

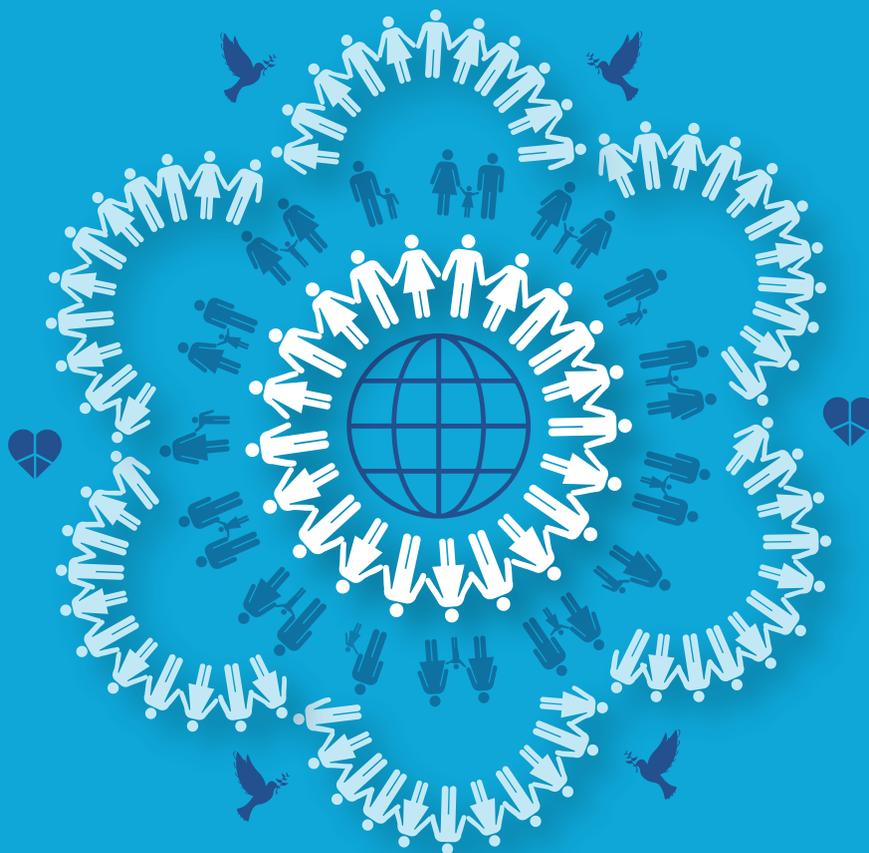
VERSIÓN DIGITAL

— alegatos —

No. 107
Tercera Época

enero - abril 2021 \$50.00

ISSN 2007-6916



107

alegatos

Comité Editorial:

Dr. Carlos H. Durand Alcántara
Dr. Carlos Reynoso Castillo
Dr. David Chacón Hernández
Mtra. Diana M. Magaña Hernández
Mtro. Luis Figueroa Díaz
Dr. Octavio F. Lóyzaga de la Cueva
Dr. Ramiro G. Bautista Rosas
Dra. Sofía M. Cobo Téllez

Coordinadores:

Directora del Programa Editorial
Mtra. Diana M. Magaña Hernández

Ayudante del Programa Editorial
Damían J. Jiménez Alejos

Traductor de abstracts
Dr. Alejandro Caamaño Tomás

Secretaria del Programa Editorial
Diana Mejía Salazar

<http://alegatosenlinea.azc.uam.mx/>

<http://alegatos.azc.uam.mx/index.php/ra/index>



alegatos

(Tercera Época)

Número 107 (enero/abril de 2021)

Directorio

Rector General	<i>Dr. Eduardo Abel Peñalosa Castro</i>
Secretario General	<i>Dr. José Antonio De Los Reyes Heredia</i>
Rector de la Unidad Azcapotzalco	<i>Dr. Oscar Lozano Carrillo</i>
Secretaria de Unidad	<i>Dra. Lourdes Delgado Núñez</i>
Director de la División de Ciencias Sociales y Humanidades	<i>Lic. Miguel Pérez López</i>
Secretario Académico de la División	<i>Lic. Gilberto Mendoza Martínez</i>
Jefe del Departamento de Derecho	<i>Mtro. José Guadalupe Zúñiga Alegria</i>
Coordinador de Difusión y Publicaciones de la División	<i>Dr. Alfredo Garibay Suárez</i>

Colaboradores y Árbitros:

Dr. Armando Bartra Vergés (UAM-Xochimilco); Dr. Bernardo Romero Vázquez (Universidad Autónoma de Querétaro); Dr. Carlos Darío Espósito Massicci (Universidad Autónoma de Madrid); Dr. Enrique González Rojo Arthur (Filósofo y Poeta); Dr. Gustavo Cesar Sivilá Peñaralda (Asociación Boliviana de Bioética y Derecho Genético y Biotecnología); Dr. Hugo Barreto Ghione. (Universidad de la República de Uruguay); Dr. Jaime Cárdenas Gracia (Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM); Dr. Joan Anton Mellon (Universidad de Barcelona); Dr. Jorge Hernández Martínez (Centro de Estudios Hemisféricos y sobre Estados Unidos de la Universidad de la Habana); Dr. José Antonio Ibáñez Aguirre (Universidad Iberoamericana); Dr. Leif Korsbaek Frederiksen (Escuela Nacional de Antropología e Historia, ENAH-INAH); Dr. Luciano Concheiro Bórquez (UAM-Xochimilco); Dr. Luis de la Barreda (Coordinador del Programa Universitario de Derechos Humanos, UNAM); Dr. Manuel González Oropeza (Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM); Dr. Raffaele de Giorgi (Universidad de Salento); Dr. Rene Kuppe (Universidad de Viena); Dr. Salvador Darío Bergel (Universidad de Buenos Aires); Dra. Thais Lucia Colaço (Universidad de Santa Catarina, Brasil); Carlos Guerra Aguilera, (Instituto Federal Electoral); Dra. Loretta Ortiz Ahlf (Universidad Iberoamericana); Correa, C. M. (Universidad de Buenos Aires); Dra. Beatriz Pallarés, (Universidad Nacional del Litoral); Orozco, J. L. (UNAM); Bacigalupo, E. (Universidad Complutense).

alegatos

Certificados de licitud de título y de contenido números 5305 y 4085, respectivamente.

Precio por número: \$ 50.00

Revista del Departamento de Derecho de la División de Ciencias Sociales y Humanidades
Universidad Autónoma Metropolitana-Azcapotzalco

(Tercera Época)

Número 107 (enero/abril de 2021)

Suscripciones y ventas:

Coordinación de Difusión y Publicaciones: publicacionesdesh@azc.uam.mx, tel.: 555318-9109

Correspondencia: Departamento de Derecho: alegatos@azc.uam.mx, tel.: 555818-9412

Página electrónica: <http://alegatosenlinea.azc.uam.mx>

División de Ciencias Sociales y Humanidades, UAM-Azcapotzalco,

Av. San Pablo No. 180, Col. Reynosa Tamaulipas, Alcaldía Azcapotzalco, C.P. 02200, México, Ciudad de México.

Diseño editorial y de portada: Patricia Alejandra Ibáñez Álvarez

Corrección de estilo: Dr. Alejandro Caamaño Tomás, Alejandro Abarca Reyna, Itzel Hernández A.

Cuidado de la edición: Alegatos/K Edición e Impresos

NOTA: Todos los artículos publicados, fueron sometidos a arbitraje conforme a lo establecido en las reglas de funcionamiento interno de la revista.

Doctrina

- Los derechos sucesorios de los poseionarios en el ejido.
¿Sujetos agrarios de segunda?* 7
Rodrigo Octavio Ramos Vera
José Fernando Vázquez Avedillo
- Razones para una necesaria permanencia del derecho
agrario en la currícula del estudio del derecho* 27
David Chacón Hernández
- Constitucionalización del interés superior de la niñez:
el interés superior de la infancia en la doctrina de la SCJN* 49
Alicia Beatriz Azzolini Bincaz

Investigación

- Matrimonio igualitario en México: entre la discriminación
y el discurso de odio. Reflexiones en torno a sus implicaciones
jurídico penales* 75
Leandro Eduardo Astrain Bañuelos
- La prisión preventiva oficiosa y la tortura.
Dos flagelos nacionales actuales* 97
Antonio Salcedo Flores
- El notariado mexicano en el proceso electoral:
una visión para el año 2021* 127
Florencia Aurora Ledezma Lois

Reseñas y Documentos

- Miguel León Portilla: *Raíces* 141
Filosofo, nahuatlaco, activista, poeta, escritor investigador
Carlos Humberto Durand Alcántara
- Melossi, Dario. *Controlar el delito, controlar a la sociedad. Teorías y debates sobre la cuestión criminal del siglo XVIII al XXI* 151
Ricardo Rodríguez Luna
- CNDH, TFCyA. *Los derechos humanos laborales México, 2017* 157
Carlos Reynoso Castillo

Los derechos sucesorios de los posesionarios en el ejido. ¿Sujetos agrarios de segunda?

Rodrigo Octavio Ramos Vera*
José Fernando Vázquez Avedillo**

Resumen:

El derecho de las personas de elegir quién será el beneficiario de sus derechos y obligaciones después de su muerte, ha sido regulado desde la época de los romanos. Esta figura se adaptó en la ley agraria mexicana; sin embargo, a los posesionarios se les impide designar sucesores, lo que tiene como consecuencia que sus familiares queden en un estado de incertidumbre jurídica.

Abstract:

The right of people to choose who will be the beneficiary of their rights and obligations after their death has been regulated since Roman times. This figure was adapted in the Mexican agrarian law, however possessors are prevented from appointing successors, which has the consequence that their relatives are left in a state of legal uncertainty.

Sumario: I. Marco de referencia / II. Derecho sucesorio agrario en México / III. Problemática en la sucesión de derechos agrarios de los posesionarios / IV. La protección en instrumentos y tratados internacionales a la propiedad y contra la discriminación / V. La imposibilidad de aplicar control de constitucionalidad y convencionalidad en favor de los posesionarios en México / VI. A manera de conclusiones / Fuentes de consulta.

* Maestro en Juicio de Amparo, Abogado litigante en materia agraria.

** Doctor en Derecho, Profesor-Investigador e integrante del Cuerpo Académico Consolidado "Derechos Humanos y Globalización" de la Facultad de Derecho de la Universidad Autónoma de Querétaro, Miembro del Sistema Nacional de Investigadores, (SNI).

I. Marco de referencia

Al hablar del derecho de sucesión, forzosamente es necesario acudir a los antecedentes del derecho romano, sistema jurídico fundamental para entender muchas de las figuras que actualmente siguen vigentes en México. Cuando se habla de la sucesión, entramos en una discusión filosófica sobre las obligaciones y beneficios que podían subsistir a la muerte de una persona. Ante esta situación, fue necesario crear una forma de transmitir las deudas de las personas, para no acabar con el sistema económico y de crédito, pero a la vez se tenía que beneficiar a las personas que fueran designadas como sucesores, es decir, había que encontrar un balance entre los derechos, tanto positivos como negativos, que se transmitirían.

Cuando se usa el término “sucesión”, se puede hacer referencia a dos supuestos, a “dos sentidos distintos; en primer lugar, para designar la transmisión de un patrimonio inter vivos o mortis causa; y, en segundo lugar, para indicar el patrimonio mismo que se trasmite”.¹

En el caso del derecho romano, como antecedente directo del sistema jurídico mexicano, se habla de una continuación de la voluntad del difunto, es decir, el heredero tenía la responsabilidad de continuar con la personalidad de la persona que lo designara como sucesor.

Concretamente, el derecho romano señalaba que existían tres tipos de sucesión “la ‘débil’ era la vía legítima; la vía testamentaria era más fuerte que la legítima, ya que ésta se retiraba inmediatamente cuando se presentaba un testamento; pero más fuerte era la vía oficiosa, ya que ésta corregía inclusive la repartición previa por un testamento”.²

Al hablar de la vía legítima nos encontramos en la situación que la persona cuyos bienes, derechos y obligaciones que se deben de transmitir, no emitió una manifestación clara de su voluntad, por lo que conforme lo señalado por las Doce Tablas, esta vía “era la procedente, cuando no había testamento, o en caso de que lo hubiera, no tenía validez o el heredero testamentario no quería o no podía aceptar la herencia, sin haberse previamente un sustituto en el testamento”.³

¹ Guillermo Margadant, *Derecho romano*, p. 456.

² *Idem*.

³ *Ibidem*, p. 457.

Lo que acertadamente previeron los romanos, es el supuesto en el cual la persona no hubiera dicho sin lugar a duda, a través del instrumento jurídico idóneo, quién es el que debía quedar al cargo de sus derechos y obligaciones. Ahora bien, en el supuesto en que sí se hubiera dejado constancia de quién debía suceder a una persona, entramos al estudio del supuesto de la vía testamentaria.

Por cuanto hace al testamento romano, nos encontramos con “un acto solemne por el cual una persona instituye a su heredero o a sus herederos. Es una manifestación de última voluntad, es decir, un acto esencialmente revocable. Esta última circunstancia no causa graves problemas, ya que se trata, al mismo tiempo, de un acto unilateral”.⁴

La principal diferencia entre la sucesión del derecho romano y la actual, consiste en que en el derecho civil y agrario contemporáneo, la institución de la sucesión no busca darle continuidad a la personalidad del difunto, simplemente es una forma de transmitir los bienes, derechos y obligaciones a un familiar, cónyuge o la persona que haya designado el difunto o que cuenta con derechos suficientes para reclamar la sucesión.

Los antecedentes de los derechos sucesorios permiten entender que la protección del patrimonio de una persona que fenece —mediante la transmisión de bienes y derechos a personas con lazos sanguíneos, civiles o de afinidad con el titular de éstos— ha sido tutelado y regulado con gran detalle, dada la trascendencia de este acto jurídico.

Al analizar la sucesión dentro del sistema jurídico mexicano, se tiene que entender que, si bien la normatividad agraria contempla la figura, esta no se creó en el derecho agrario, tiene su origen y se adaptó de lo dispuesto por la materia civil, con los requerimientos necesarios que la propiedad ejidal y comunal necesitaban.

Cuando se habla de una sucesión legítima, “el parentesco, el matrimonio y el concubinato son supuestos especiales de la sucesión legítima que combinados con la muerte del autor de la herencia, operan la transmisión a título universal en favor de determinados parientes consanguíneos, cónyuge supérstite y concubina, en ciertos casos”.⁵

⁴ *Ibidem*, p. 464.

⁵ Rafael Rojina Villegas, *Compendio de derecho civil, bienes, derechos reales y sucesiones*, p. 289.

De igual forma, actualmente se continúa contemplando el supuesto de que el autor de la herencia mediante una manifestación inequívoca de la voluntad, es decir con un testamento, señalará quién o quiénes serán las personas que deberán de beneficiarse de sus bienes y derechos, cuando éste fallezca.

El testamento, en el sistema jurídico mexicano actual, se puede definir como “un acto jurídico unilateral, personalísimo, revocable y libre, por el cual una persona capaz transmite sus bienes, derechos y obligaciones que no se extinguen por la muerte a sus herederos o legatarios, o declara y cumple deberes después de la misma”.⁶

Según la tradición mexicana, en la sucesión legítima existen “seis ordenes fundamentales de herederos o sea, seis grupos o series 1º- Descendientes; 2º- Cónyuge supérstite; 3º- Ascendientes; 4º- Colaterales; 5º- Concubina y Concubinario, y 6º- Asistencia Pública”.⁷

Por lo anterior, se puede llegar a la conclusión que el derecho que tiene una persona para transmitir sus bienes, derechos y obligaciones, así como el derecho del heredero a ser beneficiario y responsable de la herencia del finado, han sido prerrogativas contempladas desde el derecho romano, y siguiendo la tradición jurídica de nuestro sistema normativo, se adaptó y reguló con las leyes vigentes hoy en día.

Actualmente, “la herencia es la sucesión en todos los bienes del difunto y en todos sus derechos y obligaciones que no se extinguen por la muerte”.⁸ Y puede ser de dos formas: “por la voluntad del testador o por disposición de la ley. La primera se llama testamentaria, y la segunda legítima”.⁹

Por lo que se refiere a la capacidad para ser heredero, se señala que “todos los habitantes del Distrito Federal de cualquier edad que sean, tienen capacidad para heredar, y no pueden ser privados de ella de un modo absoluto”.¹⁰ Anexando una serie de supuestos que podrían impedir o negar su capacidad para heredar. Siendo importante resaltar que el código civil federal regula tan-

⁶ *Ibidem*, p. 385.

⁷ *Ibidem*, p. 426.

⁸ Código Civil Federal, publicado en cuatro partes los días 26 de mayo, 14 de julio, 3 y 31 de agosto de 1928 en el *Diario Oficial de la Federación*; última reforma publicada el 11 de enero de 2021, artículo 1281.

⁹ *Ibidem*, artículo 1282.

¹⁰ *Ibidem*, artículo 1313.

to a la Ciudad de México, antes Distrito Federal, como al resto del país en cuestiones de jurisdicción federal de carácter civil. Por lo que resulta evidente que, en primera instancia, toda persona puede ser heredera, y no debe de ser privada de este derecho.

Se analizaron los antecedentes de la sucesión en el derecho romano y, posteriormente, la regulación normativa vigente en México de derecho civil, toda vez que la figura de la sucesión no es propia del derecho agrario. Ésta fue adoptada a la modalidad de tierras ejidales y comunales, siguiendo muchas de las reglas, instituciones y regulaciones del derecho civil, con algunos cambios para adecuarlo a la materia, como se verá a continuación.

II. Derecho sucesorio agrario en México

Antes de analizar la problemática del derecho sucesorio en materia agraria, es necesario identificar la naturaleza jurídica del ‘Ejido’. Esta figura tiene sus antecedentes en el ‘Ejido español’, el cual se implementó durante la época de la Colonia en México, sin embargo esta figura “difiere diametralmente del que actualmente es válido para el Derecho agrario mexicano”.¹¹ Lo anterior en virtud de que su función principal era el crecimiento de los pueblos de manera urbanística.

En la Nueva España esta figura surge a raíz de la disposición del Rey Felipe II de España, de fecha primero de diciembre de 1573, en donde se “ordenó que los sitios en que se formaron los pueblos y las reducciones tuvieran comodidad de aguas, tierras y bosques, entradas y salidas y labranza, y un ejido de una legua de largo, donde los indios pudieran criar sus ganados sin que se revolvieran con otros españoles”.¹²

La palabra ‘Ejido’ proviene de la palabra en latín *exitus*: salida, ya que esté se encontraba a las afueras de los poblados de la colonia, el cual debía estar “debidamente acotado y su destino terminal es, por mandamiento legal, absorber el crecimiento natural del caserío, es el área circunscrita que se prevé para el lógico incremento poblacional, entre tanto llegaba la oportunidad de aprovecharlo en función definitiva”.¹³ Más allá de compartir el mismo nom-

¹¹ Jesús G. Sotomayor Garza, *El nuevo derecho agrario en México*, p. 44.

¹² Gerardo N. González Navarro, *Derecho agrario*, pp. 33-34.

¹³ Juan Balanzario Díaz, *Evolución del derecho social agrario en México*, p. 93.

bre, la figura del ‘Ejido español’ tenía una función y características totalmente diferentes a las del ‘Ejido’ vigente en México.

Ahora bien, la figura del ‘Ejido’ en la actualidad, fue ampliamente discutida durante los debates del Congreso Constituyente de Querétaro de finales de 1916 a principios de 1917,¹⁴ como posible solución al problema agrario en México, derivado del crecimiento desmedido de los latifundios durante la segunda parte del porfiriato.

A pesar de estas discusiones y de la importancia que tenía para los legisladores esta figura, no quedó plasmada en el texto original del artículo 27 de la Constitución de 1917. Fue hasta 1934, durante la presidencia de Lázaro Cárdenas, que por una reforma constitucional, la figura como tal quedó plasmada en el texto constitucional. El ‘Ejido’ tuvo un papel preponderante en la política pública de Cárdenas, en donde al “Ejido” ya no se le consideró “solamente una forma de la propiedad territorial, ni una fase en la evolución de los sistemas de trabajo; es la célula básica de la estructura revolucionaria”.¹⁵

El ‘Ejido’ sufrió su más grande evolución normativa, con la reforma constitucional de 1992, impulsada por el presidente Carlos Salinas de Gortari, en donde sus atribuciones y características cambiaron, para dar paso a una apertura en las formas de poder trabajar la tierra y de asociarse con capitales privados. La esencia de este cambio, se traba idealmente en “dar al campesino la oportunidad de decidir libremente el régimen de propiedad que le conviniese, ya sea el colectivo (ejidal), o el individual (propiedad privada)”.¹⁶

En la actualidad el “Ejido” puede definirse como “una sociedad de interés social, con personalidad jurídica y patrimonio propio, integrado por el conjunto de tierras, aguas y bosques, y en general, por todos los recursos naturales que lo constituyen”.¹⁷ Es decir, se puede entender al ‘Ejido’ como persona moral dentro del derecho agrario mexicano, en donde una serie de individuos con intereses en común —ya sea que cuenten con tierras para aportar o que las superficies agrarias les fueran dotadas— se asocian con la finalidad de cultivar la tierra; este trabajo denominado explotación agrícola tiene como

¹⁴ Para mayor información, se pueden consultar los *Diario de los debates del Congreso Constituyente 1916-1917*, Tomo I, II, III y IV.

¹⁵ Fernando Benítez, *Lázaro Cárdenas y la Revolución Mexicana II. El caudillismo*, p. 417.

¹⁶ Enrique Krauze, *La presidencia imperial, ascenso y caída del sistema político mexicano (1940-1996)*, p. 420.

¹⁷ Gerardo N. González Navarro, *op. cit.*, p. 163.

objetivo el sustento de las personas que forman parte del ‘Ejido’, desde los ejidatarios, los avecindados, los posesionarios, y los familiares de estos.

Para conocer a los integrantes del ‘Ejido’, al acudir a la normatividad especializada en la materia, la ley agraria señala que los ejidatarios son todos “los hombres y las mujeres titulares de derechos ejidales”.¹⁸ Y que los avecindados son “aquellos mexicanos mayores de edad que han residido por un año o más en las tierras del núcleo de población ejidal y que han sido reconocidos como tales por la asamblea ejidal o el tribunal agrario competente”.¹⁹ Además, se manifiesta que al igual que los ejidatarios, los avecindados gozarán de todos los derechos que la ley agraria señala.

Es decir, el legislador contempla dos situaciones para que las personas sean sujetas a plenitud de derechos agrarios, ser ejidatario o avecindado. Posteriormente se señala que una de las facultades de los ejidatarios y, por consiguiente de los avecindados, será la de “designar a quien deba sucederle en sus derechos sobre la parcela y en los demás inherentes a su calidad de ejidatario, para lo cual bastará que el ejidatario formule una lista de sucesión en la que consten los nombres de las personas y el orden de preferencia conforme al cual deba hacerse la adjudicación de derechos a su fallecimiento”.²⁰

Esto constituye el primer supuesto con respecto a la transmisión de derechos agrarios en México, que el ejidatario o avecindado realice una manifestación expresa de su voluntad, ya sea por lista de sucesión depositada ante el Registro Agrario Nacional o en su defecto, por testamento levantado ante fedatario público. De igual forma se señala que

(...) cuando el ejidatario no haya hecho designación de sucesores, o cuando ninguno de los señalados en la lista de herederos pueda heredar por imposibilidad material o legal, los derechos agrarios se transmitirán de acuerdo con el siguiente orden de preferencia: I. Al cónyuge; II. A la concubina o concubinario; III. A uno de los hijos del ejidatario; IV. A uno de sus ascendientes; y V. A cualquier otra persona de las que dependan económicamente de él.²¹

¹⁸ Ley Agraria publicada el 26 de febrero de 1992 en el *Diario Oficial de la Federación*; última publicación el 25 de junio de 2018, artículo 12.

¹⁹ *Ibidem*, artículo 13.

²⁰ *Ibidem*, artículo 17.

²¹ *Ibidem*, artículo 18.

Este artículo regula el segundo supuesto para transmitir derechos agrarios, que sería, en dado caso, que el ejidatario o vecindado no hiciera una manifestación expresa de su voluntad, por lo cual se señala una lista de personas que pueden reclamar los derechos agrarios del difunto, existiendo una prelación o un orden de preferencia en caso de que dos o más personas se sientan beneficiarios.

Como se señaló al inicio del texto, este artículo no pretende analizar de manera exhaustiva las formas de transmitir los derechos agrarios que regula el sistema jurídico mexicano, sino sólo el alcance que tiene sobre los sujetos de derechos agrarios, ya que existe un tercer supuesto brevemente mencionado en la normatividad agraria, con relación a los posesionarios. Razón que da pie a la pregunta planteada en el título del presente artículo: ¿Existen sujetos agrarios de segunda categoría? Toda vez que, como se verá a continuación, los derechos de los posesionarios debidamente reconocidos por la asamblea y con un documento expedido por el Registro Agrario Nacional que ampare su titularidad de derechos agrarios, pueden verse en una situación de indefensión e incertidumbre jurídica.

Dentro de las facultades que otorga la ley a la “asamblea general de ejidatarios”, como máximo órgano de decisión dentro del ‘Ejido’, se encuentra la de reconocer “el parcelamiento económico o de hecho y regularización de tenencia de posesionarios”.²² Otra de las atribuciones que la ley agraria le otorga a la asamblea, es la de “determinar el destino de las tierras que no estén formalmente parceladas, efectuar el parcelamiento de éstas, reconocer el parcelamiento económico o de hecho o regularizar la tenencia de los posesionarios o de quienes carezcan de los certificados correspondientes”.²³

Es decir, la normatividad agraria contempla a un tercer sujeto de derechos, sin embargo con respecto a la potestad de designar sucesores, solamente se beneficia con este derecho a los ejidatarios y vecindados. En la realidad de un gran número de ejidos en México, se cuenta con la figura del “posesionario”, persona que pueden adquirir tierras por asignación de las asambleas ejidales, por contratos de enajenación, por vías de jurisdicción voluntaria y por prescripción, entre otros. Esto significa que los posesionarios adquieren la titularidad sobre tierras que se encuentran dentro del régimen ejidal, es

²² *Ibidem*, artículo 23, fracción VIII.

²³ *Ibidem*, artículo 56.

decir, parcelas. A estas personas, el Registro Agrario Nacional les expiden los respectivos certificados parcelarios que los acreditan como titulares de derecho agrarios. Sin embargo al momento del fallecimiento del titular de la superficie, el sistema jurídico agrario mexicano les impide acceder a la figura de la sucesión.

La normatividad agraria no define claramente lo que se debe de entender por “poseionario”, al acudir de manera supletoria a la normatividad civil, que funge como supletoria en la materia conforme al artículo 2º de la Ley Agraria, tampoco se encuentra una definición normativa de esta figura, un intento por definir al “poseionario”, es el que señala que “aquel mexicano, mayor de edad, que posee tierras ejidales o comunales, en forma económica o de hecho, con el reconocimiento del órgano supremo del núcleo agrario o de la autoridad competente, cuya tenencia puede o no ser susceptible de generar consecuencias jurídicas y patrimoniales”.²⁴

En el caso que se analiza en este ejercicio, al hablar de ‘poseionario’ se hace referencia al individuo que ha sido reconocido por la asamblea ejidal y que cuenta con un documento idóneo expedido por el órgano registral competente, el Registro Agrario Nacional.

III. Problemática en la sucesión de derechos agrarios de los poseionarios

Lo anterior se puede resumir en la siguiente problemática ¿Qué pasa con los derechos agrarios de los poseionarios cuando estos fallecen? Al acudir ante un juez del fuero común, para reclamar la titularidad de las parcelas que estuvieran a nombre del difunto “poseionario”, este declina su competencia por tratarse de tierras inmersas en el régimen ejidal. El ‘Ejido’ no puede realizar una nueva asignación mediante asamblea ejidal, toda vez que las tierras ya se encuentran asignadas y amparadas con un documento idóneo, como es el certificado parcelario emitido por el Registro Agrario Nacional.

Por último la vía jurisdiccional agraria, a través de un juicio en los Tribunales Unitarios Agrarios, tampoco es una opción para obtener un fallo favorable, toda vez que existe una jurisprudencia por parte de la segunda

²⁴ Mariela Villanueva Reyes, *et al.*, “El derecho a heredar de los poseionarios en materia agraria”, p. 28.

sala, publicada en 2006, que lleva como rubro “SUCESIÓN EN MATERIA AGRARIA. SÓLO COMPRENDE LOS DERECHOS AGRARIOS DE LOS EJIDATARIOS Y NO LA POSESIÓN QUE EJERCEN QUIENES NO TIENEN ESE CARÁCTER”. La cual señala que:

De los artículos 27 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y 17, 18 y 19 de la Ley Agraria, se advierte que el legislador ordinario instituyó la sucesión en materia agraria únicamente respecto de los ejidatarios, a quienes confirió la potestad de designar a la persona que debe sucederlos y lo único que pueden transmitirles son los derechos agrarios que les asisten, los cuales no sólo comprenden el derecho de uso y disfrute sobre sus parcelas, sino también los que el reglamento interno del ejido les otorgue sobre las demás tierras ejidales y los que legalmente les correspondan por tener esa calidad; de ahí que los derechos distintos de los agrarios que adquiera un ejidatario, dentro o fuera del ejido, son transmisibles conforme a las reglas del derecho común. Ahora bien, los derechos posesorios sobre tierras asignadas a quienes no tienen la calidad de ejidatarios como resultado de un parcelamiento económico o de hecho, legalmente no son susceptibles de transmitirse por herencia en términos de las disposiciones de la ley de la materia que regulan dicha institución. Luego, si un avecindado que no ha obtenido la calidad de ejidatario es poseedor de una fracción de terreno dentro del ejido, es claro que los derechos derivados de esa posesión no están comprendidos dentro de la sucesión en materia agraria, siendo similar la situación de quien es reconocido por la asamblea como posesionario de tierras ejidales.²⁵

La interpretación que hace la segunda sala, si bien es fruto de un contexto histórico y normativo diferente al que actualmente tenemos, implica una discriminación a los sujetos agrarios denominados posesionarios, ya que limita de gran forma sus derechos sucesorios, afectando al titular de las tierras y a la familia que dependa de él, al no poderles dar una certeza jurídica sobre el patrimonio familiar, quedando en indefensión grupos vulnerables como son ancianos, niños y mujeres.

²⁵ *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*. Tesis 2a./J. 159/2005, Novena Época, t. XXIII, enero de 2006, p. 1200.

Ahora bien, dentro de la normatividad del Registro Agrario Nacional, se contempla que “el posesionario podrá designar a la persona que deba sucederle en los derechos que le fueron conferidos por la asamblea o por resolución judicial”.²⁶ Es decir, pudiendo ser una posibilidad con la cual las personas que se encuentran en este supuesto jurídico hagan una manifestación expresa de su voluntad sobre quien será el beneficiario de sus derechos agrarios, esta situación no siempre es atendida, ya que no es del conocimiento de todas las personas dentro de los núcleos agrarios, además de que existe un criterio orientador del 2021 que sigue la misma tonalidad que la jurisprudencia de la segunda sala, el cual señala que

La facultad reglamentaria se encuentra acotada por los principios de reserva de ley y de subordinación jerárquica. El primero se presenta cuando una norma constitucional reserva expresamente a la ley la regulación de una determinada materia, por lo que excluye la posibilidad de que los aspectos de esa reserva sean regulados por disposiciones de naturaleza distinta a la ley, esto es, por un lado, el legislador ordinario ha de establecer, por sí mismo, la regulación de la materia determinada y, por otro, la materia reservada no puede regularse por otras normas secundarias, en especial por un reglamento. El segundo consiste en que el ejercicio de dicha facultad no puede modificar o alterar el contenido de una ley, es decir, los reglamentos tienen como límite natural los alcances de las disposiciones que dan cuerpo y materia a la ley que reglamentan, detallando sus hipótesis y supuestos normativos de aplicación, sin que puedan contener mayores posibilidades o imponer distintas limitantes a las de la propia ley que va a reglamentar. De lo anterior resulta que todo reglamento tiene sus límites en la propia ley que le da origen, sin que éste pueda abarcar supuestos no previstos en ella. Ahora, como el artículo 80 del Reglamento Interior del Registro Agrario Nacional, faculta al posesionario para que designe a la persona que deba sucederle en sus derechos agrarios, va más allá de lo dispuesto por los artículos 27, fracción VII, párrafo cuarto, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, 12 y 14 a 19 de la Ley Agraria, en tanto

²⁶ Reglamento Interior del Registro Agrario Nacional, publicado el 11 de octubre de 2012 en el *Diario Oficial de la Federación*, artículo 80.

que de la interpretación armónica de estas disposiciones se colige que reconocen dicha facultad únicamente en favor de los ejidatarios y comuneros; entonces, el precepto reglamentario mencionado es inconstitucional, por violar el principio de subordinación jerárquica.²⁷

Esta interpretación, que se encuentra en armonía con lo señalado por la segunda sala de la Suprema Corte, misma que fue realizada con anterioridad a la reforma constitucional de derechos humanos de 2011. Hasta el momento la interpretación hecha por el poder jurisdiccional ha sido en contra de los derechos sucesorios de los posesionarios.

Ahora bien, bajo el nuevo paradigma jurídico en México con respecto a los derechos humanos, los criterios analizados hasta aquí, podrían contradecir el principio denominado pro persona, el cual señala que en caso de existir una discrepancia entre los derechos fundamentales regulados por la Constitución y los instrumentos internacionales, debe prevalecer la que otorgue una mayor protección para la persona, es decir “el catálogo de derechos fundamentales no se encuentra limitado a lo prescrito en el texto constitucional, sino que también incluye a todos aquellos derechos que figuran en los tratados internacionales ratificados por el Estado mexicano”.²⁸

De acuerdo con lo establecido por el artículo 27, fracción VII, párrafo segundo, que señala que se establecerán “los procedimientos por los cuales ejidatarios y comuneros podrán asociarse entre sí, con el Estado o con terceros y otorgar el uso de sus tierras; y, tratándose de ejidatarios, transmitir sus derechos parcelarios entre los miembros del núcleo de población”.²⁹ Lo cual se puede interpretar como una disyuntiva entre lo expuesto en el texto constitucional y los derechos fundamentales consagrados en instrumentos internacionales. Esto, con relación al señalamiento de que designar sucesores es únicamente una facultad de los ejidatarios.

Esta situación puede conllevar a una discriminación en contra de las personas —que, además de los ejidatarios—, integran al núcleo agrario, los cua-

²⁷ Gaceta del *Semanario Judicial de la Federación*. Tesis: XVIII.1o.P.A.6 A (10a.) Libro 83, Febrero de 2021, Tomo III, p. 2921.

²⁸ *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*. Tesis 1ª./J. 107/2012 (10a.), Décima Época, libro XIII, Tomo 2, octubre de 2012, p. 799.

²⁹ Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, publicada el 5 de febrero de 1917 en el *Diario Oficial de la Federación*; última reforma publicada el 28 de mayo de 2021, artículo 27.

les, al contar con el reconocimiento de la asamblea y un documento que los acredita como titulares de derechos agrarios. Sufren una conculcación en sus derechos. Contrariamente a lo señalado en la Constitución, los ejidatarios no son los únicos integrantes del ‘Ejido’ que gozan de derechos sucesorios, ya que la Ley Agraria señala que los avecindados tienen los mismos derechos que los ejidatarios y, por consecuencia, pueden realizar lista de sucesión ante el Registro Agrario Nacional, situación que, como se ha señalado, le es imposible a los avecindados.

IV. La protección en instrumentos y tratados internacionales a la propiedad y contra la discriminación

Al establecer el principio pro persona, se deben señalar los diversos tratados e instrumentos internacionales que han sido ratificados por México, los cuales contienen protecciones y disposiciones en contra de la discriminación, la seguridad jurídica y la propiedad privada y social. De entrada lo establecido por la Declaración Universal de los Derechos Humanos, en donde se señala que las personas “son iguales ante la ley y tienen, sin distinción, derecho a igual protección de la ley. Todos tienen derecho a igual protección contra toda discriminación que infrinja esta Declaración y contra toda provocación a tal discriminación”.³⁰ Así como que las personas tienen “derecho a la propiedad, individual y colectivamente”.³¹

En concordancia, se encuentra lo señalado por la Convención Americana sobre Derechos Humanos, misma que señala que toda persona tiene derecho al uso y goce de sus bienes, y que no pueden ser privados de ellos.³² Así como señalar que todas las personas son iguales ante la ley y deben tener protección conforme a ella.³³

La regulación y protección de los instrumentos internacionales con respecto a la propiedad y a la discriminación son muy claros. En México se cuenta con tres diferentes sujetos de derechos agrarios, regulados por la Ley Agraria;

³⁰ Organización de las Naciones Unidas, Declaración universal de derechos humanos, artículo 7.

³¹ *Ibidem*, artículo 17.

³² Organización de los Estados Americanos, Convención americana sobre derechos humanos, artículo 21.

³³ *Ibidem*, artículo 24.

sin embargo, a dos se les otorgan plenos derechos y a un tercero —en este caso a los poseionarios se les limitan sus derechos de sucesión— se podría considerar que son discriminados en cuanto al alcance y protección de sus derechos fundamentales. Esta situación trae como consecuencia una problemática con respecto a las situaciones que se viven en la vida diaria con las personas que obtienen con grandes esfuerzos un patrimonio para su familia, lo cual dificulta la certeza jurídica sobre estas superficies dentro del régimen ejidal.

Al recordar la naturaleza social del derecho agrario en México, es importante no perder de vista que si bien se trató de saldar una deuda histórica con los campesinos mexicanos, con respecto al abuso y privaciones de sus tierras, no se puede negar la realidad en los núcleos agrarios en donde no sólo los ejidatarios viven en las comunidades, existen muchas otras personas que llegan a radicar y contribuir a los ejidos, y sus derechos se están vulnerando y limitando.

Cualquier tipo de individuo al cual se le reconozcan derechos agrario —mediante acuerdo de la asamblea ejidal y la expedición del certificado parcelario o título de propiedad correspondiente— pudiendo ser ejidatario, avecindado o “poseionario”, buscan trabajar la tierra y subsistir de ella, negarles el derecho de poder transmitir sus bienes a las personas que ellos designen o que tengan derecho para reclamar la sucesión, puede implicar una violación de derechos humanos de índole social, los cuales de igual forma, se encuentran protegidos por diversos instrumentos internacionales, tales como el Pacto Internacional de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales.³⁴

V. La imposibilidad de aplicar control de constitucionalidad y convencionalidad en favor de los poseionarios en México

Si bien nos encontramos ante una probable contradicción en lo establecido por las leyes mexicanas e interpretación jurisdiccional que ha hecho la Corte y los Tribunales Colegiados, con las protecciones que otorgan a los derechos humanos los instrumentos y tratados internacionales, el tema de que se pueda ejercitar un control de constitucionalidad y de convencionalidad ha quedado

³⁴ Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, Pacto internacional de los derechos económicos, sociales y culturales, artículo 6.

descartado por completo. Lo anterior, a raíz de un criterio del pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, el cual señala que

La obligación de las autoridades jurisdiccionales contenida en los artículos 1o. y 133 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, de realizar un control de constitucionalidad y/o convencionalidad ex officio en materia de derechos humanos y dar preferencia a los contenidos en la propia Ley Suprema y en los tratados internacionales, aun a pesar de las disposiciones en contrario contenidas en cualquier norma inferior, no contempla a la jurisprudencia emitida por la Suprema Corte de Justicia de la Nación, porque el artículo 94 constitucional establece que será obligatoria para todos los órganos jurisdiccionales de conformidad con lo que disponga la ley y, en este caso, la Ley de Amparo así lo indica tanto en la abrogada como en el artículo 217 de la vigente; de ahí que no privan las mismas razones que se toman en cuenta para inaplicar una disposición emitida por el legislador cuando viola derechos humanos de fuente constitucional o convencional. Cabe precisar que en los casos en los que se pudiera advertir que una jurisprudencia del Alto Tribunal desatiende o contradice un derecho humano, cualquiera que sea su origen, existen los medios legales para que se subsane ese aspecto. En conclusión, aun partiendo del nuevo modelo de interpretación constitucional, no es posible determinar que la jurisprudencia del Máximo Tribunal del país pueda ser objeto de la decisión de un órgano de menor grado que tienda a inaplicarla, como resultado del ejercicio de control de convencionalidad ex officio, porque permitirlo daría como resultado que perdiera su carácter de obligatoria, ocasionando falta de certeza y seguridad jurídica.³⁵

Este criterio por parte del pleno de la Corte, cierra toda posibilidad de que un órgano de menor jerarquía pueda utilizar, ya sea o un control de constitucionalidad o un control de convencionalidad para tratar de proteger los derechos fundamentales de los poseedores en México. Siendo que en la realidad existe un criterio jurisprudencial de la segunda sala del año 2006, mucho antes de que existiera en México la reforma constitucional de 2011, sin embargo,

³⁵ *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*. Tesis: P./J. 64/2014 (10a.), Décima época. Libro 13, Diciembre de 2014, Tomo I, p. 8.

ese criterio sigue siendo pieza fundamental para que los órganos jurisdiccionales en materia agraria resuelvan como improcedentes los asuntos que intenten salvaguardar los derechos y el patrimonio de los poseesionarios.

La cuestiones sobre la correcta o incorrecta decisión por parte de la corte en declarar que la jurisprudencia no puede ser sujeta a control de constitucionalidad o convencionalidad, ha sido analizado por José Ramón Cossío Díaz y Roberto Lara Chagoyán,³⁶ recordando que Cossío Díaz, fue ministro de la SCJN y que votó en contra del sentido en que fue resuelto el asunto que nos atañe.

Siendo importante rescatar que en su discrepancia, el ministro Cossío cuestiona si el la Suprema Corte de Justicia de la Nación, al utilizar este criterio, se encuentra exenta de ser regulada por el principio pro persona, y que en este caso, no sería posible que la Corte violentara derechos humanos al tener una superioridad epistémica e infalible.³⁷

Llegando a la conclusión de que “la jurisprudencia, sin perder su carácter de obligatoria, puede ser inaplicada cuando, mediante una adecuada motivación, el órgano jurisdiccional determine que es contraria a una norma de derechos humanos de fuente constitucional o pactada internacionalmente”.³⁸ Razonamiento adecuado, sobre todo al contrastarlo con las obligaciones que tiene México con respecto a los derechos humanos, sin olvidar lo establecido por la misma constitución en su artículo primero, que prioriza los derechos humanos sobre todas las cosas.

En este punto es donde se debe ser objetivo para entender que si bien el argumento que hizo el ministro Cossío, representa una mejor defensa de los derechos humanos y el principio pro persona, sus razonamientos no tuvieron el eco esperado, y el pleno de la Corte dictaminó en sentido contrario, limitando a los órganos jurisdiccionales de menor jerarquía a obedecer la obligatoriedad de la jurisprudencia.

Esto quiere decir que, como se ha señalado en este artículo, a pesar de que los derechos de los poseesionarios en materia agraria aparentemente se violentan y limitan por no permitirles acceder a la sucesión en materia agraria, sus

³⁶ José Ramón Cossío Díaz, y Roberto Lara Chagoyán, “¿Derechos humanos o jurisprudencia infalible?”, pp. 81-109.

³⁷ *Ibidem*, p. 98.

³⁸ *Ibidem*, p. 107.

opciones se ven muy limitadas, ya que tanto la Suprema Corte como los Tribunales Colegiados de Circuito han hecho una interpretación limitada sobre lo que deberían ser sus derechos humanos, patrimoniales y de certeza jurídica, sobre todo ya que en la vida diaria de los ejidos en México, los poseionarios forman parte de la estructura de vida en comunidad, pero al limitarlo, se les afecta en gran manera.

VI. A manera de conclusiones

Existe la posibilidad de tratar de llevar los asuntos ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en donde se regula la protección judicial³⁹ ante las violaciones a derechos humanos de los individuos, ya que se ha establecido que los estados que suscribieron la Convención Americana sobre Derechos Humanos tienen “la obligación de proveer recursos judiciales efectivos a las personas que aleguen ser víctimas de violaciones de derechos humanos (artículo 25), recursos que deben ser sustanciados de conformidad con las reglas del debido proceso legal (artículo 8.1)”.⁴⁰ Sin embargo esto representa dificultades para los poseionarios, quienes la mayoría de las veces, tienen dificultades para acceder a medios jurídicos ordinarios y extraordinarios para defender sus derechos. Debiendo de existir una ruta más sencilla dentro del sistema jurídico mexicano para poder proteger sus derechos y no dejarlos en un estado de indefensión.

