

# JUS

DERECHO

SOCIEDAD

ESTADO

## JUS

*Derecho, Sociedad, Estado*

AÑO 26, NÚMERO 23

ENERO - JUNIO 2015

ISSN: 01-87-8883

INSTITUTO DE  
INVESTIGACIONES  
JURÍDICAS



UNIVERSIDAD  
JUÁREZ DEL ESTADO  
DE DURANGO



ENCARGADA DE LA DIRECCIÓN  
DEL INSTITUTO DE  
INVESTIGACIONES JURÍDICAS

M.D. Claudia Elena Rodríguez Mendiola

REVISTA JUS

DIRECTOR

M.D. Rubén Ontiveros Rentería

DISEÑO

L.A.V. Manuel Escareño Rentería

CONSEJO EDITORIAL

M.M.E. Carlos Sergio Quiñones Tinoco

M.D. Claudia E. Rodríguez Mendiola

Dra. Brenda Fabiola Chávez Bermúdez

Dr. Raúl Montoya Zamora

M.D. Ramón Gil Carreón Gallegos

M.A. Martín Gallardo García

Dr. Jesús Héctor Carreón Burciaga

CONSEJO ARBITRAL

Dra. Consuelo Sirvent Gutiérrez

Universidad Nacional Autónoma de México

Dr. Enrique Cáceres Nieto

Universidad Nacional Autónoma de México

Dra. Irina Graciela Cervantes Bravo

Universidad Autónoma de Nayarit

Dr. Elías García Rosas

Universidad Autónoma del Estado de México

Dr. Manuel De Jesús Esquivel Leyva

Universidad Autónoma de Sinaloa

Dr. Ismael Camargo González

Universidad Autónoma de Sinaloa

Dr. Salvador Rodríguez Lugo

Universidad Juárez del Estado de Durango

Dr. Luis María Romero Flor

Universidad de Castilla La Mancha

## ÍNDICE

### 4- El régimen jurídico de los ministros de cultos en México

*Dra. María Teresa Vizcaíno López*

### 12- Debate sobre los matrimonios entre personas del mismo sexo

*Dr. José Cutberto César Rodríguez de la Rocha*

### 21- Tipificación fiscal municipal en base a los ingresos tributarios locales: caso del estado de Durango

*M.A. Martín Gallardo García*

### 35- El control de la valoración de la prueba en el sistema acusatorio

*Dr. Ernesto Galindo Sifuentes*

### 45- El derecho a la alimentación en el contexto de la democracia constitucional

*Dr. Edgar Alán Arroyo Cisneros*

### 53- La reforma laboral incompleta

*Dr. Salvador Rodríguez Lugo*

### 62- Derecho a la no discriminación de las mujeres en el ámbito laboral

*Dra. Brenda Fabiola Chávez Bermúdez*

### 70- Consideraciones ambientales e indígenas en diez constituciones locales y la federal

*María Guadalupe Cisneros de la Cueva - M.C. Néstor Naranjo Jiménez*

*Dra. Sandra Cecilia Chávez Ramírez*

### 75- La prisión preventiva como medida cautelar: México-España

*Dra. María del Refugio Bobadilla Saucedo – Mtra. Alma Rosa Solís Ríos*

*Carolina Balleza Valdez*

CON RECURSOS PROFOCIE 2014

## EDITORIAL

La presente edición de la Revista JUS es resultado del esfuerzo de convocatoria y colaboración de profesores investigadores cuyo trabajo académico y sus reflexiones mantienen su deseo de contribuir a la divulgación del pensamiento jurídico de nuestro días desde nuestra entidad académica y de investigación; pero sobre todo, se trata del quehacer de la Universidad, de su compromiso con la ciencia, sus retos y la visión del mundo de nuestros días y su viabilidad biológica, social, ética.

Acechados por la incertidumbre, el desasosiego y tantas formas de violencia que percibe y recibe el ser humano en su vida cotidiana, que las preguntas dejan poco a poco de ser relevantes sobre el mundo que se vive sin respuestas, tal que la incertidumbre es ahora más íntima, más personal sobre el futuro de la presencia del hombre en la tierra, y de allí que la necesidad de información y reflexiones humanas socialmente útiles recuperen la serena reflexión que requiere el ser humano, los diseñadores de decisiones institucionales, sociales, estatales y la relación con el mundo, de nueva cuenta, no dejen en la impotencia y el azoro al ciudadano de todos los días, ahí donde habita un ser humano en busca de rumbo, de respuestas y donde solo encuentra, otra vez, esa incertidumbre que le acecha en la oscura sorpresa de la violencia.

Por el ello el quehacer de la Universidad sigue siendo esencial, imprescindible, a condición de que el conocimiento que genere contribuya a construir una opinión pública con rasgos éticos y por ello, incorruptibles. La Universidad para ello, requiere mayor inversión pública, esquemas de innovación, internacionalización social que atraiga la cooperación y la colaboración institucional, la transdisciplinariedad y la responsabilidad social. Para ello la universidad debe seguirse reformando y reducir los esquemas de maniobra de la contrareforma que continuamente le acechan.

Desde este espacio, agradecemos a todos los colaboradores de JUS por su esfuerzo y su compromiso con las instituciones que la Universidad tiene para proponer y pensar.

**ROR**

# El régimen jurídico de los ministros de cultos en México

*Dra. María Teresa Vizcaíno López* - Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de la Universidad Michoacana de San Nicolás de Hidalgo

## RESUMEN

Con el propósito de apreciar el grado de intervención de los poderes públicos, que puede considerarse compatible con el ejercicio -en condiciones de igualdad- del derecho fundamental de libertad religiosa en el Estado mexicano, se realiza un breve estudio al régimen jurídico vigente de los ministros de cultos en el Estado mexicano. Primeramente, se efectúa un acercamiento a la noción de ministros de cultos, en el texto -original y vigente- de la Constitución Federal; posteriormente, se abordan de forma particular el ejercicio del libre ministerio de cultos, el principio de igualdad de trato entre nacionales y extranjeros, las libertades públicas y sus restricciones a los ministros de cultos, los derechos patrimoniales y sus limitaciones, así como el régimen penal agravado para los ministros de cultos.

**PALABRAS CLAVE:** Ministros de cultos, libertades públicas, derechos patrimoniales, régimen penal.

## ABSTRACT

In order to appreciate the intervention's intensity of the public authorities, which can be considered compatible with the practice -in equity conditions- of the fundamental right of religious freedom into the Mexican state, a brief study is made of the ministers of religion existing legal regime in the Mexican state. First, an approach to the notion of minister of religion taken from the -original and in force- the Federal Constitution; subsequently the free exercise of worship ministry, the principle of equal treatment between nationals and foreigners, public freedoms and restrictions on ministers of religion, patrimonial rights and their limitations are addressed in a particular way, and finally aggravated criminal regime for ministers of religion.

**KEYWORDS:** Ministers of religion, public freedoms, patrimonial rights, criminal regime.

**SUMARIO:** I. A modo de introducción; II. El ministerio de cultos en el texto original de la Constitución Federal de 1917; III. La noción jurídica vigente de los ministros de cultos; IV. El ejercicio del libre ministerio de cultos; V. El principio de igualdad de trato entre nacionales y extranjeros; VI. Las libertades públicas y sus restricciones a los ministros de cultos; VII. Los derechos patrimoniales y sus limitaciones; VIII. Régimen penal agravado para los ministros de cultos; IX. Consideraciones finales; X. Referencias bibliográficas.

## I. A modo de introducción

La consolidación del Estado mexicano ha exigido transitar por un complejo proceso de relaciones entre gobierno civil e Iglesia católica; no obstante, el modelo de Estado laico ha sido una constante para identificar e interpretar el hecho religioso en la sociedad mexicana. En algunos momentos históricos, las técnicas empleadas para solucionar las insuficiencias del modelo mexicano han pasado generalmente por una mayor intervención estatal. Así los campos de tensión han variado sustancialmente: el reconocimiento de la personalidad jurídica de las corporaciones religiosas, el culto público y el matrimonio religioso ya no son problemas centrales; en cambio, el estatus de los ministros de cultos, el ideario educativo y la enseñanza religiosa, el uso y propiedad de los bienes eclesiásticos y de los medios masivos de comunicación con fines religiosos continúan causando polémica.

En este trabajo se realiza un breve examen del régimen jurídico vigente de los ministros de cultos en México, con la intención de estimar si el grado de intervención de los poderes públicos puede considerarse compatible con el ejercicio -en condiciones de igualdad- del derecho fundamental de libertad religiosa en el Estado mexicano.

## II. El ministerio de cultos en el texto original de la constitución federal de 1917

La concepción laicista restringió el ejercicio del ministerio de cultos y proscribió varios derechos civiles y políticos a sus actores; de esta forma, la Constitución Federal de 1917 señaló a los ministros de cultos:

- a) Prohibición para hacer críticas a las leyes fundamentales, a las autoridades públicas y al gobierno (art. 130, párrafo 9).
- b) Exclusión del voto activo y pasivo en procesos electorales (art. 130, párrafo 9).
- c) Prohibición del derecho de asociación con fines políticos (art. 130, párrafo 9).

- d) Prohibición para heredar por testamento, salvo de sus parientes dentro del cuarto grado (art. 130, párrafo 15).

Además del cupo de ministros fijado por las legislaturas de los estados, para que los ministros fueran autorizados como profesionistas, la Constitución señaló otra restricción para ejercer el ministerio de “cualquier culto”: la nacionalidad, o sea, se reservó a los mexicanos por nacimiento (art. 130, párrafo 8); por esta circunstancia, se determinó que los “sacerdotes extranjeros no pueden ejercer su ministerio y por lo tanto tendrán que abandonar el país<sup>1</sup>”

## III. La noción jurídica vigente de los ministros de cultos

Con la refundación del Derecho eclesiástico mexicano en 1992, se suprimió del artículo 130 de la Constitución Federal la consideración de que los ministros de cultos eran “personas que ejercen una profesión y estarán directamente sujetos a las leyes que sobre la materia se dicten”, así como la facultad que tenían las legislaturas estatales para determinar el número máximo de los mismos.

Como reminiscencia del régimen anterior, aún se localizan disposiciones legales en algunas entidades federativas que facultan a los congresos locales para “determinar, según las necesidades locales el número máximo de ministros de los cultos religiosos”<sup>2</sup>.

A pesar de estas deficiencias en la adecuación del ordenamiento mexicano, las modificaciones constitucionales resultan congruentes con el principio que mantiene al Estado mexicano ajeno a la vida interna de las asociaciones religiosas; por consiguiente, se deja a los estatutos

1 Vid. “La Constitución y las Religiones”. El Heraldo. San Luis Potosí, 12 de septiembre de 1917. En: “Noticias condensadas de los periódicos “Alma Obrera”, de San Luis Potosí; “El Heraldo”, de San Luis Potosí; “El Dictamen”, de Veracruz, Ver., “La Evolución”, de Oaxaca, Oax.; “La Opinión”, de Veracruz, Ver.; “La Lucha”, de Ciudad Juárez, Chih., y “El Liberal”, de Monterrey, N. L. Septiembre 21 de 1917.” FABELA, Isidro. Documentos históricos de la Revolución Mexicana (Dir. de Josefina E. de Fabela y coord. por Roberto Ramos). Jus, México, 1969, n° XVI-XVII. Revolución y régimen constitucionalista, vol. 5 del t. I, pp. 387-390.

2 Vid. Constitución Política del Estado de Chiapas (art. 29-VI) y Constitución Política del Estado Libre y Soberano de Guerrero (art. 47-XXXIX).

de las asociaciones la definición del carácter de asociados y tan solo se exige que los representantes legales de las asociaciones sean mexicanos y mayores de edad<sup>3</sup>.

El Congreso de la Unión, en ejercicio de la facultad reguladora del factor social-religioso, definió en la ley reguladora en materia religiosa, a los ministros de culto, de la siguiente forma (art. 12):

“se consideran ministros de culto a todas aquellas personas mayores de edad a quienes las asociaciones religiosas a que pertenezcan confieran ese carácter. Las asociaciones religiosas deberán notificar a la Secretaría de Gobernación su decisión al respecto. En caso de que las asociaciones religiosas omitan esa notificación, o en tratándose de iglesias o agrupaciones religiosas, se tendrán como ministros de culto a quienes ejerzan en ellas como principal ocupación, funciones de dirección, representación u organización”.

Como se aprecia, la definición legal de ministros de cultos acoge una conceptualización formal y material. Desde el punto de vista formal, atribuye a las asociaciones religiosas el conferir el carácter de ministro; en tanto que el segundo, atiende al comportamiento de las personas. La adopción de tales criterios obedece a la necesidad de desentrañar el sentido con que es empleado el término y así permitir su cabal cumplimiento. Para tal efecto, las asociaciones religiosas deberán solicitar a la Dirección General de Asociaciones Religiosas la toma de nota en el registro correspondiente respecto al nombramiento, separación o renuncia de sus ministros, dentro de los treinta días hábiles contados a partir de que se hubiera realizado<sup>4</sup>. Para garantizar el pleno ejercicio del ministerio religioso, el Reglamento de la ley reguladora en materia religiosa señala (art. 39, segundo párrafo):

“Las personas que realicen actividades de ministros de culto o se ostenten con ese carácter, sin pertenecer a una asociación religiosa, serán sujetos de las sanciones previstas en la Ley y demás ordenamientos, cuando con motivo de ello se atente contra la observancia de las leyes, conservación del orden y la moral públicos y la tutela de derechos de terceros”.

De lo expuesto, se aprecia que la situación jurídica de los ministros de cultos es tratada con cierta ambigüedad; en este sentido, Pacheco asevera<sup>5</sup>:

“De la lectura del texto legal es difícil discernir a qué personas se les puede considerar como tales, puesto que se habla de representantes de las asociaciones religiosas en el artículo 6, de asociados en el artículo 11 y de ministros de culto en el artículo 12, sin llegar a precisar la distinción entre unos y otros y crece la confusión cuando en el citado artículo 12, se consideran ministros a los que ejerzan funciones de representación en las asociaciones como principal ocupación, sin que el legislador se haya planteado la dificultad que implica imputar un carácter basándose en terminos (sic) tan ambiguos como principal ocupación y realizar *funciones de representación*”.

A pesar de las complicaciones que pueden suscitarse en torno a la situación jurídica de los ministros de cultos, lo cierto es que, al mes de mayo de 2015, existen anotados en el registro en la Dirección General de Asociaciones Religiosas 71,433 ministros de cultos, de los cuales 81 pertenecen a cultos orientales, 10 a cultos judíos, 149 a cultos ortodoxos, 20,834 a cultos cristianos católicos, 1,702 a cultos cristianos protestantes, 43,796 a cultos cristianos evangélicos, 4,804 a cultos cristianos bíblicos no evangélicos, 25 a cultos islámicos y 32 a nuevas expresiones<sup>6</sup>.

5 PACHECO ESCOBEDO, Alberto. “Situación jurídica de los ministros de culto”. A.A.V.V. Diez años de vigencia de la Ley de Asociaciones Religiosas y Culto Público en México (1992-2002). (Coord. de Javier Saldaña). UNAM (IJ)- SEGOB, México, 2003, p. 118.

6 Vid. “Numeralia de Ministros de Culto”. Actualizado al 08 de mayo de 2015 por la Dirección General de Asociaciones Religiosas-Subsecretaría de Población, Migración y Asuntos Religiosos, (en línea). En: Secretaría de Gobernación Homepage, (citado 14 mayo 2015). Disponible en internet: <<http://www.asociacionesreligiosas.gob.mx/work/models/Asociaciones->

3 Vid. Ley de Asociaciones Religiosas y Culto Público, en adelante ley reguladora en materia religiosa (art. 11).

4 Vid. Ley reguladora en materia religiosa (art. 14) y Reglamento de la ley (art. 17).

De conformidad a lo dispuesto por el artículo 35 del Reglamento de la Ley reguladora, la Dirección General de Asociaciones Religiosas, a petición de parte interesada, podrá expedir constancia sobre el carácter de ministros de cultos, respecto de aquellas personas sobre las cuales las asociaciones religiosas hubiesen cumplido con la obligación de notificar a la Secretaría de Gobernación la correspondiente designación, y se cuente por tanto, con la toma de nota respectiva. En lo general, esta constancia puede ser útil para acreditar ante cualquier autoridad (federal, estatal o municipal) o bien de carácter privado, la calidad de ministro de culto de una persona.

#### IV. El ejercicio del libre ministerio de cultos

La práctica o el ejercicio del ministerio no es una función del Estado mexicano, sino que se considera un trabajo lícito que pueden realizar las personas; para ello, se aplica a los ministros de cultos la garantía de libertad de trabajo consagrada en el artículo 5° constitucional. Al respecto, retomo la siguiente apreciación de Lee Galindo<sup>7</sup>:

“los llamados ministros de culto ejercen sin temor a equivocarnos actividades lícitas que les deben de ser reconocidas por la sociedad en su conjunto, lo que sustenta entonces que el ministerio cultural es tan importante como cualquier otra profesión, oficio o actividad reconocida por la ley”.

Con la reforma al artículo 5° de la Constitución Federal, se suprimió la prohibición de la emisión del voto religioso y el establecimiento de órdenes monásticas; por consiguiente, se reconoce el derecho a la libertad del trabajo que tienen los ministros de cultos religiosos de ejercer su oficio o profesión en México, siempre y cuando respeten las normas que rigen su actividad. Para garantizar el ejercicio del libre ministerio, se ha dispuesto el secreto ministerial, es decir, en los procesos criminales, los ministros

de cualquier culto no están obligados a declarar sobre la información que conozcan con motivo de las confesiones que reciban en ejercicio de su ministerio; en caso de que algún ministro manifieste su deseo de declarar y cuente con el consentimiento expreso de quien le fió la confesión, se hace constar dicha circunstancia y se recibe su declaración o testimonio<sup>8</sup>.

Además del secreto ministerial, la protección irradia a la integridad física del ministro de culto. Así, en el Estado de Coahuila, el delito de secuestro se considera agravado cuando el ofendido es “dirigente” religioso, castigándose con veinticinco a sesenta años de prisión y multa.

No obstante las garantías antes indicadas, también se hayan algunas evocaciones del modelo laicista; al respecto, el artículo 12, segundo párrafo, de la Constitución Política del Estado Libre y Soberano de Oaxaca señala:

“Ni la Ley, ni las autoridades reconocerán algún pacto, convenio o contrato que menoscabe la libertad del hombre, ya sea por causa de... voto religioso”.

#### V. El principio de igualdad de trato entre nacionales y extranjeros

Otro avance normativo en el ejercicio del ministerio está vinculado con la igualdad de trato que deben recibir nacionales y extranjeros. A partir de las reformas constitucionales en materia religiosa, los nacionales como los extranjeros pueden ejercer el ministerio en México<sup>9</sup>; cabe señalar que la internación de extranjeros para ejercer el ministerio de cultos religiosos, y por ende, prórrogas o refrendos para su legal estancia en territorio nacional, es un derecho o prerrogativa exclusivo de las asociaciones religiosas, en cuya virtud las agrupaciones o iglesias sin registro no pueden contar con minis-

<sup>8</sup> Al respecto, vid. Código Penal para el Estado de Aguascalientes (arts. 200-II y 284-II).

<sup>9</sup> Vid. BARRERA VÁZQUEZ, Diana. “La condición jurídica de los extranjeros en materia religiosa”. *Asuntos religiosos*. Boletín Informativo de la Subsecretaría de Asuntos Religiosos. México, año 1, n° 8, mayo-junio 1999, p. 8.

Religiosas/pdf/Numeralia/MC\_por\_tradicion.pdf>.....  
<sup>7</sup> LEE GALINDO, J. “Situación jurídica de los ministros de culto en México”. A.A.VV. Diez años de vigencia de la Ley de Asociaciones Religiosas y Culto Público en México, Op. Cit., nota 5, p. 91.



tros de culto y asociados religiosos extranjeros para colaborar en actividades religiosas<sup>10</sup>.

