Gaitáno, Norberto, *El deber de respeto a la intimidad*, Barañáin-Pamplona, Ediciones Universidad de Navarra, S.A., (EUNSA), 1990, p. 164.

⁸ *Ídem*.

También, nos comparte que “Tanto más cercano al núcleo de la persona es el objeto del derecho, tanto más costoso es perfilar un derecho de la personalidad separable del sujeto mismo”;⁹ podemos entender que la materia jurídica en algunas situaciones ha llegado a perfilarse de la mano de ciertos derechos fundamentales, inseparables e imprescindibles de la existencia de un ser humano, por lo tanto, el autor intenta hacernos reflexionar sobre la situación en la que si el derecho se ha investido dentro de la intimidad, se torna entonces un panorama en el que cualquier aspecto que afecta la interioridad de una persona, podría tener en si una condena jurídica de algún tipo.

Existe otro problema al respecto, el autor en mención nos dice que “Si además, se considera la intimidad en un sentido más propio y restringido, como conciencia de la propia subjetividad, la imposibilidad es manifiesta. Tendríamos un derecho cuyo objeto seria la propia subjetividad. Es decir, un contrasentido, un derecho subjetivo con un objeto inidentificable e incognoscible desde fuera”.¹⁰ El problema se basa en sí, en la subjetividad de la intimidad y su mundo intangible, que para el derecho es muy difícil delimitar, tratar y solucionar, puesto que si bien como se plasma anteriormente, la subjetividad trae consigo siempre problemas en cuanto a criterio sobre las regulaciones que se deben hacer, y esto en sí, se traduce en una gran variedad de tratamientos de dependiendo de la vida sociológica

⁹ *Ídem.*

¹⁰ *Ídem.*

de cada nación es como se darán las soluciones pertinentes a cada situación surgida.

Asimismo, no es igual tratar la intimidad desde un punto subjetivo, robustecido de aspectos muy internos al ser humano, a como los son algunos otros, el autor en mención dice que “...se advierte la diferencia con ellos de la intimidad: el honor, la integridad física, la imagen, etc., son reconocibles externamente”.¹¹ Lo cual, para el juzgador, es mucho más fácil determinar y analizar situaciones, dado que la exterioridad de los mismos trae consigo una herramienta que ayuda en gran medida al juzgador a poder dar un tratamiento eficiente y con más apego al razonamiento jurídico y la lógica, es decir, que al igual que él, otro juzgador podría coincidir en su tratamiento o bien ser similar en algunas medidas que el anterior ha tomado para determinar solución a un problema hipotético.

En apoyo a lo anterior, el mismo autor menciona que “...la vida privada que se exterioriza en circunstancias y ámbitos físicos –el hogar, la posición profesional, el lugar de esparcimiento, etc. –, que son, precisamente, los signos externos que el derecho capta y en función de los cuales establece los criterios para la determinación de las fronteras...”,¹² tenemos entonces que todo aquello que pueda ser captado para el derecho siempre será más fácil de determinar un tratamiento justo; sin embargo, como se ha plasmado, sucede lo

¹¹ *Ídem*.

¹² *Ibidem*, p. 165.

contrario cuando hablamos de aspectos que se basan en la interioridad y la subjetividad.

Continuando, se menciona también que “...Ningún derecho como este manifiesta, el que la persona nunca puede ser utilizada como mero instrumento o medio para algo, por eso, en la práctica, el derecho a la intimidad se traduce e determinaciones jurídicas negativas con pretensión absoluta”.¹³ Es interesante lo anterior, dado que, Hacienda, en un intento por lograr obtener más contribuciones y tal vez, con la alevosía de que aquellos que estén en la lista de deudores traten de alguna manera o estar en ella, traería consigo la recuperación de contribuciones omitidas por todos aquellos que no cumplieron sus obligaciones fiscales, sin embargo, el haber reformado y añadido la posibilidad de publicar de manera ofensiva a los deudores, hace ver claramente que nos encontramos frente a una situación, en la cual, el derecho utiliza a ciertos contribuyentes en aras de lograr una cultura de contribuciones más eficaces en el pueblo mexicano; por lo que, tal acción está totalmente fuera de los principios fundamentales del derecho.