Al señalar la problemática en materia de sucesión agraria de los poseionarios, y siendo claro que la ruta jurisdiccional, ya sea nacional o internacional, para obtener una interpretación favorable para los grupos vulnerables en los ejidos y comunidades de México, no es una opción, se requiere, entonces, tomar una vía de acción legislativa.

La vía legislativa puede ser en dos sentidos: ya sea con una reforma constitucional del artículo 27, en donde la redacción se armonice con los derechos humanos de las personas, y esto permita una interpretación más adecuada siguiendo el principio pro persona para los poseionarios, o bien, una modi-

³⁹ Organización de los Estados Americanos, Convención americana sobre derechos humanos, artículo 25.

⁴⁰ Corte Interamericana de Derechos Humanos, “Cuadernillo de jurisprudencia número 13, Protección Judicial”, p. 9.

ficación a la ley agraria, en donde se equipare a los poseionarios con los ejidatarios o comuneros, con respecto a la sucesión, circunstancia que ya existe con respecto de los avecindados.

En este punto es importante señalar que ya existió una iniciativa de ley que pretendió resolver la problemática agraria, misma que fue presentada el día 25 de febrero de 2016, con la finalidad de modificar los artículos 17, 18 y 96 de la Ley Agraria, a efecto de equiparar a los poseionarios con los avecindados y ejidatarios, en materia de sucesión de derechos agrarios,⁴¹ siendo una propuesta que podía resolver la problemática aquí planteada, sin embargo la iniciativa no fue aprobada.

Es fundamental recordar que la propiedad ejidal en México sigue representando la mitad del territorio nacional, lo que permite dimensionar la injusticia que se le esta ocasionando a un gran número de personas que contribuyen en el campo mexicano, y que sin embargo, sus derechos humanos básicos se ven conculcados por una interpretación limitada y anacrónica. Todos los mexicanos son iguales ante la ley, pero en materia agraria existe una clara distinción entre los derechos de los ejidatarios, comuneros, avecindados y los derechos de los poseionarios.

Fuentes de consulta

Bibliográficas

- Balanzario Díaz, Juan. *Evolución del derecho social agrario en México*. México, Porrúa, 2006.
- Benítez, Fernando. *Lázaro Cárdenas y la Revolución Mexicana II. El caudillismo*. México, FCE, 1998.
- González Navarro, Gerardo N. *Derecho Agrario*. México, Oxford, 2012.
- Krauze, Enrique. *La presidencia imperial, Ascenso y caída del sistema político mexicano (1940-1996)*. México, Tusquets, 1997.
- Margadant, Guillermo Floris. *Derecho Romano*. 26ª ed., México, Esfinge, 2001.
- Rojina Villegas, Rafael. *Compendio de derecho civil, bienes, derechos reales y sucesiones*, México, Porrúa, 2002.
- Sotomayor Garza, Jesús G. *El nuevo derecho agrario en México*. México, Porrúa, 2019.

⁴¹ Cámara de Diputados, *Gaceta Parlamentaria*, número 4476-III, jueves 25 de febrero de 2016.

Secretaría de Cultura, Instituto de Estudios Históricos de las Revoluciones de México. *Diario de los debates del Congreso Constituyente 1916-1917*. Tomo I, II, III y IV, México, 2006.

Electrónicas

Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta. Sistematización de tesis y ejecutorias publicadas en el Semanario Judicial de la Federación de 1917 a la fecha. México. 2021. <https://sjf2.scjn.gob.mx/busqueda-principal-tesis>

Villanueva Reyes, Mariela, Jancarlo Sinoé, Recalde Montemayor, *et al.* “El derecho a heredar de los posesionarios en materia agraria”. *CienciaUAT*, vol. 6, núm. 2, México, UAEM, 2011. pp. 26-32. <https://www.redalyc.org/articulo.oa?id=441942926008>

Cámara de Diputados, Gaceta Parlamentaria, Número 4476-III, jueves 25 de febrero de 2016. <http://gaceta.diputados.gob.mx/Gaceta/63/2016/feb/20160225-III.html>

Hemerográficas

Cossío Díaz, José Ramón, Roberto Lara Chagoyán. “¿Derechos humanos o jurisprudencia infalible?” *Cuestiones Constitucionales Revista de Derecho constitucional*. Núm. 32, enero–junio 2015, México, IIJ-UNAM, 2015, pp. 81-109.

Corte Interamericana de Derechos Humanos. “Cuadernillo de jurisprudencia número 13, Protección Judicial”.

Instrumentos jurídicos internacionales

Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas Para los Derechos Humanos. Pacto internacional de los derechos económicos, sociales y culturales. <https://www.ohchr.org/sp/professionalinterest/pages/cescr.aspx>

Organización de Estados Americanos. Convención americana sobre derechos humanos. https://www.oas.org/dil/esp/tratados_b32_convencion_americana_sobre_derechos_humanos.htm

Organización de las Naciones Unidas. Declaración universal de derechos humanos. <https://www.un.org/es/about-us/universal-declaration-of-human-rights>

Legislación

Código Civil Federal, publicado en cuatro partes los días 26 de mayo, 14 de julio, 3 y 31 de agosto de 1928 en el *Diario Oficial de la Federación*; última reforma publicada el 11 de enero de 2021. http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/2_110121.pdf

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, publicada el 5 de febrero de 1917 en el *diario Oficial de la Federación*; última reforma publicada el 28 de mayo de 2021. http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf_mov/Constitucion_Politica.pdf

Ley Agraria, publicada el 26 de febrero de 1992 en el *Diario Oficial de la Federación*; última publicación el 25 de junio de 2018. http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/13_250618.pdf

Reglamento Interior del Registro Agrario Nacional, publicado el 11 de octubre de 2012 en el *Diario Oficial de la Federación*. <http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/regla/n350.pdf>

Razones para una necesaria permanencia del derecho agrario en la currícula del estudio del derecho

David Chacón Hernández*

Resumen:

El derecho agrario no es sólo una rama más del entramado normativo. Tampoco es una disciplina aislada que, si no la estudiamos, nada trasciende y que no la necesitaríamos para desarrollar un desempeño profesional exitoso. Se trata de una disciplina de múltiple interacción con otras ramas del saber jurídico, que contempla intersecciones entre normas sustantivas y adjetivas. En esta disciplina, los hechos históricos son muy importantes para hacer eficaz la comprensión de la realidad nacional repleta de injusticias en contra del campesinado. Por ello, cuando una currícula profesional, como la de la licenciatura en derecho, no advierte estas relaciones complejas, en realidad produce abogados incompletos y sin capacitación para enfrentar las controversias que la realidad social presenta.

Abstract:

Agrarian law is not just one more branch of the regulatory framework. Nor is it an isolated discipline that, if we do not study it, nothing transcends and that we would not need to develop a successful professional performance. It is a discipline of multiple interaction with other branches of legal knowledge that contemplates intersections between substantive and adjective norms. In this discipline, historical facts are very important to make an effective understanding of the national reality full of injustices against the peasantry. Therefore, when a professional curriculum, such as that of a law degree, does not notice these complex relationships, it actually produces incomplete lawyers without training to face the controversies that social reality presents.

Sumario: Introducción / I. La realidad del agro / II. Por qué enseñar el derecho agrario / III. Qué enseñar del derecho agrario / IV. La necesidad de una nueva proyección del derecho agrario / V. Conclusiones / Fuentes de consulta

* Doctor en Derecho por la UNAM, Profesor-Investigador en el Departamento de Derecho de la UAM-Azcapotzalco, miembro del Área de Investigación en Derechos Humanos y Alternatividad Jurídico Social.

Introducción

El estudio del derecho agrario en México es tan importante o más que cualquier otra disciplina jurídica porque va ligado a la historia de México como país. No es un área de estudios coyuntural ni temporal, está vinculada a la realidad social, económica y política que requiere una atención especial considerando el tamaño de la estructura de la tenencia de la tierra que está en posibilidades de ser dedicada a las actividades agropecuarias o relacionadas a ella.

En un estudio exploratorio que realicé sobre la enseñanza de esta asignatura en centros de educación superior, obtuve resultados sorprendentes, desgraciadamente negativos. A pesar de la tradición mexicana en relación con su influencia en la construcción de lo que hoy somos como país, hay muchas escuelas en las que se cursa la Licenciatura en Derecho, que han construido sus planes educativos sin esta importante y tradicional rama jurídica, o bien, cuando menos la han confinado a permanecer en la currícula pero en forma de asignatura optativa. Si consideramos que el alumnado se guía por sus intenciones de desenvolvimiento profesional, por lo general aspira a desarrollarse en trabajos profesionales más identificados con su realidad cotidiana, esto es, con lo que sucede en su medio social. Este medio, es por excelencia, de corte urbano, lo que trae como efecto un retiro de los problemas que no le atañen a ese ámbito ciudadano.

Quiere decir que las cuestiones agrarias son muy ajenas a la gran mayoría de estudiantes del derecho por su lejanía con el campo, pero, más aún, por la falta de información y de referentes en torno a este ámbito de la vida. A su vez, también, influye la forma en como el mundo ha evolucionado y los valores que la cultura contemporánea va difundiendo.

A lo largo de la formación básica y media, los estudiantes ciudadanos han obtenido una formación divorciada de lo que ocurre en el campo. Y no es una actitud imputable al alumnado sino al sistema educativo mismo que, por un lado, no ha sabido vincular las realidades en las esferas rural y urbana, sino que ha mantenido una actitud pasiva frente a la añeja, pero vigente, posición discriminatoria de que lo urbano es mejor que lo rural. Para muchas personas, la vida de la ciudad es sinónimo de progreso, mientras que las dedicaciones rurales son conservadoras, anacrónicas y retrógradas, más bien señal de atraso. Incluso, se diga o no, se trasmite un pseudovalor con-

forme al cual la vida en la ciudad es más interesante que la vida en el campo y mucho de esto se atribuye a que en la ciudad se tienen mejores ingresos que en las actividades campiranas. De allí, que el estudioso del derecho cree que en las cuestiones profesionales, defender causas suscitadas en el ámbito de la ciudad le dejará mayores retribuciones que las probables dedicadas a litigar en asuntos agrarios.

Pero más allá de eso, y aun cuando mucho tenga de falaz, importa saber que hay una disciplina que se alimenta de una legislación que representa un medio para incidir en la solución de los problemas de la tenencia de la tierra rural; importa saber que a pesar de los prejuicios, la asignatura del derecho agrario es viable, necesaria e importante y que no debe ser condenada a la desaparición de las estructuras académicas, pero que tampoco debe ser confinada en el imperio de la optatividad y la electividad, con alto riesgo de no ser impartida por el poco interés que los alumnos tienen de la asignatura y, a la vez, por las torcidas ideas de que no sirve de mucho su estudio y, por tanto, no vale la pena cursarla.

A continuación, la problemática que justifica la obligatoriedad del derecho agrario, para evitar que sea desterrado de los planes de estudio. Sobre todo, intento hacer notar que la asignatura, más allá del contenido dogmático, tiene un trasfondo social, histórico y económico que bien vale la pena considerar para asegurar su existencia.

I. La realidad del agro

En las últimas décadas, el agro mexicano se ha sumido en una gran crisis. Esta corresponde a los años en que se ha implementado la política neoliberal y a ella se culpa de la gran tragedia que representa el alto nivel de pobreza. A pesar de que en el actual gobierno se ha declarado el fin de esta política en México, quedan muchas reminiscencias de sus postulados dado que impregnó toda la estructura social y económica del país. Veamos de qué se trata.

El neoliberalismo hay que entenderlo como un nuevo impulso del liberalismo clásico; una renovación especialmente pragmática de la aplicación de los postulados que fincaron el sistema de la libre competencia y que exigieron que el mercado no debía ser intervenido por el Estado, sino dejarse guiar, como lo dijera Adam Smith, por la mano invisible, es decir, una especie de

leyes naturales que “existen por sí mismas y se desarrollan por su propia dinámica”.¹

El neoliberalismo hace culto, con el mismo —o tal vez, con mayor— énfasis que el liberalismo clásico, a la libertad económica según la cual, cada ser humano debe gozar del derecho de elegir lo que desea y de poder acceder a ello sin más límite que sus propias capacidades personales.² Es verdad que estas capacidades pueden ser obstaculizadas por el mismo mercado, pero la habilidad competitiva de cada uno se pone a prueba para sortearlas; de ese modo, cada individuo exhibe cuán hábil es esquivando los obstáculos, lo que se demuestra en la acumulación personal que haya obtenido. De esta forma, desde el liberalismo, que no es otra cosa sino el soporte filosófico del capitalismo, un individuo es exitoso en la medida de lo que haya podido acumular. Esa acumulación se rige en términos de la propiedad, es decir, de cuántas cosas o bienes puede poner a su nombre o al de los miembros de su familia.

Ahora bien, en la lista de los bienes que denotan la riqueza se puede contar el dinero en cualquier forma que pueda ser contable, los bienes inmuebles, cosas que la sociedad otorgue un valor importante y derechos traducibles en valor monetario y que en un momento dado puedan ser intercambiables. De esta guisa se sigue que la tierra, es decir, el espacio productivo, ha sido uno de los bienes más preciados por la necesidad del hombre, pero también por su ambición. Por una parte, la tierra es un factor de producción para satisfacer las necesidades alimenticias, pero a la vez, ha sido vista como un elemento de prestigio y honorabilidad.

La tierra, durante mucho tiempo, ha sido el factor principal de la renta, pues la producción que proviene de ella es potencial divisa de cambio, sobre todo cuando la producción es puesta a la venta. Por el contrario, deja de ser un factor rentístico si esa producción es consumida por su productor. De esta manera, en un sistema liberal, tiene sentido que la producción agrícola sea inyectada en los mercados, ya sean locales, regionales, nacionales y hasta internacionales puesto que el intercambio de mercancías contribuye, no sólo a generar ingresos a los productores, sino que dinamiza el mercado. Recordemos a Karl Kautsky cuando explicaba la renta diferencial de la tierra al seña-

¹ Walter Montenegro, *Introducción a las Doctrinas Políticas económicas*, p. 40.

² Marco A. González Gómez, “Del Estado de Benefactor al Estado Neoliberal”, pp. 26-32.

lar que “resulta del carácter capitalista de la producción y no de la propiedad privada del suelo”.³

Todo eso es bueno para quienes tienen tierra y a su vez gozan de las posibilidades meritorias o fortuitas de producir en forma de renta; más en el caso de muchos países en los que se encuentra el nuestro, hay una gran cantidad de tierra agrícola y ganadera, y una gran masa de productores, que no cumplen con el requisito exigido por el sistema capitalista, según el cual, hay que producir para vender. Muchos productores dueños de pequeñas parcelas producen en escalas de muy bajo nivel, lo que no es aceptable en la lógica del mercado liberal, pues con tan poca cantidad de tierra, sólo se puede producir para el autoconsumo. Esa forma de hacer producir la tierra no es rentable, tampoco es atractiva, lo que muy constantemente incentiva el abandono. Ahora, este fenómeno es predominante en el México actual, lo que no sólo ha cambiado la forma de ver la propiedad de la tierra, sino la actitud hacia la producción agrícola. El resultado de todo lo anterior es un agro devastado con una clase campesina propietaria pero en peligro de extinción; me refiero a que la necesidad de conseguir ingresos, ha motivado la migración nacional e internacional y, en algunos casos, ha obligado a convertirse en asalariados agrícolas, lo cual hay que considerar distinta la condición entre un campesinado propietario y uno de jornaleros agrícolas. Paradójicamente, muchos propietarios se han convertido en trabajadores rurales de finca ajena desde antes de la reforma del agro en 1992.⁴ Las cifras más actuales reportan que hasta 2019, trabajaron 6,591,243 personas en el sector primario, de las cuales, 3,752,003 fueron trabajadores subordinados, es decir, jornaleros. El problema es que una cantidad importante, 778,684, no percibió ninguna remuneración pues trabajaba para ayudar a algún familiar, principalmente mujeres y niños. Se contabilizaron 2,973,319 jornaleros pagados en promedio con cuotas menores a dos salarios mínimos.⁵

Todos sabemos que a partir de la Revolución mexicana en el país se generó un campesinado propietario, pues el proyecto de nación se sustentaba en un campesinado dueño de la tierra, con lo que aseguraba la prosperidad. Por las condiciones actuales, de nada sirve tener la tierra si no es rentable

³ Karl Kautsky, *La cuestión agraria*, p. 86.

⁴ Vid. Luisa Paré, *El proletariado agrícola en México: ¿campesinos sin tierra o proletarios agrícolas?*

⁵ Cámara de Diputados, *Reporte de Jornaleros Agrícolas en México*, pp. 6 y ss.

producirla, si habiéndola producido no genera ganancias significativas, o si las condiciones para venderlas no son adecuadas debido tanto a condiciones estructurales del mercado como de una política de precios enteramente desigual para el productor en pequeña escala. La pobreza rural se mantiene y eso es totalmente evidente. La propiedad de la tierra ya no es tan atractiva para cultivarla, sino para venderla, especialmente si está cerca de un centro urbano por la elevación de los precios del suelo. Por tanto, el interés persiste y junto con ello, una serie de conflictos por su tenencia. Esta es la parte que le corresponde al derecho agrario —o lo que es lo mismo, al conjunto de normas y principios que rigen el modo de obtener la tierra rural y conservarla— tratar de dar solución. Quiere decir que un país con tanta superficie rural y con tantos tenedores o aspirantes a propietarios, es necesario tenerla presente y en calidad de esencial.

Este es el panorama que predomina en el sector rural de México y en muchos países del mundo. El neoliberalismo se ha erguido como una auténtica fábrica de pobres, cuya proliferación contrasta con la insultante acumulación de riqueza en un grupo menor de personas que han diversificado sus fuentes de ingreso. Los grandes negocios, esto es, los negocios transnacionales y los llamados multinacionales están en manos de una poderosa clase empresarial que, ya no sólo domina el capital de las naciones a las que pertenecen los socios, sino dominan el capital mundial. Negocios como la minería, el petróleo y otras fuentes de energía, el sector automotriz, las telecomunicaciones y la agroindustria son un ejemplo de esa dominación. Parte de estas inversiones y de las formas en que operan, mucho tienen que ver en cómo se explota la tierra en los países en vías de desarrollo. De entrada, los grandes negocios registran la tendencia a concentrar la propiedad de los medios de producción y, aunque muchas veces no se hacen dueños de la tierra, las inversiones implican el manejo del proceso productivo con lo que los tenedores campesinos no pueden determinar lo que se produce y a donde se dirigen los productos. Aún más, las grandes inversiones de empresas agroalimentarias imponen políticas de producción decidiendo el producto y hasta la semilla con la que hay que cultivar. La concentración del producto es, por supuesto, parte de la cadena productiva que hoy dominan grandes empresas.

El neoliberalismo ha venido a cambiar las estructuras económicas y políticas en todo el mundo. En México, se ha aplicado de forma que la iniciativa privada, especialmente los grandes inversionistas, han impuesto la directriz

de eliminar cada vez más como competidor al Estado. Pero para evitar el cinismo de anularlo por completo, le ha permitido mantener formalmente el papel de rector o regulador de la economía y la competencia.⁶ Ahora, los poderes públicos se constriñen a ser testigos de los grandes negocios de una clase empresarial de alta acumulación. Desde el legislativo, se crean leyes sólo para facilitar los negocios, eso sí, evitando los monopolios y facilitando la libre competencia. De cualquier forma, la competencia, o si se quiere *alta competencia*, es entre unos cuantos, es decir, entre una nueva oligarquía empresarial, lo que, al eliminar agentes poco poderosos, la convierte en una competencia reducida y no tan libre. El Ejecutivo, por su parte, facilita la aplicación de las leyes en la formación de los grandes negocios con los mismos inversionistas que se ubican en los sectores más rentables de la economía nacional. Desde luego, también ejerce su papel de aliarse con esa oligarquía, promoviendo leyes privatistas —como ha sido el caso de la reforma energética.

Desde el período salinista, se aplicó el neoliberalismo precisamente cuando se derrumbaba el socialismo real. Una de los primeros sectores en pretender quitar el carácter social fue precisamente el campo. La mano neoliberal promovió el fin del reparto de la tierra, la posibilidad de que el ejidatario asumiera el dominio pleno de su parcela y, a la vez, pudiera venderla, lo que antes era ilegal. En esta acción estuvo dotada de promesas, conforme las cuales, los tenedores parcelarios pasarían de ser simples campesinos a importantes productores autónomos de la sujeción del corporativismo estatal.⁷ Los ejidos pueden, a partir de entonces, desintegrarse y finiquitar el carácter colectivo que la revolución mexicana les garantizó. En 1992, hubo no una reforma al campo sino una *contrareforma* que traiciona todas las bases del agrarismo mexicano abanderadas por los caudillos Emiliano Zapata y Francisco Villa, además de otros ideólogos agraristas como Luis Cabrera y Andrés Molina Enríquez, que si algo propusieron fue que se le diera fin a la gran hacienda y se abriera paso a un régimen de pequeños productores pero en calidad de dueños de la tierra y no de peones.

⁶ El artículo 25 señala que “Corresponde al Estado la rectoría del desarrollo nacional para garantizar que éste sea integral y sustentable (...) El Estado planeará, conducirá, coordinará y orientará la actividad económica nacional, y llevará al cabo la regulación y fomento de las actividades que demande el interés general (...)”

⁷ *Vid.* Armando Bartra, “Los campesinos contra el ogro omiso. Meandros del movimiento rural en el último cuarto de siglo”, pp. 157-166.

Otro evento que marca la aplicación del neoliberalismo en México con aplicación específica en el campo, es la firma y entrada en vigor del Tratado de Libre Comercio para América del Norte, en el que nuestro país se hace socio de Estados Unidos y Canadá, hoy vuelto a refrendarse en un nuevo tratado del que no sabemos a ciencia cierta los efectos puedan traer. De este hecho se prometía un auge para la economía mexicana que incluía la posibilidad de importar productos a precios preferenciales y de exportar productos sin aranceles que impidieran la competencia internacional entre productores mexicanos y de aquellos países. Para poder exportar productos agrícolas, el campo debía ser dinámico y eso se lograría con una especie de privatización de la propiedad social que incluye tanto al ejido como a la comunidad agraria.⁸ El resultado es que, a más de veinte años tanto de la reforma al campo como de la entrada en vigor del NAFTA o TLCAN, la estructura de la tenencia de la tierra está caracterizada por múltiples conflictos además del abandono y la falta de producción. Para ello, sendos movimientos como “El Campo no aguanta más” y “Sin maíz no hay país” han hecho ver la triste realidad, reclamando las diferencias entre los productores de Estados Unidos, Canadá y México.⁹

Por todo lo anterior, el fenómeno agrario debe resultar importante ser estudiado, interdisciplinariamente, incluyendo el derecho. La ciencia jurídica es parte de lo que se llaman las humanidades, que a su vez se destacan por preocuparse de los problemas que aquejan precisamente a la humanidad con toda la esencia de su significado; a su vez, entender los problemas de los seres humanos produce la responsabilidad de que los estudiosos de estas disciplinas busquen soluciones generalizadas para lograr el bienestar humano. Es de este modo como hay que fundamentar la importancia de la educación del derecho agrario, que hoy se destaca más por los problemas que lo aquejan, que por las soluciones que lo proyecten.

II. Por qué enseñar el derecho agrario

El embate del neoliberalismo y la enseñanza positivista del derecho nos conduce a creer que el derecho agrario debe ser una asignatura sin importancia

⁸ Vid. David Chacón, “La propiedad social en México, ¿Vuelta a la función social para resolver la crisis del agro?”, pp. 71-86.

⁹ Vid. Armando Sánchez Albarrán (Coord.), *El Campo no aguanta más*.

para la formación de los actuales abogados. El decremento de la población rural y la crisis del campo son elementos que parecen restar presencia en las currículas universitarias de las licenciaturas en derecho. Muchos centros de educación, en especial los de carácter privado, han quitado de sus planes de estudios la materia del derecho agrario, considerando que el alumnado se desenvolverá en el ámbito urbano preponderantemente y no en el rural, o simplemente por falta de interés institucional. De doce instituciones privadas consultadas, con influencia en diversas partes del territorio, sólo una, en uno de sus planteles la tenía como obligatoria, el resto, no tenía información de su impartición o, en su caso, pudiere ser materia optativa o electiva. Es evidente que su ausencia en esos planes de estudio contribuye a restar importancia a la disciplina. En el caso de las Universidades públicas de todas las entidades federativas se consultaron 38 planes de estudio entre estatales y federales. El resultado fue que sólo en 22 de ellas es obligatoria la materia; en 8 es optativa, en 3 es electiva, y en 5 no hay datos de que se imparta.¹⁰ Pero todo lo anterior es un error y, por tanto es contundentemente criticable por la importancia de su contenido.

La realidad tan lamentable del campo, hace precisamente que el derecho agrario no deba desaparecer ni deba, tampoco, ser disminuido en su enseñanza obligatoria. Los conflictos por la tierra son aún muchos y de muy grande envergadura. El ámbito rural no es tan ajeno a los que vivimos en los grandes centros urbanos. Debemos hacer saber al alumnado que hay muchos asentamientos humanos de las ciudades que permanecen en la irregularidad y que en esta condición *sui generis* la cuestión legal agraria es de necesaria aplicación.¹¹

Para esto, es menester la enseñanza en torno a qué consiste la irregularidad de predios que desde hace muchos años pareciere ser que sólo le asiste aplicar las normas relacionadas al derecho de propiedad estatuido en los Códigos Civiles. Pero en realidad, cuando un predio —urbano por sus características físicas— no ha salido del ámbito de la ley agraria, es necesario aplicar sendos procedimientos de expropiación y regularización para sacar del orden agrario

¹⁰ La materia optativa de elige entre un listado de asignaturas, lo que puede generar una falta de demanda. La signatura electiva, depende de un área de especialización que se toma en los últimos semestres o trimestres o cuatrimestres de la carrera. Tampoco hay garantía de su impartición.

¹¹ *Vid.* Isaías Rivera Rodríguez, “El desarrollo urbano de la propiedad agraria”.

y ahora sí ser regulados por el derecho civil. Debe saberse que bajo las normas de la Ley Agraria, un predio, especialmente sujeto a la propiedad social, ya sea de ejidos o de comunidades agrarias, tiene la característica de ser inalienable. En este caso, cuando el mismo núcleo de población ha promovido el fraccionamiento y venta ilegal de terrenos de propiedad colectiva desde años atrás, y dado que ya existen asentamientos urbanos que sería muy costoso remover, entonces, lo ilegal de las enajenaciones de tierra sujetas al régimen agrario —que es lo que se llama **irregular**— hay que legalizarlo. Es así como se lleva a cabo un proceso que reordena lo que antes era contrario a la ley para decretarlo como legalizado. A partir de esta serie de actos, los poseedores irregulares pueden ya escriturar e inscribir sus predios en el Registro Público de la Propiedad, pudiendo con ello enajenar o gravar libremente.

El estudio del derecho agrario es también vigente en cuanto a las tensiones que producen los cambios del régimen ejidal o comunal a la propiedad privada, así como una gran cantidad de superficie rural que se fracciona legal o ilegalmente que afecta a su vez en gran parte de la problemática urbana. Por tales razones, cuando una currícula profesional no advierte estas relaciones tan recurrentes, en realidad produce abogados incompletos y sin capacitación para enfrentar las controversias que la realidad social contiene.

Pero enseñar el derecho agrario no es tan simple. Se trata de una disciplina compleja que enfrenta con vigencia dos especies de órdenes jurídicos. El anterior a 1992 y el posterior a este año. En lo anterior, porque la organización social de los núcleos de población no está determinada adecuadamente en la ley actual. En la llamada “Nueva Ley Agraria”, un ejido se forma a partir de un acto jurídico de asociación semejante a la manera en cómo se forma una sociedad civil o mercantil. Anteriormente, los ejidos se formaban en un acto de dotación por parte del Estado, con lo que se decretaba su nacimiento. En el caso de las comunidades agrarias, una resolución de restitución, que también es un acto formal, determinaba su existencia o su permanencia, lo que no es en la actualidad de ese modo. Se debe reconocer, y el estudiante debe saber, que en la formación de los ejidos y las comunidades hay toda una historia. Hay sucesos importantes que están asociados a la existencia de la propiedad social, una de ellas la Revolución mexicana. A partir de este evento, se han creado varios cuerpos jurídicos cuyo contenido ha sido tratar de regular los derechos y las obligaciones que tienen los sujetos tenedores de la tierra. ¿Cómo podría explicarse un abogado sin esos

antecedentes la lógica de la organización colectiva de la tierra en los centros de población rural?

El derecho agrario es hoy un ámbito normativo muy especializado y abarca tanto normas sustantivas como adjetivas. Por una parte se encuentran temas relacionados a la organización de los ejidos y las comunidades, por otro, los derechos de ciertos sujetos cuyo origen también está en el devenir histórico del pueblo mexicano. Ejidatarios, comuneros, pequeños propietarios, avcindados, poseedores de parcela, arrendatarios y múltiples asociaciones rurales son sujetos que están contemplados en la ley con derechos y obligaciones que, no sólo son otorgados por el marco legal vigente, sino que son reconocidos por razón de una trayectoria de múltiples códigos, leyes y reglamentos de la materia que se sucedieron a lo largo de varias décadas y que hoy, esos sujetos, continúan haciéndolos valer.

El derecho agrario es importante en su aspecto previo a 1992, en la medida que los títulos de propiedad anteriores a este año siguen siendo válidos y no sólo son objetos de demostración de titularidad de derechos, sino que también son considerados elementos de prueba en los juicios en que los tenedores sean parte. ¿Qué sería del abogado recientemente egresado que, al pretender asesorar a un sujeto colectivo agrario que, como documento de propiedad, tiene un *título primordial*? En principio, de no haber sido formado en el derecho agrario, difícilmente sabría que:

(...) son documentos que contienen la historia sagrada de los pueblos indígenas y pertenecen a una antigua tradición mesoamericana que tuvo su origen en el mundo prehispánico, continuó durante la época colonial en los clásicos títulos primordiales y en otros documentos manuscritos y pictóricos, cruzó el siglo XIX y llegó hasta nosotros en los mapas y documentos que las autoridades de las comunidades indígenas presentan en los tribunales agrarios y está presente en la tradición oral de esos mismos poblados.¹²

y que esos documentos, aunque antiguos, son contundentes a la hora de demostrar la trayectoria de la titularidad de una comunidad agraria.

¹² Michel R. Oudijk y María de los Ángeles Romero Frizzi, “Títulos Primordiales. Un género de tradición Mesoamericana”, p. 22.

Las controversias por la tenencia de la tierra son innumerables. Tan sólo en los primeros cuatro años de su inicio, 1992-1996, los tribunales agrarios recibieron 5,363 asuntos. En la actualidad se registra un aumento cada vez mayor de acciones. En 2003 se recibieron 36,190 asuntos, mientras que en el 2018 ingresaron 53,220.¹³ A nivel de la Procuraduría Agraria, también crece la demanda de asesorías. Recordemos que el agro está compuesto, fundamentalmente, de una clase campesina que, a su vez, padece una de los más grandes índices de analfabetismo del país. Incluso, aún con la habilidad básica de leer y escribir, el campesinado padece también un rezago educativo que se refleja en la imposibilidad de poder resolver por sí mismo sus problemas. El campesinado es paternalista por su condición educativa baja, pero a la vez, por una cuestión cultural conforme a la cual se le acostumbra históricamente a depender de los que gobiernan. Hoy, cualquier apoyo que se le brinde por el gobierno hay que tramitárselo en forma total o casi total. El campesinado no tiene las habilidades de gestión como tampoco tiene grandes virtudes gerenciales que le permitan ser autónomo. Por tanto, sus necesidades de resolver problemas jurídicos son amplias pero a su vez muy difíciles, considerando su preparación y la dependencia en la que ha sido postrado. Es aquí en donde los estudiosos del derecho pueden contribuir a ayudar, tanto desde su posición de servidores públicos como en su carácter privado, a resolver las controversias jurídicas o a gestionar peticiones que muchas veces sólo son del ámbito administrativo.

Tomando en cuenta lo anterior, me atrevo a adjudicar un deber ético social a los estudiosos del derecho, cuya formación jurídica debe ser puesta al servicio de la sociedad y, en nuestro caso, de los mexicanos. Más osado aún me considero y añado que hay otro deber ético de operar prioritariamente al servicio de los más necesitados, que son, a su vez, los que más padecen las injusticias sociales.

III. Qué enseñar del derecho agrario

La denominada *Reforma Agraria* es imprescindible en el estudio de esta materia. A pesar de que ya fue cancelada, ha quedado toda una estructura, no só-

¹³ Gabriela Torres-Mazuera, *et al. Informe sobre los Tribunales Agrarios a la luz de los derechos humanos de los pueblos indígenas y campesinos.*

lo respecto de la superficie territorial rural, sino de una organización pública burocrática que opera en función de la gran cantidad de titulares de derechos de la propiedad agraria. La ley ordena que exista una Procuraduría Agraria para velar por el cumplimiento de los derechos de los propietarios de la tierra rural, a la vez que los asesora en cualquier vicisitud jurídica. También se encuentra una Secretaría de Estado que se encarga de promover y a la vez de llevar a cabo todo el ordenamiento de tierras. Quiere decir que una instancia administrativa como la Secretaría de Desarrollo Agrario, Territorial y Urbano, antes Secretaría de la Reforma Agraria, existe para certificar a todos los que tienen derecho sobre la tierra, especialmente en calidad de titulares o incluso como poseedores. Ahora bien, en la estructura de esta dependencia se encuentra el Registro Agrario Nacional, que es la instancia ante la que se inscriben todos los títulos de propiedad o los gravámenes que legalmente se le puede imponer a la propiedad social, además de inscribir todo acto de asociación civil o mercantil que haga operar económicamente la asociación de productores del campo.

La enseñanza del derecho agrario no es del tipo de disciplinas jurídicas en que puede el estudioso internarse sin saber la historia particular de lo que ha ocurrido en el ámbito nacional. No es una disciplina cuya aplicación pragmática se realice a partir del orden jurídico actual. Insisto, la cuestión histórica es aquí muy importante para hacer más eficaz la comprensión y aplicación de las normas vigentes, como importante es entender la situación actual de este sector de nuestra realidad nacional. Desde la época colonial, todas las instituciones de la propiedad son fundamentales para entender la existencia de las actuales.

Por lo que respecta a la parte adjetiva, la enseñanza del derecho agrario adquiere una importancia de primer orden, debido a la forma en que, a partir de 1992, se resuelven las controversias. Antes de ese año, las tensiones al interior de los núcleos de población o conflictos entre ejidos o comunidades agrarias eran resueltas a través de procedimientos administrativos ante autoridades ejecutivas. En la actualidad, se resuelven, esencialmente ante tribunales especializados con un procedimiento predominantemente oral. Precisamente, en razón de la última reforma al sistema de justicia penal y el advenimiento de los llamados juicios orales, que tanto revuelo han causado, debe saberse que desde hace casi treinta años así se efectúan los juicios en materia agraria. Este punto es importante debido a que, anteriormente, entre los abogados se

anticipaba un desencanto por la materia agraria, básicamente por el tipo de controversias y sus formas de dirimir las al margen de los tribunales. Mencionar lo anterior es sólo para señalar la analogía que se tiene en estos momentos con la materia penal que tanto interés genera en los estudiantes de derecho, para lo que hace falta también establecer una especie de promoción respecto de las formas en que se desarrolla el procedimiento agrario ante los tribunales.

Uno de los aspectos más llamativos de los jóvenes que pretenden estudiar la licenciatura de derecho estriba en la posibilidad de resolver controversias al estilo de lo que se suele ver en los programas televisivos o en las películas, la gran mayoría de origen extranjero. La actuación de los abogados en estos juicios públicos desarrolla el deseo de involucrarse en las formas de impartir justicia, esto aunado a los ideales que son más susceptibles de florecer en la juventud. Precisamente al derecho agrario, en particular la parte procedimental, le ha faltado mucha promoción de forma que los jóvenes vean que es posible interactuar demostrando las habilidades, no sólo de conocimiento de lo jurídico, sino de las virtudes retóricas del abogado, cuyo uso espontáneo puede dar un giro a cualquier juicio a favor de la causa de sus representados.

El estudio del derecho agrario tiene todavía más cuerda en cuanto a la composición del ámbito de su aplicación. No debe pasarse por alto que la propiedad rural contempla un ámbito registral muy amplio, tan amplio como lo sería la propiedad civil.

En efecto, la tenencia en propiedad o posesión de la tierra para dedicación agropecuaria u otras relacionadas a las actividades productivas rurales, establece una obligación y a la vez una conveniencia para los sujetos tenedores de inscribir sus derechos en un registro, que para el caso mexicano es el Registro Agrario Nacional. En esta institución, quedan asentados los derechos de los ejidatarios y comuneros a su parcela individual, a las tierras comunes de su núcleo de población; asimismo, se registran las modificaciones, no sólo del uso de las parcelas individuales, sino el cambio de derechos provenientes de la transmisión de derechos comunes o ejidales de manera voluntaria, así como por motivos de herencia. Todavía más, se registran los cambios de régimen ejidal a comunal y viceversa, la asignación de herederos, los poseedores de los solares en las zonas urbanas de los núcleos de población y, en su caso, las adopciones del dominio pleno de aquellos que ya no desean pertenecer al ejido. También, en términos de la Ley Agraria y de su Legislación orgánica,

también corresponde el registro de las sentencias de los tribunales agrarios que afectan sobre la tenencia de la tierra, los títulos primordiales de los núcleos de población y cualquier tipo de asociación rural que los ejidos y las comunidades decidan efectuar conforme a sus intereses.

Como se observa, el ámbito registral es un pequeño mundo que ameritaría introducirse en relación al estudio del derecho agrario. La gran variedad de situaciones que forman su contexto hacen imprescindible que esta disciplina tenga una mayor valoración pedagógica.

IV. La necesidad de una nueva proyección del derecho agrario

El derecho agrario no es sólo una rama más del entramado normativo que rige en cada país. Tampoco es una disciplina aislada que, si no la estudiamos, nada trasciende y que no la necesitaríamos para desarrollar una vida profesional exitosa. Por el contrario, se trata de una disciplina de múltiple interacción con otras, tales como el derecho civil, el mercantil, el administrativo que a su vez constituye por sí una enorme gama de normas correlacionadas. La normatividad agraria es útil en aquello llamado derecho minero y derecho ambiental y con mayor precisión en lo relativo al llamado derecho hidrológico. Por el tipo de actividad que se despliega en el ámbito rural, los propietarios o poseedores de tierras demandan el uso de recursos hídricos. La importancia del vital líquido ha hecho posible desarrollar un complejo conjunto de normas para dar certeza de uso y cuidado a las aguas de la nación. Por ende, el derecho agrario contempla intersecciones de normas sustantivas y adjetivas que regulan las actividades agropecuarias y forestales, así como de otras actividades económicas como es la explotación de diversos recursos naturales de flora y fauna.

Otro aspecto que sobresale relacionado al derecho agrario y que en la actualidad constituye una parte trascendental de la vida nacional es el aspecto de los derechos de los pueblos indígenas. En principio, la cuestión indígena no puede apartarse de la temática rural puesto que las comunidades étnicas se ubican y viven principalmente del campo y para el campo. Si bien, existe problemática indígena en las urbes, básicamente el tema se vincula a la cuestión territorial y a los recursos que en las tierras y territorios habitan. Precisamente, ahora que el contenido del artículo segundo constitucional obliga a los poderes jurisdiccionales a tomar en cuenta los sistemas normativos consuetu-

dinarios indígenas, es necesario saber que un tipo fundamental de conflictos legales son del ámbito del derecho de propiedad y que en gran medida estos pueden llegar a ser sujetos a los mecanismos de las propias comunidades étnicas. Hay que comprender que la Constitución señala dos posibilidades de aplicación del llamado derecho consuetudinario indígena. En primer lugar, cuando indígenas en lo individual o en lo colectivo estén involucrados en asuntos judiciales que conozcan las instituciones del Estado, estos serán resueltos tomando en cuenta los usos y costumbres, o de hecho, su cosmovisión. En segundo plano, la Constitución permite que los asuntos internos de las comunidades se resuelvan también conforme a sus usos y costumbres. Como se verá, estamos frente a una problemática que se relaciona con el derecho agrario y que, a la fecha, para la mayoría de los juristas es algo ajeno.

Por todas estas situaciones es que se justifica sobremanera, no sólo que el derecho agrario permanezca en las currículas escolares, sino que, además, se proyecte con mucho mayor fervor habida cuenta de la utilidad tan grande que puede llegar a tener en la práctica profesional.

Además de lo anterior, es importante destacar la enorme carga histórica que tiene nuestra disciplina en cuestión. En lo particular, en México existe un gran orgullo por el suceso más grande del siglo XX, la llamada *Revolución mexicana*.¹⁴ La historia patria y otras disciplinas de carácter social, se encargan afanosamente de difundir los sucesos de la gesta revolucionaria como una solución al problema de la concentración de la tierra y, a su vez, de la riqueza en una oligarquía hacendaria. Festejamos el evento y nos jactamos de ver el fenómeno como aquello que nos catapultó al progreso y a la modernización. Nos orgullecemos de haber sido la primera revolución social del siglo XX que trajo como consecuencia la primera Constitución social del mundo. Parte de ese contenido social se compone principalmente de la garantía del reparto de la tierra a los campesinos y de los derechos laborales adquiridos.

En efecto, esos acontecimientos nos revelan que una de sus principales razones ha sido la lucha por el reparto de tierras y, el hecho de que se haya implementado una reforma agraria, nos produce sentir que, al menos, debe valer la pena la pérdida de aproximadamente un millón de personas en las confrontaciones armadas que se desencadenó por esa reforma. Para fundamentar la

¹⁴ Todavía hay debate sobre si fue una guerra civil y por ende una lucha por el poder político de ciertos actores, o bien, si fue una guerra con el propósito de lograr transformación radical de *estatus quo*.

política de reparto, hay que detenerse en ciertas figuras históricas y los ideales que enarbolaron para efecto de dar cierto éxito a esa revolución.

En primerísimo lugar hay que destacar a Emiliano Zapata, del que ahora se desprende toda una doctrina, el zapatismo, al que le correspondió “erigirse en el más decidido portavoz de la emancipación y en el más importante abanderado ideológico de la revolución”.¹⁵ Zapata, hombre enérgico y de convicciones,¹⁶ logró, con el apoyo de los miembros de la Junta Revolucionaria de Morelos, de la que se destaca Otilio Montaña, impulsar el Plan de Ayala que se convierte en el manifiesto agrarista modelo de la Revolución.

El zapatismo planteó algunas consignas de largo alcance para la formación del agrarismo, que en cierto sentido fueron una especie de gritos de guerra. “La tierra es de quien la trabaja” o “Tierra y Libertad”, son ideales que no fueron producto de un ánimo acalorado que en el futuro pasarían de moda. El campesinado arriesgó su vida —y en muchos casos la ofrendó— para que la tierra fuera dotada a aquellos que materialmente la hicieran producir. Estos ideales no sólo quedan plasmados en la esencia del artículo 27 de la Constitución queretana, sino en las leyes y códigos agrarios que posteriormente fueron legislados y operados para efecto de cumplir con la obligación de repartir.

Pero las consignas zapatistas no sólo han sido la esencia al agrarismo mexicano mientras duró la reforma agraria, sino que han sido reivindicadas por la insurgencia armada del movimiento indígena zapatista del estado de Chiapas y del movimiento reivindicativo indígena del resto del país a partir de 1994. El refrendo de los ideales zapatistas se opuso con vehemencia a lo que fue, dos años antes, la declaración del fin del reparto agrario.¹⁷

El zapatismo actual no es distinto al zapatismo revolucionario. En realidad es el mismo zapatismo que ahora integra un aspecto social que a principios del siglo pasado quedó pendiente: el problema étnico. Es cierto que Emiliano Zapata y sus allegados no plantearon un programa indigenista, mas sabían que gran parte de los campesinos por los que se luchaba y con los que se luchaba, eran indios despojados de sus tierras, cuyo derecho de propiedad procedía de una tradición desde tiempos inmemoriales. Hoy la realidad no es tan diferente en ese aspecto. Es por todo eso que el actual marco legal contempla

¹⁵ Manuel López Gallo, *Economía y Política en la Historia de México*.