De conformidad con la Ley de Migración y su Reglamento<sup>11</sup>, para que los ministros de cultos o asociados religiosos de origen extranjero residan temporalmente en el territorio mexicano y puedan realizar las actividades propias de su ministerio, aunado a las estipulaciones de la ley reguladora<sup>12</sup>, tendrán que satisfacer los requisitos migratorios<sup>13</sup>. Además de esos requisitos, el extranjero que pretenda ejercer el ministerio de cualquier culto presentará la correspondiente anuencia de la Secretaría de Gobernación y la asociación religiosa se responsabilizará de su estancia legal, moral y económica en el país.<sup>14</sup>

Si el extranjero llevara a cabo actividades adicionales o diferentes a las del ministerio del culto dentro de la asociación religiosa de que se trate o fuera de ella, deberá cumplir con los requisitos migratorios establecidos para esa condición de la estancia, pues debido a la naturaleza de las actividades inherentes al ejercicio del ministerio de cultos, los extranjeros no podrán realizar otra actividad -independientemente de que sea remunerada o no- sin la autorización previa de la autoridad migratoria, ya que se equiparan a visitantes sin permiso para realizar actividades remuneradas<sup>15</sup>.

Por último, el Reglamento de la Ley de Migración no precisa la condición de residentes permanentes para los ministros de culto o asociados religiosos de origen extranjero en México, pues como se ha aseverado sólo concede la posibilidad de prorrogar la estancia temporal

(art. 6° transitorio-II); empero, conforme a la Ley de Migración a dichas personas se les puede otorgar estancia de residencia permanente, siempre que el extranjero manifieste su interés en continuar residiendo en el país y que cumpla con los requisitos migratorios, entre ellos, la exhibición del oficio firmado por el titular de la Dirección de Asociaciones Religiosas y Culto Público dirigido al Instituto Nacional de Migración, a través del cual se emita opinión favorable para que obtenga autorización de la condición de estancia de residente permanente.<sup>16</sup>

## VI. Las libertades públicas y sus restricciones a los ministros de cultos

Los ministros de los cultos religiosos gozan de los derechos que les concede la Constitución Federal, así como las leyes y reglamentos federales de la materia; sin embargo, los ministros de cultos están sujetos a un estatuto de excepción en su calidad de ciudadanos<sup>17</sup>. De acuerdo con el texto reformado de la Constitución, se concede el voto activo a los ministros de cultos, pero se limita tanto el voto pasivo como la posibilidad de que ocupen cargos, empleos o comisiones públicas, a menos que formal, material y definitivamente se separen de su ministerio cuando menos cinco años antes al día de la elección popular o de tres años al día de la aceptación del cargo público superior<sup>18</sup>. Cuando se requiera acreditar estos supuestos, el interesado tiene que solicitar a la Dirección General de Asociaciones Religiosas la expedición de la constancia de laicidad o de no ostentación de cargos eclesiásticos dentro de alguna asociación religiosa.

La Constitución Federal establece la incompatibilidad entre el ministerio religioso y el cargo de diputado federal (art. 55-VI), senador (art. 58) y Presidente de la República (art. 82-IV).

10 Vid. Ley reguladora en materia religiosa (arts. 6° y 9°-IV a VII y 13).

11 Vid. Ley de Migración (art. 6° transitorio-I) y Reglamento de la Ley de Migración (art. 6° transitorio-I).

12 Vid. Ley reguladora en materia religiosa (art. 13).

13 Vid. "Lineamientos para trámites y procedimientos migratorios" y "Lineamientos generales para expedición de visas que emiten las Secretarías de Gobernación y de Relaciones Exteriores". (en línea). En: Instituto Nacional de Migración Homepage, (citado 21 febrero 2013). Disponible en internet: <[http://dof.gob.mx/nota\\_detalle\\_popup.php?codigo=5276967](http://dof.gob.mx/nota_detalle_popup.php?codigo=5276967)> y <[www.sre.gob.mx/images/stories/.../dof081112.pdf](http://www.sre.gob.mx/images/stories/.../dof081112.pdf)>

14 Vid. "Otorgamiento de opinión sobre internación y/o legal estancia de ministros de culto o asociados religiosos de origen extranjero". (en línea). En: Secretaría de Gobernación Homepage, (citado 21 febrero 2013). Disponible en internet: <[http://www.asociacionesreligiosas.gob.mx/en/AsociacionesReligiosas/Tramite\\_6](http://www.asociacionesreligiosas.gob.mx/en/AsociacionesReligiosas/Tramite_6)>

15 Vid. Ley de Migración (arts. 52-I y 6° transitorio).

16 Vid. "Otorgamiento de opinión sobre internación y/o legal estancia de ministros de culto o asociados religiosos de origen extranjero". (en línea). En: Secretaría de Gobernación Homepage, (citado 21 febrero 2013). Disponible en internet: <[http://www.asociacionesreligiosas.gob.mx/en/AsociacionesReligiosas/Tramite\\_6](http://www.asociacionesreligiosas.gob.mx/en/AsociacionesReligiosas/Tramite_6)>

17 Vid. ADAME GODDARD, Jorge. Estudios sobre política y religión. UNAM, México, 2008, pp. 239-242.

18 Vid. Constitución Federal (art. 130, inciso d) y Ley reguladora en materia religiosa (art. 14).



Asimismo, la Ley del Servicio Profesional de Carrera en la Administración Pública Federal que “tiene por objeto establecer las bases para la organización, funcionamiento y desarrollo del Sistema de Servicio Profesional de Carrera en las dependencias de la Administración Pública Federal Centralizada” (art. 1), establece que el aspirante a ingresar al Sistema deberá cumplir, entre otros requisitos, “(no pertenecer al estado eclesiástico, ni ser ministro de algún culto” (art. 21-IV).

En el ejercicio de las libertades de manifestación, reunión y expresión<sup>19</sup>, aparecen otras limitaciones absolutas dirigidas a los ministros de culto, ya que tienen prohibido “en reunión pública, en actos del culto o de propaganda religiosa, ni en publicaciones de carácter religioso, oponerse a las leyes del país o a sus instituciones”<sup>20</sup>. También se les prohíbe “agraviar de cualquier forma los símbolos patrios”<sup>21</sup>, “o de cualquier modo inducir a su rechazo”.<sup>22</sup>

Se considera incompatible el ejercicio del ministerio de culto con la participación en la política partidista o proselitismo<sup>23</sup>. De una parte, se estimó que el carácter de ministro de culto presume una desigualdad respecto de otros candidatos en el caso de puestos de elección, y de otra, la existencia de una incompatibilidad entre el desempeño del ministerio de culto religioso y el de la función pública; en este tenor, la Sala Superior del Tribunal Federal Electoral se ha expresado.<sup>24</sup>

En lo fundamental, el texto del 130 constitucional mantiene la limitación a los ministros de culto para asociarse con fines políticos y realizar proselitismo en pro o en contra de candidatos, partidos o asociaciones políticas. Consecuentemente, la Ley General de Instituciones y Procedimientos Electorales obliga a los aspirantes y los candidatos independientes a cargos

de elección popular a “(rechazar toda clase de apoyo económico, político o propagandístico” proveniente “de ministros de culto de cualquier religión, así como de las asociaciones y organizaciones religiosas e iglesias. Tampoco podrán aceptar aportaciones o donativos, en dinero o en especie, por sí o por interpósita persona y bajo ninguna circunstancia” (arts. 380.1 inciso d y 394.1 inciso f). Además los candidatos independientes registrados deberán, entre sus obligaciones, “(abstenerse de utilizar símbolos religiosos, así como expresiones, alusiones o fundamentaciones de carácter religioso en su propaganda” (art. 394.1, inciso h).

Por su parte, los ministros de culto, asociaciones, iglesias o agrupaciones de cualquier religión no deberán “realizar aportaciones o donativos en efectivo, metales y piedras preciosas o en especie por sí o por interpósita persona, a los aspirantes o candidatos independientes a cargos de elección popular” (art. 401.1 inciso g). La Ley General de Instituciones y Procedimientos Electorales considera infracciones cometidas por los ministros de culto, asociaciones, iglesias o agrupaciones de cualquier religión, las siguientes: (art. 455.1): “a) La inducción a la abstención, a votar por un candidato o partido político, o a no hacerlo por cualquiera de ellos, en los lugares destinados al culto, en locales de uso público o en los medios de comunicación; b) Realizar o promover aportaciones económicas a un partido político, aspirante o candidato a cargo de elección popular, y c) El incumplimiento, en lo conducente, de cualquiera de las disposiciones contenidas en esta Ley”. Cuando el Instituto Nacional Electoral o los organismos electorales locales tengan conocimiento de la comisión de alguna de estas infracciones, lo informará a la Secretaría de Gobernación para los efectos conducentes (art. 458.4).

## VII. Los derechos patrimoniales y sus limitaciones

Con el texto reformado de la fracción III del artículo 27 de la Constitución Federal, se suprimió la prohibición de que las instituciones de beneficencia estén bajo el patronato,

19 Vid. Constitución Federal (arts. 6° y 7°).

20 Cfr. Constitución Federal (art. 130, inciso c) y Ley reguladora en materia religiosa (art. 29-X).

21 Cfr. Constitución Federal (art. 130, inciso c).

22 Cfr. Ley reguladora en materia religiosa (art. 29-II).

23 Vid. Ley reguladora en materia religiosa (art. 14).

24 Tesis aislada: 175. Tercera Época. Sala Superior. Apéndice (actualización 2002), t. VIII, P.R. Electoral, p. 205.

dirección, administración, cargo o vigilancia de ministros de cultos, pero se considera incompatible el ejercicio del ministerio con poseer o administrar medios de comunicación masiva no impresos<sup>25</sup>.

Por otra parte, la capacidad de los ministros de los cultos religiosos para heredar se sujeta a lo dispuesto en el artículo 130 de la Constitución Federal y a la ley reguladora en materia religiosa. Esta ley recoge la incapacidad para que los ministros de cultos, sus ascendientes, descendientes, hermanos y cónyuges, así como las asociaciones religiosas a las que aquellos pertenezcan puedan heredar por testamento a las personas a quienes dichos ministros hayan dirigido o auxiliado espiritualmente y no tengan parentesco dentro del cuarto grado (art. 15). Esta disposición ha sido acogida por la legislación local; en diversos códigos civiles estatales se dispone que los ministros de los cultos, sus ascendientes, descendientes, hermanos, cónyuge, persona con quien haga o haya hecho vida marital o compañero civil y las asociaciones religiosas a que ellos pertenezcan, no podrán ser legatarios o herederos por testamento, de las personas a quienes dichos ministros hayan dirigido o auxiliado espiritualmente, aun cuando no los hayan asistido durante su última enfermedad, y no tengan parentesco dentro del cuarto grado. Los ministros de cultos tampoco pueden ser legatarios o herederos por testamento de los ministros del mismo culto<sup>26</sup>.

### VIII. Régimen penal agravado para los ministros de cultos

El Estado mexicano ha prescrito la imposición agravada de penas a los ministros de cultos que cometan ciertos hechos punibles; así

el Código Penal Federal establece que las sanciones “aumentarán al doble de la que corresponde” cuando algún ministro de culto incurra en corrupción, pornografía o lenocinio en contra de personas menores de dieciocho años de edad o de personas que no tengan capacidad para comprender el significado del hecho o para resistirlo, además de ser inhabilitado para desempeñar el ministerio religioso, “hasta por un tiempo igual a la pena impuesta” (art. 205 bis, inciso h).

Ahora bien, la penalización agravada a ministros de cultos también se localiza en la legislación del Distrito Federal y de los estados<sup>27</sup>.

### IX. Consideraciones finales

Si bien en el actual Estado laico mexicano los ministros de cultos gozan de los derechos y libertades que con carácter general concede la Constitución Federal, así como las leyes y reglamentos federales de la materia, éstos reciben un tratamiento peculiar en lo concerniente a derechos políticos y civiles, que hace pensar que son ciudadanos de segunda: carecen del derecho al sufragio pasivo, sus derechos sucesorios son limitados, para ejercer el ministerio tienen que inscribirse en un registro civil, entre otros. Además, el Estado mexicano ha determinado imponer penas agravadas a los ministros de cultos que cometan determinados hechos punibles, lo que hace suponer un régimen jurídico con ciertos tintes anticlericales.

### X. Referencias bibliográficas

A.A.V.V. Diez años de vigencia de la Ley de Asociaciones Religiosas y Culto Público en México (1992-2002). (Coord. de Javier SALDAÑA). UNAM (IJ)- SEGOB, México, 2003.

25 Vid. Ley reguladora en materia religiosa (art. 16).

26 Vid. Código Civil para el Estado de Coahuila de Zaragoza (arts. 788-III y 798), Código Civil del Estado Libre y Soberano de Guerrero Número 358 (art. 1125), Código Civil del Estado de Jalisco (art. 2966), Código Civil para el Estado de Nayarit (arts. 2460-2461), Código Civil para el Estado de Nuevo León (art. 1222), Código Civil para el Estado de Quintana Roo (arts. 1269 y 1271), Código Civil para el Estado San Luis Potosí (art. 1171), Código Civil para el Estado de Sonora (art. 1400), Código Civil para el Estado de Tabasco (art. 1407), Código Civil para el Estado de Tamaulipas (art. 2435) y Código Civil para el Estado de Veracruz (art. 1258).

27 Vid. Código Penal para el Distrito Federal (arts. 181 ter-IV y 191), Código Penal para el Estado de Baja California (arts. 261 quarter-V, 263-V y 266-VI), Código Penal para el Estado de Baja California Sur (art. 181-IV), Código Penal del Estado de Campeche (art. 163-VI), Código Penal para el Estado de Colima (arts. 178 y 180-II), Código Penal para el Estado Libre y Soberano de Durango (art. 282), Código Penal para el Estado Libre y Soberano de Guerrero, Número 499 (art. 182-III) y Código Penal para el Estado de San Luis Potosí (arts. 176-III y 178-IV).

ADAME GODDARD, Jorge. Estudios sobre política y religión. UNAM, México, 2008.

BARRERA VÁZQUEZ, Diana. “La condición jurídica de los extranjeros en materia religiosa”. Asuntos religiosos. Boletín Informativo de la Subsecretaría de Asuntos Religiosos. México, año 1, n° 8, mayo-junio 1999, p. 8.

FABELA, Isidro. Documentos históricos de la Revolución Mexicana (Dir. de Josefina E. de FABELA y coord. por Roberto RAMOS). Jus, México, 1969, n° XVI-XVII. Revolución y régimen constitucionalista, vol. 5 del t. I.

# Debate sobre los matrimonios entre personas del mismo sexo

Dr. José Cutberto César Rodríguez de la Rocha - Facultad de Derecho y Ciencias Políticas de la Universidad Juárez del Estado de Durango

## RESUMEN

En México se ha generado una revolución de grupos minoritarios, por medio de la cual se busca lograr que la unión de parejas del mismo sexo se consideren como uniones matrimoniales, de tal suerte que la Suprema Corte de Justicia de la Nación de nuestro país creó Jurisprudencia en este sentido señalando que el único fin constitucional del matrimonio es la “protección de la familia como realidad social” y que es discriminatorio establecer en la ley que “el matrimonio sea entre un solo hombre y una sola mujer”, porque excluye del derecho al matrimonio a parejas del mismo sexo. Ante esta nueva realidad, nació la inquietud por realizar un análisis estrictamente jurídico que nos indique si realmente el único fin del matrimonio es la protección de la familia y que si el hecho de que diferentes leyes de nuestro país consideren al matrimonio como la unión entre un hombre y una mujer implica un acto discriminatorio en contra de las uniones de personas del mismo sexo y, para ello, lo enfocaremos desde la perspectiva de igualdad jurídica, Derecho natural, La norma jurídica y la interpretación del derecho.

**PALABRAS CLAVE:** Matrimonio, Igualdad jurídica, Legalidad, Derechos Humanos, Derecho natural

## ABSTRACT

Debate regarding marriage between equally gendered people.

A minority groups revolution has taken place in Mexico in order to consider same gendered people coalesce as formal marriage in such a way that the “Suprema Corte de Justicia de la Nación” of our country created a case law emphasizing that the sole constitutional purpose for the marriage is “Family protection as a social reality” and defining as discriminatory to restrict “marriage to be between a single man and a single woman” since it excludes the same gendered people rights to get married. In face of this new reality, the inquietude to realize an strictly jurisdictional analysis born aimed to indicate if the unique purpose of marriage is family protection and if several laws found on our country considering marriage to be between a single man and a single women imply a discriminatory act against the same gendered people coupling. Therefore, this document focuses the aforementioned on the legal equality, natural law, the rule of law and interpretation of law concepts.

**KEYWORDS:** Marriage, legal equality, legality, human rights, natural law

## Antecedentes en México

En México, a partir de la década de los 90's se gestó una fuerte lucha social en busca del reconocimiento legal de los matrimonios entre personas del mismo sexo, en donde el objetivo primordial es acceder a una serie de derechos equiparables a los que se confieren a las personas de diferente sexo que contraen matrimonio lo cual, desde la perspectiva de la igualdad social y humana, es perfectamente comprensible y aceptable.

*En ésta disputa, entre simpatizantes y opositores, se han esgrimido una serie innumerable de opiniones que pretenden ofrecer argumentos concluyentes que, a criterio de quien las expresa, deja asentadas razones claras e irrefutables sobre la posición que adoptan, ya sea a favor o en contra de dicho reconocimiento por parte del Estado.*

El presente trabajo, más que adoptar una posición, pretende analizar y profundizar, respecto a las razones más recurrentes que, a criterio de quienes las generan, representan un soporte de peso para respaldar sus pretensiones.

## Etimología de la palabra matrimonio

La controversia surge desde el momento mismo en el que se trata de definir la palabra matrimonio, en donde para unos “proviene del latín Matrimonium que, en esencia, quiere decir o significa: oficio o condición de la mujer y que el oficio o condición femenina se fundamenta en la posesión de Matriz”<sup>1</sup>, para otros; si bien reconocen que el término aduce a la calidad de madre, respaldan su postura enfatizando como elemento no esencial, el destinado a la procreación en la pareja ya que, de tal suerte, señalan: el matrimonio entre personas estériles o sin hijos no cumpliría con las condiciones necesarias para denominarse como tal<sup>2</sup>.

Lo anterior nos lleva a otra postura tendiente a darle claridad a este concepto tan manipulado y tergiversado en función de las diferentes

posiciones adoptadas por los debatientes. Lo que define el concepto de madre, no es en el sentido de concepción o engendrar, sino en tener la capacidad y aptitud, por naturaleza, para concebir, aunque esto nunca suceda.

En este mismo sentido las partes en controversia ligan el concepto de matrimonio y patrimonio, unos manifiestan que se trata de un término eminentemente machista porque consideran que solo el hombre, en su calidad de padre de familia, aporta lo necesario para el sustento familiar, cuando la mujer también puede hacerlo y de hecho lo hace, otros respaldan y reconocen como verdadero este criterio estereotipado como cualidad exclusiva del hombre en la relación de pareja. Esto último es una falacia total, ya que en la opinión del ilustre maestro Rafael Rojina Villegas, cuando hacer referencia concreta al patrimonio en relación a la teoría clásica que prescribe que toda persona debe de tener, necesariamente un patrimonio, señala que esto no supone que se deba tener una riqueza actual, presente o futura, sino que la teoría en referencia se manifiesta en el sentido de que la persona tenga la aptitud o capacidad para ser titular de dicho patrimonio.<sup>3</sup> Lo que deja en claro que no se trata de algo exclusivo del hombre o de la mujer, sino del ser humano sin que medie en ello la relación de género.

Esto no significa que los conceptos hayan cambiado sino que: históricamente el hombre, en su calidad de padre de familia, tenía la obligación de allegar a los suyos todo lo necesario para alimentarlos y vestirlos, es decir, se encargaba del aspecto patrimonial, y la madre se responsabilizaba de la educación y los valores de los hijos, estos eran principios rectores de las uniones matrimoniales que de ninguna manera perdían su esencia por el hecho de que una mujer no cumpliera a cabalidad con sus obligaciones o que el padre no obtuviera lo suficiente para darle el máximo de bienestar a su familia y no por ello perdían su calidad de padre y madre. La esencia de estos conceptos

1 <http://www.es.catholic.net/op/articulos/20202/cat/317/puede-usarse-la-palabra-matrimonio-para-las-uniones-homosexuales.html>

2 <https://madametafetan.wordpress.com/2011/11/07/no-me-toques-las-etimologias/>

3 Rojina Villegas, Rafael, Compendio de derecho civil “bienes derechos reales y sucesiones”, ed. 28ª. Editorial Porrúa. 1997, México. p. 9

radica propiamente en la posibilidad de que los integrantes tengan las capacidades necesarias para cumplir con el rol que por naturaleza les corresponde.