Un contribuyente deudor ante Hacienda, jamás debe ser utilizado, para que, aquel que si cumple sus obligaciones, se sienta de algún modo premiado o bien intimidado; es decir, que surja en él, miedo a estar en esa lista que traería consigo una denigración a su reputación.

¹³ *Ibidem*, p. 166.

Por su lado, Ana Herrán, nos menciona que “...la intimidad no se asienta sobre la sustracción de determinadas zonas de la personalidad del individuo al conocimiento ajeno, sino sobre la necesidad de un ámbito de libertad interior como instrumento imprescindible para el pleno desarrollo de la personalidad individual”.¹⁴ Ella nos habla de sustracción, es decir, información que está lejos de encontrarse en una traslación por medio de la confianza ejercida entre individuos, por lo que nos menciona que “...aquello que afecta la propia intimidad, será lo que se comunique con la confianza de no ser revelado,...”,¹⁵ se habla sobre información, de la que de ningún modo una persona desearía que estuviera al alcance de todos, datos personales o información personal, que no debe de ningún modo mostrarse fuera de la esfera conocida como confianza, y tal vez, solo con el consentimiento de la persona pudiera compartirse con algún otro individuo, quien ha logrado adentrarse a esa esfera y aun así estaría lejos de ser conocimiento a la postre del público, tal como lo menciona, la doctora Herran, donde menciona que “...lo que se denomina “intimo” es frecuentemente secreto o confidencial y no traspasa el reducido ámbito de relaciones personales o familiares”.¹⁶

Ahora bien, la autora nos menciona algo sobre el concepto de íntimo, ella nos dice: “...por su propia definición aquello solo puede

¹⁴ Herrán Ortiz, Ana Isabel, *La violación de la intimidad en la protección de datos personales*, Madrid, Dykinson, 1998, p. 12.

¹⁵ *Ídem.*

¹⁶ *Ídem.*

concebirse en el más profundo e impenetrable núcleo de la persona, allí donde el acceso se encuentra cerrado a los demás y únicamente el propio sujeto puede introducirse y dominar”.¹⁷ Reforzando todavía más la idea de la subjetividad que anteriormente se plasmó, y de la soberanía individual que cada persona posee en cuanto a su interioridad.

Además, también nos habla sobre el concepto de Intimidad, quien lo define de la siguiente manera: “...se trata de realidades que mantienen en común con aquella la idea de proximidad al individuo o de reserva en relación a la persona humana...”,¹⁸ continua diciendo que “...cuanto menos se conozca de la vida de las personas se goza de mayor intimidad, ya que esta no consiste simplemente en la ausencia de información personal. En efecto, la intimidad se refiere, como se ha visto, a una esfera tan interior del individuo que en principio solo él puede revelar”.¹⁹ Tiene el poder entonces cada individuo de manejar su intimidad hasta el punto que el desee resguardarla y mantenerla salvo del conocimiento de los demás, o bien, ponerla a disposición de los demás si su voluntad así lo manifiesta; nace en esta situación un problema singular, sobre la circunstancia de que un individuo expresado públicamente algún detalle de su intimidad, sin la intención claro, de que fuera material para el conocimiento de los demás, lo cual más adelante analizaremos.