¹⁶ Vid. Pablo Moctezuma Barragán, *La vida y la lucha de Emiliano Zapata*.

¹⁷ David Vázquez Aguirre, “Algunas causas que explican el levantamiento armado en Chiapas”.

muchos aspectos histórico-sociales que hay que analizar para entenderlo y para saber aplicarlo.

Por consiguiente, el derecho agrario con todos sus antecedentes históricos, pero también con todo su contexto social, económico, político y antropológico, debe ser ostentado como un eje fundamental en la formación de los juristas mexicanos. Si acaso tuviéramos una realidad rural distinta, muy desarrollada y cuyos habitantes tuvieran la satisfacción de gozar de un amplio nivel de bienestar; si por varias décadas los campesinos no hubiesen sido obligados por necesidades económicas a abandonar sus tierras y migrar; si en las zonas rurales no se encontrara el segmento de la población más pobre del país y no encontráramos también un gran nivel de desnutrición infantil, entonces, pensaríamos que el pasado histórico que viene acompañado con el estudio del derecho agrario estaría superado y tendríamos que buscar otro tipo de estudios para contribuir a solucionar problemas nacionales más apremiantes.

De este modo, hay que saber que el estudio de la normatividad agraria con todo lo que lo circunda no sólo hace a un jurista apto en el entendimiento de esta problemática, sino que lo hace crítico para tratar de coadyuvar en la propuesta de soluciones casuísticas, teóricas y conceptuales.

V. Conclusiones

El neoliberalismo, disfrazado o no, está más presente que nunca y se desarrolla con fuerza y vigor. Pero este fenómeno, con toda su desigualdad a costas, basado en la supremacía de los valores individuales y egocéntricos, no indica que se deba abandonar la defensa de los derechos sociales que tanto esfuerzo ha costado su inclusión en los constitucionalismos modernos, en especial en este país. El reparto agrario fue el principal derecho social de la Constitución mexicana y está ligado a nuestra historia. Haber atentado contra este derecho constituyó una traición a la Revolución mexicana y otra traición constituye eliminar de los planes de estudio la intención de educar a los abogados en una realidad viva que todavía clama por soluciones legales y justas para la clase campesina y de pequeños propietarios.

El derecho agrario no está superado como ámbito normativo ni como ámbito teórico en virtud, no sólo de existir una legislación al respecto, de que hay una realidad latente que clama por él para encontrar soluciones a múltiples

problemáticas nacionales. Los conceptos que forman la disciplina también gozan de plena vigencia, por lo que resulta, incluso, irresponsable apartarse de su conocimiento.

En plena era de la inter y transdisciplinariedad, se vuelve esencial ampliar las perspectivas de contexto, de modo que, el estudio del derecho agrario no sólo sea compatible con la historia patria, sino con nuevas disciplinas como las ambientales, la economía la sociología, la antropología, la agronomía y hasta la política misma sin dejar de lado cuestiones científicas que, por lo común, buscan soluciones pragmáticas y concretas a la cuestión agraria, que es a la vez una solución humana, tanto por los productores rurales como por el beneficio de toda la sociedad.

La enseñanza del derecho agrario está más que justificada por múltiples razones más, entre ellas, el problema del déficit alimentario que se ha acentuado en plena época de vigencia de los desiguales tratados comerciales que se presentan como soluciones, entre ellas, al problema del agro. Por el contrario, ahora somos un país menos autárquico que depende en gran medida de lo que importamos, lo que quiere decir, simplemente, que compramos más de lo que producimos. El problema alimentario pasa también por lo que ya los últimos gobiernos han admitido, la existencia de pobreza alimentaria y junto con ello que hay más de siete millones de mexicanos con mala nutrición, o lo que es lo mismo, que no tienen lo suficiente para alimentarse debidamente.

La población del campo sigue apareciendo en las estadísticas oficiales y no oficiales como sector pobre y vulnerable. Esta situación ya no sólo tiene que ver con la falta de tierra, cuya tenencia muchos campesinos carecen, sino con la falta de una política sólida que promueva el atractivo necesario para arraigar al campesinado a su parcela. En definitiva, hay un círculo muy viciado en la estructura agraria en el país que, a pesar de que se le asigna un presupuesto muy sustancioso al agro, éste no sale de la crisis permanente en la que se encuentra. Tal vez porque no se ha establecido una política que permita determinar de nueva cuenta la función social de la propiedad conforme a la cual, quien sea titular de derechos agrarios, como derechos sociales, esté sujeto a la disyuntiva de hacerla producir por obligación o dejar que otros lo hagan. En su defecto, es ya necesario pensar en una nueva política de reparto o asignación —aun diferente a la anterior reforma agraria— para quien sí se

comprometa a producir. Por supuesto que es importante aparejar una política de créditos, apoyos y subsidios eficaz y menos burocrática.

Toda esta problemática no puede apartarse de la propuesta, análisis y aplicación de una legislación agraria que sea lo suficientemente amplia como para mantenerse en el *impase* que es el agro mexicano.

Ante toda esta problemática, la enseñanza del derecho agrario puede contribuir de gran manera a resolverla. Para tal efecto, debemos comenzar por revalorar esta disciplina devolviéndole el lugar que le corresponde en los planes de estudio. Si bien, dos tercios de las currículas de instituciones de educación superior, específicamente universidades públicas del país, la imparten de modo obligatorio, no habla bien del tercio restante en que, lamentablemente, ya no están insertas o bien, son optativas o electivas, con muy pocas posibilidades de impartirse por la poca demanda que el estudiantado llega a solicitar. Qué decir de las instituciones particulares en las que prácticamente está borrada. Son marginales las escuelas que la llegan a impartir, lo que define un menosprecio importante del derecho social, el que sólo puede revertir la autoridad educativa de la que depende la aprobación de los planes de estudio.

La apología de la enseñanza del derecho agrario que rige este trabajo no es una postura ideológica y romántica de quienes nos hemos formado en ella; es una postura muy realista, actual y necesaria respecto de lo que es la realidad mexicana y, seguramente también, una realidad de otros países con problemáticas análogas. Ahora que se ha emitido la “Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Campesinos y de Otras Personas que Trabajan en las Zonas Rurales”, el debate por los derechos humanos campesinos acrecentará la importancia del estudio del derecho agrario con una característica transdisciplinaria muy importante.

Fuentes de consulta

Bibliográficas

Hirs, Joachim. *Globalización, capital y Estado*. México, Universidad Autónoma Metropolitana Xochimilco, 1996.

Kautsky, Karl. *La cuestión agraria*. México, Ediciones de Cultura Popular, 1978.

López Gallo, Manuel. *Economía y Política en la Historia de México*. 3ra edición, México, Ediciones el Caballito, 1970.

- Manzanilla Schaffer. *Reforma Agraria Mexicana*. México, Porrúa, 1977.
- Marco legal agrario. Edición especial de la Procuraduría Agraria y la Secretaría de Desarrollo Agrario, Territorial y Urbano, 2014.
- Moctezuma Barragán, Pablo. *La vida y la lucha de Emiliano Zapata*. México, Edición de Autor, 1994.
- Montenegro, Walter. *Introducción a las doctrinas político económicas*. 3ra. Ed. Colección Breviarios, núm. 122, México, Fondo de Cultura Económica, 1982.
- Paré, Luisa. *El proletariado agrícola en México: ¿campesinos sin tierra o proletarios agrícolas?* México, Siglo XXI Editores, 1979.
- Sánchez Albarrán, Armando (Coord.) *El Campo no aguanta más*, México, Miguel Ángel Porrúa, México, Universidad Autónoma Metropolitana, Azcapotzalco, 2007.
- Torres-Mazuera, Gabriela, et al. *Informe sobre los Tribunales Agrarios a la luz de los derechos humanos de los pueblos indígenas y campesinos*. México, Fundación para el Debido Proceso, 2019.

Electrónicas

- Rivera Rodríguez, Isaías. “El desarrollo urbano de la propiedad agraria.” México, IJJ, UNAM. <http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/7/3052/7.pdf> (consultado el 16 de enero de 2020).

Hemerográficas

- Bartra, A. “Los campesinos contra el ogro omiso. Meandros del movimiento rural en el último cuarto de siglo”. *Los movimientos sociales: de lo local a lo global*. Mestries, Francis et al., México, *Anthropos*, Universidad Autónoma Metropolitana Azcapotzalco, Cuadernos A, núm. 31, 2009.
- Chacón Hernández, D. “La propiedad social en México. ¿Vuelta a la función social para resolver la crisis del agro?” *Estudios Agrarios. Revista de la Procuraduría Agraria*, México, núms. 55-56, 2014.
- _____. “Las transformaciones al marco jurídico agrario en México en los últimos 25 años”. *Alegatos*, núm. 77, enero-abril, 2011 México, Universidad Autónoma Metropolitana, Azcapotzalco, pp. 263-286.
- González Gómez, M. A. “Del Estado de Benefactor al Estado Neoliberal”. revista *Ciencia ergo sum*, vol.1, México, UAEM, 1994.
- Oudijk, Michel R. y María de los Ángeles Romero Frizzi. “Títulos Primordiales. Un género de tradición Mesoamericana”. *Revista Relaciones. Estudios de historia y sociedad*, Colegio de Michoacán, vol. XXIV, núm. 95, verano, 2003, pp. 19-48.
- Vázquez Aguirre, David. “Algunas causas que explican el levantamiento armado en Chiapas”, *El Cotidiano*, núm. 61, marzo-abril 1994, México, Universidad Autónoma Metropolitana, Azcapotzalco.

Otras

- Cámara de Diputados. *Reporte de Jornaleros Agrícolas en México*. México, Centro de Estudios para el Desarrollo Rural Sustentable y la Soberanía Alimentaria, 2019.

Constitucionalización del interés superior de la niñez: el interés superior de la infancia en la doctrina de la SCJN

Alicia Beatriz Azzolini Bincaz*

Resumen:

El proceso de constitucionalización de derechos humanos ha buscado su mayor efectividad y ha favorecido la aplicación directa de los textos constitucionales. El interés superior de la niñez es uno de los principios reconocidos constitucionalmente que ha sido interpretado por la SCJN en diversas ocasiones y con alcances distintos. Se analizan la conceptualización del interés superior de la niñez por parte del supremo tribunal y la aplicación que realiza en casos concretos en los que debió ponderar los derechos de las y los niños en las relaciones complejas que atraviesan el ámbito familiar.

Abstract:

The process of constitutionalization of human rights has sought to be more effective and has favored the direct application of constitutional texts. The best interests of children is one of the constitutionally recognized principles that has been interpreted by the SCJN on various occasions and with different scopes. The supreme court's conceptualization of the best interests of children and its application in specific cases in which the rights of children had to be weighed in complex relationships that go through the family environment are analyzed.

Sumario: I. Constitucionalización de los derechos humanos / II. Interés superior de la niñez / III. El interés superior de la niñez en la jurisprudencia de la SCJN / IV Reflexiones finales / Fuentes de consulta

* Profesora-Investigadora del Departamento de Derecho de la UAM Azcapotzalco.

I. Constitucionalización de los derechos humanos

La constitucionalización de distintos ámbitos del derecho privado no es un fenómeno inusitado ni aislado. Se enmarca en el nuevo modelo constitucional que se impuso en las últimas décadas del siglo XX y se extiende hasta nuestros días. Es de todos conocido que después de la Segunda Guerra Mundial se fue gestando a nivel internacional un movimiento en favor del reconocimiento y respeto de los derechos humanos, dando lugar a un gran número de instrumentos internacionales que reconocen los derechos de los sectores más vulnerables de la población mundial.

La preocupación por los derechos humanos generó, a su vez, la aparición de diversas organizaciones y movimientos sociales en favor de su positivación y de la vigencia efectiva de esos derechos. Así se fue consolidando la cultura de “Derecho a tener derechos”, que se recoge en las constituciones de nuestro tiempo.¹ Esta nueva perspectiva se orienta en la búsqueda de la vigencia efectiva de los derechos humanos reconocidos en los instrumentos jurídicos internacionales, la mayoría de ellos incorporados en las constituciones nacionales.

En la actualidad, los textos constitucionales persiguen un carácter normativo, con fuerza vinculante de manera directa y no solamente como un instrumento programático que sirva sólo de vía para la actuación del legislador.² En esta nueva lógica, se han ido incluyendo en las constituciones, los derechos humanos de distintas clases y generaciones. Los derechos humanos positivados, denominados por un amplio sector de la doctrina como derechos fundamentales, incluyen temas que antaño eran considerados de carácter privado, como todo aquello relacionado con la familia y las niñas, niños y adolescentes (NNA). Asuntos que se regulaban en los códigos civiles o en otras leyes secundarias hoy tienen reconocimiento constitucional.³

El modelo de Constitución normativo que predomina en la mayoría de los países de derecho continental incide de manera directa en el lugar que tradicionalmente ocupaba el legislador y la misma ley. Unos y otra están sometidos a una relación de adecuación y, por tanto, de subordinación a un estrato más

¹ Antonio Colomer Viadel, “Tendencias del constitucionalismo en el siglo XXI: cuestionamientos e innovaciones constitucionales”, pp. 329-351.

² Josep Aguiló, “*La Constitución del Estado Constitucional*”, pp. 9-10.

³ Luis Roberto Barroso, *El Neoconstitucionalismo y la Constitucionalización del Derecho*, p. 40.

alto de derecho establecido por la Constitución.⁴ En este contexto, la validez de una norma no descansa solamente en el proceso formal de su creación, sino en el aspecto material de sus contenidos. Las leyes deben crearse conforme al procedimiento establecido en la Constitución y su contenido debe adecuarse a los principios y reglas contenidos en la Carta Magna. Esta transformación de las constituciones ha dado lugar al paso del Estado de derecho al Estado constitucional de derecho.⁵

México no ha sido ajeno a este proceso de constitucionalización de los derechos humanos de carácter individual y colectivo. Con la modificación del artículo 1º de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos (CPEUM) en junio de 2011, se introdujo el tema de los derechos humanos reconocidos en los tratados internacionales aprobados por México. De esta manera se conforma el llamado “bloque de constitucionalidad”, que constituye una “unidad inescindible y permanente de derechos fundamentales de fuente constitucional e internacional reconocidos por el ordenamiento jurídico mexicano”.⁶ Permite sostener de manera indubitable que múltiples tratados internacionales —como la Convención Americana de Derechos Humanos (CADH), de 1978, Convención para Eliminar todas las Formas de Discriminación contra las Mujeres (CEDAW), de 1979; Convención de los Derechos del Niño (CDN), de 1990—,⁷ tienen rango constitucional.⁸ En este bloque están comprendidos derechos fundamentales relacionados con el ámbito penal, familiar, de sectores vulnerables por razones de género, origen étnico o por su edad biológica.

La reforma de los derechos humanos, que modificó no sólo el primer artículo constitucional, sino que además trastocó de manera fundamental el orden constitucional, permite sostener que múltiples tratados, CEDAW la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer (Convención Belém do Pará) de 1995, o la CDN tienen rango constitucional. El reconocimiento de los derechos ahí contenidos ha incorporado en el texto constitucional principios como el interés superior de la niñez

⁴ Josep Aguiló, *op. cit.*, pp. 9-10.

⁵ Luigi Ferrajoli, *Epistemología jurídica y garantismo*, pp. 265 y ss.

⁶ Cesar Astudillo, “El bloque y el parámetro de constitucionalidad en la interpretación de la Suprema Corte de Justicia de la Nación”, pp. 117-168.

⁷ Se menciona el año en que estos tratados internacionales entraron en vigor.

⁸ Ana María Ibarra Olgún y Sofía del Carmen Treviño Fernández, “Constitución y familia en México: nuevas coordenadas”, p. 363.

que abrió el camino para una amplia construcción jurisprudencial sobre la infancia. Los derechos de las personas menores de edad se han redimensionado a partir del principio “interés superior de la infancia” que ha sido consagrado en la Convención sobre los Derechos del Niño e incorporado explícitamente en el artículo 4º de la CPEUM en 2011. Esto ha tenido un efecto significativo en la regulación de las relaciones familiares. Este espacio, que tradicionalmente era considerado derecho privado, aunque de orden público, hoy día encuentra sus bases ya no en el Código Civil o en un Código de la Familia, sino en el propio texto constitucional.⁹

II. Interés superior de la niñez

Hasta hace pocos años la infancia estaba considerada bajo un doble aspecto: 1) las y los hijos eran considerados “propiedad” de los padres, seres sobre los que era posible extender un dominio casi pleno; y 2) las y los niños se consideraban como “adultos incompletos”, ya que no poseían las competencias y capacidades de las personas mayores de edad.¹⁰ Las niñas, niños y adolescentes eran, en el mejor de los casos, objeto de la tutela de la familia y de ser necesario del Estado.

El nuevo paradigma acerca de la infancia y sus derechos se fue conformando en la segunda mitad del siglo XX. Se consolida a nivel internacional con la Convención sobre los Derechos del Niño que entró en vigor en 1990, mismo año en que fue ratificada por México. La CDN reconoce a las y los niños como personas, titulares de derechos. Señala Cillero, que en virtud del principio de igualdad los niños en tanto personas vulnerables, gozan de una supraprotección o protección complementaria de sus derechos que no es autónoma, sino fundada en la protección jurídica general.¹¹ La CDN incorpora

⁹ El proceso de constitucionalización del derecho de familia ha implicado: 1. una constante y sucesiva precisión de las normas explícitas y nociones implícitas a nivel constitucional relacionadas con la vida familiar; 2. la incorporación de una serie de instrumentos internacionales de derechos humanos —que incluyen disposiciones pertinentes para la regulación de la vida privada y familiar— y a los que se ha reconocido jerarquía constitucional, y 3. el desarrollo de jurisprudencia en la materia, emanada de los órganos nacionales competentes para llevar a cabo el control de constitucionalidad (sea este difuso, concentrado o mixto), Nicolás Espejo Yaksic, “La constitucionalización del derecho familiar”, pp. 1-48.

¹⁰ *Ibidem*, p. 17.

¹¹ Miguel Cillero Bruñol, “El interés superior del niño en el marco de la convención internacional sobre los derechos del niño”.

como principio rector a la luz del cual han de interpretarse y aplicarse las diversas disposiciones contenidas en la propia Convención el del “interés superior de la infancia”.

Hay quienes argumentan que el principio de interés superior es vago, no tiene alcances definidos y su aplicación puede variar en relación con los diferentes contextos culturales. Sin embargo, a partir de la vigencia de la CDN, en la que se reconoce explícitamente el catálogo de los derechos de la infancia, se ha sostenido que “es posible afirmar que el interés superior del niño es la plena satisfacción de sus derechos”, por lo que deja de ser un objetivo social deseable —realizado por una autoridad progresista o benevolente— y pasa a ser un principio jurídico garantista que obliga a la autoridad.¹² Los estados se han comprometido al suscribir la CDN a hacer efectivos los derechos en toda sus decisiones, actuaciones y políticas que se adopten en relación con las y los niños.

Aguilar Cavallo ha señalado que:

El interés superior del niño en la medida que implica el deber de proteger y privilegiar los derechos de los niños conlleva una diversidad de opiniones en la doctrina acerca de si este deber de protección es absoluto, esto es, prevalece sobre todos los demás derechos o es relativo (...) En realidad, cuando hablamos del interés superior del niño no estamos hablando de lo que nosotros pensamos que le conviene al niño, de lo que el juez cree que es lo mejor para el niño, sino que cuando hablamos del interés superior, del interés primordial del niño, significa simplemente decidir sobre los derechos humanos de los niños.(...) En definitiva, lo que se propone con la idea rectora o con el principio del interés superior del niño es, justamente, que la consideración del interés del niño debe primar al momento de resolver sobre cuestiones que le afecten. En realidad, este principio sólo exige tomar en cuenta o en consideración al niño como un ser humano.¹³

El Comité de los Derechos del Niño (ComDN) en la Observación General número 14 advierte que el “interés superior del niño” ha sido reconocido en

¹² *Idem.*

¹³ Gonzalo Aguilar Cavallo, “El principio del interés superior del niño y la Corte Interamericana de Derechos Humanos”, pp. 229-230.

instrumentos internacionales y regionales anteriores al CDN. Considera que a partir de su regulación expresa en el art. 3.1 de la CDN el principio adquiere una triple dimensión: derecho sustantivo, principio jurídico interpretativo fundamental y norma de procedimiento. Es un derecho sustantivo en tanto es obligación del Estado aplicar este principio, obligación que es exigible ante los tribunales, que consiste en el derecho del niño a que su interés superior sea “una consideración primordial que se evalúe y tenga en cuenta al sopesar distintos intereses para tomar una decisión sobre una cuestión debatida, y la garantía de que ese derecho se pondrá en práctica siempre que se tenga que adoptar una decisión que afecte a un niño”. Constituye un principio jurídico interpretativo fundamental en caso que una disposición jurídica admite más de una interpretación, ya que deberá elegirse la interpretación que satisfaga de manera más efectiva el interés superior del niño. Es, finalmente, una norma de procedimiento. En todos los casos en que deba tomarse una decisión que afecte a uno o más niños en concreto deberá estimarse las posibles repercusiones positivas o negativas de tal decisión en las niñas o niños interesados; en la justificación ha de explicitarse que se valoró el interés superior de la infancia.¹⁴ La triple naturaleza del interés superior de la infancia ha sido reconocida por la Suprema Corte de Justicia de la Nación (SCJN) que ha sostenido que la consideración al interés superior de la infancia debe estar presente no sólo en las decisiones,

(...) sino también todos los actos, conductas, propuestas, servicios, procedimientos y demás iniciativas. Así, las decisiones particulares adoptadas por las autoridades administrativas —en esferas relativas a la educación, el cuidado, la salud, el medio ambiente, las condiciones de vida, la protección, el asilo, la inmigración y el acceso a la nacionalidad, entre otras— deben evaluarse en función del interés superior del niño y han de estar guiadas por él, al igual que todas las medidas de aplicación (...).¹⁵

¹⁴ Unicef-DIF Nacional, “Observación General N° 14”, p. 260.

¹⁵ Registro 2020401, Segunda Sala, Décima Época, Tesis: 2a./J. 113/2019 (10a.) DERECHOS DE LAS NIÑAS, NIÑOS Y ADOLESCENTES. EL INTERÉS SUPERIOR DEL MENOR SE ERIGE COMO LA CONSIDERACIÓN PRIMORDIAL QUE DEBE DE ATENDERSE EN CUALQUIER DECISIÓN QUE LES AFECTE. *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*. Libro 69, agosto de 2019, Tomo III, página 2328. Jurisprudencia.

El interés superior del niño ha sido incluido expresamente en la Ley General de Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes (LGDNNA), en la Ley Nacional del Sistema Integral de Justicia Penal para Adolescentes (LNSIJPA) y en otras disposiciones normativas. Es un principio transversal, cuyos alcances repercuten en el ámbito del derecho familiar, del derecho penal, en la actuación de las instituciones educativas y administrativas que afecten a niñas, niños y adolescentes.

La constitucionalización del interés superior de la infancia y su regulación en la legislación secundaria no ha implicado un cambio sustantivo en la realidad de las niñas, niños y adolescentes en México. Las normas no tienen consecuencias directas en el mundo fáctico; inciden directamente en las resoluciones judiciales y administrativas de los casos concretos que se generan controversias cuya solución requiere una decisión jurídica y, en ocasiones, condicionan decisiones de políticas públicas.

Es justo reconocer que, a pesar de los obstáculos reales para hacer efectivos los derechos de la infancia, la SCJN ha hecho suyas las consideraciones del Comité de los Derechos del Niño y ha resuelto cuestiones trascendentes para la vida de las y los niños a la luz de los derechos reconocidos en la CDN. La aplicación del principio de interés superior de la niñez han influido en las resoluciones judiciales de distintas materias como la familiar y la penal y ha permitido la aplicación de criterios novedosos en beneficio de las niñas, niños y adolescentes involucrados en esos conflictos jurídicos.

Estas decisiones jurisprudenciales representan apenas el primer paso en las acciones positivas necesarias para mejorar en forma sustancial la situación de la infancia en México. Falta todavía mucho para que las políticas públicas, la actuación de las autoridades de los distintos órganos de gobierno, las acciones de los integrantes de la sociedad y de las familias, cumplan con respetar, promover y hacer efectivos los derechos de las personas menores de edad. No por ello, las decisiones judiciales carecen de mérito e interés. Su análisis es provechoso y necesario para impulsar las acciones que modifiquen la vida de las niñas, niños y adolescentes.

III. El interés superior de la niñez en la jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia de la Nación

La SCJN se ha tomado los “derechos en serio” en relación con la satisfacción del interés superior de la infancia en diversos ámbitos. Antes de que el interés superior de la niñez fuera reconocido expresamente en el artículo 11 de la CPEUM, la Primera Sala de la SCJN, al resolver la contradicción de tesis 106/2004-PS, aprobó la jurisprudencia 1a./J. 191/2005, en la que determinó que la suplencia de la queja es una institución cuya observancia deben respetar los Jueces y Magistrados federales,

(...) la cual opera invariablemente cuando estén de por medio, directa o indirectamente, la afectación de la esfera jurídica de menores de edad o de incapaces, sin que para ello sea determinante la naturaleza de los derechos familiares que estén en controversia o el carácter de quien sea el promovente del juicio de amparo, atendiendo a la circunstancia de que el interés jurídico en las controversias susceptibles de afectar a menores, no corresponde exclusivamente a los padres, sino a la sociedad, quien tiene interés en que la situación de los hijos quede definida para asegurar la protección del interés superior del menor.¹⁶

El máximo tribunal dio entrada a este principio rector mucho antes que lo hiciera el constituyente. Reconoció la obligación de los jueces y magistrados federales de aplicar este principio por encima de lo estrictamente establecido en la ley escrita. Una vez que el interés superior de la niñez estuvo expresamente reconocido en el artículo 4 de la CPEUM, la SCJN admitió que éste constituye un punto de convergencia en los derechos de la infancia reconocidos en los tratados internacionales y constituye un parámetro de regularidad especializado respecto de los derechos de la niñez. Señaló que, si bien el artículo 19 de la CADH y el 4 de la CPEUM emplean términos vagos al referirse a los derechos de la niñez, esto obedece a que ambos instrumentos no se especializan en esa materia, sin embargo, reconocen la importancia de establecer expresamente

¹⁶ La jurisprudencia 1a./J. 191/2005, se encuentra publicada en la página ciento sesenta y siete, Tomo XXIII, mayo de 2006, Novena Época del *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, registro digital 175053, con el contenido siguiente: “MENORES DE EDAD O INCAPACES. PROCEDE LA SUPLENCIA DE LA QUEJA, EN TODA SU AMPLITUD, SIN QUE OBSTE LA NATURALEZA DE LOS DERECHOS CUESTIONADOS NI EL CARÁCTER DEL PROMOVENTE”.

una fórmula que dé entrada reconocidos por la CDN es indudable que el contenido y alcances del interés superior de la niñez es vago. La SCJN ha intentado delimitar este principio. A partir de concebir al interés superior de la infancia como un concepto “indeterminado”, lo estructuró en varias zonas:

Una primera zona de certeza positiva, que contiene el presupuesto necesario o la condición inicial mínima. Una segunda zona de certeza negativa, a partir de la cual nos hallamos fuera del concepto indeterminado. En tercer y último lugar la denominada zona intermedia, más amplia por su ambigüedad e incertidumbre, donde cabe tomar varias decisiones. En la zona intermedia, para determinar cuál es el interés del menor y obtener un juicio de valor, es necesario precisar los hechos y las circunstancias que lo envuelven.

Se inclinó por ubicar al interés superior de la niñez en la zona intermedia, en la que se deben mover los tribunales haciendo uso de valores o criterios racionales. En este espacio, señala la SCJN:

(...) es posible señalar como criterios relevantes para la determinación en concreto del interés del menor en todos aquellos casos en que esté de por medio la situación familiar de un menor, los siguientes: a) se deben satisfacer, por el medio más idóneo, las necesidades materiales básicas o vitales del menor, y las de tipo espiritual, afectivas y educacionales; b) se deberá atender a los deseos, sentimientos y opiniones del menor, siempre que sean compatibles con lo anterior e interpretados de acuerdo con su personal madurez o discernimiento; y c) se debe mantener, si es posible, el statu quo material y espiritual del menor y atender a la incidencia que toda alteración del mismo pueda tener en su personalidad y para su futuro.

El tribunal previó la posibilidad que se requiera un estudio comparativo y en ocasiones beligerante entre varios intereses en conflicto: ante ello “el juez tendrá que examinar las circunstancias específicas de cada caso para poder llegar a una solución estable, justa y equitativa especialmente para el menor, cuyos intereses deben primar frente a los demás que puedan entrar en juego”.¹⁷

¹⁷ Registro digital 2006593, Primera Sala, Décima Época, Tesis: 1a./J. 44/2014 (10a.) INTERÉS SUPERIOR DEL MENOR. SU CONFIGURACIÓN COMO CONCEPTO JURÍDICO INDETERMINADO Y CRITERIOS PARA SU APLICACIÓN A CASOS CONCRETOS.

El interés superior de la infancia, como todo principio, revela un grado importante de indeterminación que es necesario acotar para su aplicación en cada caso. La SCJN contempla esta dificultad y trata de reducirla. Sin embargo, persiste siempre un margen de discrecionalidad que se pondrá en evidencia cuando se confronten derechos fundamentales en un supuesto en concreto. La confrontación entre principios, la dificultad de distinguirlos conceptualmente de las reglas y los diversos modelos para resolver estas dificultades dan cuenta de la magnitud del problema que ha de enfrentarse en cada caso.¹⁸

La SCJN ha interpretado y aplicado el interés superior de la niñez en diferentes resoluciones que versan sobre diversos temas y materias. Resulta de interés aquellos casos en los que la aplicación del principio significa una valoración novedosa respecto de situaciones que fueron reguladas de manera diferente en las leyes secundarias o que contravienen concepciones culturales enraizadas acerca de la niñez y de los roles de femeninos contrarios a los derechos fundamentales reconocidos y vigentes en nuestro sistema jurídico. Es en el ámbito de las relaciones familiares donde se han aplicado mayormente estos criterios novedosos. A continuación, se analizan tres supuestos representativos de lo que se ha venido señalando.

III.1. Diversas resoluciones

III.1.1. Filiación. Amparo en Revisión 6179/2015¹⁹

Una mujer reclamó el reconocimiento de maternidad sobre su hija biológica, a la que dejó voluntariamente al cuidado de una pareja, misma que la registró falsamente y la acogió como hija propia a lo largo de seis años. La SCJN se avocó a determinar si fue correcta la interpretación efectuada por el Tribunal Colegiado del interés superior del menor y del derecho a la identidad, según la cual el nexo biológico es lo único determinante al decidir sobre la filiación de un menor de edad. La Primera Sala revocó la sentencia recurrida, y determinó que la filiación de la niña correspondía a quienes le han dado cuidados y afecto como sus padres, aunque no guarden un vínculo biológico con ella, toda vez que no se justifica causar un daño a la menor en aras de favorecer exclusivamente un nexo biológico.

¹⁸ Federico De Fazio, “Teoría de los principios: fortalezas y debilidades”, pp. 305-327

¹⁹ SCJN, Primera Sala, 2015/10 (4/04/2021).

Los principios en juego que debió sopesar el máximo tribunal fueron: 1. el interés superior de la infancia reconocido en el artículo 3 de la CDN y en el artículo 4 de la CPEUM y 2. El mantenimiento de las y los niños en la familia biológica el cual está contenido en la Declaración de la Asamblea General de las Naciones Unidas, de 3 de diciembre de 1986, así como en el artículo 9 de la CDN.

El Tribunal Colegiado había basado su decisión, fundamentalmente, en que el interés superior de la niña se había visto respetado en resoluciones judiciales anteriores porque se atendió, principalmente, a la búsqueda de la verdad biológica. En este sentido, se establecieron medidas para que la niña regresara a su núcleo biológico paulatinamente, sin romper tajantemente los lazos sentimentales que había desarrollado hacia sus padres adoptivos.

La Primera Sala de la SCJN consideró que el principio del mantenimiento de las relaciones biológicas puede ser superado cuando: (i) a la luz de las circunstancias en las que ocurrió la separación entre el niño y su progenitor, y (ii) a partir de la evaluación de si existe una realidad social consolidada en la vida del niño, se muestre que el reconocimiento jurídico del nexo biológico podría generarle un daño a la persona menor de edad.

En el caso concreto, la madre biológica había entregado a su hija recién nacida a la pareja que la registró como propia. La SCJN valoró que, si bien la madre biológica manifestó que su conducta se debió a la violencia familiar que ejercía su abuela paterna, nunca se probó en juicio que existiera tal situación, o en todo caso, que ello le impidiera atender a su menor hija al grado de resultar necesario separarse de ella. Para la SCJN una causa justificada es aquella que acredite que los padres estuvieron imposibilitados para cuidar a sus hijos. No obstante, en el caso analizado la madre se limitó a referir que su abuela era una persona violenta y que la presionaba constantemente.

La Suprema Corte sostuvo, como lo había hecho en ocasiones anteriores, que el interés superior del menor no puede ser establecido con carácter general y de forma abstracta, en tanto las relaciones familiares son extraordinariamente complejas y variadas. En este caso concreto, tuvo en cuenta que la madre biológica se había separado voluntariamente de su hija cuando acababa de nacer, sin que se probara una causa que justificara dicha separación, y que la niña había crecido durante seis años como hija de la pareja que la recibió, cuyos integrantes le dieron sus apellidos y la cuidaron y educaron como hija

suya. Por ello, la Primera Sala consideró que en este caso se acreditó una excepción al principio de mantenimiento de las relaciones familiares biológicas, ya que haber dado prevalencia al nexo biológico para determinar la filiación podría haber afectado severamente los sentimientos de la niña y la estabilidad familiar.

En atención a todas esas consideraciones se resolvió: 1) que se estableciera la filiación de la niña como hija de la pareja que la recibió y la inscribió como propia; 2) que se anulara el acta de nacimiento viciada de falsedad; se ordenó la emisión de una nueva, donde constara que la niña era hija de la pareja mencionada en virtud de una determinación judicial, y 3) dejó expedito el derecho de la menor para indagar sus orígenes biológicos cuando tuviera la edad y el deseo de hacerlo.

Esta decisión no fue unánime. El Ministro Cossío Díaz estimó que las relaciones de familia no son un “todo o nada”. Aunque la resolución dejó expedito el derecho de la niña a indagar sus orígenes biológicos cuando ella estuviera en condiciones de hacerlo por sí misma, negó a la madre biológica el derecho a tener contacto alguno con su hija durante su desarrollo. Esto, desde el punto de vista del Ministro disidente era contrario al interés superior de la niña;

(...) incluso si un niño o niña está perfectamente integrado a un contexto familiar que no corresponde con la verdad biológica, tal circunstancia en sí misma no podría hacer nugatorios el derecho del menor a conocer sus propios orígenes biológicos ni los derechos de un progenitor biológico, quien legítimamente puede pretender formar parte de la vida de su hijo o hija.

Consideró que debían ponderarse los diversos derechos, valores e intereses en juego sin pretender el ocultamiento de la verdad o la anulación de alguno de ellos. Según su criterio la niña tenía derecho a conocer a su madre biológica durante su desarrollo y a mantener una relación con ella.

III.1.2. Guarda y custodia Amparo en revisión 910/2016²⁰

En este caso la madre promovió el incidente de reclamación de providencias precautorias contra la determinación que atribuía al padre actor la guarda y la custodia provisional. La jueza de la causa consideró como motivo deter-

²⁰ SCJN, Primera Sala, engroses (4/04/2021)

minante para otorgar al padre la guarda y custodia de la niña la existencia de una averiguación previa en contra de la madre por violencia familiar. Por ello, cuando se concedió el amparo en el ámbito penal en favor de la madre y como consecuencia se dejaron sin efectos las manifestaciones de la niña en la averiguación previa, debía restablecerse la situación anterior, que era la que imperaba antes de la denuncia de hechos, esto es, la guarda y la custodia correspondían a la madre. El padre se amparó contra la resolución que restituyó la guarda y custodia a la madre y obtuvo la protección de la justicia federal. La madre presentó recurso de revisión que fue atraído por la SCJN. El máximo tribunal consideró que en materia de guarda y custodia de personas menores de edad la regla general es que los progenitores son aptos a menos que se demuestre la existencia de un riesgo probable y fundado para las niñas y los niños involucrados.

La Primera Sala sostuvo que, en el ámbito jurisdiccional, el interés superior de la niñez es tanto un principio orientador como una clave heurística de la actividad interpretativa relacionada con cualquier norma jurídica que tenga que aplicarse a un niño, niña o adolescente en un caso concreto o que pueda afectar sus intereses. Asimismo, sostuvo que la guarda y custodia es uno de los objetos más comprometidos de la decisión judicial, que impone la organización futura de cualquier familia a partir de la situación creada por la ruptura definitiva de la convivencia conyugal entre sus progenitores, determinación que es sumamente compleja. Por ello ha dejado en claro que ante la existencia de situaciones en donde los desacuerdos personales hacen imposible la convivencia entre los padres, el Estado se encuentra obligado a encontrar mecanismos que garanticen el derecho de los menores de edad a mantener relaciones personales y de trato directo con cada uno de sus padres de forma regular, asegurando así la continuación de la convivencia familiar.

En el caso concreto se había revocado la guarda y custodia provisional que tenía la madre porque ésta padecía trastornos de salud que, según se valoró en instancias inferiores, representaban un riesgo para el sano desarrollo integral de su hija. La SCJN, apoyándose en sus propios precedentes, reconoció como doctrina constitucional que hacer depender el otorgamiento de la guarda y la custodia de los niños y niñas de una condición de salud, sin que se demuestre la existencia de un riesgo para los menores involucrados no protege el interés superior del menor y, además, es contrario a lo dispuesto por el artículo 1º constitucional.

El máximo tribunal afirmó que:

(...) no existe un modelo de padres y madres ideales, acabado y perfecto, una especie de arquetipo ante el cual contrastar la conducta específica de los progenitores, con el fin de determinar si se está o no ante un buen padre y/o madre, y si, con base en esa imagen ejemplar, sean justificables o no ciertas restricciones en las instituciones protectoras de la infancia, como lo es la guarda y custodia.²¹

Por ello es necesario sopesar si las conductas desempeñadas por los progenitores son susceptibles de actualizar un riesgo probable y fundado en los niños y niñas. La Sala observó que debe existir un grado de probabilidad para determinar que efectivamente ciertas conductas ponen en riesgo a un niño o niña, con la razonable proyección a futuro de que la conducta sea de tal manera perniciosa que afecte sus derechos.

En el caso concreto, la Corte no advirtió ninguna constancia que manifestara el descuido o el incumplimiento reiterado en las obligaciones de crianza, ni actitudes de desidia, negligencia y apatía por parte de la madre en orden al cuidado de su hija durante el tiempo en que tuvo su custodia.

Además, la Primera Sala consideró que la sentencia reclamada adoleció de perspectiva de género en la valoración y enjuiciamiento de los hechos porque se basó en hechos aislados y ocasionales, que no constituían un patrón de conducta de la madre. Al valorar todos los antecedentes en su conjunto y en el contexto de la controversia, la Sala observó la existencia de una situación de desequilibrio por cuestiones de género que se manifestaban en el nivel estudios, de ingresos, en la conciliación del binomio trabajo profesional y atención del hogar, y, en cierta manera, en la diferencia de edad. La sentencia del Juez de Distrito, continúa diciendo la Sala, no advirtió esta situación de desequilibrio que colocaba a la madre en una situación de vulnerabilidad por razón de género.

Finalmente, se valoró que si bien para que el juez de amparo otorgara la guarda y custodia al padre había sido concluyente la manifestación de la niña de querer estar con su papá, ésta debía contextualizarse. La Sala consideró que el sólo dicho de que la niña exprese que quiere estar con uno u otro progenitor no es suficiente, sobre todo a tan corta edad y, además, considerando

²¹ *Idem.*

que fue separada bruscamente de su madre, aunado a que por unos meses se prohibió a la madre acercarse a ella.

En atención a lo expuesto es que la Primera Sala estimó que debía otorgarse la guarda y la custodia provisional a la madre respetando el régimen de visitas en favor del padre, acorde con lo decretado por la jueza de origen y a lo establecido en el convenio de divorcio.

III.1.3. Autonomía parental y la intervención estatal en un contexto médico. Amparo en revisión 1049/2017²²

Una niña de seis años con leucemia linfoblástica aguda ingresó a un hospital en condiciones de urgencia. Los médicos indicaron que la menor requería urgentemente transfusiones sanguíneas; no obstante, sus padres se opusieron debido a sus creencias religiosas. Frente a esta negativa, la Subprocuraduría decidió iniciar un procedimiento de tutela y asumir la facultad provisional de autorizar transfusiones sanguíneas.

Ante tal panorama, la madre de la niña reclamó en amparo indirecto que la Subprocuraduría desplazó de forma injustificada su derecho a decidir libremente sobre la salud de su hija, con base en sus creencias religiosas. En ese sentido, la madre cuestionó las decisiones que se tomaron sobre la salud de su hija.

En la sentencia de amparo el Juez de Distrito resolvió que la Subprocuraduría no contó con bases suficientes para asumir la tutela sobre la menor, y que, por tanto, en el tratamiento subsecuente debía respetarse la voluntad de los padres de implementar tratamientos alternativos. En esta línea, el Juez precisó que era posible efectuar transfusiones *únicamente* en casos de urgencia o necesidad, esto es, como un último recurso.

La Primera Sala de la SCJN consideró que en este caso lo que debía ponderarse era si resultaba constitucional la intervención que efectuó el Estado en la autonomía familiar.

Para ello, partió de la consideración que la Constitución reconoce que los padres tienen el derecho de tomar decisiones libres sobre sus hijos, tanto en el campo de la salud como en el ámbito de la educación religiosa. Sin embargo, siguió razonando la Corte, la Constitución también protege los derechos a la vida y salud de las personas menores de edad como un interés constitucional

²² SCJN, Primera Sala, AR-1049-2017-180606 (4/04/2021).

preponderante. Así, si bien el Estado debe respetar el ejercicio de la autonomía parental, los derechos de los padres a decidir sobre sus hijos tienen como límite la afectación al derecho a la vida y salud de los niños. Por ello corresponde preguntarse en qué casos la decisión parental de negarse al tratamiento indicado por el personal médico y pugnar por un tratamiento alternativo autoriza la intervención del Estado en la autonomía familiar.

La Primera Sala consideró dos supuestos en los que pugnar por un tratamiento alternativo puede poner en riesgo la salud e incluso la vida de un niño: i) cuando no es viable considerar el tratamiento debido a una condición de urgencia o premura, o ii) cuando, si bien es viable considerar el tratamiento alternativo, éste no es igualmente eficaz para recuperar la salud del menor. En estos casos está justificado intervenir en la autonomía familiar con el objeto de impedir una afectación a la integridad de la persona menor de edad, porque la Constitución obliga al Estado a velar por que no se vulneren los derechos de los niños.

En atención al parámetro establecido, es que la SCJN valoró en el caso concreto que la decisión del Juez de Distrito fue incorrecta debido a que las condiciones de urgencia en las que se encontraba la salud de la niña impedían considerar el tratamiento alternativo propuesto por los padres. El máximo tribunal consideró que la decisión recurrida vulneraba los derechos a la vida y salud de la niña, porque impedía a los médicos emplear el tratamiento más eficaz para tratar el padecimiento de la niña —las transfusiones sanguíneas— de acuerdo con la evidencia científica.

Por ello, dijo la SCJN, “no puede aceptarse que el tratamiento alternativo resulte acorde con el interés superior de la niña con base en que en el contexto médico una niña tiene derecho a recibir *siempre* el tratamiento que mejores probabilidades tenga de recuperar su salud”.