Por otra parte, para entender el término patrimonio en su verdadera esencia, es necesario trasladarnos a sus orígenes en donde los escenarios implicaban riesgo y peligro, ya que se tenía que vencer a animales feroces para obtener alimento y vestido, labor que estaba destinada a los hombres quienes, tradicionalmente, eran reconocidos como el sexo fuerte y dejando fuera de peligro a las mujeres que eran consideradas el sexo débil. En este sentido, Rene Ramos Pazos en su libro "El derecho de familia" cuando hace referencia a los términos matrimonio y patrimonio desde el punto de vista etimológico señala:

El origen etimológico de la palabra matrimonio como denominación de la institución bajo ese nombre no es claro. Se suele derivar de la expresión "matris munium" proveniente de dos palabras del latín: la primera "matris", que significa "madre" y, la segunda, "munium", "gravamen o cuidado", viniendo a significar "cuidado de la madre por el marido/padre", en tanto se consideraba que la madre era la que contribuía más a la formación y crianza de los hijos.<sup>4</sup>

Respecto a la etimología de la palabra patrimonio, establece que proviene del latín patri "padre" y monium "recibido", que significa "lo recibido por línea paterna". Esto, sin embargo, no implica que la mujer no pueda tener patrimonio ya que de hecho lo tiene o es susceptible de tenerlo, lo que históricamente se refleja en el origen etimológico de estos términos es la posición o fin que tradicionalmente se ha considerado esencial a la pareja que contrae nupcias, en donde uno de ellos debe tener la capacidad de engendrar, mientras que el otro está llamado primordialmente a proveer lo necesario para la manutención y sustento de su pareja e hijos en caso de que los tengan.

## Derechos humanos y matrimonio

Otro punto de conflicto y discusión entre quienes abogan por el matrimonio entre personas del mismo sexo y quienes lo rechazan, tiene su sustento en la Declaración Universal de los Derechos Humanos, los que están a favor claman por derechos de igualdad y equidad entre otros, al mismo tiempo que consideran que el no aceptar este hecho implica actos de discriminación contra grupos minoritarios. Quienes están en contra rechazan, bajo diferentes posturas, lo dicho por sus oponentes.

La fuente de este conflicto surge del contenido del artículo 16 inciso 1 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos en el que se dispone que "Los hombres y las mujeres, a partir de la edad núbil, tienen derecho, sin restricción alguna por motivos de raza, nacionalidad o religión, a casarse y fundar una familia, y disfrutarán de iguales derechos en cuanto al matrimonio, durante el matrimonio y en caso de disolución del matrimonio".<sup>5</sup> El problema del inciso 1 del artículo en comento, presenta una gran disyuntiva, ya que su redacción es vaga y confusa y que de acuerdo a los principios de la argumentación, adolece de un vicio en la palabra denominado "anfibiología" en el que una proposición o bloque de pensamiento puede entenderse o interpretarse en dos o más sentidos.<sup>6</sup> Por esta razón, quienes toman como argumento válido el inciso de este artículo para señalar que en él se encuentra implícita la facultad de que personas del mismo sexo puedan contraer matrimonio, así como quienes piensan lo contrario, no tienen los elementos suficientes para respaldarlo porque la redacción misma les impide encontrar esa certeza que, en ambos casos, se dice encuentran plasmada en él, ya que simplemente están interpretando y lo están haciendo influenciados por la posición que adoptan respecto al tema.

La falta de claridad en el texto obliga a realizar un análisis respecto a los puntos medulares

4 Ramos Pazos, René, Derecho de familia, Editorial Jurídica de Chile, 1998, p. 31

5 [http://www.un.org/es/documents/udhr/index\\_print.shtml](http://www.un.org/es/documents/udhr/index_print.shtml)

6 Mans Puigarnau, Jaime M. Lógica para juristas, Bosch, Casa Editorial, S.A., Barcelona, 1978. P. 213



sobre los que respaldan su dicho los grupos en conflicto.

### Concepto de igualdad

Desde la Revolución Francesa la igualdad ha sido un ideal político muy importante, pero también controvertido ya que, primero se debe identificar que entendemos por igualdad, la relación entre igualdad y justicia y, por último, identificar la igualdad respecto a que o quiénes.

El término igualdad tiene una connotación cualitativa que significa correspondencia entre grupos de diferentes objetos, personas, procesos o circunstancias que tienen las mismas cualidades en, por lo menos, algún aspecto pero no en todos, es decir, debe considerarse alguna característica relevante en específico. Ya Aristóteles señalaba: “Parece que la justicia consiste en igualdad, y es así, pero no para todos, sino para los iguales; y la desigualdad parece ser justa, y lo es, en efecto, pero no para todos, sino para los desiguales”.<sup>7</sup>

Bajo esta premisa se debe abordar la igualdad desde la perspectiva jurídica respecto a la idéntica titularidad y garantía de los derechos fundamentales en torno a la posesión o carencia de criterios o rasgos que se consideren relevantes, en virtud de ubicarse en tal o cual supuesto. Por otra parte, para valorar adecuadamente, el criterio debe estar plasmado en una norma preestablecida para que sea la que sirva de sustento para ubicar el supuesto e identificar si el criterio relevante existe o no y, por lo tanto, decidir si se trata de actos o hechos que deben de tratarse de manera igual o desigual, además de que la norma, previamente establecida, debe estar abocada a proteger de manera directa la figura jurídica que da cabida al criterio de igualdad que protege.

Ulpiano, asimilando la igualdad con el sentido de justicia expresaba que “justicia es la voluntad firme y constante de dar a cada quien

lo suyo.”<sup>8</sup> En este sentido, igualdad y justicia encierran la idea de una comparación necesaria entre dos o más personas para determinar su igualdad o desigualdad y situar a cada quien en el lugar que le corresponde. Por tanto, para entender el problema en su real dimensión, debemos plantearlo desde la perspectiva de semejanzas y diferencias que nuestro Sistema Jurídico establece.

### Igualdad jurídica desde la perspectiva de género

El criterio de igualdad de género se debe analizar con mayor profundidad ya que son varios los enfoques desde los que se puede valorar, si lo vemos desde la perspectiva del derecho al trabajo, será claro que tanto el hombre como la mujer tendrán, de acuerdo a la Constitución Mexicana, igualdad de derechos sin tomar en cuenta el ser hombre o mujer, ya que se establece que a trabajo igual, corresponde un salario igual, el derecho al voto es también común a hombres y mujeres, estableciendo como único requisito, para ambos, el que hayan llegado a la mayoría de edad. Así podemos señalar una serie de derechos y obligaciones jurídicas en las que el género no es el criterio de igualdad, sino el de ser humano con capacidad de goce y en su caso de ejercicio.

Sin embargo, nuestro Sistema Jurídico establece normas y leyes en las que, de manera muy específica, toma una serie de criterios en los que se prescribe, con claridad y de forma explícita, que se reconoce por el Estado la existencia de criterios de desigualdad entre hombres y mujeres, al menos desde el plano jurídico.

### Derecho penal

El código penal vigente en nuestro Estado contempla la figura del delito de homicidio lo define en su artículo 327 diciendo que este delito lo comete el que priva de la vida a otro, y la sanción para el homicidio más grave que

7 Aristóteles, Política, Libro II y ética a Nicómaco, Libro V, citado por Gosepath, Stefan Equality, The Stanford Encyclopedia of Philosophy 2001 edition. <http://plato.stanford.edu/archives/win2001/entries/equality/>

8 Morineau Iduarte, Martha e Iglesias, Román, Derecho romano, 3ª. Ed., Harla, México. 1993. Pp. 30,31



es el calificado, la establece el artículo 331 que contempla entre veinte y cincuenta años de prisión, sin embargo, el mismo artículo, en su penúltimo párrafo aclara que si el homicidio tiene las características propias del feminicidio, la pena será de entre veinte y sesenta años y aún más, en el último párrafo del mismo artículo, se especifica que en el caso de feminicidio, si entre el homicida y la víctima existió una relación sentimental, afectiva o de confianza; de parentesco, laboral, docente o cualquiera que implique subordinación o superioridad, la sanción se incrementará de treinta a sesenta años de prisión.

Respecto a la conducta típica de esta figura jurídica, en México no queda claro si el sujeto activo, o sea quien comete el delito, debe ser necesariamente un hombre o no, aunque se presume que así es, ya que el término, de acuerdo a lo expresado por su autora Diana Russell, está vinculado directamente a la violencia de género,<sup>9</sup> y en ese sentido, países como Costa Rica, Chile, El Salvador y Perú señalan que el sujeto activo debe ser forzosamente una persona del sexo masculino para que se configure el delito de feminicidio, lo que es claro e inobjetable es que el sujeto pasivo será siempre una mujer.

La figura penal de feminicidio nos muestra, desde esta perspectiva, que nuestro Sistema Jurídico reconoce una desigualdad sustentada en el género del sujeto activo y del pasivo, ya que lo sanciona con más gravedad que al homicidio calificado en donde el género no es un factor determinante.

Otras Leyes Estatales que son protectoras de los derechos de las mujeres y que por tanto hacen deferencia a que el concepto de igualdad parece no ser uniforme en todos los sentidos cuando de géneros se trata, es la “Ley de las Mujeres para una vida sin violencia” que tiene por objeto establecer las bases para prevenir, atender y erradicar la violencia contra la mujer, además de los principios, instrumentos y me-

canismos para garantizar el acceso a las mujeres a una vida libre de violencia, que favorezca su desarrollo y bienestar; “Ley del Instituto Estatal de las Mujeres”, cuyo objeto es promover políticas y acciones que permitan garantizar la igualdad sustantiva entre mujeres y hombres, en los ámbitos educativo, laboral, político, económico y social.

### **Ley de las mujeres para una vida sin violencia**

Esta ley, sin duda, muestra de manera más que evidente que entre hombres y mujeres existen diferencias, y que no todo, con respecto a géneros, se puede valorar con un sentido de igualdad, en este sentido el legislador parece reconocer, de forma tajante, el paradigma social del sexo débil y el sexo fuerte, posición que no comparto ya que la violencia física o moral, no tiene su fuente en los géneros, sino en la fuerza física, la fortaleza de carácter y la complejidad de las personas, entre otras.

### **Ley del Instituto Estatal de las Mujeres**

De acuerdo a los principios rectores de ésta ley, y apegándonos a la doctrina jurídica, debemos entender que la igualdad sustantiva se refiere, básicamente, a proteger los derechos y obligaciones primarios de las mujeres, los cuales en un momento dado se harán valer, de ser el caso, por lo que pudiéramos denominar una igualdad adjetiva, y aquí se vuelve a manifestar nuevamente un concepto de desigualdad de géneros ya que nuestra Ley Suprema es garante inobjetable de esos derechos sin distinción alguna, incluyendo la diferencia de sexos. De lo contrario pudiéramos preguntarnos, en consecuencia, porque no existe una Ley de protección de la igualdad de derechos de los hombres que también, en muchos casos, se ven trasgredidos por intereses oscuros.

### **Jurisprudencia**

La jurisprudencia que de una manera muy general la podemos concebir como “El conjunto de reglas o normas que la autoridad jurisdiccional que cuenta con atribuciones al respec-

9 [http://www.feminicidio.net/index.php?option=com\\_content&view=article&id=67&Itemid=8](http://www.feminicidio.net/index.php?option=com_content&view=article&id=67&Itemid=8)

to, deriva de la interpretación de determinadas prevenciones del derecho positivo, que precisan el contenido que debe atribuirse y el alcance que debe darse a estas, y que, al ser reiterada cierto número de veces en sentido uniforme, no contrariado, son obligatorias para quien deba decidir casos concretos regidos por aquellas prevenciones.<sup>10</sup>

Es decir, la Suprema Corte de Justicia de la Nación, sin ser el poder constituido legalmente para crear las normas, leyes y códigos que forman nuestro Sistema Jurídico, está facultada para complementar, confirmar o interpretar el sentido de las normas de las que se compone dicho sistema una vez que se han generado cinco tesis en el mismo sentido sin que en ese lapso se haya producido una en contra, después de esto y una vez que hayan causado ejecutoria, las tesis se elevan al rango de jurisprudencia y su contenido se vuelve de observancia obligatoria.

En este sentido, la Suprema Corte de Justicia de la Nación después de resolver cinco amparos en el mismo sentido y sin que mediara uno en contrario, creo la Tesis Jurisprudencial 43/2015 en el siguiente sentido:

**TESIS JURISPRUDENCIAL 43/2015 (10a.) MATRIMONIO. LA LEY DE CUALQUIER ENTIDAD FEDERATIVA QUE, POR UN LADO, CONSIDERE QUE LA FINALIDAD DE AQUÉL ES LA PROCREACIÓN Y/O QUE LO DEFINA COMO EL QUE SE CELEBRA ENTRE UN HOMBRE Y UNA MUJER, ES INCONSTITUCIONAL.**

En síntesis, la Tesis Jurisprudencial sustenta que el único fin constitucional del matrimonio es la “protección de la familia como realidad social”, y que el enunciar en la ley que “el matrimonio es entre un solo hombre y una sola mujer”, es discriminatoria porque excluye del derecho al matrimonio a parejas del mismo sexo.

En principio es prudente aclarar que el concepto de familia es sociológico, antes que jurídico, lo que nos lleva a reconocer que la familia es anterior al Estado, lo que supone que el orden jurídico debe contemplarla y protegerla atendiendo a sus fines y en ese sentido, a lo largo de la historia, ha contado con tres finalidades básicas: una natural que es la unión de un hombre y una mujer, procreación y conservación de la especie, otra moral espiritual que implica lazos de afecto, solidaridad, cuidado y educación de la prole si la hay, y la tercera que es de carácter económico en la que destacan alimento y techo.<sup>11</sup>

### **La protección de la familia como realidad social**

A este respecto, el maestro Chávez Asencio señala que la familia cuenta con derechos específicos que denomina “derechos familiares de la persona” y “derechos sociales de la familia” y que los primeros son aquellos derechos innatos y fundamentales de todo ser humano, mientras que los segundos se refieren a las prerrogativas de la familia como grupo social, estos derechos son reconocidos, no otorgados por la autoridad, ya que son originarios y su nacimiento no depende del miembro de ésta, ya que son vitalicios, imprescriptibles e inembargables, no están dentro del comercio y no pueden transmitirse.<sup>12</sup>

Parra Benítez, al referirse a los principios constitucionales del derecho de familia, menciona, entre otros, al principio de igualdad, de respeto, de reserva legal, de protección, de intereses prevalentes, de favorabilidad y de unidad familiar.<sup>13</sup>

Por tanto, la protección de la familia por el derecho mexicano establece la igualdad jurídica entre los sexos, pero en el sentido de que ninguno es más ante la ley ni goza de mayores

11 Corral, Hernán, Derecho y Familia, citado por Carrasco Barraza, Alejandra, “A la sombra de la torre de Babel. A propósito de recientes reflexiones jurídicas sobre la familia”, Revista Chilena de Derecho, Santiago, Chile, Vol. 21, No. 2, Mayo-Agosto, 1994, p. 373

12 Chávez Asencio, Manuel, Alternativas constitucionales para la familia del siglo XXI, Revista Mexicana de procuración de Justicia, México, D.F., Vol. 1, No. 4, Febrero, 1997, pp. 113-116

13 Parra Benítez, Jorge. El carácter constitucional del derecho de familia en Colombia, Revista Facultad de Derecho y Ciencias Políticas, Medellín, Colombia, No. 97, 1996, p. 47-52

10 Suprema Corte de Justicia de la Nación, Manual de Juicio de Amparo, Ed. Temis, 2ª ed., México 2000, p. 175

prerrogativas, protege también la organización y desarrollo de la familia, pero no la modifica, o al menos, no es su función hacerlo ya que está plenamente establecido que la familia natural, es anterior al Estado y el derecho, y, por lo tanto, éste solo tiene la facultad de regularlo y protegerlo; regula también el derecho de toda persona a decidir de manera libre, responsable e informada sobre el número y espaciamiento de sus hijos; el derecho de la familia a disfrutar de vivienda digna y decorosa; el derecho de satisfacer sus necesidades, sin distinción de sexos, de alimentación, salud, educación y sano esparcimiento para su desarrollo integral; seguridad social; salario igual a trabajo igual, entre otros. Es necesario recalcar que todos estos derechos surgieron de manera natural por lo que el Estado no los creó, simplemente los reguló.

### Matrimonio

Esta figura, centro de controversia sobre la cual la Suprema Corte de Justicia de la Nación creó Jurisprudencia en el sentido de que toda ley o acto tendiente a establecer que el matrimonio debe ser "entre un solo hombre y una sola mujer", es discriminatorio porque pueden disminuir o restringir los derechos de una persona a partir de su orientación sexual porque es claramente excluyente.

La pregunta sería, ¿en qué sentido se puede establecer la discriminación hacia personas del mismo sexo que desean unirse como pareja? ¿el que esa unión no se denomine matrimonio en que los discrimina?

Si a la unión parejas del mismo sexo se les niegan legalmente; derechos de seguridad social; trabajo; educación y, en fin, todas aquellas prerrogativas que tienen las parejas de diferente sexo, pudiéramos hablar con toda certeza que existe discriminación, pero que la idea se sustente en el hecho de que su unión no se denomine matrimonio, dista mucho de encuadrarse como discriminatoria ya que los criterios o rasgos relevantes entre parejas del mismo sexo y las de personas de diferente sexo, por más que queramos equipararlas bajo un

concepto de igualdad, sería imposible hacerlo, tanto desde el punto de vista natural como fisiológico. Sería tanto como argumentar que el derecho penal y el derecho administrativo son exactamente lo mismo porque finalmente en los dos casos es derecho.

Por lo tanto es prudente señalar, se quiera reconocer o no, que entre parejas del mismo sexo y parejas de sexos diferentes existen semejanzas y diferencias y, en ese sentido, se debe dar trato igual, respecto a las afinidades y desigual con relación a las desigualdades, en consecuencia es necesario acuñar una figura jurídica para la unión de personas del mismo sexo, pero que conlleve derechos iguales a los de las parejas tradicionales.

### Conclusiones

**Primera:** Es inobjetable que los seres humanos, sin distinciones de ninguna especie, deben ser garantes de los derechos constitucionales y humanos que cada país otorga y es válido que quienes se sienten agraviados y lastimados porque no les son reconocidos, luchen en aras de obtenerlos.

**Segunda:** Es importante que esos grupos sean conscientes de los límites naturales de sus exigencias y derechos, sin caer en el exceso de exigir igualdad ante situaciones desiguales, ya que esto nos puede llevar a una vorágine sin freno, en la que no solo las parejas del mismo sexo se denominen como matrimonio, sino que uniones grupales y triales o los conocidos como poli amorosos, exijan el derecho a que se les reconozca como matrimonio, tal y como ya se gesta una lucha en Canadá, Estados Unidos y algunos países europeos en aras de que se reconozca el poliamor o unión entre tres personas como matrimonio legal, o como en Brasil en donde ya se reconoció oficialmente una unión tria.<sup>14</sup>

**Tercera:** El que la unión de personas del mismo sexo no sea reconocida con el término específico de matrimonio, no es el factor determi-

<sup>14</sup> [https://es.wikipedia.org/wiki/Matrimonio\\_grupal](https://es.wikipedia.org/wiki/Matrimonio_grupal)

nante para que adquieran derechos de pareja, lo importante es que sin importar como se denomine esa unión legal, de ella se desprendan derechos iguales a los obtenidos en las uniones de parejas de diferente sexo.

### Propuesta

**Primera:** Es necesario que a las parejas del mismo sexo les sean reconocidos mediante su unión legal derechos semejantes a los de parejas del diferente sexo que han contraído matrimonio tales como seguridad social, derechos hereditarios y otros.

**Segunda:** Se debe de crear una nueva figura jurídica para denominar estas uniones ya que por su propia naturaleza el concepto matrimonio lleva implícita la unión de personas de diferente sexo y en ese sentido se trata de uniones en los que existen elementos esenciales que las hacen desiguales y por lo tanto no se pueden denominar igual.

**Tercera:** Desde el punto de vista natural e histórico la unión de parejas del mismo sexo no se pueden homologar con el término matrimonio porque queda claro que existen diferencias que las hacen desiguales y por lo tanto es necesario acuñar un termino con el que se reconozca legalmente esas uniones o en su defecto retomar el de contubernio que era con el que estas uniones eran reconocidas legalmente por el derecho romano.