¹⁷ *Ídem.*

¹⁸ *Ídem.*

¹⁹ *Ídem.*

Hay que entender también que “...la intimidad no implica exclusivamente la ausencia de información sobre la vida de la persona; representa, por el contrario, una necesidad de “vida interior”, o relación intra-personal, de reflexión de los propios sentimientos y pensamientos”.²⁰ Por lo que no hay que confundir el hecho de que el derecho a la intimidad vela por la ausencia de información personal que debemos tener de los demás, es decir, si fuera así, al momento de conocer aspectos de la intimidad de los demás estaríamos dentro de un acto en contra de la norma moral o jurídica; para hacerlo más claro, el derecho no condena el que nos enteremos o conozcamos aspectos de la intimidad de alguien más, por la situación que se haya dado, ya sea accidente, casualidad, o por voluntad propia de querer averiguar algo, sino que vela por que cada persona tenga una vida interior protegida de posibles perjuicios, en consecuencia, tener conocimientos íntimos ajenos no está prohibido, sino que se actualiza solo cuando mediante actos pongamos en peligro esa intimidad de la cual no nos corresponde controlar.

Conforme a lo anterior, “...la intimidad no sufre fundamentalmente por el conocimiento de experiencias de la persona, sino por el ataque a la libertad interior del sujeto; al desconocimiento de una libertad interna de desarrollo personal en relación a los propios sentimientos, pensamientos o comportamientos del individuo”.²¹

²⁰ *Ibidem*, p. 13.

²¹ *Ídem*.

Robusteciendo aún más que la idea del conocimiento sobre la intimidad no es el problema si no es el daño que pueda tener la libertad interior de cada persona.

Hablemos ahora de la intimidad en un panorama en el que se ejerce violación a la de una persona diversa. Herrero-Tejedor menciona que “En cuanto a derecho afectado es el derecho a la intimidad la excepción de veracidad, no resulta aquí legitimadora, pues se responde de la revelación o divulgación de hechos relativos a la vida privada o íntima aunque fueren veraces...”;²² se habla de veracidad, en cierto modo, de que esta queda en un plano de importancia menor, puesto que como se menciona se responsabiliza sobre todas las cosas la revelación de esos hechos de la vida privada, el acto en sí el cual puede llevar una intención dolosa, además de analizarse su posible efecto futuro, no se analiza en la misma proporción si la información es veraz o falaz.

Por su lado, Herrán Ortiz, menciona que “La intimidad tiene una significación diferente para cada persona, y porque en la actualidad cualquier información de la persona lejos de resultar irrelevante, puede transformarse en fundamental si es adecuadamente relacionada con otras informaciones de la persona”.²³ En la misma postura que el autor anterior, del cual hablábamos sobre la veracidad o la falacia que

²² Herrero-Tejedor, Fernando, *La intimidad como derecho fundamental*, Madrid, Colex-Diputación Provincial de Castellón, 1998, p. 70.

²³ Herrán Ortiz, Ana Isabel, *op. cit.*, p. 99.

conlleva un dato personal, en el momento que sale del círculo de intimidad, éste segundo autor, manifiesta primero que nada, que no tiene una importancia igual para todas las personas, es decir, que puede tener diversas significaciones como lo dice en sus palabras, lo cual, en consecuencia, tendría una gran variedad de consecuencias por la violación a la intimidad de cada individuo.

Sin embargo, también manifiesta que cualquier información de la persona no pasa desapercibida, es decir, no es irrelevante, puesto que si no se garantiza su protección y derecho de mantenerse en el círculo de interioridad individual, o bien, dentro del deber de guardar en secreto, cierta información de aquella persona a la cual se le ha compartido con base en la confianza, tiene una importancia vital, y más aún, si esta se puede relacionar con algunas otras que conlleven todavía más a agravar la situación en la que se propicie la violación a la intimidad del titular de la información personal.