III.2. Interpretación y alcance del concepto de “interés superior de la niñez” en la SCJN

El interés superior de la niñez es un concepto abierto que ha de delimitarse en cada caso concreto. Como se ha mencionado, la doctrina sobre los derechos de la infancia ha evolucionado en las últimas décadas, principalmente a partir de la adopción por casi todos los países del mundo de la CDN. Se ha superado el relativismo cultural que ha afectado la vigencia de los dere-

chos humanos, a partir de concepciones que admiten la existencia de reglas comunes que no son expresión de ninguna cultura en particular, sino que se consideran favorables para todos los seres humanos a partir de aceptar a las personas como seres vivos capaces de transformarse y transformar la realidad circundante. Es en este contexto en el que han de prevalecer los derechos que la comunidad internacional reconoce a las y los niños por encima de las formas absolutas de relativismo, que llevan a desconocer la naturaleza compartida por todos los seres vivos que ha de ser tenida en cuenta sobre supuestas concepciones culturales irreconciliables entre sí.²³

La comprensión del interés superior del niño a partir de los derechos reconocidos en la CDN, le permite a Cilleros decir que “es posible afirmar que el interés superior del niño es nada más, pero nada menos, que la satisfacción integral de sus derechos”;²⁴ esto significa, sin lugar a dudas, un avance en materia de derechos de la infancia. Representa un punto de partida para tomar en serio y hacer efectivos los derechos reconocidos a las y los niños del mundo. Pero la operación de aterrizar en cada caso esos derechos y ponderarlos entre ellos no es tarea fácil. Por ello la SCJN ha propuestos criterios para orientar la aplicación de este principio.

Aplicando sus propios criterios, la SCJN ha considerado en los casos analizados el “interés superior de la niñez” en situaciones diversas y lo ha valorado con distintos alcances. El análisis de las sentencias referidas permite señalar que la precisión del concepto de “interés superior de la infancia” ha obedecido a las particularidades de cada caso, sin que sea posible derivar de ellas criterios abstractos. Ha habido, incluso discrepancias entre los integrantes del tribunal. Ello permite afirmar, una vez más, la complejidad de aterrizar los principios en decisiones particulares.

III.2.1. Caso de la “Filiación”

La SCJN hizo prevalecer la realidad consolidada en la vida de la niña sobre el nexo biológico. Se argumentó que no hubo pruebas en el proceso de la situación de vulnerabilidad de la madre biológica que la habría orillado a entregar a la niña. Según lo expuesto por la madre biológica ella había sido criada y vivía con su abuela paterna al momento del parto, quien la obligó a entregar a la niña bajo

²³ Cillero Bruñol, Miguel, *op. cit., passim*.

²⁴ *Ibidem*.

la amenaza de dejarla en la calle. En la valoración el alto tribunal no analizó las declaraciones de la madre con perspectiva de género, que no opera solamente para las relaciones entre hombres y mujeres sino también en las relaciones familiares de corte patriarcal. Se limitó a desecharlas por falta de pruebas sin emitir consideración alguna respecto de la situación alegada por la interesada. La SCJN fue tajante al establecer que no existió una causa justificada, entendiendo por causa justificada aquella en la que se acredite que los padres (en este caso la madre) estuvieron imposibilitados para cuidar a sus hijos.

La SCJN se pronunció en favor de que la niña permaneciera con la pareja que la había acogido y criado, registrándola como suya, sin reconocerle derecho alguno a la madre biológica. Hizo descansar el interés superior de la niña en la realidad consolidada que existía con la pareja que la registró y cuidó durante los primeros años de su vida. Consideró que no era parte del interés superior de la niña en ese momento el derecho a conocer su familia biológica ni a tener contacto con ella. Dejó este derecho en suspenso para cuando la niña estuviera en posibilidad de ejercerlo por sí misma.

La Corte utilizó un modelo diádico estricto de ponderación inspirado en la propuesta de Alexy a la que ha recurrido en varias ocasiones.²⁵ Según este modelo uno de los principios ha de prevalecer sobre el otro. Ponderó el interés superior de la niñez a partir de mantener el *statu quo* material y espiritual de la niña. Frente a ello, el Ministro Ramón Cossío Díaz propuso un modelo menos drástico consistente en armonizar derechos compatibles con el interés superior de la niña. Expresamente señaló que

(...) si un niño o niña está perfectamente integrado a un contexto familiar que no corresponde con la verdad biológica, tal circunstancia en sí misma no podría hacer nugatorios el derecho del menor a conocer sus propios orígenes biológicos ni los derechos de un progenitor biológico, quien legítimamente puede pretender formar parte de la vida de su hijo o hija.²⁶

²⁵ Robert Alexy, *Teoría de la argumentación jurídica*, Palestra, Lima, 2007, pp. 458 y ss. SCJN, “La tutela de los derechos fundamentales: la ponderación de principios como instrumento de protección”.

²⁶ Voto particular que formulado por el Ministro José Ramón Cossío Díaz en relación con el amparo directo en revisión 6179/2015.

Es cuestionable la interpretación del interés superior de la infancia en este caso. La Corte limitó el alcance del interés superior de la niña al restringirlo a su realidad consolidada y dejó de lado su derecho a conocer sus orígenes biológicos y a mantener una relación con la madre biológica en todas las etapas de su desarrollo. La SCJN no motivó ni justificó la negación del derecho de la madre biológica a compartir las diferentes etapas de la vida de su hija, ya sea por ser perjudicial al desarrollo de la niña o por algún otro motivo que fuera contrario a su interés superior.²⁷

III.2.2. Caso de guardia y custodia

En la resolución sobre la guardia y custodia la SCJN aplicó la perspectiva de género y procuró combinarla con el interés superior de la infancia. La Corte reconoció que la niña había expresado su deseo de vivir con su padre. Esta declaración tuvo lugar en el marco de una averiguación previa en contra de la madre por supuestos malos tratos hacia su hija; indagatoria que se inició por denuncia del padre y que no prosperó. La Primera Sala consideró que los jueces y juezas deben ser cuidadosos al valorar tanto la opinión de los niños y niñas como el resto del material probatorio en los asuntos que dirimen aspectos que afectan sus derechos. Los juzgadores han de tomar en cuenta que las situaciones familiares son cambiantes y valorar si lo expresado por las y los niños responde a la voluntad real de cambiar de progenitor o si han sido manipulados por uno de ellos. “Es por ello que debe analizarse en conjunto tanto lo expresado por el menor, como las demás circunstancias que se presenten, contextualizando siempre el dicho de la niña o niño; esto es, la opinión del niño o niña no puede tomarse simplemente como un hecho aislado”.²⁸

En este caso, la Corte validó la postura de la juez de primera instancia de acatar lo establecido en el acuerdo de divorcio. Conceder la guarda y custodia

²⁷ Es importante contrastar esta resolución con otra anterior del mismo tribunal. En la Tesis: 1a./J. 28/2013, la SCJN hizo consistir el interés superior de la niñez en el derecho de la persona menor de edad a conocer su identidad biológica frente a una resolución en la que el presunto progenitor opone la excepción de cosa juzgada bajo el argumento de que en un primer juicio ya fue absuelto. En ese primer juicio se había omitido desahogar la prueba pericial en genética. El interés superior de la niñez debe prevalecer a los principios de seguridad y certeza jurídica, consagrados en los artículos 14 y 17 de la CPEUM. entre él y el presunto progenitor; y de ser así, no sólo podrá acceder a llevar su apellido.

²⁸ SJN, DERECHO DE LOS NIÑOS Y NIÑAS A EXPRESAR SU OPINIÓN. ASPECTOS QUE DEBEN TOMARSE EN CUENTA Y PONDERAR POR PARTE DE LAS Y LOS JUZGADORES. Núm. de Registro: 2017054.

a la madre y la patria potestad compartida con un régimen de visitas para el padre.

Al contextualizar la declaración de la niña, la SCJN tomó en cuenta las circunstancias en que fue emitida, después de un tiempo de separación de la madre y de estar bajo los cuidados y la influencia del padre. La Corte valoró la actuación de la madre y consideró que un hecho aislado no puede ser motivo para la pérdida de la guardia, y con perspectiva de género reconoció su situación de vulnerabilidad.

Pero no fue ésta una decisión de blanco o negro, la Corte no desconoció los derechos del padre y la necesidad de que la niña mantuviera el contacto con ambos progenitores, con lo cual también cumplió con el régimen de convivencia acordado en el convenio de divorcio.

La ponderación de principios parece adquirir, en este caso, matices menos drásticos que en el de la filiación. Sin embargo, el interés superior de la niñez quedó supeditado a la perspectiva de género. La vulnerabilidad de la madre prevaleció sobre el dicho de la niña. En contra de su propio criterio —se deberá atender a los deseos, sentimientos y opiniones del menor— la SCJN decidió desechar el deseo manifestado por la niña por tratarse de un hecho aislado que tuvo lugar en un contexto de separación prolongada de la madre.

Es muy probable que décadas atrás la resolución de este caso hubiera sido diferente. De no haberse aplicado la perspectiva de género, se hubiera otorgado la guarda y custodia al padre, por la situación de salud que afectaba el comportamiento de la madre y por lo expresado en su momento por la propia niña.

III.2.3. Caso de la autonomía parental

En el supuesto de la autonomía parental para decidir o influir en el tratamiento médico de los hijos, la SCJN ponderó el derecho de los padres de tomar decisiones libres sobre sus hijos, tanto en el campo de la salud como en el ámbito de la educación religiosa frente a la protección que brinda la Constitución a la vida y a la salud de las personas menores de edad. En este caso la SCJN fue contundente al identificar el “interés superior de la infancia” con el derecho a la vida y a la salud de la niña. En contra de lo resuelto por el juez de amparo, el alto tribunal consideró que la niña tenía derecho a recibir el tratamiento que mejor garantizara en forma su recuperación, aquel que de acuerdo con la evidencia científica era el más eficaz.

Resulta evidente, que de los casos analizados, es en éste último en el que se identifica de manera más sencilla el interés superior de la infancia, ya que está de por medio la vida y la salud de la niña afectada. No hay lugar para hacer concesiones en favor de la libertad religiosa de la madre y de su derecho a decidir sobre la salud de su hija en situaciones de tal gravedad como la expuesta.

A primera vista se trata de un caso “fácil” toda vez que existen diversas normas para proteger el derecho a la vida y a la salud de la niña y que obligan al Estado a actuar en consecuencia.²⁹ Sin embargo, en este caso, la decisión consistía en el tipo de tratamiento que debía aplicarse a la niña para curar su enfermedad. La ciencia médica aconsejaba un tratamiento que la religión de la madre de la niña no aceptaba. La ponderación se centró entre el derecho de la madre a tomar decisiones libres sobre sus hijos y, por tanto, a escoger el tratamiento médico aplicable y el derecho de la niña al tratamiento que mejor garantizara su recuperación. Claro está que se trata de una enfermedad que pone en riesgo la vida de la niña.

Este caso, hoy día, puede considerarse como “fácil” porque existen reglas y principios directamente aplicables, como el interés superior de la niñez en salvaguardar la vida de la niña. Hubiera sido un caso de los llamados “difíciles” a principios del siglo XX, cuando el derecho de los padres a tomar decisiones sobre sus hijos era prácticamente ilimitado y el interés superior de la infancia no estaba presente en las normas ni en la cultura dominante.

IV. Reflexiones finales

En esta esta breve exposición, he procurado demostrar:

1. Que la SCJN ha sustentado sus resoluciones acerca de los derechos de niñas y niños en el interés superior de la infancia.
2. Que dicho interés es valorado en cada caso concreto a la luz de la ponderación de los derechos de la infancia reconocidos en la CDN y en el propio texto constitucional.

²⁹ Según Dworkin son casos fáciles aquellos en los cuales los jueces se limitan a imponer los términos inequívocos de una ley válida y son casos difíciles aquellos en los que no hay una norma establecida que dicte una decisión en ningún sentido. Donald Workin, *Los derechos en serio*, p. 149.

3. Que la actuación del supremo tribunal en este campo ha significado un cambio de paradigma en relación con materias como la filiación, la guarda y custodia y la autonomía parental.
4. Que la actuación de la SCJN no ha sido unívoca, en algunos casos realizó una interpretación del interés superior de la infancia con criterios restrictivos, sin considera la complejidad de las relaciones familiares, mientras que, en otros, hizo prevalecer los derechos de una de las partes sin desechiar totalmente los de la otra.

Es indudable que la constitucionalización del interés superior de la niñez ha tenido efectos directos en las decisiones de la SCJN en materia familiar y constitucional. Más allá de los comentarios y críticas que puedan formularse a las resoluciones reseñadas, es innegable el ejercicio que ha hecho la SCJN de aplicar el interés superior de la niñez para resolver conflictos relacionados con el derecho de familia. La aplicación de este principio ha generado criterios novedosos en la materia, posicionando los derechos de las y los niños frente a los de los progenitores, haciendo prevalecer la realidad consolidada frente a la identidad biológica, y la perspectiva de género frente a la estabilidad económica y emocional de la madre.

Pero más allá de la visión innovadora y el reconocimiento de derechos de las personas en situación de vulnerabilidad hay que reconocer que delimitar el interés de la niñez no es un tema simple. Identificarlo en cada caso exige reconocer la complejidad de las situaciones en que se encuentran las y los niños, contextualizar el ejercicio de sus derechos y apostar por un modelo de ponderación en el que se busque un equilibrio entre los derechos fundamentales de las partes interesadas.

Las sentencias de la SCJN tienen necesariamente un efecto positivo en la vigencia efectiva de los derechos de la infancia. Sin desconocer que no puede haber una relación de derivación lógica entre prescripciones morales o éticas y proposiciones fácticas, las resoluciones de carácter jurídico, como las aquí mencionadas, tienen consecuencias en la realidad de las personas a las que se les aplican.

Resoluciones como las aquí comentadas marcan criterios que orientan a los tribunales inferiores y a todas las autoridades que intervengan en materia de infancia.

La constitucionalización del interés superior de la infancia ha favorecido su vigencia efectiva. Sin embargo, resta aún que los contenidos constitucionales reconocidos y aplicados por nuestro supremo tribunal vayan permeando las políticas públicas y la actuación de los servidores públicos involucrados en temas de familia y de infancia.

Lo importante es generar una cultura de respeto y defensa de los derechos, abierta a nuevos paradigmas de interpretación y aplicación en los supuestos que involucran a personas en situación de vulnerabilidad, como son las niñas, niños y adolescentes.

Fuentes de consulta

Bibliográficas

- Aguiló, Josep. *La Constitución del Estado Constitucional*. Colombia, Palestra Editores, 2004.
- Alexy, Robert. *Teoría de la argumentación jurídica*. Lima, Palestra, 2007.
- Astudillo, César. “El bloque y el parámetro de constitucionalidad en la interpretación de la Suprema Corte de Justicia de la Nación”. *Estado constitucional, derechos humanos, justicia y vida universitaria; Estudios en homenaje a Jorge Carpizo*. Miguel Carbonell, Héctor Fix-Fierro, Luis Raúl González Pérez, y Diego Valadés, (coord.), vol. 4, tomo 1, México, IIJ-UNAM, 2015, pp. 117–168.
- Barroso, Luis Roberto. *El Neoconstitucionalismo y la Constitucionalización del Derecho*. México, IIJ-UNAM, 2008.
- Ferrajoli, Luigi. *Epistemología jurídica y garantismo*. México, Fontamara, 2004.
- Workin, Donald. *Los derechos en serio*. Ariel, Barcelona, 1989.

Electrónicas

- Cillero Bruñol, Miguel. “El interés superior del niño en el marco de la convención internacional sobre los derechos del niño”. *Revista chilena de derecho*, núm. 3, vol. 42, diciembre, Pontificia Universidad Católica de Chile, Facultad de Derecho, 2015. http://www.iin.oea.org/Cursos_a_distancia/el_interes_superior.pdf (consultado el 19 marzo de 2021).
- Colomer Viadel, Antonio. “Tendencias del constitucionalismo en el siglo XXI: cuestionamientos e innovaciones constitucionales”. *Teoría y Realidad Constitucional*, núm. 36, UNED. 2015. <http://revistas.uned.es/index.php/TRC/article/view/16086/13910> (17/03/2021).

- De Fazio, Federico. “Teoría de los principios: fortalezas y debilidades”. *Derecho PUCP*, núm. 83, Universidad Nacional de la Plata, Argentina, 2019, pp. 305-327. <https://doi.org/10.18800/derechopucp.201902.010> (consultado el 27 de junio de 2021).
- Espejo Yaksic, Nicolás. “La constitucionalización del derecho familiar”, la constitucionalización del derecho de familia. Nicolás Espejo Yaksic, Ana María Ibarra Olguín (edit.), SCJN, Centro de Estudios Constitucionales de la SCJN, 2019, pp. 1–48. https://www.sitios.scjn.gob.mx/cec/sites/default/files/publication/documents/2020-01/Libro%20DERECHO%20DE%20FAMILIA_DIGITAL.pdf (consultado el 17 de marzo de 2021).
- Ibarra Olguín, Ana María y Sofía del Carmen Treviño Fernández. “Constitución y familia en México: nuevas coordenadas”, la constitucionalización del derecho de familia. Nicolás Espejo Yaksic, Ana María Ibarra Olguín (edit.), SCJN, Centro de Estudios Constitucionales de la SCJN, 2019, pp. 351–404. https://www.sitios.scjn.gob.mx/cec/sites/default/files/publication/documents/2020-01/Libro%20DERECHO%20DE%20FAMILIA_DIGITAL.pdf (consultado el 27 de junio de 2021).
- SCJN. DERECHO DE LOS NIÑOS Y NIÑAS A EXPRESAR SU OPINIÓN. ASPECTOS QUE DEBEN TOMARSE EN CUENTA Y PONDERAR POR PARTE DE LAS Y LOS JUZGADORES. Núm. de Registro: 2017054. <https://sjf.scjn.gob.mx/SJFSem/Paginas/Reportes/ReporteDE.aspx?idius=2017054&Tipo=1> (consultado el 3 de mayo de 2021).
- SCJN. “La tutela de los derechos fundamentales: la ponderación de principios como instrumento de protección”. <https://www.scjn.gob.mx/sites/default/files/transparencia/documentos/becarios/205michelle-lowenberg-lopez.pdf> (consultado el 1 de mayo de 2021).
- UNICEF–DIF Nacional. “Observación General N° 14”. Observaciones Generales del Comité de los Derechos del Niño. p. 260. <https://www.unicef.org/UNICEF-ObservacionesGeneralesDelComiteDeLosDerechosDelNino-WEB.pdf> (consultado el 22 de marzo de 2021).

Hemerográficas

- Aguilar Cavallo, Gonzalo. “El principio del interés superior del niño y la Corte Interamericana de Derechos Humanos”. *Estudios Constitucionales*, núm. 1, año 6, Centro de Estudios Constitucionales de Chile, Universidad de Talca, Chile, 2008, pp. 223-247.

Jurisprudencia

- SCJN, Primera Sala, Contradicción de tesis 1a./J. 191/2005, registro digital 175053. <https://sjf2.scjn.gob.mx/listado-resultado-tesis> (consultado el 27 de junio de 2021).
- SCJN, Primera Sala, Tesis: 1a./J. 28/2013 (10a.), registro digital 2003727. <https://sjf2.scjn.gob.mx/detalle/tesis/2003727>, (consultado el 27 de junio de 2021).
- SCJN, Primera Sala, Tesis: 1a. LXXVI/2013 (10a.), registro digital: 2003068. <https://sjf2.scjn.gob.mx/detalle/tesis/2003068>, (consultado el 27 de junio de 2021).

- SCJN, Primera Sala, Tesis: 1a./J. 44/2014 (10a.), registro digital 2006593. <https://sjf2.scjn.gob.mx/detalle/tesis/2006593>, (consultado el 27 de junio de 2021).
- SCJN, Primera Sala, Amparo en Revisión 6179/2015, registro digital 2014651. <http://www2.scjn.gob.mx/engroses/2015/10> (consultado el 4 de mayo 2021).
- SCJN, Primera Sala, Amparo en revisión 910/2016, registro digital 2017054. <http://www2.scjn.gob.mx/juridica/engroses> (consultado el 4 mayo de 2021).
- SCJN, Primera Sala, Amparo en revisión 1049/2017. <https://www.scjn.gob.mx/AR-1049-2017-180606> (consultado 4 de mayo de 2021).
- SCJN, Segunda Sala, Tesis: 2a./J. 113/2019 (10a.), registro digital 2020401. <https://sjf2.scjn.gob.mx/detalle/tesis/2020401> (consultado el 27 de junio de 2021).

Matrimonio igualitario en México: entre la discriminación y el discurso de odio. Reflexiones en torno a sus implicaciones jurídico penales

Leandro Eduardo Astrain Bañuelos*

Resumen:

En el presente artículo se analizan las implicaciones constitucionales del matrimonio igualitario, así como las razones que han llevado a la Suprema Corte de Justicia de la Nación a considerar que es constitucionalmente legítima su regulación en los ordenamientos jurídicos y que, por el contrario, la omisión en su reconocimiento por parte de los legisladores ordinarios atenta contra diversos derechos humanos reconocidos en la carta magna. De igual manera, se analizan las implicaciones jurídico-penales de los discursos y manifestaciones discriminatorias provenientes, tanto de autoridades como de otros particulares, que pretenden menoscabar los derechos humanos de la minoría homosexual.

Abstract:

This article analyzes the constitutional implications of equal marriage, as well as the reasons that have led the Supreme Court of Justice of the Nation to consider that its regulation in legal systems is constitutionally legitimate and that, on the contrary, omission in their recognition by ordinary legislators undermines various human rights recognized in the Magna Charta. Likewise, the legal-criminal implications of discriminatory discourses and statements from both authorities and other individuals that attempt to undermine the human rights of the homosexual minority are analyzed.

Sumario: Introducción / I. El matrimonio igualitario como problema constitucional / II. Libertad de expresión y homofobia: los discursos de odio y la discriminación como problemas penales / III. Conclusión / Fuentes de consulta.

* Doctor en Derecho, Director del Departamento de Derecho de la Universidad de Guanajuato, miembro fundador de la Sociedad Internacional Germano Latinoamericana de Ciencias Penales (SIGLA-CP), miembro del Sistema Nacional de Investigadores (SNI).

Introducción

En los últimos años, la Suprema Corte de Justicia de la Nación (SCJN) ha alcanzado un protagonismo que en otro tiempo hubiera sido inimaginable.¹ Entre otros factores, ello se explica por un redimensionamiento del papel de la Constitución como centro gravitacional del ordenamiento y por una reordenación de los poderes públicos derivada de la alternancia política vivida en el país durante las últimas décadas. En efecto, superados tanto el unipartidismo hegemónico y la influencia determinante del poder Ejecutivo, los espacios de disenso se incrementaron. Esto evidenció la necesidad de contar con una Suprema Corte mucho más activa y consistente en la aplicación del texto constitucional.

Ese fue precisamente el sentido de las reformas realizadas a la Constitución a finales del siglo pasado y a principios del presente, las cuales comenzaron a fortalecer el régimen democrático mexicano, al robustecer la naturaleza de la Corte como un tribunal materialmente constitucional.² Estas transformaciones constitucionales han pretendido consolidar en México el llamado Estado Constitucional de Derecho —siguiendo el paradigma de Luigi Ferrajoli, que lo distingue del Estado Legislativo de Derecho—.³ En este sentido, el advenimiento del Estado Constitucional obliga a replantearse muchas instituciones jurídicas que no se encuentran acordes con el sistema de valores y de principios que se siguen de la existencia de una Constitución rematerializada y dotada de los mecanismos de la justicia constitucional.⁴

A guisa de ejemplo, tan solo recuérdese que hace poco menos de 20 años se afirmaba categóricamente que la materia más importante en la formación del jurista era la de obligaciones civiles, al grado tal que era necesario acreditar esa materia para que un estudioso pudiera ser considerado abogado. Sin embargo, en la actualidad no es así. La columna vertebral del orden jurídico son los derechos humanos, que repercuten transversalmente en todas las disciplinas jurídicas. Si se trata de identificar cuál es ahora la materia de mayor importancia en la ciencia del derecho, me parece que lo es precisamente la de derechos humanos.

¹ Héctor Fix-Zamudio y Salvador Valencia Carmona, *Derecho constitucional mexicano y comparado*, p. 173.

² Héctor Fix-Zamudio, “Tribunales constitucionales”, p. 3804.

³ Luigi Ferrajoli, *Derechos y garantías. La ley del más débil*, pp. 23-25.

⁴ Arturo Zaldívar, *Hacia una nueva ley de amparo*, pp. XIX-XXVIII.

La fuerza expansiva de los derechos fundamentales genera una constitucionalización de todas las demás ramas del derecho. Así, este efecto puede ser claramente identificado en disciplinas que se han ido transformando a partir de una serie de reformas constitucionales y legales. Un caso marcado de este proceso de difusión constitucional se aprecia con meridiana claridad en las múltiples facetas del derecho penal: sea en las instituciones sustantivas (cuya tradición garantista es indiscutible), en el ámbito del proceso penal (a través de la implementación del sistema acusatorio adversarial), o del derecho para los adolescentes infractores (por virtud del cual los menores de 18 años que cometen conductas tipificadas como delito dejan de ser destinatarios del derecho penal para ser sujetos de un sistema de protección integral). Sin embargo, la influencia de la Constitución en la redefinición de las relaciones jurídicas comunes, también se aprecia en otras áreas del ordenamiento no directamente relacionadas con el derecho del Estado a castigar. Este es el ejemplo del derecho laboral (con la reciente desaparición de las juntas de conciliación y arbitraje para la creación de juzgados de lo laboral), o el derecho administrativo (con una serie de medidas que tienden a la protección del medio ambiente para garantizar un entorno que permita el disfrute de este tanto por las generaciones presentes como futuras) y un largo etcétera.

A pesar del notorio interés que suscita la reflexión sobre el proceso de constitucionalización del derecho público, privado y social. En lo que resta de esta contribución quiero centrarme en determinadas instituciones clásicas del derecho civil, específicamente del derecho de familia. En efecto, el derecho familiar merece una mención especial pues su contenido ha venido evolucionando a partir de una serie de criterios jurisprudenciales que rompen los esquemas tradicionales en este campo. Estos criterios han favorecido la transformación y el desarrollo de instituciones jurídicas que se consideraban inmutables, porque respondían a una especie de esencia que inspiraba de manera inexorable el sentido de su regulación positiva. Se trata de temas como el interés superior del menor, el divorcio incausado, la regulación del vientre subrogado, el derecho a la reasignación de género, la adopción homoparental y el matrimonio igualitario. Cada uno de estos ejemplos evidencia el estado actual del derecho familiar y ninguno de ellos es entendible si se desvincula de la connotación constitucional subyacente, la cual determina en forma absoluta su forma de regulación.

Todo esto hace que tal rama jurídica sea una de las disciplinas con mayor dinamismo. Sin embargo, es preciso reconocer que la causa de esta cualidad es fundamentalmente obra de la jurisprudencia. Nuevos problemas y planteamientos sumados al papel actuante de los tribunales constitucionales han tenido el provechoso efecto de revitalizar el añejo entendimiento de las normas jurídicas familiares, a fin de hacerlas acordes con el sistema de valores y principios que salvaguarda la Constitución.

Si nos concentramos tan solo en la figura del matrimonio igualitario, que ha sido una de las mayores demandas esgrimidas por algunos grupos de la sociedad, su legislación ha sido obstaculizada desde diversos frentes. Así, para algunos representa un ataque a la familia y particularmente a lo que consideran su principal sustento: el matrimonio sacramental entre un hombre y una mujer. Los críticos del matrimonio igualitario han influido en las autoridades administrativas y en los legisladores tanto estatales como federales, para que el reconocimiento de esta figura y del derecho de toda persona, independientemente de su orientación sexual, a contraer matrimonio y a formar una familia sean reconocidos por el orden jurídico. A falta de previsión legal en ese sentido, cotidianamente se niegan en los registros civiles las solicitudes de parejas del mismo sexo para contraer matrimonio y en sede legislativa se rechazan iniciativas que pretenden reformar los códigos civiles o familiares para reconocer el matrimonio igualitario y regularlo en los mismos términos que el matrimonio heterosexual.

Contrariamente a esta tendencia de sesgo conservador, en lo que sigue mantendré una lectura constitucional de este problema para abordar su tratamiento desde la perspectiva del derecho civil y penal, propios de un Estado Constitucional.

I. El matrimonio igualitario como problema constitucional

Desde una perspectiva constitucional, el matrimonio entre personas del mismo sexo plantea una problemática que puede ser abordada desde dos perspectivas. La primera consiste en determinar si los ordenamientos civiles o familiares que ya lo regulan encuentran un fundamento constitucional, o si, por el contrario, atentan contra disposiciones constitucionales, particularmente si contravienen el concepto familia previsto en el artículo 4º de la Consti-

tución; en la segunda perspectiva, se trata de determinar si los ordenamientos que excluyen la posibilidad de contraer matrimonio a personas del mismo sexo, son compatibles con —la interpretación más plausible de— los derechos humanos reconocidos en la Constitución.

Para enfocar adecuadamente este par de asuntos, conviene recordar que dichas problemáticas ya han sido estudiadas por la SCJN.

En el primer caso, en la acción de inconstitucionalidad 2/2010, el Pleno de ese Tribunal Constitucional determinó por mayoría la validez de los artículos 146 y 391 del Código Civil del Distrito Federal, que redefinen la institución jurídica del matrimonio para entenderlo como la unión de dos personas y no como la unión de un hombre y una mujer. Esta acción de inconstitucionalidad fue promovida por el procurador general de la república, solicitando la invalidez de la reforma a los artículos mencionados, publicada en la *Gaceta Oficial del Distrito Federal* el 29 de diciembre de 2009.⁵ Entre los argumentos planteados por el procurador general, destacaba la supuesta incompatibilidad de dicha reforma con el concepto de familia previsto por el artículo 4º constitucional, estimando que el Constituyente mexicano había concebido un modelo de familia ideal constituido por padre, madre e hijos, aun cuando en la realidad social existieran otros tipos de familia, y que el matrimonio conformado por un hombre y una mujer era la institución idónea para proteger ese modelo de familia.

Este planteamiento fue desestimado. El Pleno de la SCJN resolvió que el artículo 4º no hacía referencia propiamente al matrimonio y mucho menos lo definía, por lo que correspondía hacerlo al legislador ordinario. De igual manera, señaló que dicho numeral constitucional no contemplaba un modelo de familia ideal y que, por tanto, era obligación del Estado proteger todos los diversos tipos de familia, ya que esta expresión más que hacer referencia a un concepto jurídico, lo hacía a uno sociológico, pues la familia no era una creación jurídica, sino que se originaba en las relaciones humanas. En la resolución, también señaló que tradicionalmente el matrimonio había sido definido como la unión de un hombre y una mujer, pero, de igual manera, estimó que no era un concepto inmutable y que su concepción podía ser mo-

⁵ Con la reforma referida, el matrimonio fue definido en el artículo 146 del Código Civil del Distrito Federal en los siguientes términos: “Matrimonio es la unión libre de dos personas para realizar la comunidad de vida, en donde ambos se procuran respeto, igualdad y ayuda mutua. Debe celebrarse ante el Juez del Registro Civil y con las formalidades que estipule el presente Código”.

dificada por el legislador ordinario, atendiendo a la realidad social. Siendo la obligación constitucional el proteger a todos los tipos de familia, la acción de inconstitucionalidad fue considerada por la mayoría como procedente pero infundada, razón por la cual se declaró la constitucionalidad y por ende la validez de los artículos 146 y 391 del Código Civil para el Distrito Federal.⁶

Por lo que hace a la segunda perspectiva implicada en el problema, es decir, con la imposibilidad de acceder a esta institución jurídica por parejas del mismo sexo, deben tenerse en cuenta los precedentes de la Primera Sala de la Corte en este sentido. Para estos efectos, la sentencia dictada por la Primera Sala al resolver el Amparo en Revisión 581/2012 (derivado de la facultad de atracción 202/2012) no sólo es paradigmática y aleccionadora, sino también, es hija de su tiempo.⁷ En ella se analizó la norma relativa al matrimonio contenida en el Código Civil de Oaxaca.

Al estudiar el fondo de la cuestión, el tribunal constitucional consideró que la norma impugnada violaba el principio de igualdad, pues excluía de su ámbito de aplicación a un determinado grupo social. La propia Corte, en diversos precedentes, ha señalado que cuando la distinción impugnada se base en una “categoría sospechosa”, debe realizarse un escrutinio estricto para examinar su constitucionalidad a la luz del principio de igualdad.⁸ En este sentido, el último párrafo del artículo 1º constitucional nos da los criterios para estimar las categorías sospechosas, uno de ellos es, precisamente, las preferencias sexuales.

Así, el artículo impugnado del Código Civil de Oaxaca, en tanto establecía implícitamente una distinción entre parejas de distinto sexo y parejas del mismo sexo, resultaba contrario al principio de igualdad. Esto es así porque las primeras parejas sí tienen acceso al matrimonio, mientras que las segundas no. Y aunque la norma no hace referencia a la orientación sexual de los contrayentes, es claro al condicionar que sean de sexo opuesto, la norma sí realiza una distinción basada en la orientación sexual.

Luego, una vez que se reconoce que la norma hace una distinción basada en una categoría sospechosa, la Corte procedió a realizar un *test* de escrutinio

⁶ Véase sobre este tema el estudio de Suprema Corte de Justicia de la Nación, 2013, *passim*.

⁷ Véase la sentencia dictada en el Amparo en Revisión 581/2012 dictada por la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación el día cinco de diciembre de 2012.

⁸ Andrés Gil Domínguez, *Derechos, racionalidad y última palabra*, pp. 83-87.

estricto de la medida legislativa. Este *test*, que ha sido elaborado principalmente por la jurisprudencia estadounidense, está conformado por tres etapas. En la primera, determina si la categoría sospechosa cuenta una finalidad imperiosa —importante— desde el punto de vista constitucional; en la segunda debe analizarse si la distinción legislativa está estrechamente vinculada con la finalidad constitucionalmente imperiosa, esto es, que la medida esté encaminada a la consecución de la finalidad; Por último, en la tercera etapa debe considerarse si la medida legislativa es la menos restrictiva posible para conseguir la finalidad imperiosa.⁹

Al ser sometida al escrutinio estricto, la Sala determinó que la norma relativa al matrimonio contenida en el Código Civil de Oaxaca sí persigue una finalidad constitucionalmente imperiosa, pues precisamente pretende la protección de la familia. En este sentido, el artículo 4º constitucional obliga a los legisladores a proteger la organización y el desarrollo de la familia.

Al analizar si la distinción está directamente conectada con la finalidad imperiosa mencionada, la Sala consideró que no fue así, porque en primer lugar, del artículo 4º constitucional no se desprendía un modelo de familia ideal basado en el matrimonio heterosexual, sino a todo tipo de familia entendida como realidad social, como un grupo de personas que cohabitan cotidianamente con el fin de prestarse apoyo mutuo y colaboración, unidos por lazos afectivos de diversos tipos de amor (filial, materno, paterno, fraterno o erótico). Por otro lado, la distinción normativa resultaba sobreinclusiva al no considerar a otro tipo de parejas heterosexuales que no acceden al matrimonio con la finalidad de procrear, ya sea porque no quieren o no pueden procrear, o bien prefieren adoptar, de ahí que esta porción normativa resultaba claramente inconstitucional.

Por otro lado, la norma fue considerada discriminatoria porque las parejas homosexuales también pueden adecuarse a los fundamentos actuales de la distinción matrimonial y, más ampliamente, a los de la familia, razón por la cual se encuentra injustificada su exclusión del matrimonio. La propia Sala reconoce que el derecho al matrimonio no solamente comporta el tener acceso a los beneficios expresivos al matrimonio, sino también a los beneficios materiales que las leyes adscriben a la institución tales como fiscales, de solidaridad, por causa de muerte de uno de los cónyuges, de propiedad, la

⁹ John Ely, *Democracia y desconfianza. Una teoría del control constitucional*, pp. 97-131.

toma subrogada de decisiones médicas y los migratorios, solo por mencionar algunos de ellos.

Así, el problema de inconstitucionalidad de la norma en estudio fue resuelto por la Sala por dos vías. En la primera, se realizó una interpretación conforme de la expresión normativa “unión de un solo hombre con una sola mujer”, para ser entendida como la unión de “dos personas”; y en relación con la finalidad de perpetuar la especie, se declara su inconstitucionalidad inaplicando en el caso concreto esa porción normativa.

Derivado de esta resolución, diversos congresos locales han realizado reformas a sus códigos civiles o familiares, según corresponda, para dotar de una nueva definición al matrimonio, ampliando su ámbito de aplicación, al considerarlo como la unión de dos personas y quitando la procreación como su finalidad. Aunque cada ordenamiento jurídico tiene una regulación específica, en todas las definiciones podemos encontrar ciertos elementos comunes: a) la unión de dos personas sin hacer referencia a su sexo u orientación sexual; b) el fin de la unión que es tener una vida en común; y c) las condiciones bajo las cuales se debe desarrollar la unión, y que son el respeto, la igualdad y la ayuda mutua.¹⁰

De esos ordenamientos jurídicos, los códigos civiles de los estados de Colima, Nayarit, Oaxaca y Puebla lo consideran como un contrato civil, siguiendo una vieja tradición en la doctrina civilista, principalmente la francesa.¹¹ Por nuestra parte, consideramos que se trata de una institución jurídica diversa al contrato, pues como bien lo ha evidenciado Néstor de Buen Lozano, la concepción contractual del matrimonio tan profundamente arraigada es insuficiente para calificar la naturaleza jurídica del matrimonio, pues los que celebran éste no persiguen fines distintos, además se trata de un acto solemne (en cambio el contrato nunca tiene ese carácter), el matrimonio no crea o transmite obligaciones de tipo patrimonial y los derechos y obligaciones que de él se derivan no pueden quedar sometidos a modalidad alguna ya que el régimen matrimonial se encuentra rígidamente regulado en la ley.¹²

¹⁰ Los ordenamientos jurídicos que definen expresamente el matrimonio en tales términos, además del ya referido de la Ciudad de México, son: los códigos civiles de Campeche (art. 157), Colima (art. 145), Nayarit (art. 135), Baja California Sur (art. 150), Oaxaca (art. 143) y Puebla (art. 294); así como los familiares de Coahuila (art. 139), Michoacán (art. 127), Morelos (art. 68), Hidalgo (art. 8) y San Luis Potosí (art. 15).

¹¹ Marcel Planiol y Georges Ripert, *Derecho Civil*, p. 114.

¹² Néstor de Buen Lozano, *La decadencia del contrato*, pp. 263-264.

Por su parte, la Ley para la Familia de Coahuila de Zaragoza contempla en su definición de matrimonio, la posibilidad de la adopción homoparental y la concepción del matrimonio como una institución más para garantizar el libre desarrollo de la personalidad. En efecto, el artículo 139 del referido ordenamiento señala en la parte que interesa que las dos personas que consienten en realizar una comunidad de vida “toman de manera libre, responsable, voluntaria e informada las decisiones reproductivas que se ajustan a su proyecto de vida, incluida la posibilidad de procrear o adoptar; los cónyuges deberán gozar de la protección debida para garantizar el libre desarrollo de la personalidad”.¹³

El Código civil para el estado de Colima, la Ley para la Familia del estado de Hidalgo y el Código Familiar para el estado de San Luis Potosí, establecen que las dos personas contrayentes forman una familia, lo que efectivamente es cierto, pero de ninguna manera debe interpretarse en sentido excluyente, pues es evidente que existen otros tipos de familia que no están sustentados en un matrimonio, como es el caso de las abuelas que viven con sus nietos huérfanos o de las madres solteras que forman una familia con sus descendientes, sólo por mencionar algunos tipos de familia diversos a la basada en el vínculo matrimonial.

No obstante los avances importantes que ya encontramos en los ordenamientos jurídicos antes citados, aún contamos con veinte legislaturas estatales que se han resistido a llevar a cabo estos cambios, por lo que los derechos humanos de los habitantes de esas entidades federativas aún no se encuentran garantizados plenamente.

II. Libertad de expresión y homofobia: los discursos de odio y la discriminación como problemas penales

La constitucionalización del derecho civil a la luz de problemas como el suscitado con motivo del matrimonio igualitario en la jurisprudencia de la Primera Sala, evidencian la fuerza expansiva de los derechos fundamentales. Las expectativas garantizadas por ellos, a la luz de los presupuestos del Estado Constitucional, ya no parecen moverse solamente hacia arriba (governado-au-

¹³ Ley para la Familia de Coahuila de Zaragoza, publicada el 15 de diciembre de 2015 en el *Periódico Oficial*; última reforma publicada el 27 de noviembre 2020.

toridad), sino también hacia los lados (particular-particular). Las violaciones a los derechos humanos pueden provenir de actos de autoridades o bien de particulares. Para nulificar y reparar dichas violaciones en el primero de los supuestos, se establecen mecanismos de control de constitucionalidad¹⁴ y de convencionalidad.¹⁵ Pero aunado a lo anterior, para evitar dichas violaciones, tanto de actos provenientes de las propias autoridades como de particulares, los derechos humanos son reconocidos como bienes jurídicos merecedores de protección penal, razón por la cual los comportamientos que afectan dichos bienes son criminalizados, pretendiendo con ello desincentivar su comisión al acudir al recurso más drástico con el que cuenta el Estado para resolver los conflictos sociales de mayor gravedad: la pena pública.¹⁶

Ahora bien, los derechos humanos no son absolutos, pues existen restricciones a su ejercicio derivados del reconocimiento y respeto de los derechos humanos de los demás. Tal circunstancia puede apreciarse con el derecho humano a la libertad de expresión, contenido en el primer párrafo del artículo 6º de la Constitución, en los términos siguientes: “La manifestación de las ideas no será objeto de ninguna inquisición judicial o administrativa, sino en el caso de que ataque la moral, la vida privada o los derechos de terceros, provoque algún delito o perturbe el orden público; el derecho de réplica será ejercido en los términos dispuestos por la ley (...)”. Este derecho es un requisito indispensable para la democracia, ya que es mediante la expresión de las ideas que se puede difundir el conocimiento y hacer patente, en su caso, el ejercicio arbitrario del poder y el abuso de autoridad; por lo cual es uno de los derechos humanos más violentados en los regímenes autoritarios. Por ello, afirma Ignacio Burgoa que:

(...) la libertad de expresión del pensamiento es la amenaza que más temen los autócratas y oligarcas de cualquier tipo contra el mantenimiento coactivo y represivo del estado de cosas que se empeñan en

¹⁴ Felipe Tena Ramírez, *Derecho constitucional mexicano*, pp. 491-506.

¹⁵ Ernesto Rey Cantor, *Control y constitucionalidad de las leyes y derechos humanos. Homenaje a Héctor Fix-Zamudio*.

¹⁶ Es por esto por lo que en Tratados Internacionales en materia de Derechos Humanos, así como en resoluciones de Tribunales Internacionales de Derechos Humanos —como la Corte Interamericana de Derechos Humanos—, se ha señalado la obligación de los Estados de tipificar comportamientos que se considera lesionan gravemente derechos humanos tales como el genocidio, la tortura, la trata de personas o la desaparición forzada. Al respecto véase, Sergio García Ramírez, *Panorama de la jurisprudencia interamericana sobre derechos humanos*, pp. 128-131.

conservar. Es evidente que dicha libertad, factor imprescindible de la cultura, sólo puede concebirse como un derecho público subjetivo dentro de los auténticos regímenes democráticos.¹⁷

No obstante, tal derecho humano se encuentra restringido, entre otros casos, en aquellos en los que con la expresión de ideas se violentan otros derechos humanos, pues sería inadmisibles, por ejemplo, que amparado en el derecho a la libertad de expresión se defendiera y justificara un régimen totalitario y opresor o se hiciera apología del fascismo o de la violación de los derechos humanos. La democracia no puede permitir que se atente contra ella misma.

Es por ello por lo que no pueden ser tolerados en un sistema democrático los discursos de odio que se dirigen en contra de grupos vulnerables como al que pertenecen las personas con orientación homosexual o bisexual, que históricamente han visto violentados sus derechos de forma sistemática por una mayoría que, arropada en el discurso hegemónico que inventó la trilogía del prestigio *hombre-masculinidad-heterosexualidad*,¹⁸ los considera anormales, enfermos, sucios, antisociales, raros, en términos generales, indeseables. Estos discursos se encuentran tan arraigados en sectores importantes de la sociedad, que prácticamente son defendidos en todos los estratos sociales y por un sector importante de autoridades estatales.

Muchos de ellos son el resultado de falsos dilemas y de prejuicios muy arraigados en la consciencia colectiva de una sociedad poco empática con el respeto a los derechos humanos.