### Bibliografía

Mans Puigarnau, Jaime M. Lógica para juristas, Bosch, Casa Editorial, S.A., Barcelona, 1978.

Morineau Iduarte, Martha e Iglesias, Román, Derecho romano, 3ª. Ed., Harla, México. 1993.

Ramos Pazos, René, Derecho de familia, Editorial Jurídica de Chile. 1998

Rojina Villegas, Rafael, Compendio de derecho civil (bienes derechos reales y sucesiones), ed. 28ª. Editorial Porrúa, México 1997.

Suprema Corte de Justicia de la Nación, Manual de Juicio de Amparo, Ed. Temis, 2ª ed., México 2000.

### Hemerografía

Corral, Hernán, Derecho y Familia, citado por Carrasco Barraza, Alejandra, “A la sombra de la torre de Babel. Apropósito de recientes reflexiones jurídicas sobre la familia”, Revista Chilena de Derecho, Santiago, Chile, Vol. 21, No. 2, Mayo-Agosto, 1994

Chávez Asencio, Manuel, Alternativas constitucionales para la familia del siglo XXI, Revista Mexicana de procuración de Justicia, México, D.F., Vol. 1, No. 4, Febrero, 1997

Parra Benítez, Jorge. El carácter constitucional del derecho de familia en Colombia, Revista Facultad de Derecho y Ciencias Políticas, Medellín, Colombia, No. 97, 1996

### Leyes y códigos

Código Civil del Estado de Durango

Código Penal del Estado de Durango

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos

Declaración Universal de los Derechos Humanos

Ley del Instituto Estatal de las Mujeres

Ley de las mujeres para una vida sin violencia

### Material Compográfico

Aristóteles, Política, Libro II y ética a Nicómaco, Libro V, citado por Gosepath, Stepfan Equality, The Stanford Encyclopedia of Philosophy 2001 edition. [http://plato.stanford.edu/archives/win2001/entries/equality/http://www.femicidio.net/index.php?option=com\\_content&view=article&id=67&Itemid=8](http://plato.stanford.edu/archives/win2001/entries/equality/http://www.femicidio.net/index.php?option=com_content&view=article&id=67&Itemid=8)

<http://www.es.catholic.net/op/articulos/20202/cat/317/puede-usarse-la-palabra-matrimonio-para-las-uniones-homosexuales.html>

<https://madametafetan.wordpress.com/2011/11/07/no-me-toques-las-etimologias/>

[http://www.un.org/es/documents/udhr/index\\_print.shtml](http://www.un.org/es/documents/udhr/index_print.shtml)

[https://es.wikipedia.org/wiki/Matrimonio\\_grupal](https://es.wikipedia.org/wiki/Matrimonio_grupal)

# Tipificación fiscal municipal en base a los ingresos tributarios locales: caso del estado de Durango

M.A. Martín Gallardo García - Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Juárez del Estado de Durango

## RESUMEN

Conocer e identificar los problemas financieros de los municipios en México ha sido sin duda una de las mayores preocupaciones de los estudiosos del Derecho Municipal, recordemos que antes de la separación de la Corona Española, estos entes de gobierno contaban con un número significativo de facultades tributarias, las suficientes para satisfacer las necesidades de sus comunidades, a la hora de diseñar la forma de Estado que adoptaría nuestra nación el Congreso Constituyente olvidó tomar en cuenta al Municipio y así fue transcurriendo el tiempo es hasta 1983 donde se le reconocen algunas facultades tributarias y digo algunas porque para que puedan llevarse a cabo los Congresos locales deben dar su visto bueno.

Con la finalidad de ir mejorando la situación económica de los municipios se han elaborado diversas tipologías buscando la forma de que estos ámbitos de gobierno mejoren la situación económica, sin encontrar una solución definitiva. En este trabajo de investigación proponemos una tipificación en base a los ingresos tributarios indicador contenido en la fórmula de reparto de los ingresos tributarios participable.

**PALABRAS CLAVE:** Municipio, Tipificación, Ingresos, Facultades.

## ABSTRACT

know and identify the financial problems of the municipalities in Mexico has undoubtedly been one of the major concerns of the scholars of Municipal law, remember that before the separation of the Spanish Crown, these government agencies had a significant number of tax powers, sufficient to meet the needs of their communities, when designing the form of State that our nation the Constituent Congress forgetting to take into account to the Municipality and was thus transcurriendo time is until 1983 where recognized some tax powers and I say some because so they can carry out the local Congress must give its approval. In order to improve the economic situation of the municipalities have been developed different types looking for the form that these areas of Government to improve the economic situation, without a definitive solution. In this research we propose a classification on the basis of tax revenue indicator contained in the tax revenue-sharing formula participable.

**KEYWORDS:** Municipality, Typing, Revenue, Authority.



## Introducción

Los estudios sobre el municipio en México han motivado a diversos autores a plantearse la necesidad de elaborar una clasificación que sirva de guía y base para apoyar otros estudios tendentes a comprender la situación que se vive en estos ámbitos territoriales y, especialmente, buscar soluciones a la problemática que, de manera general, afrontan los municipios.

El artículo 115 constitucional encomienda al municipio la tarea de proveer los servicios básicos<sup>1</sup> que demanda la población; por políticas públicas las responsabilidades se han incrementado, de suerte que cada vez les es más difícil cumplir con tales exigencias. Es por ello, que se ha pensado que elaborando una tipología municipal nacional se facilitará la comprensión de problemática específica, con la cual se podría dar un tratamiento adecuado a cada uno de ellos.

La característica más notoria de los municipios en nuestro país es su heterogeneidad, hay entidades federativas con grandes extensiones territoriales y con pocos municipios, tal es el caso de Baja California y Baja California Sur, con solo cinco municipios, Quintana Roo ocho; otros como Chiapas, Jalisco y Michoacán que tienen en su haber más de cien municipios; Veracruz y Puebla, con más de doscientos municipios y el caso extremo Oaxaca con quinientos setenta municipios.

La densidad de la población determina la creación y permanencia de las demarcaciones territoriales; no de otra manera puede explicarse que el Estado de Durango cuente con sólo 39 municipios siendo su extensión mucho mayor que la de los estados antes mencionados.

A continuación se hace una relación de la extensión territorial de los estados federados y el número de municipios en cada uno de ellos.

**TABLA # 1**  
**Relación entre la superficie territorial estatal y los municipios de cada entidad**

Estado	Superficie (km <sup>2</sup> )	# Municipios	km <sup>2</sup> Municipio	Estado	Superficie (km <sup>2</sup> )	# Municipios	km <sup>2</sup> Municipio
Chihuahua	247 938	67	3,700.56	Sinaloa	58 328	18	3,240.44
Sonora	182 052	18	10,114.00	Campeche	50 812	11	4,619.27
Coahuila	151 571	38	3,988.71	Quintana Roo	50 212	8	6,276.50
Durango	123 181	39	3,158.48	Yucatán	38 402	106	362.28
Oaxaca	93 952	570	164.82	Puebla	33 902	217	156.23
Jalisco	80 386	124	648.27	Guanajuato	30 491	45	677.57
Tamaulipas	79 384	43	1,846.13	Nayarit	26 979	20	1,348.95
Chiapas	74 211	122	608.28	Tabasco	25 267	17	1,486.29
Baja California Sur	73 475	5	14,695.00	México	21 355	125	170.84
Zacatecas	73 252	58	1,262.96	Hidalgo	20 813	84	247.77
Veracruz	71 699	212	338.20	Querétaro	11 499	18	638.83
Baja California	69 921	5	13,984.20	Aguascalientes	5 471	11	497.36
Nuevo León	64 924	51	1,273.01	Colima	5 191	10	519.10
Guerrero	64 281	79	813.68	Morelos	4 950	33	150.00
San Luis Potosí	63 068	58	1,087.37	Tlaxcala	4 016	60	66.93
Michoacán	59 928	113	530.33	Distrito Federal	1 479	16	92.43

Fuente: Elaboración propia

<sup>1</sup> Vid., Artículo 115 fracción III de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.



Esta diversidad también se presenta en el grado de desarrollo por la diferencia de los presupuestos de que disponen, así como por el tipo de actividades económicas que realizan. Podemos encontrar municipios altamente desarrollados que bien pudieran compararse con los países del primer mundo como es el caso de los municipios conurbados; en cambio, muchos otros acusan un grado de desarrollo ínfimo, a los cuales se les menciona genéricamente con el nombre de “municipios marginados”.

En México, existen actualmente 2,456<sup>2</sup> jurisdicciones territoriales de las cuales 2440 son municipios y 16 delegaciones, las del Distrito Federal; el Consejo Nacional de Evaluación de la Política de Desarrollo Social (CONEVAL) diseñó el ranking de los municipios más pobres y ricos de México. Las principales Delegaciones en cuanto a su nivel de desarrollo económico, son: Benito Juárez, y Miguel Hidalgo<sup>3</sup>; en lo que respecta a los municipios se enlistan: San Pedro Garza García, San Nicolás de los Garza, Apodaca y Guadalupe, en el estado de Nuevo León; San Sebastián Tutla y San Pablo Etla en el estado de Oaxaca; Corregidora en Querétaro y, San Juan de Sabinas en Coahuila<sup>4</sup>, en contraste, por su bajo grado de desarrollo económico, se mencionan los municipios de Aldama, San Juan Cancuc, San Andrés Duraznal, Santiago el Pinar, Sitalá y Chalchihuitán en el estado de Chiapas; San Juan Tepeuxila, Santiago Textitlán y San Simón Zahuatlán en Oaxaca y Mixtla de Altamirano en Veracruz.

El reto es, cómo establecer un estándar que agrupe las 2456 jurisdicciones territoriales del país, tomando en consideración la heterogeneidad referente a sus niveles de desarrollo.

Con la finalidad de establecer una clasificación de los municipios en México se han elaborado varias propuestas al respecto, están han sido elaboradas con objetivos específicos aten-

diendo a ciertas necesidades particulares de las instituciones o personas que las han realizado; sin embargo las variables utilizadas en la mayoría de los casos son coincidentes, lo cual nos hace suponer que la preocupación de los investigadores lleva como fin específico, agrupar los municipios del país de forma homogénea atendiendo a ciertas características peculiares de cada uno de ellos, con la finalidad de poder realizar comparaciones entre ellos y así elaborar programas de desarrollo; a continuación se hace un recuento de las principales propuestas que hemos podido consultar.

Como ha quedado asentado en renglones anteriores, México es un país lleno de contrastes, se observan ciudades urbanizadas e integradas totalmente a la postmodernidad. Pero también se identifican localidades totalmente deprimidas, con un considerable atraso económico y social, donde la desigualdad, exclusión y pobreza se patentizan en la vida cotidiana de los habitantes de estas zonas marginadas del desarrollo.

Los estudios sobre tipologías municipales se han elaborado con la finalidad de encontrar solución a los problemas financieros, con la idea de lograr una clasificación que sirva de base para la distribución de los ingresos participables tanto del gobierno federal como de las entidades federativas sin haber logrado tal fin; a través del tiempo diversas instituciones se han visto involucradas en dichos estudios, a continuación haremos una reseña de dichos análisis con el objetivo de conocer los indicadores que han tomado en cuenta.

La preocupación principal ha sido como sacar adelante las comunidades enclavadas en la sierra carente de todo tipo de servicios incluidos los básicos al respecto el Consejo Nacional de Población “CONAPO” ha señalado que: “... la marginación es una de las múltiples expresiones de un bajo nivel de desarrollo de las entidades y municipios, y guarda una estrecha relación con algunos indicadores de rezago sociodemográfico, que inciden sobre las condiciones de vida de la población y contribuyen

2 INEGI, Censo de Población y Vivienda 2010, disponible en: <http://www.inegi.org.mx/default.aspx>.

3 CONEVAL, El ranking de los municipios más pobres y ricos de México, disponible en: <http://www.adnpolitico.com/2012/2012/11/15/el-ranking-de-los-municipios-mas-pobres-y-ricos-de-mexico>.

4 Ídem.

a generar sentimientos de inseguridad e indefensión ante realidades que escapan al control individual, familiar y comunitario. Sin duda, la superación de esas privaciones y vulnerabilidades requiere de estrategias integrales que combatan los rezagos en sus causas estructurales y erosionen los mecanismos difusores de la exclusión”<sup>5</sup>.

Los últimos datos reportados por el “CONAPO”<sup>6</sup>, muestran rezagos graves en el país. En dicho reporte, se asienta que la estimación del índice de marginación para los 2,456 localidades del año 2010 se encuentran en una marcada y profunda desigualdad en el proceso de desarrollo, es decir, que existen muchas realidades que distan bastante de aproximarse a niveles de bienestar generales; los datos proporcionados por dicha fuente, revelan esta situación, toda vez que de las 2456 localidades<sup>7</sup>, 849 tienen grado de marginación muy alto y alto, donde están asentadas alrededor de 11.5 millones de personas, es decir, 10.3 por ciento de la población nacional.

En el otro extremo, existen 663 localidades entre las cuales se encuentran las delegaciones del Distrito Federal las cuales tienen grado de marginación bajo y muy bajo, donde habitan 79.6 millones de personas, esto es, 70.9% de los habitantes del país. Por su parte, los municipios con grado de marginación medio albergan a 21.2 millones de individuos, que constituyen el 18.9 por ciento de la población total.

En los 441 municipios con grado de marginación muy alto viven 5.5 millones de personas (4.9% de la población nacional), mientras que en los 408 municipios con grado de marginación alto residen 6.0 millones (5.3%), en cambio, 401 municipios tienen un grado de marginación bajo, donde viven 16.4 millones de personas (14.6%), y sólo 262 municipios tienen un grado muy bajo de marginación y en ellos residen 63.2 millones de personas (56.3%), entre los que se localizan los municipios y delegaciones conurbados del país.

**TABLA # 2**  
**Municipios en el país según su grado de marginación**

Grado de marginación 2000	Total	# Municipios	km <sup>2</sup> Municipio	Estado	Superficie (km <sup>2</sup> )	# Municipios	km <sup>2</sup> Municipio
Absolutos	247 938	67	3,700.56	Sinaloa	58 328	18	3,240.44
Muy Alto	182 052	18	10,114.00	Campeche	50 812	11	4,619.27
Alto	151 571	38	3,988.71	Quintana Roo	50 212	8	6,276.50
Medio	123 181	39	3,158.48	Yucatán	38 402	106	362.28
Bajo	93 952	570	164.82	Puebla	33 902	217	156.23
Muy bajo	80 386	124	648.27	Guanajuato	30 491	45	677.57
Sin información	79 384	43	1,846.13	Nayarit	26 979	20	1,348.95
Nuevos Municipios	74 211	122	608.28	Tabasco	25 267	17	1,486.29

<sup>5</sup> Consejo Nacional de Población y Vivienda 2010, Índice de marginación por entidad federativa y municipio, México, 2010, p. 33.

<sup>6</sup> Ibidem.

<sup>7</sup> Se les llama localidades para no hacer distinciones entre municipio y las delegaciones del Distrito Federal.

Por su parte el Consejo Nacional de Evaluación de la Política de Desarrollo Social “CONEVAL”<sup>8</sup>, realiza estudios sobre los municipios con mayor y menor porcentaje de población en pobreza, sin tomar en cuenta aquellos que sus condiciones pudieran ser intermedias. De acuerdo con esta dependencia los municipios que presentaron el mayor porcentaje de población en pobreza en el 2010 fueron los siguientes:

San Juan Tepeuxila, Oaxaca (97.4); Aldama, Chiapas (97.3); San Juan Cancuc, Chiapas (97.3); Mixtla de Altamirano, Veracruz (97.0); Chalchihuitán, Chiapas (96.8); Santiago Textitlán, Oaxaca (96.6); San Andrés Duraznal, Chiapas (96.5); Santiago el Pinar, Chiapas (96.5); Sitalá, Chiapas (96.5), y San Simón Zahuatlán, Oaxaca (96.4)<sup>9</sup>.

Las poblaciones que presentaron en menor porcentaje de población en pobreza en el mismo año fueron:

Benito Juárez, Distrito Federal (8.7); San Nicolás de los Garza, Nuevo León (12.8); Guadalupe, Nuevo León (13.2); Miguel Hidalgo, Distrito Federal (14.3); San Pedro Garza García, Nuevo León (15.2); San Sebastián Tutla, Oaxaca (16.7); San Pablo Etla, Oaxaca (17.3); Apodaca, Nuevo León (18.0); Corregidora, Querétaro (18.7), y San Juan de Sabinas, Coahuila (19.0)<sup>10</sup>.

Tal y como puede apreciarse en el párrafo anterior, la “CONEVAL” no hace una distinción entre municipios y delegaciones, sin embargo cabe hacer la aclaración que las poblaciones Benito Juárez y Miguel Hidalgo son delegaciones y pertenecen al Distrito Federal.

Por su parte Jaime Orozco Barboza<sup>11</sup> realiza un trabajo de investigación con el fin de determinar una clasificación de los municipios del

país denominándola “Tipología de los Municipios en México” el punto central que aborda es la heterogeneidad que existe entre los municipios en México, destacando la diversidad de los grados de desarrollo por la gran diferencias de los presupuestos de que disponen y de las actividades económicas que realizan. Hace referencia a la infraestructura con la que cuentan, a la calidad y regularidad de los servicios públicos que otorgan., quedando la clasificación como sigue:

- Municipios Metropolitanos;
- Urbanos;
- Semiurbanos; y,
- Rurales.

En el año de 1981<sup>12</sup>, la dependencia que coordinaba el Programa de la Reforma Administrativa del Gobierno Federal, realizó una tipología con la finalidad de rescatar del atraso a los municipios del país y aportar los medios y recursos necesarios para promover el desarrollo regional. En este trabajo la clasificaron está compuesta por cuatro rubros:

- Rurales;
- Semiurbanos;
- Urbanos; y,
- Metropolitanos

La clasificación anterior se realizó en base a la población, considerando una población inferior a 5000 habitantes para los municipios rurales; los semiurbanos su población debería fluctuar entre 5000 y 50,000; los urbanos entre 50,000 y 300,000 y los metropolitanos aquellos que rebasaran esta cantidad. También consideraron otras variables tales como las actividades económicas, servicios públicos y el monto de sus presupuestos.

Por su parte Mondragón Carrillo<sup>13</sup>, manifiesta que los municipios en México presentan una

8 Consejo Nacional de Evaluación de la política de Desarrollo Social, 2010, tomado de: <http://www.coneval.gob.mx/Medicion/Paginas/Medicion-de-la-pobreza-municipal-2010.aspx>

9 Ídem.

10 Ídem.

11 Orozco Barboza, Jaime, Elementos para la Elaboración de Tipologías Municipales, Ed. Gaceta Mexicana de Administración Pública Estatal y Municipal, pp. 42-45, tomada de: <http://www.juridicas.unam.mx/publica/librero/rev/gac/cont/42/pr/pr8.pdf>.

12 Ibidem, p. 42.

13 Mondragón Carrillo, Guillermo, Tipologías Municipales Aplicadas, Ed. Gaceta Mexicana de Administración Pública Estatal y Municipal, disponible en: <http://www.juridicas.unam.mx/publica/librero/rev/gac/ent/42/pr/s.pdf>.

gran disparidad respecto a su nivel de desarrollo económico, que la mayoría carecen de los recursos técnicos, económicos y humanos, sobre todo de los conocimientos básicos para hacer prosperar sus regiones, motivo por el cual se hace necesario agruparlos con base en la similitud de sus características, tomando en consideración sus recursos reales y potenciales. Para el desarrollo de la tipología propuesta, considera como premisa fundamental el principio de equilibrio que debe existir entre la capacidad de respuesta de los gobiernos municipales a las demandas de bienes y servicios que plantea la población, con la finalidad de lograr su pleno desarrollo y bienestar integral. Considera asimismo, las condiciones de heterogeneidad en las características, capacidades y demandas que existen en los municipios del país<sup>14</sup>. Para lo cual propone una tipología basada en tres rubros, a decir:

- Municipios Urbanos ;
- Municipios en Transición; y,
- Municipios Rurales.