3. El derecho al goce de una vida privada

En párrafos anteriores se ha comentado sobre la interioridad del individuo, de su derecho de tranquilidad y de soledad así como de secreto, esto desde un punto de vista unilateral, en cuanto a las cuestiones de interioridad, pero ahora debemos analizar ese lado distinto del individuo, es decir, cuando se enfrentan las situaciones anteriores a posibles peligros por parte de otro individuo, de la situación que se genera cuando ya no se habla de la posibilidad de

tener garantizados esos derechos anteriormente plasmados si no de que entre dos o más personas, puedan tener una concordia para conservar y resguardar los derechos mencionados, en otras palabras, que se pueda garantizar la protección de la vida privada de cada ser humano.

Al respecto, Martínez de Pisón menciona, que “El disfrute de una vida privada tranquila implica también que, por razón de la posición social o cargo, o, simplemente, por su propio deseo, el individuo crea necesario resguardar determinados datos de la información o conocimiento del público...”; tenemos entonces la idea de que si bien el honor para poder transgredirlo es necesario que exista y que se haya generado por medio de ciertas circunstancias que sean previas a su existencia, pero esto delimitado únicamente a las personas físicas; ahora bien, en cuanto a la vida privada, no es necesario haber obtenido una situación de prestigio, ni nada parecido a ello, basta solo con que la persona desee y prive por voluntad propia, cuestiones de su vida que a su ver no son aptos de compartir con el público.

Continua diciendo el autor que “Aquí no se trata de limitar meramente el acceso a otras personas a su vida privada para que sean conocidos o publicados por algún medio de comunicación, sino que por razón de la confianza de la profesión exige un plus para salvaguardar la protección de eso datos...”; los límites establecidos para el disfrute de la vida privada, conllevan el hecho de que es en gran parte el individuo quien debe cuidar de ella y de no producir acciones que puedan llevar a una trasgresión a su esfera de intimidad,

se habla entonces de la confianza, de esa virtud que cada ser humano decide delegar en otro para poder encargarle ciertos datos informativos que no son de acceso a los demás si no solo a ciertos individuos privilegiados por las vivencias que se han dado entre dos o más personas.

Por lo que respecta que si bien existe una violación sería más que nada a la confianza, no a la vida privada; por lo que el Estado solo castigara un acto de violación a la vida privada cuando existas cuestiones que vayan más allá de la confianza entre personas.

A lo anterior, el autor nos robustece mencionando en cuanto a la información personal que se puede compartir son “Datos que, en algunos casos, si fuesen conocidos o bien supondrían una violación de la vida privada y, en otros, se produciría un perjuicio que podría afectar seriamente a los negocios ajenos...”; es decir, se impone un límite, del cual, hay que estar precavidos cual es la característica del mismo, si de una violación de confianza o bien de un perjuicio que acarrea situaciones subjetivas consecuentes a la primera.

Entre tanto, concluye el autor diciendo que “Por ello está directamente ligado al derecho a la intimidad la exigencia del secreto, como si este fuese una garantía de la inaccesibilidad de la persona y de su soledad.”²⁴ La intimidad y el derecho de secreto se convierten entonces en una mancuerna que aquel a quien se le ha puesto sobre los

²⁴ Martínez de Pisón Cavero, José, *El derecho a la intimidad en la jurisprudencia constitucional*, Madrid, Civitas, S.A., 1993, pp. 127 y 128.

hombres diversa información con tal característica debe en todo caso respetar y no hacer del conocimiento público sobre la información referida, si no de resguardar esa inaccesibilidad de la que se habla.

4. La influencia de los valores en el deber de respetar la integridad de las personas

Por otro lado, tenemos que analizar los valores, su relación con la intimidad y también con la protección de los datos personales. Es evidente que los valores cumplen una función esencial en la vida de una sociedad, puesto que son la base primordial de la regulación de la conducta del hombre desde tiempos memorables.