De entrada, no podemos dejar de reconocer la distinción entre el Estado legislativo de Derecho y el Estado Constitucional de Derecho a que ha hecho referencia Luigi Ferrajoli. En el primero de esos modelos estatales, toda autoridad se somete al imperio de la ley, siendo que el legislador tiene un rol protagónico, pues al ser el depositario de la voluntad general, la legitimidad de sus normas radica en haber sido electo democráticamente por la sociedad. En el Estado legislativo de Derecho, el juzgador simplemente se convierte en la boca de la ley, aplicando la norma al caso concreto, el cual se resuelve conforme a ley, aunque sin valorar sobre lo justo o injusto del sentido del fa-

¹⁷ Ignacio Burgoa, *Las garantías individuales*, pp. 348-349.

¹⁸ Guillermo Núñez Noriega, *Sexo entre varones. Poder y resistencia en el campo sexual*, pp. 52-62.

llo. En cambio, en el Estado constitucional de Derecho, todas las autoridades, incluyendo el legislativo, se someten al imperio del sistema de principios y valores que sustenta la Constitución, mismo que se basa principalmente en el reconocimiento y respeto de los derechos humanos y en la división de poderes que evita el abuso de autoridad y el ejercicio arbitrario del poder público.¹⁹

En este modelo estatal, la autoridad jurisdiccional, al ser garante de la constitucionalidad, adquiere un rol protagónico al dejar de ser una mera boca de la ley, para garantizar el respeto de los derechos humanos, realizando incluso una función materialmente legislativa al expulsar del orden jurídico aquellas normas que sean incompatibles con la Constitución o bien al inaplicar dichas normas si se encuentra impedido para realizar una declaratoria general del inconstitucionalidad de una determinada norma. Como lo señala Omar Giovanni Roldán Orozco, los jueces se constituyen como “el ultimo protector de derechos humanos, lo que implica que su actuación debe apegarse estrechamente al contenido de la Constitución, dejando fuera incluso aquellos ordenamientos que frenan el actuar proactivo que todo juzgador debe ejercer”.²⁰

Uno de los argumentos que tienen mayor aceptación para cuestionar la legitimidad de la regulación jurídica del matrimonio igualitario, es en torno al supuesto concepto natural e histórico de matrimonio, mismo que a su vez es el sustento para el discurso de la llamada *familia natural*, conformada por un padre, una madre y los hijos procreados por ambos. Este discurso fue muy difundido en el año 2016 por una asociación civil denominada *Frente Nacional por la Familia*, la cual convocó en diversas entidades federativas del país a una serie de marchas a las que denominó *a favor de la familia*, pues consideraba que las iniciativas de reforma a los códigos civiles o familiares en los congresos de los Estados, para regular el matrimonio igualitario, constituían un ataque a la familia.²¹ Más aún, en virtud de que el 17 de mayo de 2016 y en el marco del Día Nacional de la Lucha contra la Homofobia, el entonces Presidente de la República, anunció una iniciativa de reforma al artículo 4º constitucional con el propósito de elevar a rango constitucional el derecho a contraer matrimonio y no ser discriminado, entre otras causas, por sus prefe-

¹⁹ Luigi Ferrajoli, “Pasado y futuro del Estado de derecho”, pp. 13-29.

²⁰ Omar Roldán Orozco, *La función garante del Estado constitucional y convencional de derecho*, p. 50.

²¹ Arturo Sotelo Gutiérrez, “Nosotros el pueblo, ¿Ustedes la Corte? La reacción conservadora al matrimonio igualitario”, pp. 117-169.

rencias sexuales o por cualquier otra razón que atacara la dignidad humana,²² la asociación conservadora mencionada endureció su lucha contra el matrimonio igualitario al grado tal que la iniciativa presidencial no prosperó.

Otro sector de la sociedad que se ha opuesto sistemáticamente a la legalización de estas uniones, son los grupos cristianos, particularmente los católicos, que desde la jerarquía clerical y en diversos documentos oficiales han planteado su postura en contra del matrimonio igualitario. De entre esos documentos, destaca el denominado *Consideraciones acerca del reconocimiento legal a las uniones homosexuales*, emitido por la Congregación para la Doctrina de la Fe en el año 2003 y firmado por su entonces Prefecto, el cardenal Joseph Ratzinger, quien después se convertiría en el Papa Benedicto XVI. En ese documento se esgrimen supuestas argumentaciones de orden racional, biológico, antropológico, social y jurídico, todas ellas basadas, en realidad, en principios religiosos y prejuicios, al grado tal que se afirma en la conclusión:

Reconocer legalmente las uniones homosexuales o equipararlas al matrimonio, significaría no solamente aprobar un comportamiento desviado y convertirlo en un modelo para la sociedad actual, sino también ofuscar valores fundamentales que pertenecen al patrimonio común de la humanidad.²³

Contrario a todas las anteriores afirmaciones, es evidente que ese concepto de *familia natural* excluye a otros tipos de familias que también merecen el reconocimiento y protección de Estado y, por tanto, es claramente discriminatorio. Como lo señaló la propia Corte en la resolución analizada líneas arriba, los conceptos matrimonio y familia son constructos sociales que, por tanto, no se encuentran en la naturaleza, razón por la cual no podemos hablar de matrimonio o familia natural. En efecto, ambos son conceptos sociales que se

²² No obstante que la intención del ejecutivo fue elevar a rango constitucional el derecho humano al matrimonio para toda persona independientemente de su orientación sexual, y con ello posibilitar jurídicamente el matrimonio igualitario, es evidente que éste encuentra fundamento constitucional en diversos derechos humanos ya reconocidos y como atinadamente lo ha ya declarado la Suprema Corte de Justicia de la Nación en las resoluciones que hemos estudiado: derecho al libre desarrollo de la personalidad, derecho a la igualdad y a la no discriminación y derecho a la familia. Al respecto, véase: María Martín Sánchez, “El derecho constitucional al matrimonio homosexual en España. Ley 13/2005. Del 1 de julio, por la que se modifica el Código Civil en materia de derecho a contraer matrimonio”, pp. 249-283.

²³ Congregación para la Doctrina de la Fe, *Consideraciones acerca del reconocimiento de las uniones homosexuales*, p. 16.

van construyendo según el tipo de sociedad en que se encuentran inmersos, que se van moldeando a la realidad social y que por ello es válido que muten de contenido.

Inclusive, etimológicamente, *matrimonio* no significa la unión de un hombre y una mujer, como lo han señalado tan repetidamente los defensores de la llamada *familia natural*. El término *matrimonio* proviene de la palabra latina *matrimonium*, que es el resultado de la unión del prefijo *matre* que significa “madre” y del sufijo *monium* que significa “calidad de”. Luego, más que hacer referencia a la relación hombre-mujer, el término estaba originalmente vinculado con la relación madre-hijo, pues como lo recuerda Rafael Rojina Villegas,²⁴ se reconocen cinco etapas en la evolución del concepto matrimonio: promiscuidad primitiva (en la que era imposible determinar la filiación paterna), matrimonio por grupos, matrimonio por raptos, matrimonio por compra y matrimonio consensado. Con esto, se patentiza que ni históricamente la familia ha estado sustentada en el matrimonio heterosexual celebrado entre un hombre y una mujer, ni el concepto matrimonio ha hecho referencia exclusivamente a la unión entre un hombre y una mujer.

Como puede apreciarse, en la lucha contra el matrimonio igualitario existen discursos discriminatorios en contra de una minoría tradicionalmente excluida, y cuya permisión puede ser muy riesgosa para la democracia, como ya ha quedado evidenciado en la historia de la humanidad, pues puede ser el comienzo para el desarrollo y consolidación de discursos de odio. Las atrocidades vividas en el régimen nazi iniciaron precisamente con un discurso que despreciaba las normas jurídicas. Como lo señala Bernd Rüthers:

El nazismo, antes y después de 1933, era muy poco amigo de lo jurídico, tanto por su biologismo racista como en su práctica de lucha y dominio, marcada por la idea de enemigo. La ilimitada pretensión de poder que albergaban los líderes nacionalsocialistas no se detenía ante cortapisas normativas.²⁵

En este sentido, es importante distinguir entre discurso de odio y manifestaciones discriminatorias, como la homofobia. Karla Pérez Portilla nos dice que “el discurso de odio consiste, en general, en la incitación al odio y/o a la

²⁴ Rafael Rojina Villegas, *Compendio de derecho civil. Introducción, personas y familia*, pp. 286-289.

²⁵ Bernd Rüthers, *Derecho degenerado. Teoría jurídica y juristas de cámara en el Tercer Reich*, p. 54.

violencia; mientras que las expresiones discriminatorias son formas menos abiertamente ofensivas, pero igualmente insidiosas o dañinas. Son expresiones que a menudo pasan por bromas, chistes o relajo, y por ello muchas veces quedan fuera de escrutinio”.²⁶ En un sentido similar se ha manifestado la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, que ha señalado que:

(...) el discurso homóforo consiste en la emisión de una serie de calificativos y valoraciones críticas relativas a la condición homosexual y a su conducta sexual. Tal discurso suele actualizarse en los espacios de la cotidianidad, por lo tanto, generalmente se caracteriza por insinuaciones de homosexualidad en un sentido denigrante, burlesco y ofensivo, ello mediante el empleo de un lenguaje que se encuentra fuertemente arraigado en la sociedad.²⁷

Así mismo, en tal resolución afirmó que las expresiones homófobas pueden considerarse como una categoría de manifestaciones discriminatorias, distinguiéndolas de los discursos de odio, que son aquellos que incitan a la violencia contra los ciudadanos en general o contra determinados grupos.

Es por lo que el derecho penal no puede ser omiso ante esta realidad social y debe intervenir para cumplir con su función en un Estado constitucional como al que aspiramos tener en México: la protección de aquellos bienes jurídicos de mayor importancia para la sociedad y que resultan indispensables para garantizar la coexistencia pacífica de los individuos en la sociedad. Es así como los discursos de odio y las manifestaciones discriminatorias (incluida la homofobia) se convierten en comportamientos criminalizados, pues atentan contra derechos humanos que se traducen en bienes jurídicos merecedores de protección penal, tales como la igualdad, la dignidad humana y el libre desarrollo de la personalidad.

En México, la discriminación ha sido tipificada tanto a nivel federal como a nivel local en diferentes estados de la República, aunque no en términos similares, como puede apreciarse en un análisis comparativo entre los respectivos tipos penales del Código Penal Federal y del Código Penal para el Distrito

²⁶ Karla Pérez Portilla, *¿Sólo palabras? El discurso de odio y expresiones discriminatorias en México*, p. 18.

²⁷ Véase la sentencia del Amparo en Revisión 2806/2012 de la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación de fecha 6 de marzo de 2013.

Federal (ahora Ciudad de México). En el primer ordenamiento referido, en el título que contiene los delitos contra la dignidad de las personas, se contempla como artículo único de ese título el 149 Ter., que regula al tipo penal de discriminación, en los siguientes términos:

Artículo 149 Ter. Se aplicará sanción de uno a tres años de prisión o de ciento cincuenta a trescientos días de trabajo a favor de la comunidad y hasta doscientos días multa al que por razones de origen o pertenencia étnica o nacional, raza, color de piel, lengua, género, sexo, preferencia sexual, edad, estado civil, origen nacional o social, condición social o económica, condición de salud, embarazo, opiniones políticas o de cualquier otra índole atente contra la dignidad humana o anule o menoscabe los derechos y libertades de las personas mediante la realización de cualquiera de las siguientes conductas:

I. Niegue a una persona un servicio o una prestación a la que tenga derecho;

II. Niegue o restrinja derechos laborales, principalmente por razón de género o embarazo; o límite un servicio de salud, principalmente a la mujer en relación con el embarazo; o

III. Niegue o restrinja derechos educativos.

Al servidor público que, por las razones previstas en el primer párrafo de este artículo, niegue o retarde a una persona un trámite, servicio o prestación a que tenga derecho se le aumentará en una mitad la pena prevista en el primer párrafo del presente artículo, y además se le impondrá destitución e inhabilitación para el desempeño de cualquier cargo, empleo o comisión públicos, por el mismo lapso de la privación de la libertad impuesta.

No serán consideradas discriminatorias todas aquellas medidas tendientes a la protección de los grupos socialmente desfavorecidos.

Cuando las conductas a que se refiere este artículo sean cometidas por persona con la que la víctima tenga una relación de subordinación laboral, la pena se incrementará en una mitad.

Asimismo, se incrementará la pena cuando los actos discriminatorios limiten el acceso a las garantías jurídicas indispensables para la protección de todos los derechos humanos.

Este delito se perseguirá por querrela.²⁸

Por su parte, el artículo 206 del Código Penal para el Distrito Federal, regula también el tipo penal de discriminación, pero con mayores alcances. En efecto, señala expresamente tal numeral que:

ARTÍCULO 206. Se impondrán de uno a tres años de prisión o de veinticinco a cien días de trabajo en favor de la comunidad y multa de cincuenta a doscientos días al que, por razón de edad, sexo, estado civil, embarazo, raza, procedencia étnica, idioma, religión, ideología, orientación sexual, color de piel, nacionalidad, origen o posición social, trabajo o profesión, posición económica, características físicas, discapacidad o estado de salud o cualquier otra que atente contra la dignidad humana y tenga por objeto anular o menoscabar los derechos y libertades de las personas:

I.- Provoque o incite al odio o a la violencia;

II.- Niegue a una persona un servicio o una prestación a la que tenga derecho. Para los efectos de esta fracción, se considera que toda persona tiene derecho a los servicios o prestaciones que se ofrecen al público en general;

III.- Veje o excluya a alguna persona o grupo de personas; o

IV.- Niegue o restrinja derechos laborales.

Al servidor público que, por las razones previstas en el primer párrafo de este artículo, niegue o retarde a una persona un trámite, servicio o prestación al que tenga derecho, se le aumentará en una mitad la pena prevista en el primer párrafo del presente artículo, y además se le impondrá destitución e inhabilitación para el desempeño de cualquier cargo, empleo o comisión públicos, por el mismo lapso de la privación de la libertad impuesta.²⁹

Como se aprecia, en el Código Penal Federal las conductas previstas en el tipo están limitadas a la negativa o restricción a prestar servicios o derechos laborales o educativos llevado a cabo por razones que tradicionalmente son

²⁸ Código Penal Federal, publicado el 14 de agosto de 1931 en el *Diario Oficial de la Federación*; última reforma publicada el 1 julio de 2020.

²⁹ Código Penal para el Distrito Federal, publicado el 16 de julio de 2002 en la *Gaceta Oficial del Distrito Federal*; última reforma publicada el 22 de diciembre de 2017.

categorías sospechosas de discriminación, como es el caso de la preferencia sexual. En este sentido, es evidente que la negativa de las autoridades administrativas para celebrar matrimonios con personas del mismo sexo no obstante los criterios de jurisprudencia emitidos por la propia Corte, pueden ser constitutivos del tipo penal de discriminación, en el supuesto agravado cuando el sujeto activo tenga la calidad específica de servidor público. Lo mismo podría considerarse para los legisladores que se han mostrado reticentes a legislar el matrimonio igualitario en los códigos civiles o familiares de sus respectivos estados.

Por su parte, en el ordenamiento punitivo del Distrito Federal la protección al bien jurídico es mucho más amplia, pues además de los supuestos contemplados en el código federal, también se criminalizan los discursos de odio o las manifestaciones discriminatorias, por lo que de igual manera se considera discriminación el provocar o incitar al odio o a la violencia y el vejar o excluir a una persona o grupo de personas.

Si bien es cierto, el derecho penal debe ser considerado como el último recurso al que debe acudir el Estado para resolver conflictos sociales, en el presente caso, la criminalización de la discriminación se encuentra justificada desde un punto de vista político criminal, ya que se aprecia un profundo desprecio por parte de autoridades y de importantes sectores de la sociedad hacia el respeto de los derechos humanos de las minorías, particularmente de las personas con orientaciones homoeróticas. No será hasta que exista un cambio cultural y sean respetadas todas las manifestaciones de personalidad cuando sea innecesaria la criminalización de estos comportamientos.

III. Conclusión

El matrimonio es un constructo social que evoluciona conforme lo hace la propia sociedad, de ahí que puede irse adaptando a la realidad social en la que se encuentre inmerso. Es por esto por lo que podemos considerar como válida la definición de matrimonio como la unión de dos personas, sin importar su sexo u orientación sexual. Más aún, tampoco podemos estimar que este será el punto de llegada del concepto. Se están presentando nuevas realidades, relaciones más complejas, que sin lugar a duda, exigirán del derecho las transformaciones que permitan dar respuesta a los nuevos retos.

Debemos reconocer que las distintas resoluciones que en la materia ha emitido la Suprema Corte de Justicia de la Nación, por el Pleno y de su Primera Sala, constituyen avances importantes para el respeto de los derechos humanos, en un momento histórico en el que, paradójicamente, se pretenden defender derechos con su negación.

La criminalización de la discriminación en sus distintas vertientes es una respuesta adecuada del Estado que pretende prevenir y sancionar conductas que dañan gravemente bienes jurídicos muy preciados para el ser humano, como son la dignidad, el libre desarrollo de la personalidad y la igualdad.

Fuentes de consulta

Bibliográficas

- Burgoa, Ignacio. *Las garantías individuales*. 31ª ed., México, Porrúa, 1999.
- Congregación para la Doctrina de la Fe. *Consideraciones acerca del reconocimiento de las uniones homosexuales*. México, Ediciones San Pablo, Actas y documentos pontificios, 2003.
- De Buen Lozano, Néstor. *La decadencia del contrato*. 3ª ed., México, Porrúa, 2000.
- Ely, John. *Democracia y desconfianza. Una teoría del control constitucional*. Colombia, Siglo del Hombre-Universidad de los Andes, 1997.
- Ferrajoli, Luigi. *Derechos y garantías. La Ley del más débil*. Madrid, España, Trotta, 2010.
- _____. “Pasado y futuro del Estado de Derecho”, *Neoconstitucionalismo (s)*. Carbonell, Miguel (editor), 2ª ed., Madrid, España, Trotta, 2005.
- Fix-Zamudio, Héctor. “Tribunales constitucionales”. *Nuevo diccionario jurídico mexicano*. t. IV. México, Porrúa-IIJ-UNAM, 2001.
- Fix-Zamudio, Héctor y Salvador Valencia Carmona. *Derecho constitucional mexicano y comparado*. 3ª ed., México, Porrúa-IIJ-UNAM, 2003.
- García Ramírez, Sergio. *Panorama de la jurisprudencia interamericana sobre derechos humanos*. México, Comisión Nacional de Derechos Humanos, 2018.
- Gil Domínguez, Andrés. *Derechos, racionalidad y última palabra*. Buenos Aires, Argentina, Ediar, 2014.
- Martín Sánchez, María. “El derecho constitucional al matrimonio homosexual en España. Ley 13/2005. De 1 de julio, por la que se modifica el Código Civil en materia de derecho a contraer matrimonio”, *Revista Iberoamericana de Derecho Procesal Constitucional*. No. 13, México, Porrúa-Instituto Iberoamericano de Derecho Procesal Constitucional, 2010.

- Núñez Noriega, Guillermo. *Sexo entre varones. Poder y resistencia en el campo sexual*. México, Miguel Ángel Porrúa-Programa Universitario de Estudios de Género de la UNAM, 2000.
- Planiol, Marcel y Georges Ripert. *Derecho Civil*. México, Oxford University Press-Har-la, 1998.
- Pérez Portilla, Karla. *¿Sólo palabras? El discurso de odio y expresiones discriminatorias en México*. México, Comisión Nacional de los Derechos Humanos, 2015.
- Rey Cantor, Ernesto. *Control de convencionalidad de las leyes y Derechos Humanos. Homenaje a Héctor Fix-Zamudio*. México, Porrúa-IMDPC, 2008.
- Rojina Villegas, Rafael. *Compendio de derecho civil. Introducción, personas y familia*. México, Porrúa, 1997.
- Roldán Orozco, Omar. *La función garante del Estado Constitucional y Convencional de Derecho*. México, IIJ-UNAM, 2015.
- Rüthers, Bernd. *Derecho degenerado. Teoría jurídica y juristas de cámara en el Tercer Reich*. Madrid, España, Marcial Pons, 2016.
- Sotelo Gutiérrez, Arturo. “Nosotros el pueblo, ¿ustedes la Corte? La reacción conservadora al matrimonio igualitario”. *El matrimonio igualitario desde el activismo, la academia y la justicia constitucional*. Arturo Sotelo Gutiérrez (Coord.), México, Centro de Estudios Constitucionales de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, 2017.
- Suprema Corte de Justicia de la Nación. *El matrimonio entre personas del mismo sexo en la legislación del Distrito Federal y sus efectos jurídicos*. México, IIJ-UNAM, 2013.
- Tena Ramírez, Felipe. *Derecho constitucional mexicano*. 31ª ed., México, Porrúa, 1997.
- Zaldívar, Arturo. *Hacia una nueva ley de amparo*. 3ª ed., México, Porrúa-IIJ/UNAM, 2010.

Electrónicas

- Código Civil del Estado de Campeche; última reforma publicada el 27 de mayo de 2019. <http://legislacion.congresocam.gob.mx/index.php/etiquetas-x-materia/1-codigo-civil-del-estado-de-campeche> (consultado el 08 de mayo de 2021).
- Código Civil para el Distrito Federal, publicado el 26 de mayo de 1928 en la *Gaceta Oficial de la Ciudad de México*; última reforma publicada el 02 de marzo de 2021. <https://www.congresocdmx.gob.mx/media/documentos/ad63a5bd2aef33e50ef1ed-68d82450cf368578c0.pdf> (consultado el 08 de mayo de 2021).
- Código Civil para el Estado de Colima, publicado el 25 de septiembre de 1954 en el *Suplemento del Periódico Oficial “El estado de Colima”*; última reforma publicada el 10 de septiembre de 2016. <http://www.congresocol.gob.mx/leyes/> (consultado el 10 de mayo de 2021).
- Código Civil para el Estado de Nayarit, publicado el 22 de agosto de 1981 en *la segunda sección del Periódico Oficial del Estado de Nayarit*; última reforma publicada el

- 7 de junio de 2021. http://www.congresonayarit.mx/media/2289/codigo_civil_estado_de_nayarit.pdf (consultado el 07 de mayo de 2021).
- Código Civil para el Estado de Oaxaca, publicado el 25 de noviembre 1944 en el *Periódico Oficial*; última reforma publicada el 17 de octubre de 2020. [http://docs64.congresooaxaca.gob.mx/documents/legislacion_estatals/Codigo+Civil+del+Estado+de+Oaxaca+\(Ref+dto+1702+aprob+LXIV+Legis+23+sep+2020+PO+42+13a+Sec+c+17+oct+2020\).pdf](http://docs64.congresooaxaca.gob.mx/documents/legislacion_estatals/Codigo+Civil+del+Estado+de+Oaxaca+(Ref+dto+1702+aprob+LXIV+Legis+23+sep+2020+PO+42+13a+Sec+c+17+oct+2020).pdf) (consultado el 10 de mayo de 2021).
- Código Civil para el Estado Libre y Soberano de Baja California Sur, publicado el 19 de julio 1996 en el *Boletín Oficial del Gobierno*; última reforma publicada el 24 de marzo de 2020. <https://www.cbcs.gob.mx/index.php/trabajos-legislativos/leyes?layout=edit&id=1485> (consultado el 11 de mayo de 2021).
- Código Civil para el Estado Libre y Soberano de Puebla. https://www.congresopuebla.gob.mx/index.php?option=com_docman&task=cat_view&gid=23&Itemid=485 (consultado el 11 de mayo de 2021).
- Código Familiar para el Estado de Michoacán de Ocampo. <http://congresomich.gob.mx/file/C%3%93DIGO-FAMILIAR-REF-30-DE-JUNIO-DE-2020.pdf> (consultado el 08 de mayo de 2021).
- Código Familiar para el Estado de San Luis Potosí. http://congresosanluis.gob.mx/sites/default/files/unpload/legislacion/codigos/2020/10/Codigo_Familiar_para_el_Estado_de_San_Luis_Potosi_20_Agosto_2020.pdf (consultado el 09 de mayo de 2021).
- Código Familiar para el Estado Libre y Soberano de Morelos. <http://marcojuridico.morelos.gob.mx/archivos/codigos/pdf/CFAMILIAREM.pdf> (consultado el 09 de mayo de 2021).
- Código Penal Federal, publicado el 14 de agosto de 1931 en el *Diario Oficial de la Federación*; última reforma publicada el 01 julio de 2020. http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/9_010720.pdf (consultado el 07 de enero de 2021).
- Código Penal para el Distrito Federal, publicado el 16 de julio de 2002 en la *Gaceta Oficial del Distrito Federal*; última reforma publicada el 22 de diciembre de 2017. <http://www.aldf.gob.mx/archivo-21599f6673552b084ee03e147d9ab3ab.pdf> (consultado el 09 de enero de 2021).
- Ley para la Familia de Coahuila de Zaragoza, publicada el 15 de diciembre de 2015 en el *Periódico Oficial*; última reforma publicada el 27 de noviembre 2020. http://congresocoahuila.gob.mx/transparencia/03/Leyes_Coahuila/coa233.pdf (consultado el 11 de mayo de 2021).
- Ley para la Familia del Estado de Hidalgo. http://www.congreso-hidalgo.gob.mx/biblioteca_legislativa/leyes_cintillo/Ley%20para%20la%20Familia%20del%20Estado%20de%20Hidalgo.pdf (consultado el 08 de mayo de 2021).

La prisión preventiva oficiosa y la tortura. Dos flagelos nacionales actuales¹

Antonio Salcedo Flores*

Resumen

Expertos nacionales e internacionales coinciden en advertir que en México se violan los derechos humanos de manera generalizada y de forma sistemática. Son muchas las voces autorizadas que reiteran el llamado al Estado mexicano para que derogue la prisión preventiva oficiosa, debido a que, aseguran, es gravemente violatoria de los derechos humanos, así como de varios tratados internacionales que nuestro país ha firmado. También le piden que haga cesar la tortura que infligen las fuerzas de seguridad y la delincuencia organizada con el beneplácito del Estado. La prisión preventiva oficiosa se mantiene, y en febrero de 2021 se aumentó en nueve leyes federales más. La tortura, según nuestro Gobierno, no existe. La Suprema Corte de Justicia de la Nación, con su jurisprudencia, fomenta la tortura.

Abstract

National and international experts coincide in warning that human rights are violated in a generalized and systematic way in Mexico. There are many authorized voices that reiterate the call to the Mexican State to repeal the informal preventive detention, because, they say, it is a serious violation of human rights, as well as of several international treaties that our country has signed. They also ask it to stop the torture inflicted by the security forces and organized crime with the approval of the State. Informal pre-trial detention is maintained, and in February 2021 it was increased by nine more federal laws. Torture, according to our Government, does not exist. The Supreme Court of Justice of the Nation, through its jurisprudence, encourages torture.

Sumario: Introducción / I. Los derechos humanos / II. El derecho humano a la libertad / III. La prisión preventiva oficiosa / IV. La tortura / V. La Comisión Interamericana de Derechos Humanos / VI. El Comité contra la Tortura de la ONU / VII. El discurso político / VIII. La jurisprudencia de la Suprema Corte sobre tortura / IX. Conclusiones / Fuentes de consulta.

* Doctor en Derecho, Profesor-Investigador del Departamento de Derecho de la UAM-Azcapotzalco y miembro del Área de Investigación de Derechos Humanos y Alternatividad Jurídico Social.

Introducción

La Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH), órgano principal y autónomo de la Organización de Estados Americanos (OEA), en su Informe del año 2019,² encontró e hizo público que México sigue incumpliendo sus obligaciones legales como Estado parte de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.³

La posición de la CIDH, en su informe del año 2020,⁴ es similar, expresa su preocupación por la actitud del gobierno mexicano de continuar desestimando los reiterados llamados de la propia Comisión y otros órganos nacionales e internacionales, y no sólo mantener la prisión preventiva oficiosa, sino ampliar el catálogo de los delitos que la merecen; por ello, concluye la Comisión, la recomendación que ha venido haciendo al Estado mexicano, en el sentido de que corrija la excesiva aplicación de la prisión preventiva y use otras medidas cautelares no privativas de la libertad, “se encuentra incumplida”.⁵

En ese mismo informe de 2020, la CIDH considera que el Estado mexicano ya cumplió su recomendación de incorporar en la Ley General sobre Tortura, la exclusión de pruebas y confesiones obtenidas mediante esa práctica; sin embargo, reiteró su preocupación, que compartió con las organizaciones de la sociedad civil, por la jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, en la cual dispone que únicamente se debe reponer el procedimiento penal en los casos en que la persona torturada (acusada) se incrimine a sí misma; mientras que en los casos en que se torture a testigos, a denunciantes o a cualquier otra persona para que incriminen a la acusada, el procedimiento penal no deberá reponerse, es decir, para la Suprema Corte, las pruebas que se obtengan mediante tortura, son perfectamente válidas, si es que la tortura no

¹ Este trabajo realiza un análisis panorámico de ambas calamidades, a las que encuentra estrechamente ligadas entre sí, en virtud de que para conseguir la aplicación de la prisión preventiva oficiosa se recurre a la tortura que las fuerzas de seguridad pública infligen a la persona acusada, a los testigos y hasta a los denunciantes, y como logran su propósito: “hacerlos cantar” y reunir la evidencia que justifica la prisión preventiva oficiosa, cada vez recurren más al medio, que es la tortura y, entonces, ésta también aumenta.

² Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH), “Informe Anual 2019”, publicado en abril de 2020

³ A la que nuestro país se encuentra adherido desde el 24 de marzo de 1981.

⁴ CIDH, “Informe Anual de 2020”, publicado en abril de 2021.

⁵ *Ib.* p. 1180.

se inflige a la persona acusada. Tal jurisprudencia, asegura la CIDH, “permitiría que otras pruebas obtenidas bajo la tortura, sean admitidas y utilizadas en los procesos penales”.⁶

La CIDH, con justificada razón, también expresa su preocupación ante otra jurisprudencia de la misma Suprema Corte de Justicia de la Nación, nos referimos a la Contradicción de Tesis 237/2019, por la que el máximo tribunal mexicano establece la improcedencia del juicio de amparo indirecto, cuando se trate de impugnar resoluciones judiciales que consideren infundado el incidente de exclusión de pruebas obtenidas mediante tortura, “bajo el argumento de que no es una violación que trascienda al fallo”.⁷

Otros aspectos que llaman la atención en la resolución 237/2019, es la inusual cantidad de vicios a los que recurre la Suprema Corte en una sola jurisprudencia y que lo hace para convalidar los actos de tortura.

Como puede verse, el Estado mexicano, esta vez por conducto de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, continúa con sus viejas, corruptas y despóticas prácticas para impedir el acceso a la justicia de los derechos humanos. Este punto lo desarrollaremos en los apartados VIII y VIII.1 del presente trabajo.

Por su parte, el Comité contra la Tortura de las Naciones Unidas (Comité), creado por la Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes, de la que también nuestro país forma parte,⁸ externó su preocupación porque en México la tortura continúa siendo un flagelo, continuidad que hizo pública en julio de 2019, en sus Observaciones Finales sobre el Séptimo Informe Periódico de México, concluidas del 23 de abril al 17 de mayo de ese año.

I. Los derechos humanos

La Organización de las Naciones Unidas (ONU) sostiene: “son derechos inherentes a todos los seres humanos, sin distinción alguna de raza, sexo, nacionalidad, origen étnico, lengua, religión o cualquier otra condición. Entre los

⁶ *Ib.* pp. 1134-1135.

⁷ *Ib.* p. 1135

⁸ Por haber firmado y ratificado la Convención el 18 de marzo de 1985 y el 23 de enero de 1986, respectivamente; así como por haber aceptado el Procedimiento de Quejas Individuales el 15 de marzo de 2002.

derechos humanos se incluyen el derecho a la vida y a la libertad; a no estar sometido ni a esclavitud ni a torturas; a la libertad de opinión y de expresión; a la educación y al trabajo, entre otros muchos. Estos derechos corresponden a todas las personas, sin discriminación alguna”.

II. El derecho humano a la libertad

Garantiza a todos los seres humanos el no ser aprisionados arbitrariamente, es decir, no ser internados en la cárcel, si antes no han sido juzgados y encontrados culpables por un juez, quien es el único que puede ordenar el encarcelamiento de una persona y, siempre, mediante la tramitación de un debido proceso: acusación, defensa, pruebas, alegatos, deliberación, audiencia, oportunidad, razón, experiencia, plazos, competencia, juridicidad, publicidad, jurisdicción, acción.

III. La prisión preventiva oficiosa

Consiste en la privación de la libertad de una persona a quien se presume inocente, pero que las fuerzas de seguridad pública señalan como partícipe de un delito que la Constitución y/o la ley secundaria han enlistado como grave. Se le denomina oficiosa, forzosa o automática porque basta que el ministerio público ejercite la acción penal en dicho grado (gravedad), para que el juez —sin esperar a que alguien se lo solicite, sin aguardar el examen de evaluación de riesgo, sin analizar los hechos, sin valorar las pruebas, sin estudiar la proporcionalidad entre los hechos y la sanción, sin analizar la conveniencia de la medida, sin posibilidad de aplicar otras medidas cautelares sustitutas, sin debido proceso— convalide la prisión preventiva del indiciado, que en realidad fue impuesta por el legislador desde antes que los hechos que se sancionan hubieran ocurrido. El juez no puede dejar de cumplir el mandato expreso y oficioso que le da el artículo 19 constitucional o la ley secundaria, debe forzosamente respetar la imposición de la prisión preventiva que aplicó una autoridad carente de competencia para hacerlo, (el legislador), quien lo llevó a cabo en el momento en que emitió el decreto legal.

De lo anterior se deriva la preocupación de los organismos nacionales e internacionales. Pero, veamos brevemente cómo es que llegamos a esta situación.

En el año 2008, se incorporó a la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos (CPEUM), la figura de la prisión preventiva oficiosa, se estableció para cinco delitos,⁹ en los años 2011¹⁰ y 2019,¹¹ la lista se amplió. En febrero de 2021 se realizó una magna reforma legal, por la que se debía incorporar a diversas leyes federales la Reforma Constitucional de 2019; sin embargo, el Congreso de la Unión se extralimitó y estableció la prisión preventiva oficiosa y la prisión preventiva forzosa para delitos que no forman parte de la reforma de 2019, tales como las amenazas de suspender beneficios de programas sociales, relacionadas con fines electorales, y la interrupción de la construcción de vías generales de comunicación. Dicha reforma legal se practicó sobre nueve leyes federales: Código Nacional de Procedimientos Penales, Ley General en Materia de Delitos Electorales, Ley General en Materia de Desaparición Forzada de Personas, Desaparición Cometida por Particulares y del Sistema Nacional de Búsqueda de Personas, Ley Federal para Prevenir y Sancionar los Delitos Cometidos en Materia de Hidrocarburos, Ley Federal de Armas de Fuego y Explosivos, Código Penal Federal, Ley Federal Contra la Delincuencia Organizada y Ley de Vías Generales de Comunicación.

El día de hoy, 1 de julio de 2021, la prisión preventiva oficiosa se aplica a 77 (setenta y siete) delitos. ¡Esto sí es despotismo!

Nuestro gobierno ha sido requerido en varias ocasiones para que cumpla sus obligaciones nacionales e internacionales y derogue la prisión preventiva oficiosa que aparece en el artículo 19 de su Constitución, así como en varias de sus leyes secundarias, el requerimiento obedece a que se le considera violatoria de la propia Constitución mexicana y de, por lo menos, tres tratados internacionales sobre derechos humanos, de los que nuestro país forma parte, al haberlos firmado, ratificado y convalidado oportunamente.

La CNDH, a principios de 2019, manifestó al Congreso de la Unión que la prisión preventiva oficiosa no es la solución a los problemas que México

⁹ Delincuencia organizada, homicidio doloso, violación, secuestro y delitos cometidos con medios violentos como armas y explosivos.

¹⁰ Se incluyó el delito de trata de personas.

¹¹ Se incluyeron los delitos abuso o violencia sexual contra menores, robo a casa habitación, uso de programas sociales con fines electorales, corrupción tratándose de los delitos de enriquecimiento ilícito y ejercicio abusivo de funciones, robo al transporte de carga en cualquiera de sus modalidades, delitos en materia de hidrocarburos, petrolíferos o petroquímicos, delitos en materia de desaparición forzada de personas y desaparición cometida por particulares, y delitos en materia de armas de fuego y explosivos de uso exclusivo del Ejército, la Armada y la Fuerza Aérea.

enfrenta en los ámbitos de seguridad y justicia, y sí, por el contrario, debilita el Sistema de Justicia Penal Acusatorio. En marzo de 2021, con motivo del decreto de 18 de febrero de 2021, expedido por el Congreso de la Unión, la CNDH, interpuso, ante la Suprema Corte de Justicia de la Nación, una acción de inconstitucionalidad contra la ampliación del catálogo de delitos que merecen prisión preventiva oficiosa. La inconformidad de la CNDH, nos parece que no está debidamente planteada, empieza pidiendo disculpas por oponerse al decreto, sus argumentos son débiles, sus fundamentos pobres, da la impresión de que no quiere luchar, no obstante que, de acuerdo a su Ley Orgánica, tiene entre sus principales responsabilidades, las de investigar violaciones graves de derechos humanos¹² y combatirlos.¹³ Es preciso hacer notar que, como lo expresó la CIDH, diversas organizaciones de sociedad civil cuestionaron por falta de criterios técnicos y transparencia, el proceso de selección de la terna de candidatos para presidir la CNDH. Más cuestionamientos produjo la elección, en noviembre de 2019, de María del Rosario Piedra Ibarra como presidenta del organismo, a quien se le acusó de ser persona muy cercana al titular del Poder Ejecutivo Federal. Además, fue muy cuestionado el escrutinio de los votos por los que salió electa. Hechos que llevaron a la CIDH a recordar “al Estado la necesidad e importancia de que la elección de *ombudspersons* asegure una representación pluralista, que no dependa exclusivamente del Poder Ejecutivo con la finalidad de garantizar su máxima independencia”.¹⁴

El Centro de Derechos Humanos Miguel Agustín Pro Juárez, A. C., advirtió que el aumento de la prisión preventiva oficiosa traerá un sinnúmero de encarcelamientos de víctimas de detenciones arbitrarias.¹⁵

El Comité contra la Tortura de la Organización de las Naciones Unidas, llamó al Estado mexicano a enmendar o derogar los preceptos constitucionales que disponen la prisión preventiva oficiosa para ciertos delitos, ya que casi 80% de la prisión preventiva oficiosa que se ha decretado en el país, reporta la aplicación de tortura en contra de las personas detenidas, por lo que, en la

¹² Sobre el particular puede consultarse el trabajo “Reforma Constitucional de Derechos Humanos. La Facultad de Investigación de la Suprema Corte de Justicia a la Comisión Nacional de Derechos Humanos”, de Sandra Salcedo González.

¹³ Esto según la Ley de la Comisión Nacional de los Derechos Humanos, artículo 2º.

¹⁴ CIDH, “Informe Anual 2019”, p. 388.

¹⁵ *Ibid.* p. 764.

medida que decrezca la prisión preventiva oficiosa, se espera que también lo haga la tortura.¹⁶

El Grupo de Trabajo sobre la Detención Arbitraria de Naciones Unidas, hizo un llamamiento a México para que derogue las normas constitucionales y legales que disponen la prisión preventiva automática o, al menos, las modifique de acuerdo con el artículo 9, párrafo 3, del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos del que nuestro país forma parte.¹⁷

La CIDH, en armonía con lo recomendado por otros organismos de la ONU, reiteró su llamado al Estado mexicano para que elimine la prisión preventiva oficiosa, contemplada en el artículo 19 constitucional.¹⁸

La Oficina en México del Alto Comisionado de Naciones Unidas para los Derechos Humanos, lamentó la extensión del catálogo de delitos a los que se aplica la prisión preventiva oficiosa aprobada por el Congreso de la Unión, señalándola de irreconciliable con los derechos humanos, ya que automatiza el encarcelamiento de todas las personas acusadas por un determinado delito, sin permitir que sea un juez quien decida en cada caso concreto y según las circunstancias del mismo.¹⁹

El 1 de febrero de 2019, durante las consultas públicas, presentamos ante la Cámara de Diputados del Congreso de la Unión, argumentos y materiales documentales que evidenciaban la antijuricidad de la prisión preventiva oficiosa, y le solicitamos que no ampliara la lista de los delitos que merecían dicha medida cautelar.²⁰ La CIDH en su Informe de 2019, expresó su preocupación por las iniciativas que en México han incrementado el catálogo de la prisión preventiva automática, iniciativas que, afirmó la Comisión, resultan contrarias a los principios de su aplicación y la convierten en una pena anticipada.²¹ La Comisión encontró “que resulta regresivo la ampliación de las causales de detención preventiva oficiosa para nuevos supuestos delictivos”.²² La regre-

¹⁶ Comité. “Observaciones Finales al Séptimo Informe Periódico de México”, p. 10.

¹⁷ Grupo de Trabajo sobre la Detención Arbitraria de Naciones Unidas. Resolución A/HRC/WGAD/2018/1, párrafo 65.

¹⁸ CIDH. Informe 2019, pp. 764-765.

¹⁹ Pronunciamiento que hizo en febrero de 2019.

²⁰ Sobre este particular puede verse la página 2. Cámara de Diputados LXIV, “Audiencias Públicas Prisión Preventiva Oficiosa”. Parlamento Abierto.

²¹ CIDH, Informe 2019, p. 295.

²² *Ibid.* p. 424.

sión a la que se refiere la CIDH, es en la que incurre el gobierno mexicano al no respetar el principio de progresividad de los derechos humanos, que tiene expresamente aceptado por formar parte del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, cuyos Preámbulo y artículo 2, disponen que los derechos humanos reconocidos no pueden sufrir regresiones, han de ser siempre progresivos, progresividad que también establece la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos en el artículo 1, párrafo tercero. Nuestro país reconoció los derechos humanos a la presunción de inocencia, a la libertad personal, a que nadie puede ser privado de su libertad si no es mediante un procedimiento que resuelva un juez. La prisión preventiva oficiosa cancela los anteriores derechos, debido a que castiga a una persona a quien presume inocente, le priva de su libertad antes de iniciar el procedimiento y dicha privación la decide un legislador, no un juez. De ahí las reiteradas recomendaciones y los constantes reclamos para que se derogue la medida.

La CIDH informó que el Estado mexicano no ha cumplido las recomendaciones que le ha hecho sobre derogar la prisión preventiva oficiosa, así lo expresó en el Capítulo V, Seguimiento de Recomendaciones Formuladas por la CIDH en sus informes de País o Temáticos, apartado México.

En ese Capítulo V de su Informe de 2019, el organismo interamericano hizo notar que en su oportunidad recomendó al Estado mexicano “corregir la excesiva aplicación de la prisión preventiva, y aplicarla excepcionalmente, haciendo uso de otras medidas cautelares no privativas de libertad”.²³ Sobre esta recomendación el Estado mexicano, en octubre de 2019 y en enero de 2020, sólo le indicó “que reitera lo señalado en los informes previamente rendidos”.²⁴ Entonces, la CIDH denunció: que ella, junto a otros órganos nacionales e internacionales, el año 2019, llamó la atención al gobierno mexicano para que no ampliara el catálogo de delitos que ameritan prisión preventiva oficiosa, y no obstante ello, el gobierno mexicano realizó una reforma constitucional ampliando la aplicación de la prisión preventiva oficiosa a seis clases de delitos más. Sin tomar en cuenta que la CNDH, oportunamente, manifestó al Congreso de la Unión: Cámara de Diputados y Cámara de Senadores (artífices de la ampliación) que el aumento de las hipótesis de la prisión preventiva oficiosa no es la solución a los problemas

²³ *Ibid.* p. 762.

²⁴ *Ibid.* p. 763.

que México enfrenta en los ámbitos de seguridad y justicia, y sí debilita el Sistema de Justicia Penal Acusatorio.