Para determinar lo anterior, Mondragón analiza una serie de variables que considera que deben incluirse en cada rubro, para determinar la clasificación referente a los municipios urbanos analiza las siguientes variables:

- Analiza si la mancha urbana, la zona de preservación ecológica y la zona de crecimiento futuro, cubren la totalidad del territorio del municipio, es decir los límites del municipio coinciden con los límites geográficos del centro de población;
- Analiza la concentración de la población por kilómetro cuadrado, para determinar el grado de concentración de la población;
- Las actividades económicas a las que se dedica la población: la industria y la de servicios;
- La infraestructura, equipamiento y los servicios sirven a la totalidad de la población, aun cuando sea de forma precaria a una parte del municipio;
- Hay un crecimiento demográfico, físico y económico muy acelerado;

- Presenta insuficiencia de suelo urbano para atender las necesidades de vivienda, equipamiento y preservación de la ecología.

Las variables que analizó para determinar que municipios están en transición son las siguientes:

- La mancha urbana, la zona de preservación ecológica y la zona de crecimiento futuro de la cabecera municipal, ocupa una parte del territorio del municipio, pudiendo el resto del territorio estar ocupado por otro u otros centros de población, entre los cuales existen grandes extinciones dedicadas a actividades primarias como son las agropecuarias, silvícolas y mineras;
- Existe una concentración media por kilómetro cuadrado en la cabecera municipal; en el resto del territorio, existe una dispersión de la población;
- Las actividades económicas a las que se dedica la población son la industria, servicios y agropecuaria;
- La infraestructura, equipamiento y los servicios sirven a la totalidad de la población, de la cabecera municipal, careciendo de estos beneficios los demás centros de población, en los que se registra migración de sus habitantes;
- Existe suelo urbano para atender las necesidades de vivienda, equipamiento y preservación ecológica, aun cuando generalmente está sujeto al régimen ejidal o comunal.

Las variables analizadas para determinar la categoría de los municipios rurales que fueron las siguientes:

- La cabecera municipal, incluyendo sus áreas de reserva ecológica y para el crecimiento futuro, ocupan una pequeña extensión del territorio; existen otros pequeños asentamientos alrededor de los sitios donde la comunidad realiza sus actividades y grandes extensiones territoriales dedicadas a las actividades primarias;
- Existe una gran dispersión de la población en el territorio;
- Las actividades económicas a las que se dedica la población son las agropecuarias, silvícolas y mineras.

<sup>14</sup> *Ibidem*, p. 133.

- Los centros de población del municipio carecen casi totalmente de infraestructura, equipamiento y servicios;
- El crecimiento demográfico, físico y económico de los centros de población es muy bajo o está estancado. Hay gran tendencia a migrar a otras ciudades de otros municipios, buscando una oportunidad de trabajo.

Tal y como puede apreciarse Guillermo Mondragón realiza un estudio exhaustivo de las características que debe tener cada rubro de la clasificación propuesta.

Miguel Rivas Llamas<sup>15</sup>, propone una tipología basada en el gasto público de los municipios del estado de Sinaloa, la cual consintió en ordenar a los municipios de mayor a menor de acuerdo a la contribución al Gasto Interno Bruto del estado, dando como resultado una clasificación de tres rubros, a decir:

- Municipios Grandes;
- Municipios Medianos; y,
- Municipios Pequeños.

Para determinar la clasificación anterior tomo como variables:

- El gasto corriente;
- Gasto de inversión; y,
- Gasto extraordinario.

Por su parte Raúl Martínez Almazán<sup>16</sup> menciona que los municipios del país mantienen entre sí diferencias demográficas en cuanto a su tamaño de la población, a la tasa de crecimiento, de lengua por la cantidad importante de dialectos que se hablan en el país, de infraestructura urbana y de servicios públicos, la existencia de unidades de abasto, rastros, escuelas, la existencia de los servicios básicos indispensables para el desarrollo de las comunidades. Así como las actividades económicas que desarrollan sus habitantes.

15 Rivas Llamas, Miguel, Tipologías Locales, disponible en: <http://www.juridicas.unam.mx/pública/libros/rev/gac/cont/42/pr/pr.pdf>.

16 Martínez Almazán, Raúl, Tipología Municipal, disponible en: <http://www.juridicas.unam.mx/pública/libros/rev/gac/cont/42/pr/pr23.pdf>.

Almazán define el concepto tipología como una clasificación de elementos básicos, sociales, económicos, administrativos, culturales, que permiten establecer un marco de referencia en el diseño de políticas y programas municipales, para lo cual hace referencia a algunas tipologías que él considera de suma importancia, continua diciendo que en 1973, el Centro de Investigación Estadística y Computación Electrónica de la Secretaría de Comunicaciones y Transportes, elaboro una clasificación municipal, la cual constaba de tres grandes rubros: Rural, en Transición y urbanos, las variables empleadas se basaban en la población económicamente activa, los servicios, el número de viviendas con servicios de agua potable y los ingresos municipales.

Francisco Núñez González<sup>17</sup> en el documento “Alternativa de clasificación municipal para el Estado de México” realiza una recopilación de las principales tipologías municipales que se han elaborado en los últimos treinta años, por su importancia se transcriben a continuación:

El Sistema de Información Geo municipal de la Federación<sup>18</sup> clasificó a los municipios del país en:

- Rurales;
- En transición;
- Urbanos; y,
- Muy Urbanos.

Las variables utilizadas para la realización de la tipología fueron:

- PEA (Población Económicamente Activa) del municipio correspondiente
- Servicios Urbanos Básicos por vivienda;
- Monto de los ingresos municipales.

La Dra. María Teresa Gutiérrez de Mac Gregor<sup>19</sup> presenta una clasificación, basada en el

17 Núñez González, Francisco, Gaceta Mexicana de Administración Pública Estatal y Municipal, disponible en: <http://www.juridicas.unam.mx/pública/libre/rev/gac/cont/42/pr/pr14.pdf>.

18 Núñez González, Francisco, Ob. Cit., p. 70.

19 Gutiérrez de MacGregor, citada por Núñez González, Francisco, Ob. Cit. p. 71.



análisis de elementos de naturaleza económica. La propuesta fue en el sentido de que se deberían clasificar los municipios en:

- Especializados;
- Muy Especializados; y,
- Altamente Especializados.

La variable que utilizó para la realización de la tipología solo se basó en la Población Económicamente Activa de los municipios, tomado en consideración para su clasificación la media aritmética y la desviación estándar.

La Coordinación General de Estudios de Administración de la Secretaría de la Presidencia de la República<sup>20</sup>, clasificó los municipios en:

- Rurales;
- Semiurbanos;
- Urbanos; y,
- Metropolitanos.

Las variables utilizadas para determinar tipología se basó en:

- La población;
- La dotación de los servicios públicos urbanos;
- Las principales actividades económicas;
- El Presupuesto Anual de los Ingresos; y,
- El número de asentamientos humanos.

En el año de 1982, encontramos que se elaboró un trabajo específico sobre esta problemática, por parte del Instituto de Estudios Políticos, Económicos y Sociales, del Partido Revolucionario Institucional<sup>21</sup> en donde se propuso que los municipios se catalogaran de acuerdo con los siguientes criterios:

- Municipios de mayor desarrollo;
- Municipios de mediano desarrollo; y,
- Municipios de bajo desarrollo.

La clasificación anterior se basó en las siguientes variables:

- Nivel de desarrollo económico;
- Población total;
- Valor de la producción local;
- Distribución y dinámica de la población; y,
- Índices de bienestar:

El Lic. Ignacio Pichardo Pagaza<sup>22</sup>, por su parte, considera que los municipios deben estar clasificados en cuatro grandes rubros, a decir:

- Rural;
- Semiurbano;
- Urbano; y,
- Metropolitano.

Las variables que analizó para determinar lo anterior fueron las siguientes:

- Número de habitantes;
- Servicios Educativos y culturales;
- Servicios públicos;
- Presupuestos de Ingresos; y,
- Características de los asentamientos humanos.

José Antonio Villalobos López<sup>23</sup>, reafirmó la tipología propuesta por parte de la Coordinación General de Estudios de Administración de la Secretaría de la Presidencia de la República, quedando clasificados en:

- Rurales;
- Semiurbanos;
- Urbanos; y,
- Metropolitanos.

Las variantes utilizadas fueron:

- Ubicación geográfica;
- Grado de desarrollo económico;
- Nivel de dotación de servicios urbanos públicos;
- Presupuesto de Ingresos;
- Interacción socio-política; y,
- Relaciones con otras instancias de gobierno.

22 Pichardo Pagaza, citado por Francisco Núñez González, Ob. Cit. p. 79.

23 Villalobos López, José Antonio, Centro Nacional de Estudios Municipales de la Secretaría de Gobernación, disponible en: [https://books.google.com.mx/books/about/Finanzas\\_y\\_empresas\\_p%C3%BAblicas\\_municipales.html?id=dpBEAAAAYAAJ&redir\\_esc=y](https://books.google.com.mx/books/about/Finanzas_y_empresas_p%C3%BAblicas_municipales.html?id=dpBEAAAAYAAJ&redir_esc=y)

20 Núñez González, Francisco, Ob. Cit., p. 71.

21 Ídem.

El Instituto Nacional de Administración Pública-Sistema para el Desarrollo Integral de la Familia<sup>24</sup>, presenta una clasificación en base en los conceptos de:

- Municipios Marginados;
- Municipios Rurales;
- Municipios Semiurbanos o en transición;
- Municipios Urbanos.

Las variables utilizadas para la determinación anterior:

- Tamaño de la población;
- Tasas de crecimiento;
- Lenguaje;
- Infraestructura urbana;
- Servicios públicos;
- Actividades económicas.

Vargas Castro, José A<sup>25</sup>., realiza una clasificación donde realiza una investigación minuciosa de las variables que afectan a los municipios y propone que estos deben ser clasificados en:

- Municipios rurales;
- Municipios semiurbanos;
- Municipios urbanos;
- Municipios conurbados a la Ciudad de México;
- Municipios conurbados a la Ciudad de Toluca;

Por su parte Oropeza Martínez<sup>26</sup>, realiza una tipología que consiste en cuatro categorías, a saber:

- Municipios metropolitanos;
- Municipio Urbano;
- Municipios Semiurbanos; y,
- Municipios rurales.

Las variables que utilizó para la tipología fueron:

- Población;
- Servicios Públicos;
- Actividades Económicas;
- Servicios Educativos; y,
- Asentamientos Humanos.

El Programa de Naciones Unidas para el Desarrollo en México<sup>27</sup>, por su parte, ha propuesto una clasificación, en la cual combinan el tamaño y la densidad poblacional.

En su último Índice de Desarrollo Humano Municipal (2000-2005), dicha instancia utiliza la siguiente clasificación:

- Municipio rural: más de 50% de su población reside en localidades con menos de 2,500 habitantes
- Municipio semiurbano: más de 50% de su población reside en localidades de entre 2,500 y 14,999 habitantes
- Municipio urbano: más de 50% de su población reside en localidades con más de 15,000 habitantes
- Municipio mixto: su población se reparte en las categorías previas, sin que alguna tenga más del 50%.

El Instituto Nacional de Estadística y Geografía "INEGI"<sup>28</sup>, no cuenta con una tipología municipal, las estadísticas las realiza tomando como base las poblaciones del país, y las clasifica de la siguiente manera:

- Localidades metropolitanas;
- Localidad urbana (aquella con más de 2,500 habitantes); y,
- Localidades rurales (aquella con menos de 2,500 habitantes).

Tal y como puede apreciarse se han elaborado diversas tipologías municipales atendiendo a ciertas circunstancias temporales, es decir, con la finalidad de resolver la proble-

24 Núñez González, Francisco, Gaceta Mexicana de Administración Pública Estatal y Municipal, Ob. Cit. p. 148.

25 Vargas Castro, José A., Alternativa de clasificación municipal, disponible en: <http://www.juridicas.uman.mx/publica/libre/rev/gac/cont/42/pr/14.pdf>.

26 Oropeza Martínez, Humberto, Administración Municipal: estudio preliminar del municipio libre, 2ª. edición, Ed. Trillas, 2007, p. 91

27 Índice de Desarrollo Humano Municipal en México, Ed. PNUD, 2008, disponible en: [http://www.undp.org.mx/DesarrolloHumano/competividad/images/Presentación%20power%20point%20IDH\\_municipal\\_2000-2005.pdf](http://www.undp.org.mx/DesarrolloHumano/competividad/images/Presentación%20power%20point%20IDH_municipal_2000-2005.pdf)

28 Instituto Nacional de Estadística y Geografía, disponible en: <http://www.inegi.org.mx/>



mática que se presenta es ese momento (generalmente sexenales); debemos tener presente que para que este ámbito de gobierno esté en condiciones de solventar las diversas demandas de sus pobladores éste deberá contar con los recursos económicos suficientes; para ello se deberá elaborar una clasificación municipal (tipología) que considere los indicadores de la fórmula de distribución de los ingresos principales con la finalidad de detectar en que están fallando estas jurisdicciones territoriales y apoyarlas para que su situación económica mejore y con ello la calidad de los servicios que prestan a sus pobladores.

Nuestra aportación consiste en diseñar una tipología en base a la capacidad tributaria, es

decir, analizar el monto de los ingresos económicos que capta la hacienda municipal por concepto de impuestos locales, para ello se hace necesario revisar las cuentas públicas del ejercicio fiscal 2013 con la finalidad de determinar la cuantía que recibieron cada uno de los municipios del estado de Durango; a continuación se presenta una tabla que contiene dichos datos.

**Metodología estadística para la elaboración de la clasificación municipal**

Para la realización de la tipología se aplicó la estadística matemática medidas de tendencia central para obtener mediana y cuantiles I y III, para determinar el valor central y los valores correspondientes al 25% y 75% del promedio de

**TABLA # 3**  
**Capacidad recaudatoria de acuerdo con la fuente de ingresos.**

Durango	Tributos locales				Ingresos federales		
	Municipio	Impuestos	Derechos	Productos	Aprovechamientos	Participaciones	Ingresos extraordinarios
Canatlán	3,503,879	4'630,031	36	799,623	35,152,230	44'847,651	0
Canelas	261,248	717,026	0	30,824	8,364,131	8,307,148	0
Coneto de Comonfort	39,600	435,782	0	3,698	8,644,329	8,014,462	0
Cuencamé	1,077,956	4,869,306	0	248,031	36,987,134	34,839,497	0
Durango	365,048,232	169,475,286	11,108,751	53,907,470	1,208,632,379	0	1,208,632,379
El Oro	1,164,943	1,906,897	0	246,510	14,602,219	13,216,081	0
Gómez Palacio	94,136,098	278,145,913	7,343,100	67,555,640	334,860,560	283,198,365	0
Gral. Simón Bolívar	84,475	511,641	0	59,948	13,650,268	15,481,361	0
Guadalupe Victoria	3,762,749	5,080,679	231,859	1,585,009	73,377,989	0	4,980,000
Guanaceví	536,771	1,222,692	43,000	204,693	13,440,320	13,436,058	0
Hidalgo	947,216	739,023	0	41,623	8,085,088	5,452,362	0
Indé	551,393	431,057	0	63,948	9'291,920	9'617,766	0
Lerdo	30,715,241	129,292,416	15,545,017	9,735,077	289,859,168	0	0
Mapimí	1,359,418	2,045,660	0	182,574	27,456,561	25,109,599	0
Mezquital	221,085	1,101,912	16,000	16,000	34,722,493	34,722,493	0
Nazas	271,143	1,299,644	38,500	107,313	15,357,809	12,633,375	0
Nombre de Dios	1,298,130	3,736,910	15,778	382,596	21,278,729	20,191,770	0
Nuevo Ideal	1,987,082	3,845,528	0	860,172	29,288,303	29,288,303	0
Ocampo	454,697	1,223,366	1,096,500	267,053	12,978,867	10,623,363	0
Otaéz	10,623,363	692,744	0	209,778	8,968,333	11,225,586	0
Pánuco de Coronado	1,155,504	2,172,720	232,470	86,027	15,359,867	15,788,156	0
Peñón Blanco	868,904	1,779,819	0	164,911	13,496,613	18,598,504	0
Poanas	1,862,110	3,067,112	1,300	448,345	27,994,033	34,246,541	0

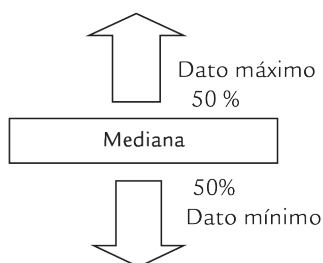
Pueblo Nuevo	741,120	7,154,553	4,190	375,988	52,415,150	71,444,540	0
Rodeo	436,620	1,750,930	0	397,868	15,467,368	13,734,371	0
San Bernardo	13,734,371	691,247	2,000	3,173	8,140,663	5,753,732	0
San Dimas	214,271	1,064,615	244,000	244,000	23,258,489	35,690,777	0
San Juan de Guadalupe	169,496	169,496	0	105,324	9,783,924	11,647,495	0
San Juan del Río	157,592	2,298,812	0	59,435	14,907,566	14,907,566	0
San Luis del Cordero	123,090	368,419	136,000	106,017	7,281,517	3,110,464	0
San Pedro del Gallo	228,609	271,547	150,000	21,990	7,139,790	2,638,357	0
Santa Clara	203,314	119,217	70,300	128,044	10,461,252	10,723,020	0
Santiago Papasquiaro	5,778,106	7,669,227	0	6,743,593	6,743,593	55,066,161	0
Súchil	269,025	879,170	0	91,045	91,045	8,574,802	0
Tamazula	105,112	1,550,175	0	71,457	29,765,092	51,792,594	0
Tepihuanes	1,374,994	2,519,111	1,090,600	705,219	705,219	15,816,720	0
Tlahualilo	747,787	1,859,452	500,000	321,420	24,259,575	18,225,265	0
Topia	196,904	926,785	45,000	134,197	11,702,128	10,372,252	0
Vicente Guerrero	1,381,214	4,868,245	126,000	605,632	23,831,988	27,681,612	0
<b>Total</b>	<b>547,792,862</b>	<b>647,954,134</b>	<b>38,040,401</b>	<b>147,321,265</b>	<b>2,498,511,782</b>	<b>951,552,752</b>	<b>1,213,612,379</b>

Fuente: Elaboración propia.

los ingresos tributarios locales de las entidades municipales del estado de Durango.

### Mediana (Md)

La mediana es una herramienta estadística, la cual permite obtener el valor central en una serie de datos numéricos. Ésta medida separa el conjunto en dos partes iguales, es decir, por arriba de ella se encuentra el 50% de los casos en estudio y por debajo el otro 50% restante.



La fórmula empleada fue la siguiente:

$$Md = Li + \frac{\sum f - fa}{f} i$$

Cuantiles (Q)

La otra herramienta estadística que emplearemos se le conoce con el nombre de cuantil<sup>29</sup>, ésta divide la serie en cuatro partes iguales.

- Dato mínimo
- 25%
- $Q_1$
- 25%
- $Q_2$  (Mediana)
- 25%
- $Q_3$
- 25%
- Dato máximo

<sup>29</sup> Hace referencia a un cuarto del total del indicador en estudio.

Para obtener la cuantil uno (Q<sub>1</sub>) y la cuantil dos (Q<sub>2</sub>), las fórmulas a utilizar son las siguientes:

$$Q_1 = Li + \frac{\sum f - fa}{f} i$$

$$Q_3 = Li + \frac{3\sum f - fa}{f} i$$

La Q<sub>1</sub> nos dará el 25% de los ingresos que recaban los municipios y que son inferiores a la Q<sub>1</sub> y el 75% por ciento valores superiores a la Q<sub>1</sub>, la Q<sub>3</sub> representa el 75% de los ingresos inferiores a la Q<sub>3</sub> y el 25% valores superiores a ésta.

Una vez desarrollado el procedimiento estadístico se obtenemos los valores correspondientes a la mediana y a los cuantiles I y II que nos servirán para elaborar la clasificación municipal propuesta en este trabajo. En lo que respecta a la mediana tenemos que: Los ingresos tributarios locales del 50% de los municipios del estado de Durango son inferiores a \$ 2, 900,001 y el otro 50% son superiores a dicha cantidad. Con esta cifra obtenemos la primera clasificación; referente a los cuantiles el resultado para el cuantil uno el valor es de \$ 940,01 y para el cuantill II \$ 4, 860,001, con estos datos se elaboró la tipificación que se presenta a continuación.