Ahora bien, Amelia González, dice que “Cuando se habla de valores se está haciendo referencia claro es a valores sociales, esto es a convicciones éticas o morales arraigadas durante un determinado tiempo en la conciencia colectiva, y que, por tanto, como la propia realidad social son mudables...”. Si bien, algunos valores han sido tergiversados con el paso del tiempo, tal como lo dice la autora, son mudables, pueden cambiar un poco en su aplicación, o bien, en su manera de interpretarlos o entenderlos, pero no cambian su esencia, no se puede optar por la idea de creer que un valor moral que tiene una fuerza social aceptable en su gran mayoría pueda de un día para otro modificarse, o bien como sucede en muchos casos se llegan a convertir en tabú.

Por la otra cara de la moneda, como sucede en la mayoría de los casos cuando un valor logra rebasar la aceptación social y se convierte una formalidad válida por todos y que la idea de sopesar un castigo, pena, sanción, condena o como le queramos llamar, como dice la autora estos "...deben impregnar el derecho, conformar una cultura jurídica, e incluso pueden ser positivizados".²⁵

Ahora bien, no se puede aceptar la idea de que el Estado por sí mismo cree una norma que vaya en contra de algún valor moral, mucho menos que lo legisle por su propia cuenta sin que este tenga un soporte de aceptación social, mucho menos doctrinal o bien, que pueda ir en contra de normativas extranjeras en las que el mismo tema este contrariamente aplicado, por lo tanto, una publicación que se hace por medios de comunicación y que encima de todo lleva un mensaje ofensivo, en contra de algún valor moral y robustecido de dolo, debe en efecto declararse ilegal y anularse.

De algún modo lógico, se puede argumentar, que si bien el derecho informático lejos de tener una regulación adecuada, eficaz y completa, está todavía más lejos de ponerse en práctica por una sociedad apática en cuanto a la legalidad creada para estos temas, dado que en muchos de los campos ya establecidos desde generaciones atrás no se logra crear la cultura de defensa legal, pasara

²⁵ González Méndez, Amelia, *Buena fe y derecho tributario*, España, Marcial Pons, 2001, p. 25.

demasiado tiempo hasta que se le instruya a la sociedad sobre las oportunidades legales que tiene en cuanto a defensa de su persona frente a violaciones en el campo de la informática.

Ahora bien, Juan Gavara menciona que “Quizás la protección de la intimidad frente a la dimensión global que alcanza una publicación en internet, sea uno de los aspectos que más debate o inquietud han suscitado...”; esto por la situación establecida anteriormente, como se mencionó por ejemplo la falta de una regulación que sea eficaz y garantice la real seguridad jurídica en la materia; pero continua diciendo que “...las garantías propias de los derechos tradicionales también son aplicables y mantienen su vigencia, aunque se esté frente a nuevos medios de comunicación”.²⁶

Es decir, que si bien, el internet se ha convertido en un medio de comunicación que no se había previsto de manera legislativa, o bien, de una manera compleja, los derechos tradicionales siguen estando ahí, en ese espacio del cual no se salva este nuevo medio de comunicación, y que por ende, siguiendo el razonamiento jurídico, la lógica y el sentido común, es posible dar una solución acertada en la regulación de los problemas que surjan de las violaciones dentro de este nuevo campo jurídico.

²⁶ Gavara de Cara, Juan Carlos, *et al.*, *El control de los cybermedios*, España, Bosch Editor, mayo 2014, p. 204.

5. El daño moral ejercido por la mala utilización de los datos personales

En otro de los puntos a analizar, y que se consideran importantes, tenemos el daño moral, el cual surge por la violación aludida a la intimidad de una persona. A lo cual, Luis Fariñas menciona que, “Existen daños a la persona que no se traducen en una disminución o quebranto de su patrimonio por no tratarse de daños materiales: son los daños morales...” además menciona que su “...reparación...es pecuniaria, por analogía a los materiales, no porque la indemnización pecuniaria sea el mejor medio de reparación si no porque no se conoce otro distinto”.²⁷ Al respecto implementar esta manera de reparación a las violaciones mencionadas trae como consecuencia que se evite nuevamente la probabilidad de que nazca de nueva una violación por parte del mismo sujeto.