La CIDH recordó que conforme a reiterados y constantes pronunciamientos de los órganos del Sistema Interamericano, y en atención a su comunicado de prensa sobre las mencionadas modificaciones legislativas mexicanas, “la aplicación de la prisión preventiva obligatoria en razón del tipo de delito constituye una violación al derecho a la libertad personal en los términos del artículo 7.3 de la Convención Americana, además de convertir a la prisión preventiva en una pena anticipada que implica una interferencia ilegítima del legislador en las facultades de valoración que competen a la autoridad judicial”.²⁵

Es por todo lo anterior que la CIDH insiste en el llamado que ha hecho al gobierno mexicano,

(...) a fin de que los respectivos órganos legislativos garanticen que toda reforma constitucional se ajuste a los estándares interamericanos en la materia y sea respetado el principio de presunción de inocencia que constituye una garantía judicial de lo más elemental dentro del ámbito penal y está expresamente reconocida por diversos instrumentos internacionales de derechos humanos. Por ello, y en armonía con lo recomendado por otros organismos de Naciones Unidas, la Comisión reitera su llamado a que el Estado elimine la inexcusabilidad (prohibición de salir de la cárcel) de los delitos contemplada en el segundo párrafo del artículo 19 constitucional. Con base en lo anterior, la CIDH observa que la recomendación continúa pendiente de cumplimiento.²⁶

En el Informe sobre el año 2020, la CIDH recordó:

(...) que la aplicación de la prisión preventiva obligatoria en razón del tipo de delito (que es el caso mexicano) constituye una violación al derecho a la libertad personal en los términos del artículo 7.3 de la Convención Americana, además de convertir a la prisión preventiva en una pena anticipada que implica una interferencia ilegítima del

²⁵ *Ibid.* p. 764.

²⁶ *Ibid.* pp. 764-765.

legislador en las facultades de valoración que competen a la autoridad judicial.²⁷

Se habrá notado que la prisión preventiva oficiosa es más invasiva, discriminatoria y atentatoria en contra de los derechos humanos, así como más gravosa para el erario público que su congénere la prisión preventiva justificada, en la que se permite al juez estudiar los hechos, valorar las pruebas, analizar la proporcionalidad entre la falta y la sanción, reflexionar sobre la conveniencia del encarcelamiento y, en consecuencia, tomar la decisión de privar o no, de la libertad a la persona imputada y, en su caso, asegurar los fines del proceso, con alguna otra medida cautelar menos costosa. No obstante, todas las prisiones preventivas han servido al Estado para segregarse a la persona señalada de haber cometido un delito, mientras se resuelve el fondo de su causa.²⁸

El Congreso de la Unión, integrado por la Cámara de Senadores y la Cámara de Diputados, el 18 de febrero de 2021, emitió un decreto, que el día siguiente fue promulgado por el Presidente de los Estados Unidos Mexicanos, y entró en vigor el 20 de febrero de 2021, por el que se reforman y adicionan las nueve leyes federales a que hemos hecho referencia. En dicho decreto no sólo se adecuó la reforma de 2019, sino que también se establecieron: la prisión preventiva oficiosa y la prisión preventiva forzosa para varios delitos que no están autorizados por el artículo 19 constitucional. El caso es que al día de hoy la prisión preventiva oficiosa se aplica a setenta y siete delitos, muchos de ellos de índole política y otros relacionados con la libertad de expresión.

Contra el Decreto de 18 de febrero de 2021, hemos planteado una demanda de amparo indirecto que está en proceso.

IV. La tortura

De acuerdo con la ley y la convención,²⁹ es el acto o la omisión en que incurre un servidor público o un particular cuando con el fin de obtener información

²⁷ CIDH, “Informe Anual 2020”, p. 1180.

²⁸ Sobre el uso histórico de la prisión preventiva puede consultarse a Fernando A. Barrita López, en su bien documentada *Prisión Preventiva y Ciencias Penales*.

²⁹ Ley General para Prevenir, Investigar y Sancionar la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes, publicada el 26 de junio de 2017 en el *Diario Oficial de la Federación*; última reforma publicada el 20 de mayo de 2021, artículos 24 y 25. Naciones Unidas, Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes, artículo 1.

o una confesión, con fines de investigación criminal, como medio intimidatorio, como castigo personal, como medio de coacción, como medida preventiva o por razones basadas en discriminación o con cualquier otro fin; causa dolor o sufrimiento físico o psíquico, a una persona; disminuye o anula su personalidad o su capacidad física o psicológica; realiza procedimientos médicos o científicos en ella sin su consentimiento.

La tortura, está considerada como violación grave a los derechos humanos. Nuestra nación, de conformidad con sus compromisos nacionales e internacionales, se encuentra obligada a prevenirla, corregirla, investigarla, sancionarla y erradicarla.

El gobierno mexicano, en octubre de 2019, al rendir su informe ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, enfatizó:

Hoy México se perfila hacia un nuevo paradigma de respeto, promoción y protección de los derechos y las libertades fundamentales; resultado de un proceso democrático sin precedentes que está impulsando la actual administración. Este nuevo paradigma coloca a la persona en el centro de toda política pública y promueve una sociedad equitativa, próspera y respetuosa de los derechos humanos.³⁰

Veamos si esto es cierto.

V. La Comisión Interamericana de Derechos Humanos

En su Informe Anual 2019, publicado en abril de 2020, en la parte relativa al Cumplimiento de sus Recomendaciones, la CIDH manifestó que en México, según los informes que recibió de la sociedad civil, es probable que se experimente un retroceso en la erradicación de la tortura, debido al modelo militarizado de la Guardia Nacional y al aumento de la lista de los delitos a los que corresponde prisión preventiva oficiosa; advirtió que la Comisión Nacional de los Derechos Humanos le hizo saber que la tortura en México es todavía un flagelo; que el Comité contra la Tortura de la Organización de las Naciones Unidas, reportó que habiendo accedido a información especializada, encontró que en México el uso de la tortura para obtener confesiones sigue siendo ha-

³⁰ CIDH, “Informe 2019”, p. 702.

bitual y que las confesiones obtenidas mediante tortura se utilizan contra las personas acusadas como prueba de culpabilidad ante los tribunales. Respecto a la Suprema Corte de Justicia de la Nación (SCJN), la CIDH lamentó la tesis jurisprudencial por la que ese Máximo Tribunal Mexicano ordenó que no se reponga el procedimiento penal, en los casos de tortura demostrada, si es que tal violación de derechos humanos no produce la autoincriminación del torturado, es decir, que en criterio de la Suprema Corte, si se tortura a una persona y como resultado del tormento se obtiene cualquier prueba o cosa distintas a la autoincriminación del torturado, la actuación en la que se infligió la tortura es válida, ¡no tiene porqué reponerse el procedimiento!, resolvió la Corte.³¹ Compartimos la preocupación de la CIDH, en virtud de que, como lo dijo la revista *Alegatos* el año 2016,³² la jurisprudencia que se comenta es una invitación a que se siga infligiendo tortura.

El Informe del año 2020 de la CIDH, en cuanto a la tortura, es similar al de 2019, destacando en el de 2020, la Contradicción de tesis 237/2019, a la que nos referimos en la introducción y volveremos más adelante.

Si tomamos en cuenta todo lo anterior, nos es imposible aceptar como cierto el discurso de nuestro gobierno de que la sociedad que promueve en su nuevo paradigma, “respeta, promociona y protege el derecho humano a no ser torturado”.

VI. El Comité contra la Tortura de la ONU

El Comité contra la Tortura, organismo de las Naciones Unidas, en sus Observaciones Finales sobre el Séptimo Informe Periódico de México, aprobadas del 23 de abril al 17 de mayo de 2019, celebró que el Estado parte (México) haya creado el 4 de diciembre de 2018, la Comisión para la Verdad y Acceso a la Justicia en el caso Ayotzinapa; así como que haya firmado, el 8 de abril de

³¹ TORTURA. ES INNECESARIO REPONER EL PROCEDIMIENTO CUANDO NO EXISTA CONFESIÓN DE LOS HECHOS IMPUTADOS O CUALQUIER ACTO QUE CONLLEVE AUTOINCRIMINACIÓN DEL IMPUTADO. Suprema Corte de Justicia de la Nación. Décima Época, Primera Sala, *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, Libro 33, Agosto de 2016, Tomo II, tesis 1ª CCV/2016 (10ª), Página 789, número de registro 2012318, tesis aislada, materia penal.

³² Salcedo Flores, “El sistema procesal penal acusatorio mexicano. Formalidades y realidades”, pp. 603-624.

2019, un acuerdo con la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, por el que el organismo internacional brindará asesoría y asistencia técnica a la Comisión para la Verdad mencionada.

Asimismo, el Comité consideró que el Estado mexicano no ha cumplido las recomendaciones que anteriormente le hizo en el sentido de que estableciera salvaguardias legales fundamentales contra la tortura, y mantuviera registros de detención. Además, estimó muy preocupante la situación observada por varios mecanismos internacionales de derechos humanos durante sus visitas a México entre los años 2014 y 2019, de que la tortura se continúa cometiendo. El Comité se mostró preocupado por los resultados de la Encuesta Nacional de Población Privada de la Libertad, así como por los informes alternativos remitidos por numerosas organizaciones no gubernamentales y por la sociedad civil, que documentan una muy alta aplicación de la tortura, incluida la sexual, en particular por parte de miembros de las fuerzas de seguridad y agentes de investigación, durante el arresto y las primeras etapas de la detención.

Como consecuencia de lo anterior, el Comité determinó que el Estado mexicano debe: “Pronunciarse sin ambigüedades en favor del respeto de la prohibición absoluta de la tortura y los malos tratos y anunciar públicamente que quien cometa actos de esta índole, sea cómplice en ellos o los tolere, será personalmente responsable de tales actos ante la ley y estará sujeto a enjuiciamiento penal y a las sanciones apropiadas”.³³

Es legítima la intención del Comité de las Naciones Unidas de continuar su lucha contra la tortura, ahora a partir de que el Gobierno reitere su absoluta prohibición y advierta a los que la cometen y a quienes la toleren, que serán juzgados y sancionados penalmente. El Estado mexicano, de conformidad con su derecho interno³⁴ y con los compromisos internacionales que le corresponden por formar parte de diversos tratados y convenciones,³⁵ se encuentra obligado a declarar públicamente que la tortura está terminantemente prohi-

³³ Observaciones, p. 3.

³⁴ Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, publicada el 5 de febrero de 1917 en el *Diario Oficial de la Federación*; última reforma publicada el 28 de mayo de 2021, artículos 1 y 133. Ley General para Prevenir, Investigar y Sancionar la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes, artículos 1, 2, 3 y 24.

³⁵ Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles Inhumanos o Degradantes, artículos 1 y 2; de la que México forma parte. DEA, Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura, artículos 1, 2 y 3; de la que nuestro país también forma parte.

bida, así como a advertir que quienes la cometan o la toleren, serán responsables de tales actos y estarán sujetos al procedimiento penal y a las sanciones que correspondan.

Ese señalamiento y esa advertencia, además de obligatorios, son necesarios, más aún si estamos conscientes de que en México, siete de cada diez personas detenidas por las autoridades de seguridad pública, son torturadas;³⁶ si estamos conscientes de que en México, casi todas las personas que la policía entrega a la delincuencia organizada son torturadas;³⁷ si tenemos presente que en México la tortura es una práctica sistemática y generalizada;³⁸ y si estamos dispuestos a asumir nuestras obligaciones de combatir y erradicar la tortura.³⁹

El Comité, en las mismas Observaciones al séptimo informe, insta al Estado Mexicano a modificar el tipo penal del delito de tortura, para que abarque los actos de tortura cometidos con el fin de intimidar, coaccionar, obtener información o una declaración de un tercero; además lamenta que nuestro Estado no haya adoptado todavía el Programa Nacional para Prevenir y Sancionar la Tortura y los Malos Tratos.

En consecuencia, el Comité resolvió que el gobierno mexicano debe: “Adoptar medidas eficaces para garantizar que las personas detenidas gocen en la práctica de todas las salvaguardias fundamentales desde el inicio de su privación de libertad de conformidad con las normas internacionales”.⁴⁰

El Comité mantiene su preocupación por los informes concordantes según los cuales el uso de la tortura es habitual para obtener confesiones que se utilizan contra los acusados como prueba de culpabilidad ante los tribunales. Este punto lo retomaremos cuando analicemos la jurisprudencia que ha integrado la SCJN.

³⁶ World Justice Project, “Cuánta Tortura. Prevalencia Ilegal en el Proceso Penal Mexicano 2006-2016”, p. 6.

³⁷ Como en el caso de los 43 normalistas de Ayotzinapa desaparecidos.

³⁸ Emilia Rojas Sasse, “América Latina. *América Latina*: el populismo baja el nivel de repudio a la tortura”.

³⁹ Compromisos que pesan sobre nuestro Gobierno, por así disponerlo la Constitución General de la República, la Ley General para Prevenir, Investigar y Sancionar la Tortura y Otros Tratos Crueles, Inhumanos o Degradantes, el Código Penal Federal y las Convenciones internacionales antes invocadas.

⁴⁰ Observaciones, p. 4.

El Comité expresó su preocupación por las graves deficiencias que presenta la investigación de los actos de tortura, así como por la persistencia de altos niveles de impunidad asociada a este tipo de delitos, ya que, según le informó el Estado parte, la Fiscalía General de la República, en enero de 2019, contaba con 4296 averiguaciones previas y 645 carpetas de investigación en trámite por el delito de tortura, sin que el gobierno mexicano hubiera informado sobre el número de casos en los que se había ejercitado la acción penal.

El Estado mexicano no proporcionó los datos relativos a los casos en que ha ejercitado la acción penal por tortura, es decir, en que ha llevado ante los jueces a las personas señaladas de haber perpetrado el delito de tortura. Esos datos los proporcionó la sociedad civil, lo hizo por el Centro de Derechos Humanos Miguel Agustín Pro Juárez, A. C., organización civil que informó a la Comisión Interamericana de Derechos Humanos que la Fiscalía General de la República, por el delito de tortura, en febrero de 2019, tenía abiertas 4814 investigaciones,⁴¹ que de enero de 2018 a enero de 2019, ejercitó la acción penal sólo en 2 (dos) ocasiones, y que al mes de febrero de 2019, sólo 9 (nueve) personas habían sido detenidas por orden de aprehensión.⁴² ¡Esto sí es impunidad!

En vista de lo anterior, el Comité instó al Estado Mexicano a:

(...) a) Velar porque, en los casos de tortura y malos tratos, los presuntos autores sean suspendidos de sus funciones en forma inmediata y durante toda la investigación, en particular cuando exista riesgo de que, de no hacerse así, pudieran volver a cometer los actos de los que son sospechosos, ejercer represalias contra la presunta víctima u obstruir la investigación (...) e) Garantizar que los presuntos autores de prácticas de tortura y malos tratos y sus superiores responsables de ordenarlos o tolerarlos sean enjuiciados debidamente y, de ser declarados culpables se les impongan penas acordes con la gravedad de sus actos (...) h) Recopilar y publicar datos estadísticos sobre el

⁴¹ El Centro de Derechos Humanos debe haber agrupado en el término investigaciones, las averiguaciones previas (denominación en el anterior régimen) y las carpetas de investigación (denominación en el sistema acusatorio), allí probablemente surge la diferencia entre el número de investigaciones operadas que informó el Estado parte y el que proporcionó la mencionada asociación civil de derechos humanos.

⁴² CIDH, Informe 2019, p. 727.

número de investigaciones, enjuiciamientos, condenas y penas impuestas en casos de tortura y malos tratos, tanto a nivel federal como estatal.⁴³

El gobierno mexicano informó al Comité, entre el 8 y el 23 de abril de 2019, que no considera posible relevar al ejército de su labor actual en materia de seguridad. Ante tal actitud, las informaciones que denuncian graves violaciones de derechos humanos, “incluida la tortura, cometidas por militares en el marco de este tipo de operativos”,⁴⁴ así como ante la creación de la Guardia Nacional, nuevo cuerpo de seguridad pública, cuyo jefe operativo es un militar, crean en el Comité honda preocupación.

En mérito de lo anterior, el Comité dispuso que el Estado mexicano debe “Garantizar que las tareas de mantenimiento del orden público estén a cargo, en la mayor medida posible, de autoridades civiles y no militares. Se deberá garantizar también el mando civil de la Guardia Nacional, a fin de preservar su independencia”.⁴⁵ “Preocupa al Comité el elevado número de personas en prisión preventiva (...) y el hecho de que no sólo se mantenga la prisión preventiva “oficiosa”, es decir obligatoria, sino que recientemente se haya ampliado el catálogo de delitos que conllevan esta medida contraria a los estándares internacionales”.⁴⁶

La reciente ampliación del catálogo de conductas delictivas que merecen prisión preventiva obligatoria, a que se refiere el Comité, tuvo lugar el 12 de abril de 2019, al reformarse el artículo 19 constitucional, y el 8 de noviembre de 2019, al haberse reformado cinco leyes federales, a saber: Ley Federal Contra la Delincuencia Organizada, Ley de Seguridad Nacional, Código Nacional de Procedimientos Penales, Código Fiscal de la Federación y Código Penal Federal. La preocupación del Comité de seguro aumentó cuando recibió la noticia de que el día 18 de febrero de 2021, el Congreso de la Unión expidió un decreto por el que amplió la prisión preventiva oficiosa a 77 (setenta y siete) delitos, entre los que se encuentran algunos de índole política y otros relacionados con la libertad de expresión.

⁴³ Observaciones, pp. 7-8.

⁴⁴ *Ibid.* p. 9.

⁴⁵ *Ibid.* p. 10.

⁴⁶ *Ib.*

En vista de lo anterior, el Comité determinó que el Estado Mexicano debe:

- a) Continuar sus esfuerzos orientados a eliminar la sobreocupación en todos los centros de detención, en particular los estatales y municipales, principalmente mediante el recurso a las medidas alternativas a las penas privativas de libertad. A este respecto, el Comité señala a la atención del Estado parte las Reglas Mínimas de las Naciones Unidas sobre las Medidas No Privativas de la Libertad (Reglas de Tokio) y las Reglas de las Naciones Unidas para el Tratamiento de las Reclusas y Medidas No Privativas de la Libertad para las Mujeres Delinquentes (Reglas de Bangkok) (...) b) Asegurar que en la práctica la prisión preventiva no se aplique o se prolongue en exceso; c) Enmendar o derogar los preceptos constitucionales que disponen la prisión preventiva oficiosa para ciertos delitos.⁴⁷

En su respectiva oportunidad intentamos impedir la incorporación y el aumento de la prisión preventiva oficiosa en el sistema jurídico mexicano, le hicimos ver al Estado mexicano que dicha medida, como lo señala el Comité contra la Tortura, es contraria a los estándares internacionales, viola la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, la Declaración Universal de los Derechos Humanos, la Convención Americana sobre Derechos Humanos, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales; despoja al Poder Judicial de sus atribuciones, y, al parecer, constituye crímenes de lesa humanidad, competencia de la Corte Penal Internacional. Todo fue en vano, el legislador mexicano, con aprobación del titular del Poder Ejecutivo Federal, incorporó, amplió y continúa aumentando el catálogo de delitos que merecen prisión preventiva obligatoria.

El Comité observó con preocupación los informes que reportan el escaso impacto de las actividades de supervisión del Mecanismo Nacional de Prevención de la Tortura.

El Comité dispuso que el Estado mexicano debe: “e) Garantizar el establecimiento de mecanismos eficaces para detectar oportunamente a las víctimas de la tortura y la trata entre los solicitantes de asilo y las personas migrantes”.⁴⁸

⁴⁷ Observaciones, p. 10.

⁴⁸ *Ibid*, p. 16.

El Comité expresó su profunda preocupación por el número de mujeres asesinadas en México. “Sólo entre enero de 2015 y febrero de 2019, se registraron 2745 feminicidios, según datos proporcionados por la delegación (del Estado mexicano). En este sentido preocupa al Comité el reducido número de sentencias dictadas por violencia familiar y feminicidio”.⁴⁹

Finalmente. “El Comité solicita al Estado parte que proporcione, a más tardar el 17 de mayo de 2020, información sobre el seguimiento a las recomendaciones”. Debemos estar atentos a este informe y, sobre todo, a sus observaciones.

VII. El discurso político

El Presidente de México, el 1 de julio de 2020, anunció públicamente que gracias a su Gobierno —que inició el 1 de diciembre de 2018 y terminará el 30 de noviembre de 2024— la tortura ha terminado, hoy, dijo, ya no existe.

Este discurso es contundentemente desmentido por los informes de las organizaciones nacionales e internacionales especialistas en derechos humanos, cuyos estudios, informes, resultados, recomendaciones y observaciones han quedado referidos anteriormente. El discurso presidencial, al negar que en nuestro país exista la tortura, lo que hace es tolerarla, dejar de combatirla, alentar a los torturadores a que sigan siéndolo, abandonar a las víctimas de este flagelo y fomentar la impunidad. Pretende invisibilizar la violación de derechos humanos. Actitud con la que, al parecer, actualiza los delitos de tortura y encubrimiento previstos y sancionados, respectivamente, por la Ley General para Prevenir, Investigar y Sancionar la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes y el Código Penal Federal. Sobre el particular es pertinente hacer notar que la CIDH, en su Informe de 2019, señala que en ocasiones anteriores ha recomendado al Estado mexicano “asegurar que en caso de desaparición forzada, ejecuciones extrajudiciales y tortura, las líneas de investigación no sólo respondan a la autoría material, sino que incluya la responsabilidad de la cadena de mando”.⁵⁰ La CIDH consideró esa recomendación parcialmente cumplida, en virtud de que si bien está contemplada en las leyes mexicanas, no hay evidencia suficiente para evaluar cómo ha actua-

⁴⁹ *Ibid*, p. 17.

⁵⁰ CIDH, Informe 2019, p. 710.

do la cadena de mando ante la denuncia de violaciones a derechos humanos por parte de sus subordinados jerárquicos.

A los estudios, informes, recomendaciones y observaciones de los organismos especializados en derechos humanos, se unen las voces de otros expertos, entre quienes se encuentra Juan Méndez, exrelator especial de la Organización de las Naciones Unidas sobre Tortura, quien, en junio de 2020, declaró: En México hay tortura generalizada; el auge del populismo está bajando el nivel de repudio a los excesos policiales y la tortura se está agravando. En esa misma ocasión, Sefan Rinke, profesor del Instituto Latinoamericano de la Universidad Libre de Berlín, advirtió que debido a la impunidad, la práctica de la tortura en México ha continuado e incluso los signos apuntan hacia un retroceso. Juan Méndez presagia: “Lo peor que podemos hacer es bajar los brazos y decir que esto no se puede corregir”.⁵¹

¡El populismo con que en México se está gobernando, niega cínicamente el problema de la tortura, omite enfrentarlo y resolverlo, *baja los brazos* y propicia su agudizamiento! Pretende ignorar las contundentes evidencias que aportan los organismos nacionales e internacionales, así como las organizaciones de sociedad civil, todos ellos expertos en el tema de la tortura.

¡Llegó el momento de escuchar al Poder Judicial de la Federación!

VIII. La jurisprudencia de la Suprema Corte sobre tortura

El Poder Judicial de la Federación, con la Suprema Corte de Justicia de la Nación (SCJN) a la cabeza, interpreta y aplica las fuentes del derecho, entre ellas la ley. Con sus resoluciones va integrando antecedentes o jurisprudencia, que a su vez se convierten en una fuente jurídica más. En ésta se determinan y sientan criterios que, aunque no cuentan con el método regulador de la ley, sí llegan a tener más fuerza que el propio texto legal. En la producción jurisprudencial podemos encontrar avances y retrocesos, sobre todo en temas como la tortura, que, al ser infligida principalmente por los Agentes del Estado, su combate o beneplácito depende de la naturaleza del Gobierno en turno. No es lo mismo, dice el barón de Montesquieu, el mismo acto de tortura en un Estado Republicano, que en un Estado Despótico. Analicemos

⁵¹ Deutsche Welle, América Latina. *El populismo baja el nivel de rechazo a la tortura.*

la producción jurisprudencial del Poder Judicial de la Federación, a partir de esas contradicciones.

Consideramos que es muy afortunada y un avance significativo, en contra de la tortura, la tesis aislada 2006473,⁵² emitida por la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación y publicada en el *Semanario Judicial de la Federación* el 23 de mayo de 2014, en virtud de que establece reglas excepcionales para el tratamiento de la tortura, ya que obliga al juzgador de amparo a estudiar violaciones y pruebas supervenientes al acto reclamado; asimismo, dispone que la tortura es una cuestión de previo y oficioso pronunciamiento, es decir, debe atenderse y resolverse por los jueces de origen y por los jueces de amparo antes que otras cosas, y sin que medie petición para ello. ¡Esto es, cumplir las obligaciones que nuestra nación ha pactado en el plano internacional! ¡Es cumplir el mandato primigenio: todas las autoridades deben proteger y garantizar los derechos humanos tutelados por la Constitución y los tratados internacionales!

Un retroceso lo vemos en la tesis aislada 2014103,⁵³ emitida por la misma Primera Sala y publicada el 21 de abril de 2017, debido a que impide revisar el tema de la tortura en los procedimientos penales abreviados, al considerar que en estos procedimientos el imputado aceptó ser sentenciado por los hechos y con los medios de convicción que obraban en la carpeta de investigación, a cambio de que se le condenara y se le redujera la pena. ¡Sí, no entendió usted mal, con la promesa de una reducción de la pena, en los procedimientos abreviados, la persona imputada renuncia a ser investigada, renuncia a ser juzgada y pacta su condena!⁵⁴ Pero concentrémonos en la tesis jurisprudencial que se analiza. Podemos ver que dispone que los datos de prueba obtenidos mediante tortura, no pueden ser atendidos en amparo directo porque, afirma

⁵² DERECHOS HUMANOS. SU RECONOCIMIENTO Y PROTECCIÓN OBLIGA AL ÓRGANO DE CONTROL CONSTITUCIONAL AL ESTUDIO DE VIOLACIONES Y PRUEBAS SUPERVENIENTES RELACIONADAS CON LA PRIMERA FASE DE INVESTIGACIÓN EN EL NUEVO SISTEMA DE JUSTICIA PENAL. Amparo en revisión 703/2012. 6 de noviembre de 2013, publicada el 23 de mayo de 2014. Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación.

⁵³ PROCEDIMIENTO ABREVIADO. IMPOSIBILIDAD DE ANALIZAR LOS TEMAS DE TORTURA E INCOMUNICACIÓN RESPECTO AL ORIGEN DE LOS DATOS DE PRUEBA EN EL JUICIO DE AMPARO DIRECTO PROMOVIDO CONTRA LA SENTENCIA DEFINITIVA DERIVADA DE AQUÉL. Amparo en revisión 6389/2015. 30 de noviembre de 2016, publicada el 21 de abril de 2017. Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación.

⁵⁴ Ver Antonio Salcedo Flores, “El sistema procesal penal acusatorio mexicano. Formalidades y realidades” pp. 603-624.

la tesis, no reflejan un impacto procesal, pues en el procedimiento abreviado no se examinan pruebas y éstas tampoco son el fundamento de la sentencia. Esas consideraciones son erróneas, en razón de que en el procedimiento penal abreviado el juez de la causa sí examina las pruebas y éstas son el fundamento de la sentencia, como expresamente lo dispone el inciso e) de la fracción III, del artículo 201, del Código Nacional de Procedimientos Penales: “Que el imputado (...) e) Acepte ser sentenciado con base en los medios de convicción que exponga el Ministerio Público al formular la acusación”. Una vez verificados los requisitos, sigue diciendo la tesis jurisprudencial, ha desaparecido la contradicción, ahora se trata de un acuerdo que obliga al propio juzgador a imponer la pena. Esto también es un equívoco, pues el juez, al apreciar las pruebas, puede adquirir la convicción de que el imputado no es responsable de los delitos que ha aceptado, pues aunque se haya aceptado o confesado la responsabilidad, esta confesión, por sí sola es insuficiente para en ella apoyar una sentencia condenatoria.

Debemos tener presente que la tortura se inflige tanto en los procedimientos abreviados como en los procedimientos ordinarios. Lo mismo en delitos no graves que en delitos graves, sólo que en estos últimos los métodos de que se vale el torturador están más a la vista.

Contrariamente a lo que sostiene la tesis que se comenta, en el procedimiento abreviado penal el efecto procesal de la tortura es mayor, toda vez que al imputado se le intercambia su derecho humano a un debido proceso, por la reducción de una pena incierta. Se le hace aceptar su responsabilidad en aras de una falsa solución a su apretada situación, más falsa aun si es que se encuentra detenido.

Esta tesis no atiende el Protocolo de Estambul, ya que la aceptación de la responsabilidad, que es uno de los aspectos esenciales del procedimiento abreviado, es la principal razón por la que se inflige tortura. De manera que es más probable que se inflija tortura en un procedimiento abreviado penal, que, en un procedimiento ordinario penal, en el que la condena no depende tanto de la aceptación del imputado. Además, la aceptación de la responsabilidad es la consecuencia “natural” de haber sido víctima de tortura.

En cualquier procedimiento y en cualquier momento el juez de amparo debe investigar y denunciar ante el ministerio público los actos de tortura que lleguen a su conocimiento, con la sola condición de que haya indicios razonables de la existencia de tortura.

Otro criterio que estimamos de avanzada, es la tesis aislada 2018533,⁵⁵ emitida por la Primera Sala y publicada el 7 de diciembre de 2018, que reitera la obligación de los jueces de amparo de investigar las alegaciones razonables de tortura, debiendo tomar en especial consideración su entidad y gravedad, con enfoque diferenciado y perspectiva de género; así como la inversión de la carga de la prueba y el estándar atenuado para acreditar la tortura como violación a la integridad personal, según el cual bastarán indicios para sostener que la hubo.

Una tesis que retrocedió ostensiblemente fue la aislada 2012318,⁵⁶ la cual, siendo emitida por la misma Primera Sala de la Suprema Corte, decide que no debe anularse el procedimiento en aquellos casos de tortura en los que no exista también confesión o algún otro acto que implique autoincriminación, ya que considera innecesaria la nulidad, en virtud de que, afirman los tesisistas, en esos supuestos la violación a derechos humanos, la tortura, carece de trascendencia en el proceso penal por no haber impacto. Lo anterior es impreciso, cualquier acto procesal que se realice con violación de derechos humanos, incluido el caso de la tortura, es nulo y deberá reponerse el procedimiento a partir de la violación, pues así lo establecen los tratados sobre la tortura que ha firmado, ratificado y convalidado nuestro país, además del artículo 97 del Código Nacional de Procedimientos Penales. Este argumento de que la tortura que no conlleve autoincriminación no afecta el procedimiento, es inatendible, pues muchas pruebas contrarias a las personas imputadas se consiguen por medio de tortura que se inflige a los testigos, a los denunciantes y a los coacusados, para que aporten información, declaren y señalen al imputado como responsable.

Debido a que la tortura está muy visualizada en relación con el imputado y produce la nulidad de su confesión, nuestras fuerzas del orden y los fiscales han redireccionado sus métodos, ahora —y más al amparo de la tesis jurisprudencial en análisis— torturan a terceras personas para que inculpen al imputado.

⁵⁵ ACTOS DE TORTURA RECLAMADOS DE MANERA AUTÓNOMA. OBLIGACIONES DE LOS JUECES DE AMPARO. Amparo en revisión 256/2015. 3 de octubre de 2018, publicada el 7 de diciembre de 2018. Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación.

⁵⁶ TORTURA. ES INNECESARIO REPONER EL PROCEDIMIENTO CUANDO NO EXISTA CONFESIÓN DE LOS HECHOS IMPUTADOS O CUALQUIER ACTO QUE CONLLEVE AUTOINCRIMINACIÓN DEL INCULPADO. Amparo directo en revisión 6564/2015. 18 de mayo de 2016, publicada el 19 de agosto de 2016. Primera Sala del Suprema Corte de Justicia de la Nación.

La tesis que se comenta fomentó la tortura en el sistema de justicia penal mexicano. Ese flagelo ahora lo padecen testigos, denunciantes, coacusados, quienes no se autoincriminan, pero sí incriminan al imputado, situación que, según la tesis que se analiza, al no repercutir en el proceso penal, haría innecesaria su reposición. El lunes 25 de noviembre de 2019, en la Ciudad de México, se presentó el informe de World Justice Project, titulado *Cuánta Tortura. Prevalencia de tortura o maltrato en el sistema de justicia penal mexicano*, por el que se nos hizo saber, entre otros asuntos, que en el nuevo sistema acusatorio ha disminuido la tortura hacia el imputado y ha aumentado la que se inflige a testigos y denunciantes que declaran en contra del imputado.

Según los informes de los relatores especiales de la Organización de las Naciones Unidas contra la Tortura, en México la tortura es generalizada porque se inflige a siete de cada diez personas detenidas y sistemática porque el sistema no persigue a los perpetradores de tortura, los tolera, los consiente, los alienta.

Para erradicar la tortura de nuestro sistema penal, tenemos que perseguir, con seriedad, a quienes la cometen. Si comenzamos a castigar a los torturadores, enviaremos la señal de que su práctica no será tolerada, ello inhibirá a la policía, a los militares, a los marinos, a los agentes del ministerio público, y propiciará que mejoren sus habilidades en la investigación, persecución y cesación del delito.

Para prevenir la tortura, debe continuar el trabajo que se lleva a cabo en el Poder Judicial de la Federación, muy particularmente con su jurisprudencia, que debe organizarse para que no coexistan criterios contradictorios. Deben encontrarse rutas más ágiles y oportunas para resolver las contradicciones de tesis.

Debe crearse un organismo que dé seguimiento a las denuncias y a las investigaciones que se abran por tortura, cuyo encargo no cese mientras no se resuelvan adecuadamente las investigaciones que en contra de los probables responsables de tortura se hayan iniciado.

Celebro la tesis aislada 2019265,⁵⁷ sostenida por la Primera Sala de nuestra SCJN y publicada el 8 de febrero de 2019, por la que nuestro más alto tribunal

⁵⁷ PRESCRIPCIÓN DE LA ACCIÓN PENAL. ES INADMISIBLE E INAPLICABLE TRATÁNDOSE DEL DELITO DE TORTURA, POR CONSTITUIR UNA VIOLACIÓN DIRECTA DE LA DIGNIDAD HUMANA. Amparo en revisión 257/2018. 3 de octubre de 2018, publicada el 8 de febrero de 2019.

advierte que la prohibición de la tortura constituye una norma imperativa e inderogable, en virtud de ser la tortura una ofensa directa contra la dignidad humana, razón por la que se le considera una de las más graves violaciones a los derechos humanos, y por ello mismo, y para no permitir que graves violaciones de derechos humanos gocen de condiciones de impunidad, la acción para perseguir a los torturadores siempre estará vigente, nunca prescribirá.

La tortura está considerada como una violación grave a los derechos humanos, en nuestro país, es general y sistemática. Hoy en día, el único capaz de frenar la tortura es el Poder Judicial de la Federación, por medio, principalmente, de su jurisprudencia; fuente del derecho que, en los últimos siete años, ha tenido avances y retrocesos. Entre los avances se encuentra la incorporación al régimen nacional, de las condiciones pactadas por nuestro gobierno en los tratados internacionales, tales como reglas procedimentales excepcionales para evitar la impunidad de los perpetradores de tortura, pronta respuesta a las denuncias y la obligación de todas las autoridades de garantizar el derecho humano a la no tortura, así como la no prescripción del crimen de tortura.

Entre los retrocesos de la jurisprudencia se encuentra la prohibición que en materia de amparo se investiguen denuncias de tortura, cuando ésta se haya infligido en los procedimientos penales abreviados. Otro retroceso jurisprudencial consiste en mandar que no se reponga el procedimiento penal de origen, aun cuando se demuestre que en éste se cometió el delito de tortura, si es que esa tortura no se infligió al imputado y produjo que éste se incriminara. Es decir, la Corte autoriza la reposición del procedimiento sólo en los casos en que la tortura se aplique al imputado y éste se autoincrimine. Esto es una invitación para que aumente la tortura, en virtud de que la Suprema Corte ha cancelado la sanción de nulidad del acto producido con violación de derechos humanos, que había venido frenando la tortura al impedir que se obtuvieran elementos incriminatorios por medio del tormento, tal y como se denunció en el artículo “El sistema procesal penal acusatorio mexicano. Formalidades y realidades”, publicado por la Universidad Autónoma Metropolitana, en su revista *Alegatos*, número 94, septiembre-diciembre de 2016; denuncia cuya procedencia quedó acreditada al haberse demostrado que la práctica de la tortura aumentó después de haberse emitido el criterio jurisprudencial que niega la reposición del procedimiento y ordena la validez de las pruebas conseguidas con violación de los derechos humanos. Hechos que fueron demostrados por el estudio *Prevalencia de tortura o maltrato en el sistema de justicia penal*

mexicano, antes referido, que contó con el apoyo financiero de Cooperación alemana Deutsche Zusammenarbeit y Deutsche Gesellschaft für Internationale Zusammenarbeit México (GIZ).

VIII.1. La despótica contradicción de tesis 237/2019

Todos los criterios jurisprudenciales hasta aquí analizados, aun los peores, palidecen frente a la jurisprudencia 2021983,⁵⁸ que integró y publicó la Suprema Corte de Justicia de la Nación, en el *Semanario Judicial de la Federación* del 14 de agosto de 2020, bajo el título Contradicción de tesis 237/2019. Con ella cancela el amparo indirecto cuando se trate de reclamar resoluciones judiciales que se niegan a excluir pruebas obtenidas mediante tortura. ¡Esto es inaudito!

Desnaturalizando la institución del amparo, que es orgullo de México en el mundo, ignorando las reformas constitucionales en las materias de amparo y de derechos humanos de 2011, así como la nueva Ley de Amparo de 2013, encubriendo las violaciones de los derechos humanos, protegiendo a las autoridades responsables torturadoras, fomentando su impunidad, abandonando a las víctimas de tortura y echando mano de los peores vicios procesales, la Suprema Corte de Justicia de la Nación canceló el único recurso judicial eficaz que existía para enfrentar la tortura, el juicio de amparo indirecto, el cual procede “Contra actos en juicio cuyos efectos sean de imposible reparación, entendiéndose por ellos los que afecten materialmente derechos sustantivos tutelados en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y en los tratados internacionales de los que el Estado Mexicano sea parte”.⁵⁹

La perversión de la Suprema Corte de Justicia de la Nación y la perversidad de las dos Ministras y de los dos Ministros que aprobaron la jurisprudencia, pasamos a evidenciarla.

⁵⁸ INCIDENTE DE EXCLUSIÓN DE PRUEBAS ILÍCITAS OBTENIDAS BAJO TORTURA, PROMOVIDO EN UN PROCESO PENAL MIXTO. CONTRA LA RESOLUCIÓN QUE DECIDE SU IMPUGNACIÓN NO PROCEDE EL JUICIO DE AMPARO INDIRECTO. Registro digital 2021983. Instancia Primera Sala, Décima Época, Materias: Común, Penal. Tesis: 1ª./J. 13/2020 (10ª). Fuente: Gaceta del Semanario Judicial de la Federación. Tipo: Jurisprudencia. Libro 77, 14 de Agosto de 2020, Tomo III, página 2434.

⁵⁹ Ley de Amparo Reglamentaria de los Artículos 103 y 107 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, artículo 107, fracción V.

En primer lugar, contra lo que niegan categóricamente, los ministros aprobantes, la resolución judicial que se niega a excluir del sumario probatorio las pruebas que se han señalado como obtenidas mediante tortura, sí es de imposible reparación, en virtud de que quien se duele de haber sido víctima de tortura y, en consecuencia, demanda incidentalmente la exclusión de las pruebas obtenidas con su suplicio, al verse impedido, por resolución judicial, de conseguir la exclusión de las pruebas en cuestión, pierde materialmente y para siempre el derecho sustantivo a no ser sometido a tortura, que le reconocieron la Constitución, en el artículo 22, y la Declaración Universal de los Derechos Humanos, en el artículo 5. Derecho sustantivo a no ser torturado, que es independiente de las garantías procedimentales con que cuenta en el procedimiento judicial de origen.

Es falso que el procesado sólo pierda derechos procedimentales relacionados con la causa que se juzga. Los efectos de la resolución que se niega a excluir pruebas obtenidas mediante tortura, se producen, materializan y ejecutan desde el momento mismo en que la autoridad judicial cierra la posibilidad de que se revisen los hechos denunciados y se estudien las pruebas relacionadas con los probables actos de tortura. La tortura trasciende al fondo del asunto, a su sustancia, es decir, a las defensas de la persona procesada, tal y como expresamente lo reconoce el apartado A, del artículo 173 de la Ley de Amparo:

En los juicios del orden penal se considerarán violadas las leyes del procedimiento con trascendencia a las defensas del quejoso, cuando: VI. No se respete al imputado el derecho a declarar o a guardar silencio, la declaración del imputado se obtenga mediante incomunicación, intimidación, tortura o sin presencia de su defensor o cuando el ejercicio de guardar silencio se utilice en su perjuicio. (...) VIII. Se le desechen los recursos que tuviere conforme a la ley, respecto de providencias que afecten partes sustanciales del procedimiento y produzcan indefensión de acuerdo con las demás fracciones de este mismo artículo.

La argumentación perversa de los ministros aprobantes, de que la violación podría repararse, por ejemplo, si el juez que se negó a excluir las pruebas obtenidas por medio de tortura, al momento de dictar la sentencia “excluyera por iniciativa propia los mismos elementos de prueba controvertidos por el

quejoso mediante el incidente no especificado, o bien, que los rechazara de valoración por considerarlos producto de vulneración a otros derechos, distintos a no ser torturado.” Si el juez no excluyó las pruebas ilícitas con el medio que lo obligaba a hacerlo, que era el incidente no especificado tramitado, menos las va a excluir por iniciativa propia, no puede hacerlo, aunque quisiera, en virtud de que el derecho prohíbe a todos los jueces revocar sus propias resoluciones. El juez de la causa ya resolvió el incidente negando la exclusión de las pruebas cuestionadas, la ley le prohíbe revocar su resolución, más aún, “por iniciativa propia”. El consuelo que nos ofrecen los jurisprudentes es sólo un distractor. Lo mismo ocurre con el sofisma propuesto por los aprobantes, de que el juez de la causa, otra vez por iniciativa propia, podría rechazar la valoración de las pruebas que incidentalmente se negó a excluir, rechazo a la valoración que podría ser, dicen, por violación de otros derechos, distintos al derecho de no ser torturado. Esto es imposible que suceda, ya que si el juez no excluyó las pruebas obtenidas por tortura —que es la más grave violación de los derechos humanos que se pueda padecer— tampoco rechazará la valoración de esas mismas pruebas, ahora por violaciones menos graves que la tortura, que sólo son supuestas de manera general por los ministros.

Por lo anterior, es que la jurisprudencia en estudio preocupa profundamente a la Comisión Interamericana de Derechos Humanos de la Organización de los Estados Americanos, así como al Comité contra la Tortura de la Organización de las Naciones Unidas.

IX. Conclusiones

Los organismos nacionales e internacionales especializados en derechos humanos, coinciden en señalar que la prisión preventiva oficiosa es contraria a la Constitución mexicana y a diversas Convenciones Internacionales de las que nuestro país forma parte.

El Grupo de Trabajo sobre Detención Arbitraria de Naciones Unidas, el Comité contra la Tortura de Naciones Unidas, la Oficina en México del Alto Comisionado de Naciones Unidas para los Derechos Humanos, y la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, recomiendan al Gobierno mexicano cumplir sus obligaciones y derogar la prisión preventiva oficiosa.

El Estado mexicano se niega a derogar la prisión preventiva oficiosa y continúa aumentándola.

Siete de cada diez personas detenidas por las fuerzas públicas son torturadas. Se desconoce el porcentaje exacto de las personas torturadas por la delincuencia organizada, pero también ha de ser alto.

Nuestro gobierno está obligado a prevenir, investigar, sancionar y erradicar la tortura, en lugar de hacerlo, la niega, y al negarla deja de combatirla, la tolera, la propicia, la consiente, la fomenta y la encubre.

Fuentes de consulta

Bibliográficas

- Barrita López, Fernando A. *Prisión Preventiva y Ciencias Penales*. 3ª edición, México, Porrúa, 1999.
- Salcedo González, Sandra. “Reforma Constitucional de Derechos Humanos. La Facultad de Investigación de la Suprema Corte de Justicia a la Comisión Nacional de Derechos Humanos”. *Ombudsman: Asignatura pendiente en México*. José Antonio Ibáñez Aguirre y Sandra Salcedo González (coords.), Universidad Iberoamericana, México, 2013.
- World Justice Project. “Cuánta Tortura. Prevalencia Ilegal en el Proceso Penal Mexicano 2006-2016”, presentado el 25 de noviembre de 2019, en la Ciudad de México, p. 6.