**Tipificación de los municipios de acuerdo a los ingresos propios**

Segundo Nivel	Vicente Guerrero	\$ 7,371,033
	Nuevo Ideal	\$ 6,941,848
	Pueblo Nuevo	\$ 6,417,170
	Cuencamé	\$ 5,888,053
	Poanas	\$ 5,305,698
	El Oro	\$ 5,265,955
	Nombre de Dios	\$ 4,923,461
Tercer Nivel	Tepihuanes	\$ 4,587,955
	Panuco de Coronado	\$ 3,618,110
	Tlahualilo	\$ 3,375,044
	Peñón Blanco	\$ 3,336,932
	Guanaceví	\$ 3,184,017

Cuarto Nivel	San Juan del Rio	\$ 2,837,173
	Ocampo	\$ 2,849,116
	Mapimí	\$ 2,690,920
	San Dimas	\$ 2,685,751
	Rodeo	\$ 2,518,204
	Nazas	\$ 2,274,719
	Tamazula	\$ 1,575,439
	Topia	\$ 1,452,421
	Súchil	\$ 1,413,077
	Mezquital	\$ 1,364,821
	Hidalgo	\$ 1,302,580
San Bernardo	\$ 1,059,123	
Indé	\$ 1,037,807	
Canelas	\$ 1,032,855	

Quinto Nivel	Santa Clara	\$ 882,834
	General Simón Bolívar	\$ 775,045
	San Juan de Guadalupe	\$ 720,115
	San Luis del Cordero	\$ 625,241
	Coneto de Comonfort	\$ 623,041
	San Pedro del Gallo	\$ 593,917
Otáez	\$ 537,961	

Quinto Nivel	Santa Clara	\$ 882,834
	General Simón Bolívar	\$ 775,045
	San Juan de Guadalupe	\$ 720,115
	San Luis del Cordero	\$ 625,241
	Coneto de Comonfort	\$ 623,041
	San Pedro del Gallo	\$ 593,917
Otáez	\$ 537,961	

**Conclusiones**

Única. En México los municipios han sido catalogados en diversos niveles: primer, segundo, tercer y aún grados más bajos; si éstos son la base de la división territorial, organizacional, política y administrativa del Estado mexicano, en ellos recae la responsabilidad de proporcionar los servicios básicos que demandan los habitantes del país; es la célula básica de gobierno, el principal generador y motor endógeno del desarrollo económico, por medio de sus acciones de gobierno. Son los que afrontan en primera instancia los conflictos sociales, ra-

zón por la cual deberían poseer las potestades suficientes para atender los requerimientos que demandan los habitantes. En la actualidad nuestro país registra 2440 municipios y 16 delegaciones, las del Distrito Federal. Las principales delegaciones en cuanto a su grado de desarrollo económico son: Benito Juárez, y Miguel Hidalgo<sup>30</sup>; en lo que respecta a los municipios se enlistan: San Pedro Garza García, San Nicolás de los Garza, Apodaca y Guadalupe, en el estado de Nuevo León; San Sebastián Tutla y San Pablo Etna en el estado de Oaxaca; Corregidora en Querétaro y, San Juan de Sabinas en Coahuila<sup>31</sup>, en contraste, por su bajo grado de desarrollo económico, se menciona los municipios de Aldama, San Juan Cancuc, San Andrés Duraznal, Santiago el Pinar, Sitalá y Chalchihuitán en el estado de Chiapas; San Juan Tepeuxila, Santiago Textitlán y san Simón Zahuatlán en Oaxaca y Mixtla de Altamirano en Veracruz. La Dirección de Poblamiento y Desarrollo Sustentable de la Secretaría de Gobernación en el año 2010 clasificó a los municipios de acuerdo al grado de marginación; de las 2456 jurisdicciones, 849 tenían un grado de marginación muy alto y alto, en las que habitaba el 10.3% del total de la población nacional. En el otro extremo, suman 663 localidades, entre las cuales se encuentran las delegaciones del Distrito Federal, con grado de marginación bajo y muy bajo, albergando el 70.9% de los habitantes del país; las jurisdicciones municipales con un grado de marginación medio son 944 en las cuales habita el 18.9% de la población total. En la actualidad los municipios más beneficiados económicamente son los que corresponden a la cabecera de la entidad federativa o los metropolitanos, ya que en ellos se concentra el mayor porcentaje de la población del país, además de contar con la infraestructura tecnológica necesaria para la recaudación de los tributos locales, indicadores principales de la fórmula de distribución de los ingresos participables.

30 CONEVAL, El ranking de los municipios más pobres y ricos de México, disponible en: <http://www.adnpolitico.com/2012/2012/11/15/el-ranking-de-los-municipios-mas-pobres-y-ricos-de-mexico>.

31 Ídem.

## Bibliografía

Oropeza Martínez, Humberto, Administración Municipal: estudio preliminar del municipio libre, 2ª. Edición, Ed. Trillas, México, 2007.

Periódico Oficial del Gobierno del Estado de Durango, No 98, diciembre de 2014.

Periódico Oficial del Gobierno del Estado de Durango, No 98 BIS, diciembre de 2014.

Periódico Oficial del Gobierno del Estado de Durango, No 99, diciembre de 2014.

Periódico Oficial del Gobierno del Estado de Durango, No 100, diciembre de 2014.

Martínez Almazán, Raúl, Tipología Municipal, disponible en: <http://www.juridicas.unam.mx/publica/librer/rev/gac/cont/42/pr/pr23.pdf>.

Censo de Población y Vivienda 2010, Instituto Nacional de Estadística y Geografía, disponible en: <http://www.inegi.org.mx/default.aspx>.

CONEVAL, El ranking de los municipios más pobres y ricos de México, disponible en: <http://www.adnpolitico.com/2012/2012/11/15/el-ranking-de-los-municipios-mas-pobres-y-ricos-de-mexico>

Consejo Nacional de Evaluación de la política de Desarrollo Social, 2010, tomado de: <http://www.coneval.gob.mx/Medicion/Paginas/Medicin%c3%b3n/Medicion-de-la-pobreza-municipal-2010.aspx>

Consejo Nacional de Población y Vivienda 2010, Índice de marginación por entidad federativa y municipio 2010, disponible en: [http://www.conapo.gob.mx/es/CONAPO/Indices\\_de\\_Marginacion](http://www.conapo.gob.mx/es/CONAPO/Indices_de_Marginacion).

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, Ed. Suprema Corte de Justicia de la Nación, México 2015.

Índice de Desarrollo Humano Municipal en México, Ed. PNUD, 2008, disponible en: <http://www.conagua.gob.mx/atlas/contexto06.html>.

Mondragón Carrillo, Guillermo, Tipologías Municipales Aplicadas, Ed. Gaceta Mexicana de Administración Pública Estatal y Municipal, disponible en: <http://www.juridicas.unam.mx/publica/librero/rev/gac/ent/42/pr/s.pdf>.

Núñez González, Francisco, Gaceta Mexicana de Administración Pública Estatal y Municipal, disponible en: <http://www.juridicas.unam.mx/publica/libre/rev/gac/cont/42/pr/pr14.pdf>.

Núñez González, Francisco, Gaceta Mexicana de Administración Pública Estatal y Municipal

Oroszo Barboza, Jaime, Elementos para la Elaboración de Tipologías Municipales, Ed. Gaceta Mexicana de Administración Pública Estatal y Municipal, disponible en: <http://www.juridicas.unam.mx/publica/librero/rev/gac/cont/42/pr/pr8.pdf>.

# El control de la valoración de la prueba En el sistema acusatorio

*Dr. Ernesto Galindo Sifuentes - Facultad de Derecho y Ciencias Políticas de la Universidad Juárez del Estado de Durango*

## RESUMEN

La valoración de la prueba no es un concepto pacífico tanto para los operadores del sistema penal acusatorio (jueces de control, de enjuiciamiento, de ejecución y de apelación) como para las partes ( ministerio público, asesor jurídico de la víctima, y defensor), puesto que se lleva a cabo bajo el sistema de la libre convicción conforme a las reglas de la sana crítica y que involucra la lógica, las máximas de la experiencia y la ciencia, las cuales son pautas que le ayudan al juez en la labor de apreciación y valoración de la prueba, pero sobre todo permiten el posterior control del razonamiento empleado en la motivación de la sentencia, para no caer en la arbitrariedad o en un subjetivismo incontrolable que redundaría en íntima convicción; lo que se pretende demostrar en el presente artículo es que no obstante que el artículo 468 del Código Nacional de Procedimientos Penales, señala que no será apelable la sentencia definitiva en aquellas consideraciones relativas a la valoración de la prueba porque comprometen el principio de inmediación, nosotros sostenemos que esto no es correcto y que va en contra del principio y derecho humano de presunción de inocencia y de la Convención Interamericana de Derechos Humanos, además de ir en contra de la valoración racional de la prueba que es controlable por cualquier órgano superior o revisor de la motivación de la sentencia.

**PALABRAS CLAVE:** Valoración de la prueba, estándar de prueba, máximas de la experiencia, principio de inmediación, reglas de la lógica.

## ABSTRACT

The proof valuation is not a peaceful concept for operators of the adversarial criminal justice system (judges control, prosecution, enforcement and appeal) and the parties (prosecution, legal counsel of the victim, and defense) since it is carried out under the system of free valuation and involves the rules of logic, the maxims of experience and knowledge, which are guidelines that help the judge in the work of assessment and evaluation of evidence, but mostly allow subsequent control of the reasoning used in the grounds of the judgment, to avoid falling into arbitrariness or subjectivism uncontrollable resulting in intimate conviction; what is intended to demonstrate in this paper is that even though Article 468 of the National Code of Criminal Procedure states that no final judgment can be appealed in those considerations of evaluating the evidence because they compromise the principle of immediacy, we argue that this is not right and that goes against the principle and human right to presumption of innocence and the American Convention on Human Rights, in addition to going against rational assessment of the evidence which is controllable by any higher trial or reviewer the reasoning of the judgment.

**KEYWORDS:** Valuation of proof, standard of proof, stock of knowledge, principle of immediacy, rules of logic.



## Introducción

La valoración de la prueba en el sistema penal acusatorio no es una operación fácil de realizar por que involucra criterios como son: las reglas de la lógica, las máximas de la experiencia y los conocimientos científicos, que al ser nuevos para los operadores que deben utilizar al momento de motivar la sentencia en los aspectos fácticos y probatorios, en ocasiones no se entiende su alcance y contenido; lo que se pretende sostener en el presente artículo es que no obstante que el artículo 468 del Código Nacional de Procedimientos Penales señala que no serán motivo de apelación las consideraciones relativas a la valoración de la prueba, nosotros pensamos que esto no es correcto porque afecta el principio de presunción de inocencia y el derecho humano a recurrir las sentencias, de no permitirlo se estaría brindando a los jueces un amplio margen de discrecionalidad incontrolable por cualquier otro órgano superior, y entonces no tendría caso decir que en este sistema la valoración de la prueba sea conforme a las reglas se la sana crítica.

## 2. La valoración de la prueba

### A. Definición

La valoración de la prueba es una operación que realiza el juez y forma parte de la motivación en materia hechos, la cual es diferente de la motivación en materia de derecho (que se ocupa de interpretación y aplicación del derecho) y no es un concepto fácil de entender y sobre todo de aplicar por parte de los juzgadores, y así para ABEL LLUNCH es la operación intelectual de orden crítico llevado a cabo por el juez sobre los medios de prueba que se han utilizado, a fin de obtener certeza (positiva o negativa) sobre la verdad de las afirmaciones de hecho que las partes formulan como fundamento de sus respectivas pretensiones<sup>1</sup>.

Para Marina GASCÓN consiste en evaluar el apoyo que el conjunto de pruebas prestan a las

hipótesis fácticas en consideración y decidir en consecuencia si tales hipótesis pueden aceptarse como verdaderas<sup>2</sup>.

Para GONZÁLEZ LAGIER la valoración de la prueba, se entiende como el razonamiento con el que se evalúa en qué medida los elementos de juicio (hechos probatorios) avalan la hipótesis que se quiere probar<sup>3</sup>.

De las anteriores definiciones se pueden desprender al menos dos elementos de la valoración, primero que se evalúan los diferentes medios de prueba aportados por las partes, y segundo que sirvan de apoyo y se relacionan con la hipótesis que se pretende probar, sin embargo dista mucho de ser lo que ocurre en los procesos judiciales al momento de emitir la sentencia, en muchos casos en nuestro país la valoración de la prueba se reduce a transcribir el contenido de la prueba, por ejemplo toda la declaración del testigo, para concluir con una cláusula o frase de estilo que se repite a lo largo de todas las pruebas, veamos el siguiente ejemplo tomado de una sentencia:

“Que los anteriores datos de pruebas en su conjunto, adminiculados entre si y valoradas al tenor de las disposiciones invocadas, configuran la prueba circunstancial a que se refiere el artículo 255 del Código Procesal vigente, pues a juicio del tribunal se consideran que son aptos y suficientes para acreditar los elementos del delito...

De esto claramente se aprecia que no hay valoración ni razonamiento alguno, pues la autoridad no explica cómo se relacionan los datos de prueba con los otros, no razona porque es de aplicarse la citada disposición, se arroga una facultad discrecional cuando dice “a juicio de este tribunal” pero no justifica ni motiva porque los datos de prueba se consideran aptos y suficientes para acreditar los elementos del delito; veamos otro ejemplo:

2 GAZCON ABELLÁN, Marina, Cuestiones probatorias, Universidad Externado de Colombia, Bogotá, 2012, p. 57.

3 GONZÁLEZ LAGIER, Daniel, “Presunción de inocencia, verdad y objetividad”, en García Amado, Juan Antonio, y Bonorino, Pablo Raúl, (coords), Prueba y racionamiento probatorio en Derecho, debates sobre abducción, Editorial Comares, Granada, 2014, p. 86.

1 ABEL LLUNCH, Xavier, La valoración de la prueba en el proceso civil, la Ley, Madrid, 2014, p. 54.

“Datos de prueba que se ponderan al tenor de los dispuesto por el artículo 254 del Código Procesal Penal y por tanto se observan pertinentes e idóneos para establecer el elemento a estudio”.

Este párrafo lo vemos insertado al final de todos los datos de prueba y tampoco el juez argumenta porqué los datos son pertinentes e idóneos para establecer los elementos del delito. Por lo que en realidad no hay valoración de las pruebas y menos de los datos de prueba, a pesar de que la valoración es argumentar porqué una prueba tiene mayor peso que otra, es decir por qué le cree el juez más a un testigo que otro, en base a la reglas de la sana crítica que más adelante analizamos.

## B. Fases de la valoración

La valoración de la prueba es una operación compleja, por parte de los jueces que requiere de varios momentos y se traduce en las siguientes fases:

- 1) Determinar la eficacia, tasada o libre de la información obtenida atendiendo al medio de prueba que procede.
- 2) Identificar si la información obtenida de los medios de prueba es conforme a las reglas de la sana crítica, conforme a las reglas de la lógica y máximas de la experiencia.
- 3) Una vez valoradas en lo individual los medios de prueba proceder a su valoración conjunta del resultado de los distintos medios de prueba.

## C. Finalidad de la valoración de la prueba

La finalidad de la valoración de la prueba es fijar hechos a partir de las alegaciones de las partes la actividad probatoria y las reglas de valoración lo que nos lleva a una verdad relativa de los hechos<sup>4</sup>. Concordamos en que es una verdad relativa, porque en realidad las pruebas que se aportan al juicio dependen de la estra-

tegia de las partes y por lo tanto es información incompleta, y acomodada de acuerdo a los intereses de las partes, además dicha información está en relación con lo que quieran o puedan aportar los testigos y peritos al proceso, por lo que en realidad los jueces batallan con memorias decadentes o testigos falsos que no aportan información de calidad al proceso, y más aún todavía depende de cómo interprete el juez esa información, lo cual va a ser relativa de la experiencia y la subjetividad del juzgador<sup>5</sup>.

## D. Relación de la valoración y los estándares de prueba

Los estándares de prueba, tampoco son un concepto fácil de comprender o aplicar, y son criterios que les ayudan a los jueces a medir cuando una hipótesis de acusación se tiene por acreditada en base al material probatorio propuesto por el ministerio público, y tiene su fundamento en el artículo 402 del Código Nacional de Procedimientos Penales: ...”Nadie puede ser condenado, sino cuando el Tribunal que lo juzgue adquiera la convicción más allá de toda duda razonable, de que el acusado es responsable del hecho por el que se le siguió el juicio. La duda siempre favorece al acusado.” De acuerdo a Marina GASCÓN los estándares de prueba se insertarán en un proceso de valoración racional, y por eso su papel de guías para la valoración (primero) y de esquemas para la justificación (después) será incompleto si esa valoración y justificación no se acompaña de los criterios racionales exigidos por la confirmación<sup>6</sup>. Esto es mientras que la valoración sirve para mediar la calidad de las pruebas en base a la sana crítica, los estándares sirven para medir la cantidad o dosis de prueba que se necesita para condenar al acusado; y a pesar de que el citado ordenamiento repite esta clase de estándar en el art. 359 relativo a la valoración de la prueba vemos que se trata de conceptos diferentes, pues en la valoración se utilizan las reglas de lógica, las

<sup>5</sup> Esto es lo que se llama el Contexto de descubrimiento de la decisión judicial y que tiene que ver con los elementos subjetivos que influyen en el juez am momento de tomar la decisión, vid. GALINDO SIFUENTES, Ernesto, *Argumentación Jurídica, técnicas de argumentación del juez y del abogado*, 5ª Edic. Editorial Porrúa, México, D.F., 2015, p. 233

<sup>6</sup> GASCÓN ABELLÁN, Marina, op.cit., p.57.

<sup>4</sup> MONTESANO, Luis A., *Oralidad y debido proceso, teoría general del modelo oral civil y valoración de las pruebas*, Editorial Porrúa S.A., México, D.F., 2013, p. 194

máximas de la experiencia y los conocimientos científicos para medir la calidad y la credibilidad de las pruebas, con el estándar de prueba “más allá de toda duda razonable”, se utiliza la duda como criterio cuantitativo para establecer cuando el tribunal se haya convencido de la responsabilidad del acusado, de tal manera que si hay dudas suficientes y razonables que no hayan sido posible superar a pesar de la evidencia disponible se debe absolver, y se entiende la duda como aquella incertidumbre racional sobre la verdad de la hipótesis de la acusación, incertidumbre que no solo está determinada por el grado de conformidad de esa hipótesis, sino también por el grado de confirmación de la hipótesis de la defensa, en el supuesto de que existan pruebas de descargo que la apoyen. La duda solo puede surgir de las pruebas disponibles<sup>7</sup>.

### 3. La sana crítica como sistema de valoración de la prueba

#### A. Definición

Con la implementación del sistema penal acusatorio en nuestro país, pasamos de un sistema de valoración de la prueba mixto (en donde había pruebas tasadas como la confesional, la documental pública entre otras, y pruebas de valoración libre como la testimonial, la pericial y la documental privada) a un sistema de valoración libre que se rige por las reglas de la sana crítica, que de acuerdo a la siguiente jurisprudencia se define en términos de la unión de la lógica y la experiencia

#### SANA CRÍTICA. SU CONCEPTO

Debe entenderse como el adecuado entendimiento que implica la unión de la lógica y la experiencia, tendientes a asegurar el más certero y eficaz razonamiento a través de procesos sensibles e intelectuales que lleven a la correcta apreciación de los hechos<sup>8</sup>.

7 Cfr. El rubro: IN DUBIO PRO REO, INTERPRETACION DEL CONCEPTO DE “DUDA” ASOCIADO A ESTE PRONCIPIO. Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Décima Época, Junio, 2015

8 Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, Tesis de Jurisprudencia, Tomo XXIV, Agosto, 2006

Cuarto Tribunal Colegiado en Materia Civil del Primer Circuito.

Para ABEL LLUCH son las reglas no jurídicas derivadas de la lógica, la experiencia y la ciencia que sirven para fundar una valoración razonada de la prueba y permiten su control posterior por otro órgano de enjuiciamiento superior.<sup>9</sup> Esta definición nos da la razón en cuanto a que la valoración de la prueba debe permitir su control por un órgano superior como lo es un tribunal de apelación y que es el objetivo de este ensayo.

Ahora bien, la sana crítica implica un sistema de valoración de pruebas libre, pues el juzgador no está supeditado a normas rígidas que le señalen el alcance que debe reconocerse a aquéllas; es el conjunto de reglas establecidas para orientar la actividad intelectual en la apreciación de éstas, y una fórmula de valoración en la que se interrelacionan las reglas de la lógica, los conocimientos científicos y las máximas de la experiencia, las cuales influyen de igual forma en la autoridad como fundamento de la razón, en función al conocimiento de las cosas, dado por la ciencia o por la experiencia<sup>10</sup>.