Lo anterior debería sujetarse no solo a esta materia, sino a muchas otras donde se necesita implementar este tipo de sanciones, es decir, siempre una reparación pecuniaria afecta más que cualquier otra infracción de la que solo se obliga al sujeto a ejercer una acción como medida de resarcimiento.

²⁷ Fariñas Matóni, Luis Ma., *El derecho a la intimidad*, Madrid, Trívium, S.A., 1983, p. 96.

Conclusiones

El honor no puede bajo ninguna justificación perjudicarse o dañarse a ninguna persona, además de que engloba la imagen que una persona tiene ante los demás, la reputación es algo que se va formando y que se debe trabajar por cada individuo, no es algo que se tiene por simple casualidad, y el hecho de dañar o ejercer un perjuicio hacia alguien, tiende a tener consecuencias que afectan tanto la manera en que reflejara su imagen hacia los demás.

La intimidad por su lado es un bien protegido jurídicamente, no se puede invadir de ninguna manera a menos que existan ciertos requisitos que puedan configurar una excepción, pero fuera de ellos no existe ninguna posibilidad que sin los requisitos legales exigibles una persona tenga la facultad de invadir y entrar al mundo individual de un hombre.

La vida privada se debe ver como un derecho que tenemos todos los seres humanos, y que mediante una violación a la misma es cuando el derecho interviene, es una facultad expresa que debe respetarse y hacerse velar, cabe la posibilidad de que alguien la invada, sin embargo, el hecho de que surja tal situación no quiere decir que se configure una violación, por lo que solo mediante daño evidente es cuando se dará oportunidad a la norma jurídica para de solución.

Se menciona también los valores como deberes básicos de respeto ante el honor, la vida privada y la intimidad en general, es

decir, los valores existen para impedir que se ponga un conflicto dentro del camino del derecho, ya que el hecho de respetarlos trae consigo el poder evitar problemas jurídicos que terminan dentro de un juicio, asimismo se manifiesta la existencia del daño moral producido por no respetar los valores y trasgredir la esfera jurídica de una persona, es importante mencionarlo toda vez que en la materia tratada, no solo se habla de perjuicios a un patrimonio o pecuniarios, si no que se trasladan hasta el escenario de crear daños morales que van más allá de una reparación normal.

REFERENCIAS

- Balaguer Callejón, María Luisa, *El derecho fundamental al honor*, Madrid, Tecnos, S.A., 1992, p. 144.
- Fariñas Matóni, Luis Ma., *El derecho a la intimidad*, Madrid, Trivium, S.A., 1983, p.96.
- Brewer-Carias, Allan R. y Ayala Corao, Carlos M., *El derecho a la intimidad y a la vida privada y su protección frente a las injerencias abusivas o arbitrarias del estado*, Caracas, Editorial Jurídica Venezolana, 1995, p. 23.
- González Gaitáno, Norberto, *El deber de respeto a la intimidad*, Barañáin-Pamplona, Ediciones Universidad de Navarra, S.A., (EUNSA), 1990, p. 164.
- Herrán Ortiz, Ana Isabel, *La violación de la intimidad en la protección de datos personales*, Madrid, Dykinson, 1998, p.12.

Herrero-Tejedor, Fernando, *La intimidad como derecho fundamental*, Madrid, Colex-Diputación Provincial de Castellón, 1998, p. 70.

Herrán Ortiz, Ana Isabel, *op. cit.*, p. 99.

Martínez De Pisón Cavero, José, *El derecho a la intimidad en la jurisprudencia constitucional*, Madrid, Civitas, S.A., 1993, pp. 127 y 128.

González Méndez, Amelia, *Buena fe y derecho tributario*, España, Marcial Pons, 2001, p. 25.

Gavara De Cara, Juan Carlos, *et al.*, *El control de los cibermedios*, España, Bosch Editor, mayo 2014, p. 204.