Electrónicas

- Cámara de Diputados LXIV, “Audiencias Públicas Prisión Preventiva Oficiosa”. Parlamento Abierto. <http://www5.diputados.gob.mx/index.php/camara/Audiencias-Prision-Preventiva-O-ficiosa/Materiales-de-las-Audiencias/Documentos-de-Interes>
- Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH). “Informe Anual 2019”. www.oas.org/es/cidh/docs/anual/2019/indice.asp Aprobado el 11 de febrero de 2020 y publicado en abril del mismo año.
- Comisión Nacional de los Derechos Humanos. Oficina Especial para el “Caso Iguala”. Recomendación No. 15VG/2018. http://www.cndh.org.mx/sites/all/doc/Recomendaciones/ViolacionesGraves/RecVG_015.pdf 27 de julio de 2020.
- Comité contra la Tortura de Naciones Unidas. “Observaciones finales sobre el séptimo informe periódico de México”. http://hchr.org.mx/images/doc_pub/G1922501.pdf
- Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, publicada el 5 de febrero de 1917 en el *Diario Oficial de la Federación*; última reforma publicada el 28 de mayo de 2021. http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf_mov/Constitucion_Politica.pdf
- Rojas Sasse, Emilia. “América Latina: el populismo baja el nivel de repudio a la tortura”. *Deutsche Welle. Made for minds*. 23 de junio de 2021. <https://www.dw.com/es/américa/latina-el-populismo-baja-el-nivel-de-repudio-a-la-tortura/a-53918122>

- Ley General para Prevenir, Investigar y Sancionar la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes, publicada el 26 de junio de 2017 en el *Diario Oficial de la Federación*; última reforma publicada el 20 de mayo de 2021. http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/LGPIST_200521.pdf
- Naciones Unidas. Derechos Humanos. Oficina del Alto Comisionado. Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes. Adoptada y abierta a la firma, ratificación y adhesión por la Asamblea General en su resolución 39/46, de 10 de diciembre de 1984.
- Naciones Unidas. Derechos Humanos. Oficina del Alto Comisionado. México. “Lamenta el aumento del catálogo de delitos que merecen prisión preventiva oficiosa”. https://www.hchr.org.mx/index.php?option=com_k2&view=item&id=1234:la-onu-dh-lamenta-extension-de-delitos-a-los-que-se-aplica-la-prision-preventiva-oficiosa&Itemid=265
- Organización de las Naciones Unidas. Los Derechos Humanos. <https://www.un.org/es/sections/issues-depth/human-rights/index.html> 20 de julio de 2020.
- Penal Reform International y Thailand Institute of Justice. “Global Prison Trends 2020.” [file:///C:/Users/Antonio/Documents/Downloads/Global-Prison-Trends-2020-Penal-Reform-International-Second-Edition%20\(2\).pdf](file:///C:/Users/Antonio/Documents/Downloads/Global-Prison-Trends-2020-Penal-Reform-International-Second-Edition%20(2).pdf)

Hemerográficas

- Salcedo Flores, Antonio. “La Reforma Constitucional de Seguridad y Justicia, Viola los Derechos Humanos”. *Alegatos*, Núm. 85, septiembre-diciembre 2013, México, Universidad Autónoma Metropolitana, Azcapotzalco, pp. 863-902.
- “El Sistema Procesal Penal Acusatorio Mexicano. Formalidades y realidades”. *Alegatos*, Núm. 94, septiembre-diciembre 2016, México, Universidad Autónoma Metropolitana, Azcapotzalco, pp. 603-624.
- “La prisión preventiva, ¿condena anticipada?”. *Alegatos*, núm. 98, enero-abril 2018, México, Universidad Autónoma Metropolitana, Azcapotzalco, pp. 33-56.
- “¿México cumple los estándares internacionales sobre prisión preventiva?”. *Alegatos*, 99, mayo-agosto 2018, México, Universidad Autónoma Metropolitana, Azcapotzalco, pp. 237-250.
- “La prisión preventiva oficiosa es un crimen de lesa humanidad”. *Alegatos*, Núm. 102-103, mayo-agosto/ septiembre-diciembre 2019, México, Universidad Autónoma Metropolitana, Azcapotzalco, pp. 239-265.

El notariado mexicano en el proceso electoral: una visión para el año 2021

Florencia Aurora Ledesma Lois*

Resumen:

Los notarios públicos tienen presencia en diversas ramas del ámbito jurídico debido a que éstos, al encontrarse dotados de fe pública, otorgan certeza y seguridad jurídica a los hechos y actos que son solicitados por los prestatarios del servicio notarial, bajo un apego estricto a la ley. El principal objetivo del presente trabajo es analizar su actuación y los escenarios a los que se enfrentará el notariado mexicano en el proceso electoral del año 2021, el cual estará marcado por la contingencia sanitaria ocasionada por el virus del SARS-CoV2 que provoca la enfermedad COVID-19. El problema de investigación se aborda desde una metodología dogmático-formalista, a partir del análisis de los fenómenos presentes en el objeto de estudio.

Abstract:

Public notaries are present in various branches of the legal sphere, because they, by being endowed with public faith, give legal certainty to the facts and acts that are requested by the notarial service borrowers, in strict compliance of the law. The main objective of this paper is to analyze their actions and different scenarios that Mexican Notariat will face in the 2021 electoral process, which will be marked by the health contingency caused by the SARS-CoV2 virus and its illness COVID-19.

Sumario: Introducción / I. La contingencia sanitaria por el virus SARS-CoV2 (COVID-19) / II. El notario público y su función / III. Participación y escenarios del notariado en el proceso electoral de 2021 / IV. Conclusiones / Fuentes de consulta

* Doctora en Ciencias Jurídicas, Maestra en Derecho, Especialista en Derecho Notarial, profesora de la Facultad de Derecho de la Universidad Autónoma de Querétaro, UAQ. El presente trabajo fue realizado con la colaboración de la Dra. Alina del Carmen Nettel Barrera, profesora de la Maestría y Doctorado en Ciencias Jurídicas, UAQ.

Introducción

La presente investigación tiene como objeto de estudio el análisis de la actuación, particularidades y diferentes escenarios a los que se enfrentará el notariado mexicano durante el proceso electoral del 2021 debido a la contingencia sanitaria ocasionada por el virus del SARS-CoV2 que provoca la enfermedad COVID-19. El objeto de estudio se abordará con base en fundamentos teóricos, normativos y prácticos.

La justificación para realizar la presente investigación radica en que la población mexicana se encuentra próxima a ejercer su voto dentro de los procesos electorales que se llevarán a cabo en las entidades federativas, entre los cuales se elegirán diputaciones federales, gubernaturas, congresos locales, ayuntamientos, juntas municipales y alcaldías;¹ por lo que resulta relevante analizar la participación activa que tendrá el notariado mexicano en las elecciones más grandes de la historia.²

La hipótesis que se plantea en esta investigación, consiste en que la contingencia sanitaria conllevará un cambio significativo en el desarrollo de los procesos electorales, lo cual impactará de manera directa en la actuación notarial, ya que, entre otros recursos, se permitirá el uso de herramientas tecnológicas como estrategia para mitigar la propagación del virus SARS-Cov2 que provoca la enfermedad COVID-19.

La problemática se aborda desde una metodología dogmático-formalista, ya que está aporta elementos metodológicos coherentes con el fenómeno de estudio.

¹ “A partir de septiembre de 2020 inicia el Proceso Electoral para renovar la cámara de diputados y diversos cargos en los 32 estados del país. La jornada electoral se realizará el 6 de junio de 2021. El INE en coordinación con los Organismos Públicos Locales desarrollarán las actividades para la elección de gubernaturas, jefatura de gobierno de la Ciudad de México, congresos locales, ayuntamientos, juntas municipales y alcaldías”. *Cf.* Instituto Nacional Electoral, “Elecciones 2021”.

² “El Consejero Presidente, Lorenzo Córdova, en entrevista con Gabriela Warkentein y Javier Risco, indicó que México va hacia las elecciones más complejas y grandes de la historia, ya que nunca se habían elegido a tantos funcionarios públicos como ocurrirá en 2021, pues además de la cámara de diputados, se votará para 15 gubernaturas, congresos locales en 30 estados y casi dos mil municipios; nunca había ocurrido una elección tan grande y esto implicará que en todos los estados habrá un tipo de elección local, además de la Federal”. *Cf.* Instituto Nacional Electoral, Radio Multimedia, “México va hacia las elecciones más complejas y grandes de la historia, nunca se habían elegido a tantos funcionarios públicos como ocurrirá en 2021: Lorenzo Córdova”.

I. La contingencia sanitaria por el virus SARS-CoV2 (COVID-19)

De conformidad con el Censo de Población y Vivienda 2020, la población mexicana asciende a 126,014,024³ personas, aproximadamente; de entre ellas, el Gobierno de México estima que 1,957,630 presentan casos positivos⁴ de COVID-19,⁵ existiendo una amplia posibilidad de que éstos continúen en aumento en los siguientes meses. Se identifica que desde el 23 de marzo de 2020, se tomó el Acuerdo por el que el Consejo de Salubridad General reconoce la epidemia por el virus SARS-CoV2 en México,⁶ en el cual se aceptaba su atención prioritaria, sancionando medidas de preparación, prevención y control de la misma.

Asimismo, el 30 de marzo de 2020, se publicó el Acuerdo por el que se declara como emergencia sanitaria por causas de fuerza mayor a la epidemia de enfermedad generada por el SARS-CoV2⁷ en nuestro país, propiciando la diversas decisiones, las cuales han sido publicadas en el *Diario Oficial de la Federación*, entre las que destacan:

El 1 de abril de 2020 se publicó el Acuerdo del Consejo General del Instituto Nacional Electoral por el que se autoriza la celebración a través de herramientas electrónicas, de sesiones virtuales o a distancia, ordinarias y extraordinarias, del Consejo General o la Junta General Ejecutiva del Instituto Nacional Electoral, durante el periodo de medidas sanitarias derivado de la pandemia COVID-19⁸ y el 28 de abril de 2020 se dio a conocer el Acuerdo del Consejo General del Instituto Nacional Electoral por el que se establecen

³ Cf. Instituto Nacional de Estadística y Geografía, “Censo de Población y Vivienda 2020”.

⁴ Cf. Gobierno de México, “Datos COVID-19, Tabla General de CONACYT”.

⁵ “La Organización Mundial de Salud, (OMS) señala que el COVID-19 es la enfermedad infecciosa causada por el coronavirus que se ha descubierto más recientemente. Tanto el nuevo virus como la enfermedad eran desconocidos antes de que estallara el brote en Wuhan (China) en diciembre de 2019”. OMS, “Preguntas y respuestas sobre la enfermedad del coronavirus COVID-19”.

⁶ Cf. Acuerdo por el que el Consejo de Salubridad General reconoce la epidemia de enfermedad por el virus SARS-CoV2 (COVID-19) en México, como una enfermedad grave de atención prioritaria, así como se establecen las actividades de preparación y respuesta a dicha epidemia, publicado el 23 de marzo de 2020 en el *Diario Oficial de la Federación*.

⁷ Cf. Acuerdo por el que se declara como emergencia sanitaria por causas de fuerza mayor a la epidemia de enfermedad generada por el SARS-CoV2 (COVID-19), publicado el 30 de marzo de 2020 en el *Diario Oficial de la Federación*.

⁸ Cf. Acuerdo del Consejo General del Instituto Nacional Electoral por el que se autoriza la celebración a través de herramientas tecnológicas de sesiones virtuales o a distancia, ordinarias o extraordinarias, del Consejo General o la Junta General Ejecutiva del Instituto Nacional Electoral,

los criterios a los que deberán sujetarse los partidos políticos nacionales que soliciten renunciar a su financiamiento público en virtud de la contingencia sanitaria de la pandemia del virus SARS-Cov2.⁹

Asimismo, se advierte que el 17 de agosto del 2020 fue publicado el Extracto del Acuerdo del Consejo General del Instituto Nacional Electoral por el que se establece el procedimiento para integrar las propuestas de aspirantes para ocupar las vacantes de los cargos de Consejeros y Consejeras Electorales de los Consejos Locales para los Procesos Electorales Federales 2020-2021 y 2023-2024,¹⁰ y el 11 de noviembre de 2020 se publicó el Acuerdo del Consejo General del Instituto Nacional Electoral, por el que se aprueba el líquido indeleble que se utilizará para impregnar el dedo pulgar derecho de los electores durante la jornada electoral del seis de junio de 2021, así como la institución que lo producirá y la que certificará sus características y calidad.¹¹

El 12 de noviembre de 2020 se publicó el Acuerdo del Consejo General del Instituto Nacional Electoral por el que se aprueba la metodología que deberá utilizarse para realizar el monitoreo, así como la propuesta de requerimientos técnicos que deberán atender el Instituto Nacional Electoral y la Institución de Educación Superior participante para la realización del mismo y el análisis del contenido de las transmisiones durante las precampañas y campañas federales del Proceso Electoral Federal 2020-2021,¹² y, con la misma fecha se

durante el periodo de medidas sanitarias derivado de la pandemia del COVID-19, publicado el 1 de abril en el *Diario Oficial de la Federación*.

⁹ Cf. Acuerdo del Consejo General del Instituto Nacional Electoral por el que se establecen los criterios a los que deberán sujetarse los partidos políticos nacionales que soliciten renunciar a su financiamiento público, en virtud de la contingencia sanitaria derivada de la pandemia del virus SARS-CoV2 (COVID-19), publicado el 28 de abril de 2020 en el *Diario Oficial de la Federación*.

¹⁰ Cf. Acuerdo del Consejo General del Instituto Nacional Electoral por el que se establece el procedimiento para integrar las propuestas de aspirantes para ocupar las vacantes de los cargos de Consejeros y Consejeras Electorales de los Consejos Locales para los Procesos Electorales Federales 2020-2021 y 2023-2024, publicado el 17 de agosto de 2020 en el *Diario Oficial de la Federación*.

¹¹ Cf. Acuerdo del Consejo General del Instituto Nacional Electoral, por el que se aprueba el líquido indeleble que se utilizará para impregnar el dedo pulgar derecho de los electores durante la jornada electoral del seis de junio de 2021, así como la institución que lo producirá y la que certificará sus características y calidad y los ajustes en el Anexo 4.1 y 4.2 del Reglamento de Elecciones, publicado el 11 de noviembre de 2020 en el *Diario Oficial de la Federación*.

¹² Cf. Acuerdo del Consejo General del Instituto Nacional Electoral por el que se aprueba la metodología que deberá utilizarse para realizar el monitoreo; así como la propuesta de requerimientos técnicos que deberán atender el Instituto Nacional Electoral y la Institución de Educación Superior

publicó el Acuerdo del Consejo General del Instituto Nacional Electoral por el que se aprueba el catálogo de programas de radio y televisión que difunden noticias, que deberá considerarse para el monitoreo de las transmisiones durante las precampañas y campañas federales del Proceso Electoral Federal 2020-2021.¹³

Es así como se aprecia que, a pesar de la pandemia, durante el año 2020 la materia electoral se mantuvo activa, observándose la toma de diversos acuerdos tendentes a la operación del Instituto Nacional Electoral y partidos políticos, así como la organización de las precampañas y procesos electorales.

II. *El notario público y su función*

El notariado mexicano pertenece al Sistema del Notariado Latino,¹⁴ el cual, de acuerdo con Pérez Fernández del Castillo,¹⁵ se distingue por estar integrado por profesionales del derecho que realizan una función pública, quienes escuchan, aconsejan a las partes e interpretan su voluntad, examinan la legalidad de los títulos y capacidad de los comparecientes, redactan el instrumento y se responsabilizan de su contenido, lo leen, lo explican y lo autorizan, lo reproducen y conservan la matriz en el protocolo, por último, cuando procede, lo inscriben en el Registro Público de la Propiedad, con lo cual el documento notarial tiene pleno valor probatorio¹⁶ y fuerza ejecutiva.¹⁷ De lo anterior se

participante para la realización del monitoreo y análisis del contenido de las transmisiones durante las precampañas y campañas federales del Proceso Electoral Federal 2020-2021, publicado el 12 de noviembre de 2020 en el *Diario Oficial de la Federación*.

¹³ Cf. Acuerdo del Consejo General del Instituto Nacional Electoral por el que se aprueba el catálogo de programas de radio y televisión que difunden noticias, que deberá considerarse para el monitoreo de las transmisiones durante las precampañas y campañas federales del Proceso Electoral Federal 2020-2021, publicado el 12 de noviembre de 2020 en el *Diario Oficial de la Federación*.

¹⁴ “Este sistema fue adoptado por los países que heredaron el derecho romano (recepción del *Ius Commune*); es decir, es un sistema que debe estar a cargo de abogados que aplican el derecho escrito y no el consuetudinario. Como ya se mencionó el sistema del notariado latino consiste en la facultad del notario de dar forma a un acto jurídico bajo su autoría y autonomía, el cual debe redactar, conservar, reproducir, autorizar y registrar en un instrumento”. Cf. Jorge Ríos Hellig, *La práctica del derecho notarial*, p. 28.

¹⁵ Cf. Bernardo Pérez Fernández del Castillo, *Doctrina Notarial Internacional*, p. XIV.

¹⁶ “Es decir, que un documento notarial no puede ser discutido en pleito, salvo prueba de falsedad de aquello que el notario afirma ha ocurrido ante él, los hechos que el notario, según frase tradicional “ha percibido a través de sus sentidos”, así como la fecha. Paralelamente, y como una consecuencia

observa, que la labor notarial implica una alta especialización en las distintas ramas del derecho, requisito indispensable para dar forma jurídica, asumiendo con responsabilidad el ejercicio de su función y explicando a los comparecientes los efectos del instrumento público que autorizará.

Es importante mencionar, además, que el notariado es una institución jurídica, por lo cual Domínguez Martínez¹⁸ manifiesta que calificar al notariado latino como tal, significa reconocer su existencia indispensable sumada a la de otras instituciones cuyo conjunto hacen precisamente el todo del derecho; de la misma manera, López Legazpi,¹⁹ reconoce que la fuerza vital de la institución notarial conjuga, de manera admirable, intereses, que no son necesariamente opuestos, aunque muchas veces lo parezcan, logrando armonizarlos a la luz de la justicia. Al respecto, se observa que el notariado mexicano se rige por los Principios Fundamentales del Sistema del Notariado Latino,²⁰ los cuales, no obstante su carácter pragmático, han sido desarrollados en un cuerpo legal articulado que los especifica y detalla, convirtiéndose en un instrumento para difundir y explicitar las características de la función notarial en el mundo.

Asimismo, Ruiz Rodríguez²¹ recuerda que la figura de notario surgió como una actividad social ante las necesidades reales de las personas que pretenden autenticar determinados actos jurídicos o hacer constar hechos jurídicos. Por lo que el notario ejerce su función en beneficio de las personas que tendrán que solicitar su actuación como tal; para ello, el elemento indispensable es la fe pública notarial, de la cual Castañeda Rivas²² destaca que constituye la

de esta fe pública el documento notarial es directamente ejecutivo, de forma similar a una sentencia judicial, sin necesidad de prueba previa de la veracidad de los hechos narrados en el mismo (...). Cf. José Ma. de Prada, “Los Sistemas Notariales Anglosajón y Latino”, p. 93.

¹⁷ “El efecto ejecutivo que tienen los documentos notariales es de suma importancia en la realidad jurídica. El documento notarial tiene fuerza ejecutiva por ser, sin necesidad de reconocimiento alguno judicial ni complementación con otro documento. Se trata de un medio idóneo para que la población constituya un documento ejecutivo en forma accesible. Por lo cual generan un importante ahorro en los pasos procesales y por ende en los costos judiciales”. Cf. Leandro N. Posterano Sánchez, “Fuerza Ejecutiva del Documento Público Notarial”, p. 12.

¹⁸ Cf. Jorge Alfredo Domínguez Martínez, *El notario asesor jurídico calificado e imparcial, redactor y dador de fe*, p. 9.

¹⁹ Cf. Fortino López Legazpi, “El Notario y el Mundo de Hoy”, p. 23.

²⁰ Cf. Unión Internacional del Notariado Latino, “Deontología y Reglas de Organización del Notariado”, p. 59.

²¹ Cf. Virgilio Ruiz Rodríguez, “Ser y actuar del notario”, p. 239.

necesidad de certidumbre en los actos de los particulares, con el fin de que el Estado pueda garantizar su seguridad jurídica, la cual se refleja en los instrumentos públicos notariales, a los cuales Beltrán Lara²³ se refiere, señalando que éstos toman dicho nombre debido a que el poder público garantiza su autenticidad y porque su autorización proviene directamente del mismo.

De esta manera, queda evidenciada la importancia de la actuación notarial y sus beneficios dentro del territorio nacional, al tener como principal función la de garantizar la seguridad y certeza jurídica; es por ello, que se vuelve necesaria la participación del notariado durante el proceso electoral.²⁴

III. Participación y escenarios del notariado en el proceso electoral 2021

Durante el proceso electoral de 2021, el notariado mexicano se encontrará en presencia de diversos escenarios, los cuales serán analizados en el presente apartado con fundamento en la normativa y la práctica notarial; tomando en consideración la contingencia sanitaria que se vive en nuestro país a causa del virus SARS-CoV2.

Se identifica que la participación del notariado en materia electoral, podría comenzar desde antes de las precampañas y campañas políticas,²⁵ en las cuales se solicitará la práctica de diligencias de fe de hechos²⁶ si es que se detectara la existencia anticipada de propaganda política, electoral o aquélla que aún, realizada dentro del tiempo permitido por la autoridad, se encontra-

²² Cf. María Leoba Castañeda Rivas, “Naturaleza jurídica de la fe pública notarial”, pp. 42-43.

²³ Cf. Miguel Beltrán Lara, “El Instrumento Notarial”, p. 22.

²⁴ “Es el conjunto de actos realizados en fases y que la Constitución y la Ley General de Instituciones y Procedimientos Electorales mandatan a las autoridades electorales, los partidos políticos y los ciudadanos para renovar periódicamente a los integrantes de los Poderes Legislativos y Ejecutivo Federal y de las entidades federativas, de los ayuntamientos en los estados de la República y de las alcaldías en la Ciudad de México”. Cf. Gobierno de México, “Sistema de Información Legislativa Proceso electoral”.

²⁵ “Plazos para campañas y precampañas, Campaña para diputaciones: del 4 de abril al 2 de junio de 2021, Precampaña para diputaciones: del 23 de diciembre al 31 de enero de 2021”. Cf. Instituto Nacional Electoral, *Plazos para campañas y precampañas*.

²⁶ “(...) cuando en un acta notarial se consignan hechos sucedidos en determinado evento, se tiene la certeza de que los mismos ocurrieron de la forma en que quedaron asentados en ese documento, pues precisamente el notario público que la expide tiene la facultad de autenticar los hechos ahí descritos (...)”. Cf. Guillermo Ramos Ruiz, “Intervención del Notario en los Procesos Electorales”, p. 40.

ra acompañada de diversos productos entregados por los partidos políticos a la ciudadanía a manera de dádiva con el afán de obtener un voto favorable. Debe señalarse que de conformidad con el Acuerdo del Consejo General del Instituto Nacional Electoral, por el que se determinan las reglas para la contabilidad, rendición de cuentas y fiscalización, así como los gastos que se consideran como apoyo ciudadano y precampaña correspondientes al Proceso Electoral Federal Ordinario y Locales Concurrentes 2020-2021 y los Procesos Extraordinarios que se puedan derivar de dicho proceso,²⁷ se determinó que los artículos promocionales utilitarios sólo podrán ser elaborados con material textil, los cuales podrán contener imágenes, signos o emblemas que tengan por objeto el difundir la imagen de los candidatos.

Por otra parte, es durante la Jornada Electoral, en donde se advierte la mayor intervención del notariado, ya que el artículo 302 de la Ley General de Instituciones y Procedimientos Electorales obliga a mantener abiertas las oficinas notariales para atender las solicitudes que les hagan las autoridades electorales, las y los funcionarios de casilla, ciudadanía y representantes de partidos políticos y candidaturas, con el objetivo de que certifiquen documentos o que den fe sobre los hechos concernientes a la elección. También se tiene previsto que en caso de incumplimiento, salvo por causa justificada, se considerarán infractores según lo establecido en los artículos 450 y 458 de la mencionada legislación, dando impulso a que el Instituto Nacional Electoral solicite a la Unidad Técnica de lo Contencioso Electoral de la Secretaría Ejecutiva, la integración de un expediente, el cual será remitido a la autoridad competente; quien en el plazo de un mes, comunicará al Instituto las medidas adoptadas y las sanciones impuestas.

Derivado de lo anterior, las oficinas notariales se mantienen abiertas desde las 8 de la mañana hasta las 18:00 horas;²⁸ advirtiéndose la posibilidad de solicitud del servicio notarial desde el inicio del proceso, al reportarse anomalías

²⁷ Cf. Acuerdo del Consejo General del Instituto Nacional Electoral por el que se determinan las reglas para la contabilidad, rendición de cuentas y fiscalización, así como los gastos que se consideran como apoyo ciudadano y precampaña correspondientes al Proceso Electoral Federal Ordinario y Locales Concurrentes 2020-2021, así como los Procesos Extraordinarios que se puedan derivar de dicho proceso, publicado el 11 de noviembre de 2020 en el *Diario Oficial de la Federación*.

²⁸ “El día en que se realizan las elecciones federales y locales, los notarios deben tener abiertas sus oficinas durante todo el tiempo que dura la jornada, es decir de las 8:00 hrs. a las 18:00 hrs. El notario tiene libre acceso a las casillas electorales con el objeto de dar fe de determinados hechos que le sean solicitados por los funcionarios de casilla, los representantes de partidos políticos y en

con la instalación de las casillas electorales. Al respecto, el artículo 274 de la Ley General de Instituciones y Procedimientos Electorales, establece que al identificar que no se ha instalado la casilla electoral a las 8:15 horas, mediando razones de distancia o de dificultad de las comunicaciones y no sea posible la intervención oportuna del personal del Instituto, se deberá solicitar la intervención del notario público; ya que, a las 10:00 horas los representantes de los Partidos Políticos y de Candidaturas Independientes, realizan la designación de los funcionarios que integrarán las casillas de entre los electores presentes ante las mesas directivas de casilla.

Asimismo, es posible que se solicite la comparecencia del notario para que éste asiente en el instrumento notarial, cualquier acto relacionado con la integración de la mesa directiva y, en general, con el desarrollo de la votación; cumpliendo con el requisito indispensable de identificarse con el presidente de la mesa directiva antes de realizar su diligencia, de conformidad con lo establecido en el artículo 280 inciso c) de la Ley General de Instituciones y Procedimientos Electorales. Cabe mencionar, que si bien el notario puede practicar diversas diligencias para dejar asentado en documental pública los hechos que ocurren, éste no puede certificar la comisión de hechos ilícitos²⁹ que se lleven a cabo durante la jornada electoral, ya que la persecución de dichos delitos electorales,³⁰ corresponde a la Fiscalía Especializada en Delitos Electorales (FEPADE).

Es así como puede apreciarse que la actuación notarial dentro del proceso electoral se presenta cuando lleva a cabo certificaciones de documentos y en la práctica de diligencias de fe de hechos; con la particularidad de que, de acuerdo con el artículo 462, tercer párrafo de la Ley General de Instituciones y Procedimientos Electorales, las actas notariales que contengan declaracio-

general por cualquier ciudadano. Durante la Jornada Electoral, los notarios también colaboran en la certificación de documentos relacionados con la elección”. *Cf.* Colegio de Notarios de la Ciudad de México, “Participación del Notario el día de la Jornada Electoral”.

²⁹ “El ámbito legal de carácter estrictamente administrativo no ha logrado garantizar los valores y derechos de electores, por tanto el legislador penal incorporó en el catálogo de los delitos una serie de conductas disvaliosas dotadas de sanción y ponderó la necesidad de que existieran condiciones equitativas para la competencia entre los partidos y que a la vez hubiese garantías sobre la limpieza de la elección”. *Cf.* Arturo Zamora Jiménez, “La Función Notarial en el Derecho Electoral”, p. 95.

³⁰ “Los delitos electorales son aquellas acciones u omisiones que lesionan o ponen en peligro el adecuado desarrollo de la función electoral y atentan contra las características del voto que debe ser universal, libre, directo, personal, secreto e intransferible”. *Cf.* Gobierno de México, Fiscalía Electoral, “Delitos Electorales”.

nes que emita directamente alguna persona debidamente identificada, sólo harán prueba plena cuando a juicio del órgano competente para resolver generen convicción sobre la veracidad de los hechos alegados, al concatenarse con los demás elementos que obren en el expediente. Al respecto, Elías Musi³¹ explica que la declaración hecha ante fedatario público, no obstante constituye una documental pública, solamente certifica un testimonio y no una constancia fehaciente de los hechos que asegura; por lo que es relevante que el notario efectivamente haya presenciado los hechos, ya que en todo caso se le otorgará mayor probatorio a la certificación realizada. Es por ello, que aunque la autoridad electoral lo permita y utilice, en la actividad notarial debe cuidarse el uso de las herramientas y plataformas tecnológicas con las que se pretenda establecer comunicación por sesiones virtuales;³² ya que, en ese caso, las imágenes y audios proporcionados podrían ser manipulados, desvirtuándose, así, la práctica de la diligencia.

Por último, debe apuntarse que, como circunstancia particular, se encuentra la posibilidad de que en este año 2021, los notarios que se encuentran comprendidos dentro de los grupos que presentan mayor morbilidad a causa de la pandemia provocada por la COVID-19, tengan que rehusarse a prestar sus servicios al ponerse en riesgo su salud y su vida; situación que se encuentra prevista en diversos ordenamientos notariales de las entidades federativas, incluyendo el estado de Querétaro.³³

³¹ Cf. Edmundo Elías Musi, “La Función Política de los Notarios Públicos”, p. 181.

³² “Para el Proceso Electoral 2020-2021, el Instituto incorporará, como una estrategia transversal a las actividades dirigidas a la integración de mesas directivas de casilla, la capacitación electoral, así como la asistencia electoral, el uso de sistemas informáticos, de las aplicaciones basadas en la tecnología móvil, de la plataforma analítica, así como de un sistema de gestión del aprendizaje virtual para atender las actividades propias del Proceso Electoral”. Cf. Instituto Nacional Electoral, “Estrategia Tecnológica, Estrategia de Capacitación y Asistencia Electoral 2020-2021, Proceso electoral 2020-2021, Prospectiva de la Estrategia Tecnológica”, p. 11.

³³ “Son días de despacho obligatorio, todos los que lo sean para las demás oficinas públicas del Poder Ejecutivo del Estado. Sin embargo, podrá el notario, voluntariamente, autorizar cualquier acto, en cualquier día y a cualquier hora. Tratándose del testamento de alguna persona enferma de gravedad, no podrá rehusarse a prestar sus servicios, a menos que su intervención en la autenticación del acto o del hecho, ponga en peligro su vida, su salud o sus intereses”. Cf. Ley del Notariado del Estado de Querétaro, publicada el 26 de junio de 2009 en el *Diario Oficial de la Federación*, última reforma publicada 1 de junio de 2020, artículo 30.

IV. Conclusiones

El notariado mexicano como institución, realiza labores de vital importancia para la sociedad al tener como fin principal el garantizar la certeza y seguridad jurídica a los hechos y actos que son solicitados por los prestatarios del servicio notarial, atendiendo al principio de rogación y legalidad; es por ello, que su participación y coadyuvancia con la autoridad dentro del proceso electoral 2021 es fundamental.

La actuación notarial, como ya se señaló, tendrá lugar principalmente en la jornada electoral, ya que las y los fedatarios deben atender las solicitudes realizadas por las autoridades electorales, el funcionario de casilla, la ciudadanía, así como los representantes de partidos políticos y candidaturas; consistentes en la certificación de documentos o en la práctica de diligencias de fe de hechos, en las que harán constar en documental pública las anomalías que pudieran identificar dentro de la elección; siempre y cuando éstas no constituyan hechos ilícitos cuya competencia y facultad de persecución corresponde a la Fiscalía Especializada en Delitos Electorales.

La pandemia provocada por la COVID-19, ha traído grandes cambios en la forma en la que los seres humanos emprenden sus actividades; sin embargo, la práctica notarial en materia electoral, requiere su comparecencia física en el lugar de los hechos, de tal manera que el órgano competente para resolver controversias, tenga la convicción sobre la veracidad de los hechos alegados.

Fuentes de consulta

Bibliográficas

- Domínguez Martínez, Jorge Alfredo. *El notario asesor jurídico, calificado e imparcial, redactor y dador de fe*. México, Porrúa, 2007.
- Pérez Fernández del Castillo, Bernardo. *Doctrina Notarial Internacional*. México, Porrúa, 2014.
- Posterano Sánchez, Leandro N. “Fuerza Ejecutiva del Documento Público Notarial”. *Revista de la Asociación de Escribanos de Uruguay*, vol. 93, núm. 1-6, Uruguay, p. 12.
- Ríos Hellig, Jorge. *La práctica del derecho notarial*. México, Mc Graw Hill, 2012.

Electrónicas

- Acuerdo por el que el Consejo de Salubridad General reconoce la epidemia de enfermedad por el virus SARS-CoV2 (COVID-19) en México, como una enfermedad grave de atención prioritaria, así como se establecen las actividades de preparación y respuesta a dicha epidemia, publicado el 23 de marzo de 2020 en el *Diario Oficial de la Federación*. http://dof.gob.mx/nota_detalle.php?codigo=5590161&fecha=23/03/2020#:~:text=ACUERDO%20por%20el%20que%20el,y%20respuesta%20ante%20dicha%20epidemia
- Acuerdo por el que se declara como emergencia sanitaria por causas de fuerza mayor a la epidemia de enfermedad generada por el SARS-CoV2 (COVID-19), publicado el 30 de marzo en el *Diario Oficial de la Federación*. https://www.dof.gob.mx/nota_detalle.php?codigo=5590745&fecha=30/03/2020
- Acuerdo del Consejo General del Instituto Nacional Electoral por el que se autoriza la celebración a través de herramientas tecnológicas de sesiones virtuales o a distancia, ordinarias o extraordinarias, del Consejo General o la Junta General Ejecutiva del Instituto Nacional Electoral, durante el periodo de medidas sanitarias derivado de la pandemia del COVID-19, publicado el 1 de abril en el *Diario Oficial de la Federación*. http://www.dof.gob.mx/nota_detalle.php?codigo=5590948&fecha=01/04/2020
- Acuerdo del Consejo General del Instituto Nacional Electoral por el que se establecen los criterios a los que deberán sujetarse los partidos políticos nacionales que soliciten renunciar a su financiamiento público, en virtud de la contingencia sanitaria derivada de la pandemia del virus SARS-CoV2 (COVID-19), publicado el 28 de abril de 2020 en el *Diario Oficial de la Federación*. https://www.dof.gob.mx/nota_detalle.php?codigo=5592356&fecha=28/04/2020
- Acuerdo del Consejo General del Instituto Nacional Electoral por el que se establece el procedimiento para integrar las propuestas de aspirantes para ocupar las vacantes de los cargos de Consejeros y Consejeras Electorales de los Consejos Locales para los Procesos Electorales Federales 2020-2021 y 2023-2024, publicado el 17 de agosto de 2020 en el *Diario Oficial de la Federación*. https://www.dof.gob.mx/nota_detalle.php?codigo=5598493&fecha=17/08/2020
- Acuerdo del Consejo General del Instituto Nacional Electoral, por el que se aprueba el líquido indeleble que se utilizará para impregnar el dedo pulgar derecho de los electores durante la jornada electoral del seis de junio de 2021, así como la institución que lo producirá y la que certificará sus características y calidad y los ajustes en el Anexo 4.1 y 4.2 del Reglamento de Elecciones, publicado el 11 de noviembre de 2020 en el *Diario Oficial de la Federación*. https://www.dof.gob.mx/nota_detalle.php?codigo=5604745&fecha=11/11/2020
- Acuerdo del Consejo General del Instituto Nacional Electoral por el que se aprueba la metodología que deberá utilizarse para realizar el monitoreo; así como la propuesta de requerimientos técnicos que deberán atender el Instituto Nacional Electoral y la Institución de Educación Superior participante para la realización del monitoreo y análisis del contenido de las transmisiones durante las precampañas y campañas federales del Proceso Electoral Federal 2020-2021, publicado el 12 de noviembre de 2020 en el *Diario Oficial de la Federación*. https://www.dof.gob.mx/nota_detalle.php?codigo=5604839&fecha=12/11/2020

- Acuerdo del Consejo General del Instituto Nacional Electoral por el que se aprueba el catálogo de programas de radio y televisión que difunden noticias, que deberá considerarse para el monitoreo de las transmisiones durante las precampañas y campañas federales del Proceso Electoral Federal 2020-2021, publicado el 12 de noviembre de 2020 en el *Diario Oficial de la Federación*. https://www.dof.gob.mx/nota_detalle.php?codigo=5604745&fecha=11/11/2020
- Acuerdo del Consejo General del Instituto Nacional Electoral por el que se determinan las reglas para la contabilidad, rendición de cuentas y fiscalización, así como los gastos que se consideraran como apoyo ciudadano y precampaña correspondientes al Proceso Electoral Federal Ordinario y Locales Concurrentes 2020-2021, así como los Procesos Extraordinarios que se puedan derivar de dicho proceso, publicado el 11 de noviembre de 2020 en el *Diario Oficial de la Federación*. https://www.dof.gob.mx/nota_detalle.php?codigo=5604742&fecha=11/11/2020
- Beltrán Lara, Miguel. “El Instrumento Notarial”. *80 Años de Vigencia del Código Civil para el Distrito Federal, Trabajos Conmemorativos de la autoría de los señores miembros del Consejo de Profesores de Derecho Civil de la Universidad Autónoma de México*, Domínguez Martínez, José Alfredo; José Antonio Sánchez Barroso (coord.), México, IJ, UNAM, octubre 2009, p. 22. <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/8/3833/3.pdf> (consultado el 12 de enero de 2021).
- Castañeda Rivas, María Leoba. “Naturaleza jurídica de la fe pública notarial”. *Homenaje a Bernardo Pérez Fernández del Castillo por el Colegio de Profesores de Derecho Civil Facultad de Derecho-UNAM*, Adame López, Ángel, (coord.), México, UNAM, 2015, pp. 42-43. <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/9/4048/5.pdf> (consultado el 7 de enero de 2021).
- Colegio de Notarios de la Ciudad de México. “Participación del Notario el día de la Jornada Electoral”. <https://colegiodenotarios.org.mx/electoral>, (consultado el 7 de enero de 2021).
- Elías Musi, Edmundo. “La Función Política de los Notarios Públicos”. *Escriba Revista del Colegio de Notarios del Estado de México*, núm. 4, primavera 1999, México, IJ, UNAM, p. 181. <http://historico.juridicas.unam.mx/publica/rev/indice.htm?r=s-criva&n=4>, (consultado el 3 de enero de 2021).
- Gobierno de México. Fiscalía Electoral. “Delitos Electorales”. <http://www.fepade.gob.mx/swb/fepade/Programas#:~:text=Los%20delitos%20electorales%20son%20aquellas,%2C%20personal%2C%20secreto%20e%20intransferible>, (consultado el 7 de enero de 2021).
- Instituto Nacional Electoral. “Elecciones 2021”. <https://www.ine.mx/voto-y-elecciones/elecciones-2021/> (consultado el 10 de enero de 2021).
- Instituto Nacional de Estadística y Geografía. “Censo de Población y Vivienda 2020”. <https://www.inegi.org.mx/programas/ccpv/2020/>
- Instituto Nacional Electoral. Radio Multimedia, “México va hacia las elecciones más complejas y grandes de la historia, nunca se habían elegido a tantos funcionarios públicos como ocurrirá en 2021: Lorenzo Córdova”. <https://centralectoral.ine.mx/2020/06/16/mexico-va-hacia-las-elecciones-mas-complejas-grandes-la-histo>

- ria-nunca-se-habian-elegido-tantos-funcionarios-publicos-ocurrira-2021-lorenzo-cordova/ (consultado el 10 de enero de 2021).
- López Legazpi, Fortino. “El Notario y el Mundo de Hoy”. *Revista de Derecho Notarial Mexicano*, México, núm. 34, abril 1969. p. 23. <http://historico.juridicas.unam.mx/publica/librev/rev/dernotmx/cont/34/cnt/cnt2.pdf> (consultado el 3 de enero de 2021).
- Organización Mundial de la Salud. “Preguntas y respuestas sobre la enfermedad del coronavirus COVID-19”. <https://www.who.int/es/emergencias/diseases/novel-coronavirus-2019/advice-for-public/q-a-coronaviruses> (consultado el 2 de enero de 2020).
- Prada de, José Ma. “Los Sistemas Notariales Anglosajón y Latino”. *Revista de Derecho Notarial Mexicano*, núm. 106, octubre 1994, México, IIJ, UNAM, p. 93. <http://historico.juridicas.unam.mx/publica/librev/rev/dernotmx/cont/106/est/est7.pdf> (consultado el 3 de enero de 2021).
- Ramos Ruiz, Guillermo. “Intervención del Notario en los Procesos Electorales”. *Podium Notarial Revista del Colegio de Notarios del Estado de Jalisco*. núm. 27, 2003, Jalisco, IIJ, UNAM. p. 40. <https://revistas-colaboracion.juridicas.unam.mx/index.php/podium-notarial/article/view/16274/14594> (consultado el 8 de enero de 2021).
- Ruiz Rodríguez, Virgilio. “Ser y actuar del notario”. *Revista Mexicana de Derecho*, núm. 14, enero-diciembre 2011. Ciudad de México, p. 239. <https://revistas-colaboracion.juridicas.unam.mx/index.php/rev-mexicana-derecho/issue/view/803> (consultado el 12 de enero de 2021).
- Unión Internacional del Notariado Latino. “Deontología y Reglas de Organización del Notariado”. *Escriva Revista del Colegio de Notarios del Estado de México*, invierno 2013, Estado de México, IIJ UNAM, p. 59. <http://historico.juridicas.unam.mx/publica/librev/rev/scriva/cont/11/lex/lex3.pdf> (consultado el 12 de enero de 2021).
- Zamora Jiménez, Arturo. “La Función Notarial en el Derecho Electoral”. *Podium Notarial Revista del Colegio de Notarios del Estado de Jalisco*, núm. 31, junio 2005, Jalisco, p. 95. <https://revistas-colaboracion.juridicas.unam.mx/index.php/podium-notarial/article/view/16426/14719>, (consultado el 2 de enero de 2021).

Otras

- Gobierno de México. “Sistema de Información Legislativa Proceso electoral”.
- Instituto Nacional Electoral. *Estrategia Tecnológica, Estrategia de Capacitación y Asistencia Electoral 2020-2021*. Proceso electoral 2020-2021, Prospectiva de la Estrategia Tecnológica, p. 11.
- Instituto Nacional Electoral. *Plazos para campañas y precampañas*.

Miguel León Portilla: **Raíces**

Filósofo, nahuatlato, activista, poeta,
escritor e investigador¹

Carlos Humberto Durand Alcántara*

Introducción

Agradezco al señor Rector de la Universidad Autónoma Chapingo, así como a la Directora de Difusión Cultural, su gentileza al haberme invitado a este homenaje.

Cuatro aspectos tamizan la fascinación que guardo de mi Maestro, Don Miguel León Portilla, en primer término, y con mucho orgullo; la vindicación de sus raíces e identidad, como parte del *Anahuacatl*, escenario que proyectó con la Revolución agraria de México, simbolizada esencialmente en la imagen de Emiliano Zapata; por otro lado, la visión que tuvo del presidente Lázaro Cárdenas, fundamentalmente en aquello que concierne a los pueblos indígenas, y en el México reciente, sin reparo alguno, su simpatía y activismo al lado del Ejército Zapatista de Liberación Nacional (EZLN).

Con el respeto que ameritan los estudios biográficos del Dr. León Portilla, acude en mi sentir la trayectoria, que si bien ideológica, intenta proyectar al ser humano que en su completitud le vinculó a los más pobres de México.

¹ Conferencia dictada en el homenaje luctuoso que se verificó en la distinción al Dr. Miguel León Portilla en: Jornada Cultural por el *Dr. Miguel León Portilla*. Universidad Autónoma Chapingo, 13 de noviembre de 2019. Evento al que asistieron la familia del Maestro, así como la administración rectoral de la UACH, entre otras personalidades.

* Doctor en Antropología UNAM, Profesor-Investigador del Departamento de Derecho de la UAM Azcapotzalco, miembro del Sistema Nacional de Investigadores (SNI).