La denominada sana crítica, en la que el juzgador tiene libertad para razonar el valor de esa prueba, pero está obligado a hacerlo bajo las reglas de la lógica -lo que implica el principio de no contradicción y de racionalidad interna de la decisión probatoria, ya que su coherencia es una condición mínima de su aceptabilidad-, y de la experiencia -que alude a la existencia de un criterio que goza de amplio consenso en la cultura media del lugar y tiempo en que se formula la decisión, criterio que establece "lo que sucede normalmente" y que, en función

9 ABEL LLUCH, Javier, Las reglas de la sana crítica, La Ley, Madrid, 2015, p. 47

10 Cfr. El rubro: PRUEBAS EN EL JUICIO ORAL. CONCEPTO DE SANA CRÍTICA Y MÁXIMAS DE LA EXPERIENCIA PARA EFECTOS DE SU VALORACIÓN (INTERPRETACIÓN DEL ARTÍCULO 592 BIS DEL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS PENALES DEL ESTADO DE NUEVO LEÓN). 10a. Época; T.C.C.; S.J.F. y su Gaceta; Libro XV, Diciembre de 2012, Tomo 2; Pág. 1522.

de ello, permite construir una inferencia que va de un hecho conocido a uno ignorado-, para así evitar la arbitrariedad<sup>11</sup>.

La valoración de la prueba se encuentra contemplada en el Código nacional en la siguiente disposición, de la misma manera que en la fracción segunda del apartado A del artículo 20 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, al señalar que la valoración de la prueba será libre y lógica:

### Valoración de los datos y prueba

El Órgano jurisdiccional asignará libremente el valor correspondiente a cada uno de los datos y pruebas, de manera libre y lógica, debiendo justificar adecuadamente el valor otorgado a las pruebas y explicará y justificará su valoración con base en la apreciación conjunta, integral y armónica de todos los elementos probatorios. Art. 265 CNPP

Como puede verse de la citada disposición no abona mucho en cuanto a en qué consiste la valoración de la prueba, pues decir que será de manera libre y lógica es no decir nada, lo cual está bien para la Constitución en donde los principios son conceptos vagos e indeterminados, pero se requiere que las leyes secundarias fijen su alcance y contenido, pero no como el Código Nacional que solo repite el concepto. No obstante, entendemos que dicho concepto se refiere a la sana crítica como sistema de valoración de la prueba, el cual será conforme a las reglas de la lógica, las máximas de la experiencia y los conocimientos científicos. Por lo que veamos brevemente cada uno de éstos conceptos.

Para Eduardo J. COUTURE las máximas de la experiencia son un conjunto de conclusiones empíricas fundadas sobre la observación de lo que ocurre comúnmente, y susceptibles de adquirir validez general para justipreciar las pruebas producidas en un proceso<sup>12</sup>.

Como puede verse las máximas de la experiencia provienen del principio *id quod prurumque accidit* (lo que ocurre normalmente) y permite controlar que lo que digan las partes, los testigos y peritos sea acorde con la normalidad y el sentido común, de tal forma que si de la narrativa de los hechos de los órganos de prueba se desprende alguna incoherencia o inconsistencia que vaya en contra de lo que ocurre normalmente, el juez debe descartarlo y no darle valor, pero siempre argumentando y explicando cual criterio de inferencia (máxima de la experiencia) se utiliza para darle o no darle valor a ese medio de prueba.

Las reglas de la lógica son leyes de pensamiento y de razonamiento que nos indican cuando éste se da de manera correcta, de tal forma que si el juez al apreciar la declaración de un testigo que es incoherente o contradictoria no le debe dar valor, porque viola alguno de los cuatro principios básicos de la lógica como son: el principio de identidad, el principio de no contradicción, el principio de tercero excluido y el principio de razón suficiente, los cuales son más fáciles de aplicar para restar valor a un medio de prueba, y así por ejemplo, si al valorar la prueba testimonial el juez aprecia contradicciones le debe restar valor apoyándose en el principio lógico de no contradicción que establece que una cosa no puede ser algo y al mismo tiempo ser lo contrario. Pero como las máximas de la experiencia, las reglas de la lógica el juez debe explicarlas, aplicarlas como criterios o pautas de razonamiento señalando porque si o por qué no se le da valor a cada prueba, pero nunca utilizarlas como estribillo y decir: “pruebas que valoradas de acuerdo a las reglas de la lógica, las máximas de la experiencia y los conocimientos científicos, producen convicción en éste juzgador”.

Por otra parte los conocimientos científicos como pautas de valoración de la prueba de acuerdo al sistema de libre convicción consiste en que el juez para el esclarecimiento de los hechos puede utilizar prueba científica, pero ello no obsta a que el juez tenga que admitir y darle valor pleno a la prueba científica, porque el

11 Cfr. el rubro: TESTIMONIAL EN EL JUICIO DE AMPARO. SU VALORACIÓN SE RIGE POR LA SANA CRÍTICA. Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, Tomo XXII, Julio de 2005  
12 COUTURE. Eduardo J., Vocabulario jurídico 6°. ed., Editorial Depalma, Buenos Aires. 1997, p. 236



juez conserva su discrecionalidad para negarle o darle valor a dicha prueba y para ello hay algunas reglas de conocimiento científico que el juez puede aplicar para ponderarlas, por ejemplo del contenido de un dictamen pericial, y así si el perito no señala en el dictamen la metodología utilizada para dictaminar, el juez puede restarle valor, o también si el perito no demuestra que utilizó las últimas metodologías en cuanto a la prueba científica el juez también puede imitar su valor probatorio.

Como puede verse estas tres pautas sirven para dotar de racionalidad el proceso decisorio en cuanto a la valoración de la prueba, y permiten que si bien el juez es libre de apreciar y valorar los medios de prueba, esa libertad esta reglada por la sana crítica la cual permite una motivación de la valoración de la prueba mucho más garantista de acorde con el sistema penal acusatorio, y sobre todo que si un tribunal de alzada o de amparo revisa la motivación pueda constatar que se encuentra libre de vicios.

#### 4. Procedencia de la apelación

En un primer momento algunos códigos procesales penales de los Estados que implementaron el sistema penal acusatorio en cuanto a la etapa recursal optaron por la casación, porque era un recurso más acorde con el proceso adversarial, sin embargo el Código nacional optó por el recurso de apelación y así en lo que interesa se encuentra contemplado en el artículo 468 que reza:

Resoluciones del Tribunal de Enjuiciamiento apelables:

I...

II. La sentencia definitiva en relación a aquellas consideraciones contenidas en la misma, distintas a la valoración de las pruebas siempre y cuando no comprometan el principio de inmediación, o bien aquellos actos que implican una violación grave del debido proceso. Art 468 CNPP

Como se desprende de la citada disposición y por exclusión no será apelable aquello que se refiera a la valoración de la prueba, y cuando no se comprometa el principio de inmediación; si se aplicara de manera literal el artículo en comento, se abriría la puerta a la arbitrariedad de los jueces y de nada serviría que la valoración fuera conforme a las reglas de la sana crítica, pues al juzgador tendría un amplio margen para valorar las pruebas a su antojo, al fin y al cabo su motivación no es revisable en segunda instancia, y entonces para que usar las reglas de la lógica, las máximas de la experiencia y los conocimientos científicos como criterios de razonamiento probatorio en la valoración de la prueba, si diga lo que diga no es susceptible de control por otro órgano.

##### A. El principio de inmediación

La inmediación es una de los principios que rigen el proceso penal acusatorio, y se refiere a la inmediación probatoria, inmediación alegatoria e inmediación resolutoria y garantiza que los jueces aprecien directamente las pruebas y que las partes aleguen directamente ante el juez sin ninguna otra persona de por medio, asegurando así, que el mismo juez que reciba las pruebas sea el que resuelva y con ello se lograría mayor transparencia en los juicios, y es por ello que en nombre de la inmediación se pueden cometer varios absurdos.

En primer lugar la inmediación es condición necesaria pero no suficiente para la valoración de la prueba, porque esta operación es diferente a la apreciación de la prueba, en donde si es condición necesaria y suficiente la inmediación, es decir, no sería posible escuchar a los testigos o peritos (salvo en el caso de la prueba anticipada) si no declaran frente al tribunal de Enjuiciamiento, pero eso es distinto al momento de la valoración de la prueba, que será en momento posterior al desahogo de las pruebas cuanto el tribunal se retire a deliberar de manera privada, continua y aislada, y más propiamente al momento en que el juez redactor se encarga de la motivación de la sentencia, y si bien es cierto la convicción judicial en un

primer momento se va formando al tiempo de apreciar las pruebas, es posteriormente cuando se hace su estudio crítico, se ponderan y se contraponen unas con otras en lo individual y luego en conjunto cuando se hace la valoración de las pruebas y generan la convicción, pero como sería imposible que el juez encargado de esta labor recordara todo lo sucedido en la etapa de debate, aunque solo sean unos días, y lo pudiera plasmar en la sentencia, para ello sirven los registros de audio y video en los que se apoya el juez para especificar los detalles, lo cual viene a suplir la inmediación, o mejor dicho en virtud de ello no es indispensable a inmediación física.

En segundo lugar en mediación es una técnica de formación de pruebas, no un método para el convencimiento del juez y por lo tanto tiene un valor instrumental, y en tal calidad de medio puede ser objeto de usos correctos e incorrectos y es por ello que los actos en los que se utiliza por ejemplo en la valoración de la prueba pueden ser objeto de control superior, creer que la inmediación es una suerte de blindaje de juicio (como supone el código nacional), de coartada o de vía de escape del deber de motivar y con ello en una garantía de irracionalidad de enjuiciamiento, es por ello que en la segunda instancia debe ejercerse plenitud de jurisdicción que se extiende a la evaluación de la racionalidad de la estructura de razonamiento probatorio en la valoración de las pruebas; el juzgador de segunda instancia no puede eludir el juicio ante una manifiesta incoherencia o una patente falta de justificación de aspectos centrales de la decisión sobre los hechos.<sup>13</sup>

En tercer lugar La inmediación se puede solventar con las videograbaciones. Como la inmediación no se exige en la pruebas que se practican en la etapa de investigación y tienen valor el etapa de juicio. La inmediación no es un método, sino un instrumento.<sup>14</sup>

13 ANDRÉS IBÁÑEZ, Perfecto, "Sobre el valor de la inmediación, una aproximación crítica" en Los " Hechos" en la Sentencia Penal. Distribuciones Fontamara, México, D.F. 2005. p.221.

14 FERNÁNDEZ LÓPEZ, Mercedes, La valoración de pruebas personales y el estándar de prueba de la duda razonable, artículo en línea

## 5. Posibilidad de control de la valoración de la prueba

Contrario a lo señalado por la disposición antes mencionada del Código Nacional de Procedimientos Penales, creemos que si es revisable la motivación de la sentencia en lo relativo a la valoración de la prueba, en base a los siguientes argumentos:

- La valoración de la prueba se compone de dos aspectos, uno subjetivo, cuyo momento depende de la inmediación, de la percepción directa de la prueba, como las declaraciones testificales, de los peritos y del acusado. Este momento no es controlable, ni en apelación, ni en amparo, pues sería imposible entrar a enjuiciar el sentido íntimo que el juzgador le ha dado a una determinada actitud; por ejemplo, a las manifestaciones ante él realizadas por un testigo o por un perito; y otro aspecto objetivo que es el momento en que hay que darle el necesario soporte racional al juicio que se realice sobre dicha prueba, este aspecto objetivo vincula al juez a las leyes de la lógica, de la experiencia y los conocimientos científicos, por lo que existe una materia de control de las distintas instancias, incluso en amparo, pues de acuerdo con las necesarias exigencias de racionalidad, se evita o trata de evitar la arbitrariedad de los órganos jurisdiccionales.
- Es indiscutible que la valoración de la prueba es una actividad judicial que ha de ser sometida a un examen en vía de recurso, garantía que permite constatar que se da cumplimiento al derecho a la presunción de inocencia como regla de juicio, derecho éste que a su vez da cumplimiento al estándar de prueba más allá de toda duda razonable. Como "estándar de prueba" o "regla de juicio", este derecho establece una norma que ordena a los jueces la absolución de los inculpados cuando durante el proceso no se hayan aportado pruebas de cargo suficientes para acreditar la existencia del delito y la responsabilidad de la persona; mandato que es aplicable al momento de la valoración de la prueba.



Dicho de forma más precisa, la presunción de inocencia como estándar de prueba o regla de juicio comporta dos normas: la que establece las condiciones que tiene que satisfacer la prueba de cargo para considerar que es suficiente para condenar; y una regla de carga de la prueba, entendida como la norma que establece a cuál de las partes perjudica el hecho de que no se satisfaga el estándar de prueba, conforme a la cual se ordena absolver al imputado cuando no se satisfaga dicho estándar para condenar.<sup>15</sup> De esta manera no permitir revisar la valoración de la prueba en segunda instancia se estaría violando este principio

- Se controla el nivel de infraestructura racional de la formación de la convicción, no en el nivel de lo percibido por los sentidos de los jueces de acuerdo al principio de inmediación, sino en que si han observado las reglas de la lógica y las máximas de la experiencia, se puede realizar una valoración sobre el raciocinio del juez aquo, ya que el juez puede cometer errores ya de lógica o al aplicar las máximas de la experiencia.
- El control en vía de apelación del raciocinio por medio de la motivación es el que permite controlar la correcta convicción judicial, que debe estar libre de vicios de pensamiento como: Razonamiento oscuro, dubitativo, contradictorio, ilógico, incompleto, ausente.<sup>16</sup>
- Para la SCJN si es posible el control de la valoración de la prueba ya sea en segunda instancia o en amparo de acuerdo a los siguiente:
  - El control de la motivación se realiza analizando el razonamiento justificativo mediante el que el juez muestra que la decisión se funda sobre bases racionales idóneas para hacerlas aceptables.
  - Permite el control de la discrecionalidad del juez en la valoración de las pruebas, pues

debe dar cuenta de los datos empíricos asumidos como elementos de prueba, de las inferencias que partiendo de ella se han formulado y de los criterios utilizados para extraer sus conclusiones probatorias,

- De los criterios que utilizan para hacer la valoración conjunta de los medios de prueba,
- Así como las razones que fundamenten la elección final de la hipótesis justificada,
- El deber de motivar la valoración de la prueba obliga a confrontarse con ella en una clave de racionalidad explícita.<sup>17</sup>

## 6. Conclusiones

Primera. La valoración de la prueba de acuerdo al sistema de la sana crítica en el sistema penal acusatorio es un método que permite racionalizar la motivación de la sentencia en el aspecto fáctico, porque al utilizar las reglas de la lógica, las máximas de la experiencia y los conocimientos científicos como pautas de racionamiento en el proceso de apreciación y valoración de la prueba, el proceso se vuelve más racional y más acorde con el sentido común.

Segunda. La valoración de la prueba se distingue del proceso de aplicación de los estándares de prueba al momento de ocuparse de las pruebas por parte del tribunal, pues mientras el sistema de valoración (la sana crítica) permite controlar la calidad de la prueba (conforme a las reglas de la lógica y las máximas de la experiencia), el estándar se refiere al quantum de la prueba, es decir la dosis de evidencia necesaria para generar convencimiento en el juzgador, sin embargo estas dos operaciones no se contraponen, sino que se complementan y se aplican al momento de que el juez se pronuncia sobre las pruebas.

15 Cfr. el rubro: PRESUNCIÓN DE INOCENCIA COMO ESTÁNDAR DE PRUEBA. Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Décima Época, Jurisprudencia, Libro 5, Abril de 2014, Tomo I

16 ARROYO GUTIÉRREZ, José Manuel y RODRÍGUEZ CAMPOS, Alexander, Lógica jurídica y motivación de la sentencia penal, Escuela Judicial, San José, 2002

17 Cfr. el rubro: INMEDIACIÓN. ESTE PRINCIPIO NO IMPIDE REVISAR SU RACIONALIDAD EN CUANTO A LA PRUEBAS APORTADAS POR LAS PARTES AL JUICIO, YA SEA EN LOS RECURSOS DE ALZADA O EN EL JUICIO DE AMPARO, COMO CUMPLIMIENTO, ENTRE OTROS, AL DERECHO DE MOTIVACIÓN (NUEVO SISTEMA DE JUSTICIA PENAL EN EL ESTADO DE CHIHUAHUA), Semanario Judicial de la Federación, Décima Época, mayo, 2015

Tercero. El estándar de prueba que se utiliza de acuerdo al Código Nacional de Procedimientos Penales es el “más allá de toda duda razonable”, y significa que el juez solamente puede dictar una sentencia condenatoria cuando adquiere una convicción de la culpabilidad del acusado libre de dudas razonables, entendida la duda, no como un estado subjetivo del juez, sino como aquella incertidumbre racional sobre la hipótesis de la acusación derivada de las pruebas de cargo, lo que significa una duda objetiva y racional.

Cuarto. No obstante el contenido del artículo 468 del Código Nacional de Procedimientos Penales, la valoración de la prueba realizada por un juez de control o de enjuiciamiento debe ser objeto de control judicial por un órgano superior, pues de no hacerlo colisiona con el principio de presunción de inocencia, establecido en el artículo 20 apartado B de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos; así como se viola el derecho humano a recurrir contenido en el artículo octavo relativo a las garantías judiciales de la Convención Interamericana de Derechos Humanos.

## 7. Propuestas

Primera. Se debe modificar el artículo 468 del Código Nacional de Procedimientos Penales, para permitir que sean apelables las consideraciones relativas a la valoración de la prueba y así se armonice su contenido, primero con la Constitución y segundo con la Convención Interamericana de Derechos Humanos.

Segunda. En tanto hay una reforma a dicho artículo, los jueces de segunda instancia en vía de control de constitucionalidad y convencionalidad pueden dejar de aplicar el contenido de la disposición 468 del Código Nacional de Procedimientos Penales en lo relativo a la valoración de la prueba por ser contrarias a los instrumentos ya mencionados.

## 8. Bibliografía

ABEL LLUCH, Javier, *Las reglas de la sana crítica*, La Ley, Madrid, 2015.

--- *La valoración de la prueba en el proceso civil*, la Ley, Madrid, 2014.

ANDRÉS IBÁÑEZ, Perfecto, “Sobre el valor de la intermediación, una aproximación crítica” en *Los “Hechos” en la Sentencia Penal*. Distribuciones Fontamara, México, D.F. 2005.

ARROYO GUTIÉRREZ, José Manuel y RODRÍGUEZ CAMPOS, Alexander, *Lógica jurídica y motivación de la sentencia penal*, Escuela Judicial, San José, 2002.

BERTI, DANIELA, *Of Doubt and Proof, Ritual and legal Practices of Judgement*, Ashgate, United Kingdom, 2015

COUTURE, Eduardo J., *Vocabulario jurídico* 6°. ed., Editorial Depalma, Buenos Aires. 1997.

FERRER BELTRAN, Jordi, *La valoración racional de la prueba*, Marcial Pons, Barcelona, 2007

GALINDO SIFUENTES, Ernesto, *La valoración de la prueba en los Juicios Orales*, Flores Editor y Distribuidor, México, D.F., 2010.

GASCÓN ABELLÁN, Marina, *Cuestiones probatorias*, Universidad Externado de Colombia, Bogotá, 2012.

GONZÁLEZ LAGIER, Daniel, “Presunción de inocencia, verdad y objetividad”, en GARCÍA AMADO, Juan Antonio, y BONORINO, Pablo Raúl, (Coords), *Prueba y racionamiento probatorio en Derecho*, debates sobre abducción, Editorial Comares, Granada, 2014.

MONTESANO, Luis A., *Oralidad y debido proceso, teoría general del modelo oral civil y valoración de las pruebas*, Editorial Porrúa S.A., México, D.F., 2013.

NIEVA FENOLL, Jordi, La valoración de la prueba, Editorial Marcial Pons, Madrid, 2010.

RIVERA MORALES, Rodrigo, La prueba: Un análisis racional y práctico, Marcial Pons, Barcelona, 2011.

Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta.

TARUFFO, Michele, La prueba, Marcial Pons, Madrid, 2007.