Aconteceres y reflexión

Resultaría demasiado complejo incursionar en una obra tan fecunda, y ante lo cual, cualquier mención sería limitada, sin embargo, quisiera subrayar algunos aspectos que proyectan en gran medida su imagen.

De manera singular, trasciende en el perfil del Maestro, el estudio de la actitud visionaria que nos brindó Don Lázaro Cárdenas,² cualidad que, indubitadamente, se vinculó al pensar del Doctor y que en ambos casos constituyeron cierta ruptura con la visión anquilosada y omnipresente del colonialismo acerca de los pueblos originarios,

No está por demás delimitar que el diseño político del cardenismo dio paso, entre otros aspectos, a la política indigenista de la época, y en cuya estrategia se ubicó la creación del Instituto Interamericano Indigenista, del cual, por cierto, en los años cincuenta del siglo pasado, el Doctor León Portilla fungió como su director.

Más allá de los diversos significados que podría guardar la política indigenista, concibo en la vida y obra del Maestro, cambios cualitativos que permitieron la construcción de diversos escenarios, los que, desde nuestra óptica, si bien se inscriben esencialmente en el contexto de la academia, nunca se apartaron de la crítica a quienes, desde la hegemonía, intentaron invisibilizar a los pueblos originarios.

² “Constante preocupación suya fueron los pueblos indígenas con los que había tenido diversas formas de contacto en los tiempos de la Revolución. Quiso entonces devolverles las tierras que ancestralmente les habían pertenecido. Dentro del plan sexenal con el que concibió el ejercicio de su gobierno emprendió una amplia reforma agraria. Oyó a numerosos grupos de campesinos indígenas. Pruebas fehacientes de ello se conservan en los archivos, incluso en la Fototeca Nacional, en buen número de fotografías en que aparece, Cárdenas recibiendo comisiones de indígenas, no pocas sino muchas veces, en el recinto del Palacio Nacional. Millones de hectáreas tituló Cárdenas a comunidades indígenas. En cuanto a los yaquis, a los que se había visto obligado a hacer frente en su rebelión, se acercó a ellos y les reconoció por escrito la titularidad comunal de sus tierras y los derechos a sus aguas para irrigarlas. De este modo puso término a la Guerra del Yaqui. A esto precisamente alude él en sus *Apuntes o Memorias* publicadas años más tarde por la UNAM. De enorme interés es lo que ahí expresa, pues pone de manifiesto que se interesó a fondo por la problemática de ese grupo en el que perduran muchos de los atributos positivos de esos pueblos que han sufrido por siglos la marginación y la pobreza extrema. Para valorar lo que fue la actitud de Cárdenas en relación con los pueblos originarios nada mejor que acercarse a sus *Apuntes*. Cf. “Discurso del Dr. Miguel León Portilla, al Recibir el Reconocimiento de la Fundación Amalia Solórzano viuda de Cárdenas”, *Revista de la Universidad de México*, núm. 140, 2015.

Omnipresencia

Don Miguel León Portilla nació el 22 de febrero de 1926 en la Ciudad de México. Cursó sus primeros estudios en Guadalajara y obtuvo en California, el título de *Master of Arts*, con la mención *Summa cum Laude*. Se doctoró en filosofía, asesorado por el Doctor Ángel María Garibay, con la tesis: “La filosofía náhuatl estudiada en sus fuentes”.

Esta obra, ha sido traducida al ruso, al inglés, al francés, al alemán y al checo. Otros libros de su autoría son: *Los antiguos mexicanos*, *La visión de los vencidos*, *Literaturas indígenas de México y Tonantzin/Guadalupe*, entre otros.

Fue profesor en la Facultad de Filosofía y Letras de la UNAM, desde 1957, director del Instituto de Investigaciones Históricas, e Investigador Emérito de la UNAM. Perteneció al Instituto de Civilizaciones Diferentes, de Bruselas; a la Sociedad de Americanistas con sede en París; a la American Anthropological Association, a la Sociedad Mexicana de Antropología, a la Academia de la Investigación Científica, a la Academia Mexicana de la Historia, a la Academia Mexicana de la Lengua, a la American Historical Association, y a la National Academy of Sciences y otras instituciones culturales.

Algunas de sus distinciones: Premio Elías Sourasky, Nacional de Ciencias Sociales, Historia y Filosofía, en 1981; premio UNAM, 1994; Medalla Belisario Domínguez, en 1995, “Premio Menéndez Pelayo”, en 2001. Fue asesor de la revista *California History* y fue coordinador de la Comisión Nacional del V Centenario 1492-1992.

La Universidad de La Habana, concedió el doctorado Honoris Causa, y la Academia Cubana de la Lengua, le brindó el grado Académico de la Lengua (2006); la Latin American Studies Association, de la Universidad de Pittsburgh, concedió el “Premio Colman Gilbert” (2006); la UNAM le adjudicó el Reconocimiento al mérito Universitario, y la Universidad Bolivariana le otorgó el título Honoris Causa.

Asimismo, la sección México del Consejo Internacional de Monumentos y Sitios le confirió el Premio “Federico Sescosse”. En 2008, la Universidad de Guadalajara le otorgó el Premio “Francisco Tenamaxtle”; la Universidad de Varsovia le concedió la Medalla de Reconocimiento por su Trayectoria; el Consejo Nacional para la Cultura y las Artes y el Instituto Nacional de

Antropología e Historia le entregaron el reconocimiento “Caballero Águila”; las universidades Autónoma Metropolitana y Michoacana de San Nicolás de Hidalgo le otorgaron el Doctorado Honoris Causa.

En 2010, las universidades Complutense de Madrid, de Alcalá de Henares, y la de Guadalajara (México), lo distinguieron con el Doctorado Honoris Causa; En 2011, la Universidad Indígena de San Luis, le confirió un Reconocimiento Académico; la Universidad Autónoma de Querétaro le distinguió con el Premio Internacional “Hugo Gutiérrez”.

En 2012 fue nombrado Miembro de la Academia Mexicana de Ciencias, por su trayectoria profesional. La Library of Congress, de Washington, le otorgó el “*Living Legend Award*”. Lamentablemente, el Maestro falleció el 1 de octubre de 2019.³

Proyecciones

Siempre será una deferencia incursionar en la biografía de tan destacado mexicano, Don Miguel León Portilla, quien irrumpió en una nueva comprensión del trascender del México mesoamericano y del *Cem Anahuacatl*⁴ y en cuyo epicentro se ubicó la visión endógena de los pueblos indígenas.

Y no sólo ello, que además elaboró un prolífico sustento acerca de la importancia cultural respecto del acontecer de los pueblos originarios y su devenir, aspecto que inclusive como análisis de coyuntura fue actualizado a partir de los acontecimientos en el estado de Chiapas.

³ Cf. Fundación UNAM, “Miguel León-Portilla, cronista de la cultura indígena”. <http://www.fundacionunam.org.mx/rostros/miguel-leon-portilla-cronista-de-la-cultura-indigena/> (consultado el 5 de octubre 2019). Colegio Nacional, “Miguel León-Portilla Ciencias Sociales y Humanidades”. <https://colnal.mx/integrantes/miguel-leon-portilla/> (consultado el 12 de octubre de 2020). UNAM, Instituto de Investigaciones Históricas, “Doctor Miguel León-Portilla. *In memoriam*”. <http://www.historicas.unam.mx/investigacion/investigadores/leonportilla.html> (consultado el 13 de octubre 2020). Pueblos originarios, biografías, “Miguel León-Portilla”. <https://pueblosoriginarios.com/biografias/portilla.html> (consultado el 19 de octubre de 2020).

⁴ Para el Maestro León Portilla la idea de Mesoamérica fundada, por el alemán Paul Kirchoff, construiría una forma simbólica de plasmar las regiones prehispánicas en que se desarrolló la agricultura y las grandes civilizaciones del centro de México. Sin embargo, concebimos que aún constituye un reto la adaptación que podrían guardar los límites territoriales señalados por Kirchoff, de ahí que consideremos que para el maestro la adaptación de México al momento previo al arribo de los españoles podría situarse como el *Cem Anahuacatl* y que se traduce como el “lugar rodeado por las aguas” (...) quizás en la visión de los mexicanos antiguos se referiría a la porción territorial que limitaba con los dos océanos Atlántico-Pacífico.

La vida y obra de Don Miguel León Portilla se cifra en el compromiso de los intelectuales con su época y con sus raíces culturales, que le dieron su visión identitaria, que fue la de un México pluricultural, y sin lugar a dudas, situado en un énfasis de la omnisciencia de los *mexitin*, o “*hijos herederos del ombligo la luna*”, esto es, la de los mexicanos.⁵

Reitero mi agradecimiento de acercarme al ideario del Doctor pero, sobre todo, el reto que representa bordear algunos de los aspectos que conformaron la vida de este prohombre y a quien tuve la dicha de conocer y tratar en la década de los ochenta del siglo pasado, como mi profesor en el Doctorado en la Facultad de Filosofía y Letras, de la Universidad Nacional Autónoma de México, y con quien estaré permanentemente en deuda, por todas sus enseñanzas, fundamentalmente por tratarse de un académico con compromiso social, que permeó el otro tipo de Universidad, la que convierte el discurso en *praxis, en crítica*, esos fueron algunos de sus saberes, los que evidentemente comparto.

De epistemología y otros avatares

Con toda la distancia y respeto a mi Maestro, quisiera delimitar, que uno de los “ejes” en que incursionó y que me resultan eminentes en esta conferencia se ubican en un precedente analítico y quizás cuestionable, el cual corresponde a intentar situar, más allá de la ideología, el campo epistemológico que subyace en las expresiones filosóficas, históricas, lingüísticas, y de otros ordenes, desarrollados por el Maestro. En primera actitud, considero lo que algunos han dado en llamar el *poscolonialismo* (como una visión propia de los dominados) por cuanto situar el sustento filosófico del Dr. León Portilla, *ad hoc* con la visión de los otros, es decir los oprimidos, en este caso, y en un enmarque histórico, el que corresponde a los pueblos indios, bajo esta idea, que se expresaría como una forma de entender los encuadres culturales propio, frente a lo ajeno, sin que ello constituya de ninguna manera, un enfoque *chauvinista* o de un vacío nacionalismo a ultranza, así resulta de singular importancia identificar el tratamiento, sobre todo filosófico, que en África y

⁵ Me refiero al sentido cultural cosmogónico que la cultura náhuatl le brindó a la creación de México–Tenochtitlan.

la India, desarrollaron, Frantz Fanon, Edward Said, y Gayatri Spivak, entre otros,⁶ y lo cual, aún incluso con algunos cuestionamientos, sería observable delimitar en el marco de los subalternos y su cercanía con el pensamiento del Maestro Miguel León Portilla.

En ese sentido la idea del maestro Portilla nos coloca en la visión de los otros, los no hegemónicos, es decir, la de los pueblos originarios, al respecto no está por demás parafrasear al propio Doctor:

Si definimos qué es un indígena, son pueblos originarios; quiere decir, los que estaban ahí antes de que cualquier otro llegara. Esos son indígenas, los que desarrollaron una cultura primigenia, los que sufrieron los impactos terribles de la conquista.

Hay una edición que hemos hecho en tres tomos que se llama Cantares mexicanos, poesía náhuatl. Hay un tesoro de sabiduría ahí y esa sabiduría existe hoy, la tienen ellos, existe. (...) los indígenas han seguido pegados a la naturaleza, yo creo que ahí tenemos un reservorio de vida; yo sí creo que los indios son una fortuna para los países que tenemos su presencia. Hay una sola cosa que yo sí celebro: que estén los indios, que vivan sus lenguas que han sido tan despreciadas”.⁷

⁶ El término poscolonialismo generó un gran debate durante aproximadamente veinticinco años en América.

El desfase histórico-geográfico en el que se encuentra inmersa esta concepción, determinó que la crítica latinoamericana, fundamentalmente desde la filosofía, la antropología y la sociología, se preguntará a cerca de la correspondencia de esta visión del mundo y el subcontinente americano.

La realidad del fenómeno estaba más arraigado a culturas asiáticas, oceánicas y africanas, que poco o nada conectaban con la realidad de Latinoamérica. Para lograr resignificar el poscolonialismo entendido en primera instancia como momento histórico (siglos XIX y XX), se debe primero establecer la diferencia entre sus implicaciones en la construcción histórica y las articulaciones descolonizadas de la crítica poscolonial. En el caso de América Latina, las élites organizadas posindependencia, constituyeron ciertos colonialismos internos, sometiendo y marginando a comunidades negras e indígenas. Entonces, hablar de poscolonialismo, sugiere acercarse a los fantasmas de los pasados coloniales y entenderlo como un dualismo teórico en el que críticos asiáticos, africanos y oceánicos también aprendan algo sobre lo que en Latinoamérica implicaron las prácticas de resistencia y los debates sobre imperialismo. Cf. Víctor Silva Echeto, “Poscolonialismo, crítica y subalternidad”, *Lafuga*. <http://www.lafuga.cl/poscolonialismo-critica-y-subalternidad/792> (consultado el 2 de noviembre de 2019).

⁷ Entrevista al Doctor Miguel León Portilla. Cit. Javier Barrios Del Villar, “Una charla con Don Miguel León Portilla: generosas reflexiones para los mexicanos”, *DE+MX*, 8 de octubre de 2019. <https://masdemx.com/2019/10/miguel-leon-portilla-entrevista> (consultado el 3 de noviembre de 2019).

Las epistemologías del Sur

Es importante considerar que antes de que fuese sustentada la denominada “Visión del Sur”, en la que ha jugado un papel principal el ideario del maestro de la Universidad de Coímbra, Doctor Boaventura Souza Do Santos,⁸ el Doctor León Portilla ya habría sintetizado algunos de los aspectos de la visión desde el Sur, como una interpretación y comprensión del mundo a partir de los subalternos, así concibo que la concepción de León Portilla constituye una exigencia por entendernos a nosotros mismos, por nuestra identidad, la de los pueblos del Sur del hemisferio.

En esta tesitura y en el marco de madurez filosófica del Doctor León Portilla, habría que considerar sus acercamientos, empatía y solidaridad expresada con la lucha de los pueblos indígenas del Sur de México, presididos por el EZLN y cuyo sustento no sólo subyace en un movimiento social rebelde, sino en el entramado de una nueva concepción (epistemología) que aportó y sigue manifestando está lucha.

De ahí que las investigaciones que pretendan caracterizar al Maestro deberán sin duda, establecer su cercanía, por un lado, con el poscolonialismo, como una visión de los pueblos oprimidos por recuperar sus identidades. Y en cuyo caso, uno de los problemas en que se ha colocado la idea del poscolonialismo, ha sido el de su geolocalización a partir de una crítica a la hegemonía europea desde Asia y África, aspecto que por no constituir la idea de este homenaje no profundizaré.

De igual manera y con una mayor vinculación, habría que situar el pensamiento y legado del Doctor León Portilla, con la corriente de científicos sociales que en nuestros días está desarrollando los paradigmas epistemológicos y filosófico, desde el Sur, dentro de ellos, fundamentalmente, el de los neozapatistas.

⁸ Indudablemente que el contexto de las epistemologías del Sur, guardan diversos antecedentes, fundamentalmente por lo que hace a la corriente crítica contemporánea del pensamiento, que habría acuñado entre otros aspectos, el que concurre a la diversidad cultural. Al respecto, es necesario situar el pensamiento de intelectuales comprometidos con el cambio social, como José Carlos Mariátegui, Borges, Cardoza y Aragón, Pablo Neruda y André Breton, por mencionar sólo algunos. Y como corolario principal, y en su visión colectiva, la cosmovisión de los pueblos indígenas de América Latina, así encontramos, por ejemplo la visión Aimara / Quechua del “Buen vivir”.

Ángel María Garibay, asesor y guía del Don Miguel León Portilla

La *Filosofía náhuatl*, entre otras, una de las obras que encumbró al Maestro Portilla no hubiese sido factible, sino bajo las predicciones y consideraciones del reacio⁹ Ángel María Garibay, quien le impuso criterios estrictos al Maestro.

Es conocido el hecho que quien asesoró la tesis doctoral del Doctor Portilla —La filosofía náhuatl— fue Garibay, quien le habría delimitado que de ninguna manera podría elaborar ese ensayo, si acaso no conocía la lengua náhuatl, fue así como León Portilla advirtió los dones no sólo de una lengua, sino la comprensión de toda una cosmovisión (...) la de los mexicanos.

Constituiría una lamentable injusticia no advertir la importancia que tuvo el *nahuatlato*, y *tlamatini*, Garibay en forjar como observable la importancia de conocer la lengua que enmarcaba el estudio etnográfico y esencialmente filosófico de la cultura náhuatl.

Este es uno de los aspectos que, desde la etnología, y la antropología, constituye un elemento principal en la investigación y en el conocimiento de un México diverso culturalmente. Así, el aserto de Garibay fue perfectamente válido (...) los estudios etnográficos, cualesquiera de los que se trate, no pueden ser debidamente fundados, sino en el contexto de un acto del habla, en particular bajo los cánones culturales de cada pueblo, y que, siguiendo los criterios primigenios de la filología, encontramos que es la lengua, la bisagra principal para introducirse en el conocimiento de la otredad.

En el caso de Don Miguel León Portilla, fue evidente que estos cánones fueron profundizados y que, al igual que Garibay, debamos definirlo como un maestro un (...) *tlamatini* y un *nahuatlato*, que conoció profundamente del saber de los pueblos mesoamericanos y, en particular, de los mexicanos o náhuatls. Para el maestro, la lengua náhuatl se traduce como una lengua romántica, florida y rica en sus adaptaciones culturales.

⁹ La mayoría de los biógrafos de Ángel María Garibay coincide en la imagen “semitotémica”, y la actitud adusta de este religioso y filósofo, formado en la escuela ortodoxa de la iglesia, aunque sensibilizado y seducido en la filosofía de los antiguos mexicanos. Aspecto que nos conecta con la imagen de Fray Bernardino de Sahagún, quien transitó en la épica de ser un asiduo estudioso del náhuatl y a quien debemos, dentro de los cronistas, importantes significados y explicaciones de las culturas originarias, sobre todo, por los *calpulleques* y *huehues* de la cultura mexicana.

El investigador activista

Con el respeto que representa establecer criterios que adviertan debidamente la figura del maestro Portilla, al referirle como un activista académico y social, encuentro diversas aristas que pasan por sus cátedras, en las que más de una ocasión tuvimos la oportunidad de escuchar su versión de movimientos como el del 68 mexicano, el CEU en la UNAM, y desde mi óptica y por fuera del vínculo universitario, el más importante, por el énfasis, entrega y vinculación, el que correspondió al levantamiento del Ejército Zapatista de Liberación Nacional, del cual, más allá de ser un simpatizante, nos brindó una visión conceptual acerca de las vicisitudes y reivindicaciones indígenas en las que sobresalieron el problema territorial a sus bienes y a sus territorios.

Desde nuestra óptica, el diseño desde la cual el Maestro concibió la ideología neozapatista se fundó en la amplia lectura, conocimiento e investigación de diversos archivos zapatistas, y en particular, algunos de ellos que fueron escritos en lengua náhuatl y que el Doctor León Portilla tradujo por primera vez al castellano. Sin lugar a duda estos estudios constituyeron un importante andamiaje en la visión social de las comunidades y pueblos del estado de Morelos.

Indudablemente, se trata de un activista-académico, que supo recorrer desde la filosofía y la literatura, a la confianza de aquellos a quienes trató, conoció y amó (...) los pueblos originarios.

Al referirse a este tránsito entre el intelectual comprometido y los pueblos originarios, el Doctor Gilberto López y Rivas explica:

Miguel León-Portilla señala que son muy variadas las opiniones sobre la relación de Emiliano Zapata con respecto a los indígenas, destacando dos extremos: por un lado, la idea proyectada por el poder económico y político de que la lucha del general Zapata era un movimiento de “insurgencia indígena”. Esta perspectiva se difundió en los periódicos de la época —desde el racismo del México urbano y criollo de la capital— con calificativos hacia los zapatistas de este tenor: “hordas de indios incendiarios, sanguinarios y crueles”. Zapata mismo era considerado el “Atila del Sur” que agitaba a los indígenas prometiéndoles tierras.

Esta breve alocución a tan destacado maestro, no podría cerrar sino considerando que durante casi cinco lustros en que el maestro León Portilla guardó su vínculo intelectual con el Ejército Zapatista de Liberación Nacional, siempre destacó su decisión de colocarse al lado de los insurgentes,¹⁰ de frente a la Nación, ello no obstante de todo lo que significaba —mirar más hacia la izquierda radical mexicana—, pero sin nunca dejar de lado las demandas de los pueblos originarios.

Al decir del propio Maestro encontramos:

El levantamiento del Ejército Zapatista de Liberación Nacional (EZLN) en enero de 1994, “fue un aldabonazo en la conciencia de los mexicanos y resonó tan fuerte que se escuchó en todo el mundo. Lo increíble es que después de 12 años la cuestión no se haya resuelto, y no digo en 15 minutos, sino ¡en 12 años!”

Muchas gracias.

¹⁰ “Don Miguel tuvo un activismo que en el mundo académico no es tan frecuente, comentó Ávila al recordar que León-Portilla apoyó en 1996 los Acuerdos de San Andrés en los que el Gobierno mexicano se comprometió con el Ejército Zapatista de Liberación Nacional (EZLN) en reformar la Constitución para garantizar la autonomía de los pueblos indígenas”. Eduard Ribas i Admetlla, “La pérdida de León-Portilla deja un hueco en el estudio de los pueblos indígenas: académicos y especialistas”, *Sin Embargo*, 3 de octubre de 2019. <https://www.sinembargo.mx/03-10-2019/3655355> (consultado el 28 de octubre 2020).

Melossi, Darío. **Controlar el delito, controlar a la sociedad. Teorías y debates sobre la cuestión criminal del siglo XVIII al XXI**

(Traducc. Azucena Galettini), Argentina, Siglo XXI, 2018

Ricardo Rodríguez Luna*

Darío Melossi es uno de los criminólogos más importantes de las últimas décadas, se formó académica y políticamente en los años setenta del siglo XX, y entre dos contextos sociales tan diversos como Estado Unidos (California) e Italia. Esta particularidad es ilustrativa de lo que considero una característica del propio autor: constituir un gran enlace o puente criminológico entre Estados Unidos, Europa y América Latina. Aspecto que se refleja también en *Controlar el delito, controlar a la sociedad*, ya que analiza las teorías del control social, la desviación y el delito con referencia a ambos lados del Atlántico.

La producción científica de Melossi ha sido fructífera, sin embargo, no se pueden pasar por alto dos significativas obras, una de ellas es *El estado del control social. Un estudio sociológico de los conceptos de estado y control social en la conformación de la democracia* (1990), libro que refleja el interés por los contextos sociales señalados, ya que analiza el concepto de control social a partir de referentes europeos y estadounidenses. El segundo texto, *Cárcel y Fábrica. Los orígenes del sistema penitenciario. Siglos XVI a XIX* (1977), escrito en coautoría con Massimo Pavarini, es referencia indiscutible en el ámbito de las prisiones, de vigente actualidad y su interés

* Profesor-Investigador del Departamento de Derecho de la División de Derecho, Política y Gobierno, Campus Guanajuato, Universidad de Guanajuato.

radica en que invita a “encontrar las razones de fondo que explican la crisis del sistema carcelario actual, y plantearse el problema de la homogeneidad entre las instituciones carcelarias y los modelos económicos y políticos de nuestra sociedad”.¹

Ahora, bajo el prestigioso sello editorial Siglo XXI, se ha traducido al español *Controlar el delito, controlar la sociedad. Teorías y debates sobre la cuestión criminal, del siglo XVIII al XXI*. El libro consta de diez capítulos, además de una presentación, prefacio y posfacio a la edición castellana; contiene un amplio apartado de referencias bibliográficas, todo lo anterior, distribuido a lo largo de 335 páginas. La obra comprende épocas y contextos geográficos distintos, en el marco europeo, del siglo XVIII al XIX, se analiza la idea de control social y desviación en sus vínculos con las nociones de Estado y soberanía. Posteriormente, el estudio se traslada a los Estados Unidos, al siglo XX, aunque en este caso, el análisis gira en torno a conceptos como gobierno y democracia. En referencia a la actualidad, en un marco global marcado por importantes transformaciones sociales y políticas, el tema del control social se aborda bajo una renovada visión del Estado.

Controlar el delito, controlar la sociedad, está estructurado en tres partes, en la primera, “Estado, orden social y cuestión criminal en la Europa moderna”, se analizan tres corrientes del pensamiento europeo: los planteamientos de C. Beccaria, la escuela positivista y la sociología de la desviación de E. Durkheim. La teoría del contrato social sirve como punto de partida para ilustrar que un individuo que comete un delito, de hecho, se coloca en el “estado de naturaleza” y quebranta, así, el mismo pacto social. La racionalidad o no de este acto es un elemento clave en las explicaciones tanto de Beccaria como del positivismo, mismas que poco a poco se enriquecen con posturas sociológicas. En esta primera parte, además, es destacable el análisis en torno a las multitudes urbanas, tradicionalmente consideradas la quintaesencia de la irracionalidad. Aspecto cuya relevancia consiste, en que favoreció, la relación proletario-pobre-criminal y el desarrollo de características de lo peligroso, noción persistente en las explicaciones en torno al delito.

La parte II, “Democracia, control social y desviación en los Estados Uni-

¹ G. Neppi Modona, “Presentación”, *Cárcel y fábrica. Los orígenes del sistema penitenciario (siglos XVI-XIX)*, México, Siglo XXI Editores, 1987, p. 7.

dos”, está conformado por cinco apartados. Los dos primeros centran su atención en la noción de control social, con especial referencia a la ciudad de Chicago; en los tres restantes, se profundiza el análisis de las corrientes de la asociación diferencial, la teoría del etiquetado y la criminología crítica. Esta parte inicia tomando como punto de referencia la ciudad de Chicago, ya que en ésta se mostraron en su máximo esplendor algunas de las transformaciones más relevantes de la época: la urbanización, la industrialización y la inmigración. Realidad que conformó un verdadero “laboratorio social” que permitió cuestionar cuál era el cimiento de la organización social y cómo ello se vinculaba al delito.

Diversos autores vinculados a la corriente conocida como escuela de Chicago, entre otros, J. Dewey, G. H. Mead, W. I. Thomas, R. Park o E. Burgess, mostraron inconsistencias del positivismo, a su vez, propusieron un enfoque que dejó de centrar su atención en el individuo y postularon que: “*las características desviadas son una propiedad del entorno, no de los grupos o individuos específicos*”.² Desde esta perspectiva cabe observar importantes planteamientos, como la idea de asociación diferencial, los delitos de guante blanco o la anomia. Es importante tener en cuenta que en el transcurrir de la primera mitad del siglo XX, el análisis sociológico en torno al delito fue cada vez mayor, ejemplo claro de ello es la teoría de Robert K. Merton.

Las décadas de los sesenta y setenta constituyen un período de modificaciones significativas en la criminología. Situación que debe inscribirse en un contexto histórico de mayor envergadura, como fue el conjunto de cambios económicos, políticos, sociales y culturales que tuvieron lugar en dichas décadas. Este marco favoreció la consolidación de una tradición “interaccionista” conocida como *nueva* escuela de Chicago, cuyos representantes comenzaron a hacer algo inusual: más que a los “desviados”, se observó la operación misma de las agencias de control y desde ahí se problematizó el control social.

Visión que aparece ligada a importantes autores vinculados a la teoría del etiquetado, entre los que cabe destacar a H. Becker, quien se convirtió en un referente con su obra *Outsiders* (1963), en donde postula uno de sus principales planteamientos: “la desviación es creada por la sociedad (...) *los grupos sociales crean la desviación al establecer las normas cuya infracción cons-*

² Darío Melossi, *Controlar el delito, controlar a la sociedad. Teorías y debates sobre la cuestión criminal del siglo XVIII al XXI*, Argentina, siglo XXI, 2018, p. 142 (cursivas en el original).

tituye una desviación y al aplicar esas normas a personas en particular y etiquetarlas como marginales”.³ Esta perspectiva, de acuerdo con Melossi, llegó a su clímax con David Matza, quien, junto con G. Sykes, desarrolló su teoría de las técnicas de neutralización. Es decir, las formas o técnicas con las cuales los jóvenes delincuentes “neutralizan” las prohibiciones legales y morales por el hecho de haber tenido una conducta denominada criminal.

Este cambio de perspectiva en la criminología, favoreció la reorientación de las prácticas, la legislación y los discursos que allanarían el camino para la puesta en marcha de las políticas en torno al delito en las décadas posteriores. Así mismo, se presenció una división en facciones criminológicas, entre otras, emergió la denominada criminología crítica. Sus posturas impulsaron el estudio del delito en un contexto histórico, social y económico, fue crítica de las instituciones totales, propuso reformar el sistema penitenciario, cuestionó el derecho de castigar del Estado y dio una mayor importancia al delito común. Posteriormente, en la década de los noventa, se acentuaron diversos cambios en el ámbito de la criminología. Esta situación, en parte se debió a que muchos países se empeñaron en aumentar, sin mucho éxito, la eficiencia del sistema penal y dada la difusión de la crítica en torno a las funciones de dicho sistema.

En este contexto, en la parte III del libro: “Las ‘décadas de la crisis’: Estado, control social y desviación en la actualidad”, se desarrollan dos apartados: el primero, analiza aspectos que son clave en la actualidad: la desigualdad y el miedo. Se plantea que *el miedo*, a partir de las políticas neoliberales y la situación social desde los años noventa, constituye una de las principales características de nuestros días: “Mediante el discurso del ‘delito’, los conservadores culturales estadounidenses descubrieron y popularizaron un nexo cultural ‘tradicional’ entre el racismo, la delincuencia y el miedo”.⁴ Vinculado a ello se destacan importantes matices que ha adquirido el control, el cual es definido como automatizado y podría caracterizarse porque no te dicen qué hacer, pero se vuelve imposible que hagas otra cosa: “tal como se organiza el control de muchedumbres en Disney World (...) No hay alternativa posible, aunque se lo desee; sólo cabe seguir el sendero trazado”.⁵ De esta forma, es

³ Howard Becker, *Outsiders. Hacia una sociología de la desviación*, Argentina, siglo XXI, 2009, p. 28 (cursivas en el original).

⁴ Darío Melossi, *op. cit.*, p. 249.

posible alcanzar importantes niveles de control con la arquitectura y restricciones/accesos de medios automáticos. Es un control automatizado en diversos grados o, en palabras de Melossi, “distintos grados de tratar a los seres humanos como robots”.⁶

De esta forma, por último, se plantea el actual escenario mundial como parte de un ciclo, en donde, nuevamente, la penalidad se ha transformado. La particularidad de este momento histórico es que cada vez se aproximan más los lenguajes de la guerra y las penas. Evidentemente continúa el discurso del delincuente, individuo o colectivo “peligroso”, y los miedos inherentes a ello, pero, a su vez, en el nuevo orden global, aparecen también estados delincuentes y “peligrosos”. Puede decirse que “el poder de la guerra y el castigo se ha vuelto, de este modo, más difícil de distinguir, ya sea que uno piense en ‘castigar’ las acciones malvadas de los estados díscolos o en hacerles la guerra a enemigos locales, terroristas, narcotraficantes y delincuentes comunes”.⁷

Finalmente, cabe decir que *Controlar el delito, controlar la sociedad*, junto con las dos obras del autor referidas al principio, viene a constituir una trilogía que adquiere el carácter de indispensable en el ámbito de los estudios criminológicos. Bajo el agudo análisis del maestro Melossi, el texto aporta un amplio y profundo panorama en torno al control social, la desviación y el delito.

⁵ *Ibidem*, p. 272.

⁶ *Idem*.

⁷ *Ibidem*, p. 296.

CNDH, TFCyA. **Los derechos humanos laborales**, México, 2017

Carlos Reynoso Castillo*

La reforma constitucional en México del año 2011, puso en el centro de atención, construcción e interpretación de nuestro sistema jurídico, precisamente a los derechos humanos; un concepto que si bien siempre había estado, de una u otra manera, en el derecho de la mayoría de los países occidentales, tomaría desde entonces un lugar relevante en países como México, no sólo en el desarrollo y evolución reciente de las normas jurídicas nacionales sino, también, al incorporar la dimensión internacional de dichos derechos, al considerar que el reconocimiento internacional de derechos humanos puede y debe tener una influencia en la aplicación del derecho interno. Este cambio de paradigma ha tenido y está teniendo una amplia influencia en el desarrollo de las diferentes ramas del derecho, y el derecho del trabajo no ha sido la excepción.

Si bien hay que recordar que en el surgimiento de las normas jurídicas para las relaciones de producción, allá por el siglo XIX, siempre estuvo presente la idea de respeto a los derechos humanos. Sería hasta fechas recientes cuando el tema está siendo objeto de un análisis más profundo por quienes, directa e indirectamente, tienen que ver con el mundo del trabajo. Asistimos a la necesidad de entender cómo deben vivir y respetarse los derechos humanos en los centros de trabajo. Es precisamente en este contexto en el que hay que

* Doctor en Derecho y Profesor-Investigador del Departamento de Derecho, UAM Azcapotzalco, miembro del Sistema Nacional de Investigadores (SNI).

entender la importancia del trabajo como el que ahora reseñamos, en donde los autores pasan revista a una serie de temáticas y ángulos que tienen como eje coincidente y articulador la convergencia entre los trabajadores y sus derechos, por un lado, y los derechos humanos, por el otro.

Un primer trabajo, elaborado por José Luis Belmont, busca plantear la idea de cómo, desde el punto de vista conceptual, existen influencias entre los derechos humanos y los derechos laborales, entre otras razones, porque desde la gestación misma del derecho del trabajo siempre estuvo presente la idea de reconocer y proteger valores universales como la dignidad humana, el cual a su vez siempre ha estado presente también en el origen, evolución y reconocimiento internacional de varios derechos humanos.

El trabajo de Carlos Francisco Quintana, transcurre en el terreno de la construcción de una teoría de los derechos humanos laborales, en donde el autor reflexiona si dada la reciente evolución del tema, estamos ya en un momento que permita hablar de la existencia de una teoría sobre tales derechos.

Así mismo, Alfredo Sánchez pone el énfasis en la importancia que tiene hoy en día la dimensión internacional de los derechos humanos en un país como México, pasando revista a los diversos instrumentos internacionales que se ocupan del tema y cómo, en el caso mexicano, estos conceptos se han venido insertando. En esta misma línea destaca el trabajo de Julieta Morales, en donde se aborda el tema de los “estándares internacionales” y su relación con los derechos humanos laborales; en particular, se ocupa de la manera como esas normas internacionales son “acogidas” en el derecho interno, estudiando de manera puntual temas concretos como el trabajo infantil, los adultos mayores, las personas con alguna discapacidad, las mujeres, además de comentar los retos que esto impone.

Uno de los regímenes laborales especiales no siempre estudiados con amplitud por la doctrina en países como México, es el caso de los trabajadores al servicio del Estado, en donde también el tema de los derechos humanos está influyendo de manera importante. En el trabajo que reseñamos, buena parte de las colaboraciones de los autores centran su atención en este capítulo particular del derecho del trabajo, lo cual asume una gran relevancia, ya que el libro puede ser considerado como uno de los trabajos de actualización más importantes que se hayan publicado en fechas recientes sobre el derecho burocrático en México, al tratar de poner en relieve la necesidad de actualizar, no

sólo en el debate teórico, sino en la renovación legislativa, el marco jurídico que regula los derechos de los trabajadores que tienen como patrón al Estado.

Sobre esta temática hay que destacar el trabajo del Jorge Ulises Carmona en donde se abordan estos aspectos desde la óptica del derecho internacional como fuente que alimenta el derecho interno y explicando la evolución que en México ha tenido el tema de los derechos humanos, en particular la reforma constitucional del año 2011, así como las sentencias y jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos humanos. Por su parte, Bernardo Javier Cortés repasa el marco constitucional que regula este importante grupo de trabajadores en México, presentando al lector las características y problemas mas importantes de los derechos individuales y colectivos de los trabajadores del Estado. Mientras, Nicéforo Alejandro Guerrero, nos presenta un planteamiento general sobre las repercusiones de los derechos humanos en el sector público.

En tanto María del Rosario Moles, toca el tema de los trabajadores del Estado desde el ángulo del acceso a la justicia al explicar las características de la jurisdicción especializada del sector, las competencias, así como las etapas que comprende el acceso a la justicia.

Así mismo, un tema siempre inmerso en el debate y la polémica, es el de la libertad sindical de los burócratas, tema al cual Luis Gerardo de la Peña y Rocío Rojas dedican sus reflexiones en un capítulo en el cual ahondan en temas puntuales como la reelección de los dirigentes sindicales, la libertad sindical, así como la conformación y funcionamiento de las comisiones mixtas de escalafón.

El trabajo de José Ernesto Moguel, se ocupa de la “garantía administrativa” de los derechos humanos laborales, en donde analizan las diferentes maneras e instituciones públicas que estarían encargadas, en México de ofrecer una protección de los derechos humanos de los trabajadores al servicio del Estado.

Finalmente, hay que recordar cómo los organismos de derechos humanos en México no tenían competencia para ocuparse de los temas laborales, situación que cambiaría con los años, dando lugar al surgimiento de estructuras dentro de estos organismos autónomos para ocuparse de los derechos humanos de los trabajadores. Es un tema de gran relevancia, entre otras razones, porque se trata de una posición que el Estado mexicano asumió hace pocos años, al reconocer de manera explícita y, en este caso orgánica, la importancia

del tema. Sobre el particular, el libro se ocupa de este aspecto en los trabajos de Thalía Viveros y de Errol Obed Ordoñez.

Como puede advertirse se trata de un trabajo interesante que viene a actualizar y alimentar el debate sobre la evolución reciente del sistema jurídico mexicano y, en particular, del Derecho del trabajo.

Síntesis de las reglas de funcionamiento interno para la presentación y corrección de originales de la revista *Alegatos*

alegatos

A La revista tiene como objetivos

Publicar los avances de investigación y aportaciones al conocimiento científico humanístico, relacionados con problemas jurídicos y políticos nacionales e internacionales.

B Calendario para la recepción de artículos

En cumplimiento al Capítulo I, Punto I, inciso e) de la Reglas de Funcionamiento Interno de la Revista *Alegatos*, el Comité Editorial, acordó la publicación del calendario para la recepción de artículos, ésta se llevará a cabo de acuerdo con las fechas establecidas en el cuadro anexo. Asimismo, hacemos del conocimiento que se publicarán aquellos artículos **inéditos** que cuenten con los dictámenes favorables establecidos en las reglas de Operación Interna.

Fecha de recepción de artículos	Para el número
Último día de marzo	mayo/agosto
Último día de agosto	septiembre/diciembre
Último día de enero	enero/abril

C La revista organiza su contenido en las siguientes secciones:

- Doctrina
- Artículos especializados de investigación.
- Notas críticas sobre jurisdicción, legislación y jurisprudencia.
- Reseñas críticas sobre libros y documentos.

D Lineamientos para la presentación y corrección de originales

Extensión. La extensión de los trabajos para la sección doctrina, así como para los artículos especializados de investigación, será de 10 a 25 cuartillas; para notas críticas, reseñas y documentos será de un máximo de 6 y mínimo 4 cuartillas. En todos los casos deberá presentarse a doble espacio, con letra tipo Arial de 12 puntos. Finalmente deberán incluir 5 palabras claves de identificación del texto o artículo.

Aparato bibliográfico y hemerográfico. La bibliografía y la hemerografía se presentarán en la parte final del artículo, una seguida de la otra.

Sistema de notas. Éstas serán a pie de página conforme al estilo tradicional.

Forma de entrega. Los autores deberán presentar sus trabajos en CD, por correo electrónico a la dirección del PEA, acompañado con una impresión, señalando la versión y el programa, anexando sumario, resumen máximo de 10 renglones y bibliografía.

E Del proceso de dictamen

El Comité Editorial deberá verificar que los artículos cumplan con los requisitos formales y de contenido, así como de aquellos que se ajusten a las prioridades temáticas de la publicación.

Una vez integrado el índice preliminar de artículos, el Comité Editorial designará a 2 dictaminadores: 1 externo y 1 interno.

Los artículos serán enviados a dictamen, omitiendo el nombre de los autores respectivos. El Comité Editorial informará a los autores sobre los resultados de los dictámenes, garantizando la secrecía de los dictaminadores.

El Comité Editorial dará a conocer la aceptación, rechazo o sugerencias de los dictaminadores sobre los proyectos de artículos, tomando como base las evaluaciones de los mismos. Cada artículo deberá contar con mínimo 2 dictámenes favorables para su publicación. Cuando el artículo cuente con 1 solo dictamen favorable, no será publicado.

El Comité Editorial tomará en cuenta que los dictámenes consideren el desarrollo sistemático del trabajo, la contribución al conocimiento en el campo respectivo, la aportación novedosa a la ciencia jurídica o a las disciplinas relacionadas con el derecho, la importancia de los problemas que se abordan y las expectativas de desarrollo de alguna o diversas líneas de investigación.

Para consultar los lineamientos completos dirigirse a la dirección electrónica: <http://alegatosenlinea.azc.uam.mx/images/sampled/PDF/CAPTULO%203.%20ALEGATOS%20IMPRESA.pdf>.

alegatos

Suscríbase a la revista semestral **alegatos**
por:

- \$140.00 En el D.F.
- \$150.00 En el interior de la república.
- \$25.00 USD En América Latina.
- \$30.00 USD En el resto del mundo.



Formas de pago:

Cheque certificado a nombre de la Universidad Autónoma Metropolitana

Efectivo, Depósito bancario, Transferencia bancaria.

(Para solicitar el número de cuenta deberá comunicarse a la Coordinación de Difusión y Publicaciones)

Suscripciones y ventas:

Coordinación de Difusión y Publicaciones, Av. San Pablo No. 180, Edificio E-004, Tel.: 5318 9109

publicacionesdcsch@azc.uam.mx, lunes a viernes de 10:00 a 14:00 hrs.



SUSCRIPCIONES

Fecha: _____

Suscripciones _____ o adquisición de _____ ejemplares a partir del número _____
al _____.

Datos para envío de los ejemplares:

Nombre: _____

Calle y número: _____

Colonia: _____ Código postal: _____

Ciudad: _____ Estado: _____

Teléfono: _____

Si requiere factura:

Nombre o Razón social: _____ RFC: _____

Calle y número: _____

Colonia: _____ Código postal: _____

Ciudad: _____ Estado: _____

continúa

Alegatos

Número 107

En su formación se utilizaron tipos:
Times New Roman, Bold, Italic 11 y 12 puntos.

Impresión en offset, medida final 17 x 23 cm.
Interior: 164 páginas a 1/1 tintas sobre papel cultural de 75 gr.
Forro en cartulina sulfatada 1 cara de 12 pts.
Encuadernación rústica cosida.

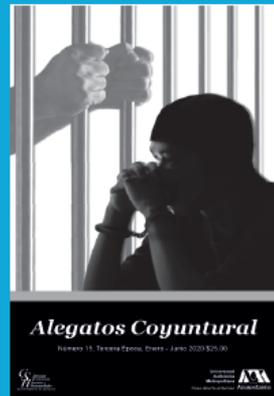
K edición e impresos

Arucos sur 15, Col. Izcalli jardines
Ecatepec de Morelos, Edo. de México,
CP 55050, México.

La edición consta de 1 000 ejemplares

diciembre de 2021

Otras publicaciones
Institucionales:



Doctrina

Rodrigo O. Ramos Vera, José F. Vázquez Avedillo

Los derechos sucesorios de los poseionarios en el ejido. ¿Sujetos agrarios de segunda?

David Chacón Hernández

Razones para una necesaria permanencia del derecho agrario en la currícula del estudio del derecho

Alicia B. Azzolini Bincaz

Constitucionalización del interés superior de la niñez: el interés superior de la infancia en la doctrina de la SCJN

Investigación

Leandro E. Astrain Bañuelos

Matrimonio igualitario en México: entre la discriminación y el discurso de odio. Reflexiones en torno a sus implicaciones jurídico penales

Antonio Salcedo Flores

La prisión preventiva oficiosa y la tortura. Dos flagelos nacionales actuales

Florencia A. Ledesma Lois

El notariado mexicano en el proceso electoral: una visión para el año 2021

Reseñas y Documentos

Carlos H. Durand Alcántara

Miguel León Portilla: Raíces

Ricardo Rodríguez Luna

Controlar el delito, controlar a la sociedad

Carlos Reynoso Castillo

Los derechos humanos laborales