# El derecho a la alimentación en el contexto de la democracia constitucional

*Dr. Edgar Alán Arroyo Cisneros - Facultad de Derecho y Ciencias Políticas de la Universidad Juárez del Estado de Durango*

## RESUMEN

Este trabajo de investigación pretende abordar el estudio del derecho a la alimentación como un derecho fundamental de corte social que ha adquirido una importancia mayúscula en el ámbito de las sociedades contemporáneas, teniendo en consideración males endémicos de salud pública derivados de la malnutrición; a saber: la obesidad, el sobrepeso y la desnutrición. En este sentido, se sostiene que el ejercicio del derecho a la alimentación constituye una clave elemental en el moderno Estado constitucional y democrático de Derecho, dada su imbricación con otros derechos humanos igualmente relevantes, tales como el derecho a la protección de la salud, el derecho a la vida, entre otras libertades públicas y prerrogativas de igualdad. Se aborda así la estructura de este derecho fundamental tal y como está preconizado por la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y algunos tratados internacionales en materia de derechos humanos que han sido signados y ratificados, por lo que adquieren vinculatoriedad en sentido pleno.

**PALABRAS CLAVE.** Derecho a la alimentación, democracia constitucional, derechos sociales, políticas públicas, malnutrición.

## ABSTRACT

This paper seeks to study the right to food as a fundamental right of social type that has acquired a capital importance in the field of contemporary societies, taking into consideration public health endemic problems resulting from poor nutrition, such as obesity, overweight and undernourishment. In this sense, it is argued that the exercise of right to food is a basic key to the modern Constitutional and Democratic State, given its overlap with other human rights, such as right to health protection, right to life and other liberties and prerogatives. Thus it addresses the structure of this fundamental right in Mexican Constitution and international treaties on human rights, so that they acquire obligatoriness in full sense.

**KEY WORDS.** Right to food, constitutional democracy, social rights, public policies, malnutrition

## Introducción

El derecho a la alimentación es un derecho humano que entraña, como es evidente, la garantía de una buena y correcta alimentación. Según el Diccionario de la Lengua Española de la Real Academia Española, la “alimentación” se define como la acción y el efecto de alimentar, mientras que “alimentar”, dentro de sus varias acepciones, puede hacer referencia a dar alimento al cuerpo de un animal o de un vegetal, así como suministrar a una máquina, sistema o proceso, la materia, la energía o los datos que necesitan para su funcionamiento.<sup>1</sup> Su importancia radica, entre otras cosas, en que “el alimento y los nutrimentos proporcionan la energía y los materiales de construcción para las innumerables sustancias que son esenciales en el crecimiento y la subsistencia de los seres vivientes”,<sup>2</sup> incluyendo desde luego a los seres humanos. El propio Diccionario de la Lengua Española explica que “alimento” es el conjunto de cosas que el hombre y los animales comen o beben para subsistir.<sup>3</sup>

Es dable coincidir con Sánchez Ocaña y Madrid Conesa<sup>4</sup> cuando afirman que la función más elemental y trascendental del hombre es alimentarse; un pueblo culto sabe lo que come, por qué, cómo y para qué, puesto que la alimentación es uno de los pilares sobre los que se basa la salud. En lo que sigue, indagaremos acerca de la estructura del derecho fundamental a la alimentación nutritiva, suficiente y de calidad, los derechos conexos y sus desarrollos en el ámbito de la democracia constitucional, para finalizar esgrimiendo algunas conclusiones y propuestas.

### I. Estructura del derecho a la alimentación

Prerrogativa de corte social, la aparición del derecho humano a la alimentación es reciente

1 Real Academia Española, Diccionario de la Lengua Española, disponible en <http://www.rae.es>. Página consultada el 26 de junio de 2015.

2 Mahan, L. Kathleen y Escott-Stump, Sylvia (editoras), *Nutrición y dietoterapia* de Krause, traducción de José Luis González Hernández, México, Ed. McGraw-Hill, 2001, p. 1.

3 Real Academia Española, op. cit.

4 Cfr. Sánchez Ocaña, Ramón y Madrid Conesa, Juan, *Enciclopedia de la nutrición*, Colombia, Ed. Espasa, 2004, tomo I, p. 3.

en el elenco de los derechos humanos así preconizados por la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, no obstante que en el Derecho Internacional de los Derechos Humanos su determinación es más antigua. Efectivamente, por decreto publicado en el Diario Oficial de la Federación el 13 de octubre de 2011, el artículo 4o. tuvo una adición para incorporar formalmente el derecho que nos ocupa, señalando literalmente a partir de entonces en su tercer párrafo que “Toda persona tiene derecho a la alimentación nutritiva, suficiente y de calidad. El Estado lo garantizará”. El que la alimentación sea nutritiva implica que combata tanto la obesidad como la desnutrición, de lo cual padece desafortunadamente un amplio segmento de mexicanos. Que sea suficiente, por otro lado, se concentra principalmente en revertir los indeseables males del segundo fenómeno referido, mientras que el aspecto cualitativo se orienta a que la alimentación se efectúe con insumos y suplementos con una buena disposición, evitando por ejemplo la proliferación de la llamada “comida chatarra” y de los “alimentos” con alto contenido calórico.

En perspectiva internacional, este derecho encuentro arraigo en textos como la Declaración Universal de los Derechos Humanos (artículo 25), el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (artículo 11.1), el Protocolo Adicional de la Convención Americana sobre Derechos Humanos en Materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (también conocido como Protocolo de San Salvador), la Carta Africana sobre los Derechos y Bienestar del Niño, el Protocolo de la Carta Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos sobre los Derechos de la Mujer en África, la Convención sobre la Eliminación de Toda Forma de Discriminación contra la Mujer, la Convención sobre los Derechos del Niño y la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad. Además de ser un derecho social como tal, el derecho a la alimentación es una categoría normativa iusfundamental perteneciente también a las libertades públicas y a los derechos de igualdad. La Suprema Corte de Justicia de la Nación lo identifica como un de-

recho correlativo a un nivel de vida adecuado, como se desprende del siguiente criterio jurisprudencial:

Época: Décima Época, Registro: 2008509, Instancia: Segunda Sala, Tipo de Tesis: Jurisprudencia, Fuente: Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Libro 15, Febrero de 2015, Tomo II, Materia(s): Constitucional, Tesis: 2a./J. 12/2015 (10a.), Página: 1575

PENSIONES. LA EXCLUSIÓN DE ALGUNAS PRESTACIONES QUE ORDINARIAMENTE PERCIBE EL TRABAJADOR EN ACTIVO EN EL SALARIO BASE DE COTIZACIÓN, NO VULNERA POR SÍ SOLA EL DERECHO A UNA VIDA DIGNA, A LA SALUD Y A LA ALIMENTACIÓN.

Las normas constitucionales y convencionales que reconocen y protegen el derecho a la seguridad social no exigen que la pensión sustituya de manera íntegra y equivalente el ingreso de los trabajadores en activo, sino que fijan las bases mínimas para la integración de planes de seguridad social sostenibles que permiten prevenir y compensarles por la pérdida o disminución de su capacidad de ganancia, por lo que no es exigible que la sustitución del ingreso en esos casos sea plena. Por esa misma razón, las disposiciones legales que son acordes al derecho a la seguridad social, de las que deriva la exclusión de algunas prestaciones en particular que percibía el trabajador en activo en el salario base para calcular la cuota pensionaria no implican, por sí solas, el incumplimiento de la obligación del Estado de garantizar un nivel de vida adecuado, correlativo a los derechos humanos a una vida digna, a la salud y a la alimentación, reconocidos en el artículo 4o. de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y en los instrumentos internacionales, entre otros, en los artículos 11, numeral 1 y 12, numeral 1, del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, así como 10, numeral 1 y 12, numeral 1, del Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en Materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales.

El derecho que nos ocupa cobra plena relevancia en razón de los múltiples problemas de malnutrición que se padecen tanto en México como en el mundo, los cuales condicionan los proyectos vitales y los reducen a muy poco. Efectivamente, la obesidad y la desnutrición son auténticas pandemias y males endémicos de salud pública que no han sido combatidos con eficacia por parte de las autoridades sanitarias en nuestro país, lo cual nos ha llevado a los mexicanos a los primeros lugares de rankings nada honrosos como el consumo de refresco, el sobrepeso, la ingesta altamente calórica y de comida “chatarra”, aunado a un estilo de vida nómada, poco sedentario, sin rutina de ejercicio y, como es obvio, sin una alimentación balanceada. Así las cosas, poco puede haber de libertad en un entorno donde los poderes salvajes del mercado y las grandes corporaciones transnacionales hacen de las suyas, monopolizando el abastecimiento de “alimentos” de dudoso valor nutricional, engancharlo así a generaciones enteras a través de la publicidad engañosa y de la exigua transparencia cuando se alude a los componentes, por ejemplo, de las bebidas azucaradas.

De igual manera, habría que entrecomillar el sentido de la igualdad cuando unos mexicanos están mejor alimentados que otros, cuando unos son pobres y carecen de alternativas ya no digamos nutritivas sino de subsistencia al momento de comer, cuando unos están pocos educados y no logran discernir la importancia de una buena alimentación para un trazado adecuado del sendero de vida, o simple y llanamente, cuando unos son más saludables que otros a causa de los déficits en los programas gubernamentales. Aunque pareciera algo eminentemente individual, lo cierto es que como se decía, la mala alimentación es un problema de salud pública, razón por la cual concierne a la colectividad el planteamiento de ideas inclusivas para solucionarlo como tal. No sólo puede hipotecar y poner aún más en riesgo a las de por sí frágiles instituciones de salud de nuestro país, que operan prácticamente en números rojos e incluso en la quiebra; pone en tela de juicio la capacidad operativa del Estado en su conjunto.



La alimentación entonces, con los adjetivos constitucionales “nutritiva”, “suficiente”, “y de calidad”, requiere de una ingeniería institucional vigorosa, pero sobre todo, de un ejercicio palmario de ciudadanía. En esa construcción cívica responsable debe haber una noción plena de que la alimentación saludable y equilibrada empieza por uno mismo, sin que ello implique renunciar a la crítica, el sentido de exigencia y la reivindicación de un derecho que tardó mucho en llegar al inventario de “fragmentos de soberanía”, “políticas emancipatorias” y “bases civilizatorias” (es decir, nuestro cúmulo de derechos humanos) preconizado por la Constitución General de la República. Ingenuo sería pensar que el Estado tiene que alimentarnos bien, pero más inocente sería pensar que no le corresponde ningún papel ante la crisis.

El contenido básico del derecho a la alimentación adecuada, entonces, y de acuerdo con Añón,<sup>5</sup> comprende la disponibilidad de alimentos en cantidad y calidad suficientes para satisfacer las necesidades alimentarias de los individuos, sin sustancias nocivas y aceptables para la cultura determinada, así como la accesibilidad a los alimentos en formas sostenibles que no dificulten el goce de otros derechos.

Es, en otras palabras, un derecho incluyente a todos los elementos nutritivos que una persona requiere para vivir una vida sana y activa, así como a los medios para tener acceso a ellos.<sup>6</sup> Finalmente, y como apunta Eide,<sup>7</sup> obliga a tener una oferta de alimentos adecuada, a que dicha oferta debe cubrir aspectos cuantitativos (todos los nutrientes esenciales) y cualitativos (energía), así como a la seguridad y buena calidad en los mismos.

5 Cfr. Añón, María José, “El derecho a no padecer hambre y el derecho a la alimentación adecuada, dos caras de una misma moneda”, en Abramovich, Víctor y otros (compiladores), *Derechos sociales. Instrucciones de uso*, 1ª. reimpresión, México, Ed. Fontamara, 2006, p. 114.

6 Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, *El derecho a la alimentación adecuada*, Suiza, Ed. ONU, 2010, p. 3.

7 Cfr. Eide, Asbjørn, “El derecho humano a una alimentación adecuada y a no padecer hambre”, en FAO, *El derecho a la alimentación en la teoría y en la práctica*, Italia, Ed. Organización de las Naciones Unidas para la Agricultura y la Alimentación, 2000, p. 3.

## II. Derecho a la alimentación y derechos conexos

La naturaleza eminentemente social que posee el derecho a la alimentación como prerrogativa, integrante de una especie de mínimo vital, tal y como ha aparecido en la jurisprudencia de un tribunal tan progresista como la Corte Constitucional colombiana, se acentúa por citar sólo un ejemplo en la sentencia T-581A/11<sup>8</sup> de ese tribunal de avanzada, mismo que se refiere a la alimentación como uno de los mecanismos propicios para hacer valer la dignidad humana, junto con otros como el vestuario, la salud, la educación, la vivienda o la recreación.

Las anteriores necesidades deben plantearse desde una perspectiva más bien cualitativa y no cuantitativa. Ahora bien, lo que nos interesa resaltar en esta ocasión es cómo el derecho a la alimentación nutritiva, suficiente y de calidad se conecta con ciertos derechos humanos en concreto de los cuales depende su plena realización.

Es importante subrayar que todos los derechos son universales, indivisibles, interdependientes y están relacionados entre sí, tal y como lo preconiza la Declaración y Programa de Acción de Viena de 1993 en su artículo 5o., amén de que deben tratarse en forma global y de manera justa y equitativa, en pie de igualdad y dándoles a todos el mismo peso, enfatizando la importancia de las particularidades nacionales y religiosas; sin embargo, también resulta relevante tener presente que por sus propias circunstancias concretas, modalidades de realización y contenidos esenciales, unos derechos tenderán a vincularse con otros con un peso específico.

En el caso que nos ocupa, el derecho a la alimentación se vincula por ejemplo con el derecho a la protección de la salud, el derecho a la vida, el derecho a un medio ambiente sano, el derecho al agua, el derecho a la educación, los

8 Disponible en <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2011/t-581a-11.htm>. Página consultada el 1 de julio de 2015.

derechos de los consumidores, las libertades públicas en general, el derecho a la igualdad, el derecho a la no discriminación, por mencionar sólo algunos.

Por lo que hace al derecho a la salud, una buena alimentación es uno de los factores de los cuales depende el goce de buena salud, lo cual desde luego también se imbrica con evitar potenciales amenazas a la vida concebida como un todo cualitativo. En cuanto al derecho al medio ambiente, la relación se da a partir de que diversos alimentos deben producirse sin menoscabo del entorno natural como tal.

En lo tocante al derecho al agua, resulta claro que el consumo y suministro de agua debe darse en condiciones de razonabilidad y racionalización, evitando el desperdicio del vital líquido. El derecho a la educación entra en escena por la trascendencia que adquiere la educación alimentaria; si no sabemos cómo alimentarnos adecuadamente, difícilmente se podrá llevar esta prerrogativa individual y colectiva a los niveles de la exigencia. La misma línea argumentativa puede ser utilizada cuando se hable de los derechos del consumidor, pues éstos requieren como hecho apriorístico un cúmulo tangible de educación y cultura para ser ejercidos en una sociedad democrática que se precie de serlo. Los derechos de los consumidores irían entonces de la mano con un acotamiento palmario a las grandes corporaciones transnacionales que, en buena medida, concentran la comercialización de una cantidad significativa de alimentos en el orden internacional.

Ahora bien, cuando se alude al derecho a la alimentación y a las libertades públicas debe ponerse de relieve que cualquier proyecto vital se traza en función de condiciones óptimas de vida, salud e integridad física, de lo cual, insistiendo, una buena alimentación forma parte. Si una persona no está bien alimentada, sobre todo en el caso de los desnutridos, su libertad queda erosionada y condicionada. Finalmente, la igualdad y la no discriminación adquieren protagonismo entratándose del derecho a la alimentación habida cuenta de la necesidad de

construir esos proyectos vitales en paridad plenamente garantizada por el Estado a través de las políticas públicas. No olvidemos que los desarrollos de los derechos se dan en los planes y acciones programáticas, pues de lo contrario se quedan varados a manera de promesas constitucionales, de quimeras discursivas que no encontrarán acomodo en la realidad social. Para que los derechos sean hechos y no palabras, los gobiernos de los modernos Estados constitucionales deben asumir lo que les corresponde y efectivizar los postulados de la Carta Magna con insumos positivos; al ciudadano lo que le toca es vigilar el cumplimiento de dichas expectativas.

### III. Derecho a la alimentación y democracia constitucional

El edificio de la democracia constitucional se construye a partir de la efectiva puesta en práctica del conjunto de derechos fundamentales en un ambiente de participación ciudadana plausible, con un marco deliberativo abierto y a través de un debate público robusto que inmiscuya a la sociedad civil en la configuración de políticas públicas para la satisfacción de los propios derechos.

En un país donde según la Organización de las Naciones Unidas para la Alimentación y la Agricultura (FAO) un 22% de la población vive en pobreza alimentaria,<sup>9</sup> lo cual implica que tiene carencia severa o muy severa de alimentos, razón por la que no le alcanzaría para comprar la canasta básica aún si utilizara todos sus ingresos, resulta del todo indispensable subrayar la importancia del derecho fundamental a la alimentación no sólo en el ámbito discursivo sino en el terreno efectivo de las políticas públicas.

A pesar de contar con una diversidad de recursos naturales digna de resaltarse, una heterogeneidad geográfica envidiable, una matiza-

<sup>9</sup> Organización de las Naciones Unidas para la Alimentación y la Agricultura (FAO), *Panorama de la Seguridad Alimentaria y Nutricional de México (2012)*, disponible en [http://site.cinu.mx/docsouu/FAO/fao\\_2.pdf](http://site.cinu.mx/docsouu/FAO/fao_2.pdf). Página consultada el 15 de julio de 2015.

da disponibilidad de agua y una amplitud de flora y fauna, no se han creado condiciones suficientes para garantizar en los hechos el derecho a la alimentación. Hay alimentos; sin embargo, lo que no existe es un contexto adecuado para distribuirlos y posibilitar el acceso de la población a ellos, sobre todo la proveniente del sector rural.

Urge entonces democratizar el acceso a los alimentos y la distribución de los mismos a través de políticas igualitarias que hagan de este derecho fundamental una prerrogativa dotada de plena exigibilidad, justiciabilidad y eficacia directa. No olvidemos que de acuerdo con el artículo 1o. de la citada Declaración y Programa de Acción de Viena de 1993, “los derechos humanos y las libertades fundamentales son patrimonio innato de todos los seres humanos”. Hacer realidad este aserto implica hacer de la igualdad una idea directriz que toque transversalmente a los derechos en su conjunto, lo cual desde luego no es poco decir.

Surge la interrogante: ¿cuándo se está bien alimentado? En términos muy simples, habría que decir que “una dieta sana es la que se realiza con alimentos sanos y en cantidades correctas”.<sup>10</sup> Sin embargo, la más bien exigua cultura y la poca educación que al respecto existen, entorpecen los planes programáticos aterrizados a manera de política pública.

Por lo que hace al terreno de la realidad social, la principal alternativa que se ha intentado implementar en los últimos años con el objeto de paliar los estragos de la malnutrición es la denominada “Cruzada Nacional contra el Hambre” (también conocida como “Programa Nacional México Sin Hambre”), estrategia de inclusión y bienestar social que pretende abatir de manera masiva la pobreza, la desnutrición y la marginación social en México, configurado como uno de los programas estrella de la actual gestión presidencial de Enrique Peña Nieto, particularmente en el ámbito de la Secretaría de Desarrollo Social.

El referido programa define el hambre como la situación de pobreza extrema de alimentación, esto es, personas cuyo ingreso está por debajo de la línea de bienestar mínimo que cuentan con tres carencias o más incluyendo la alimentaria, considerando el ingreso por debajo de la línea de ese bienestar mínimo y la carencia de acceso a la alimentación. A partir de esa carencia se produce una inseguridad alimentaria en donde no es dable acceder a alimentos suficientes, inocuos y nutritivos.

Todavía sin posibilidad de alcanzar a vislumbrar las consecuencias favorables por lo reciente de su implementación, es necesario formular opciones de crítica ciudadana y un laboratorio social que diagnostique sus aspectos tanto a favor como en contra. No olvidemos que de ello depende en buena medida la vigencia de los derechos fundamentales en su conjunto.

La importancia de los contenidos interpretativos del derecho a la alimentación allende las fronteras es más que esencial, pues además de las cifras ya indicadas para México, en lo global hay 795 millones de personas subalimentadas,<sup>11</sup> lo cual es indicativo de su trascendencia para toda la comunidad internacional.

Igualmente, una cuestión que ha adquirido relevancia mediática de unos años a la fecha es el programa “Chécate, mídete, muévete” del propio Gobierno Federal, particularmente del Instituto Mexicano del Seguro Social (IMSS), que aunque muy publicitado, en realidad sus efectos no se han dejado sentir todavía de la manera propicia e idónea.

Más allá de la estridencia de los medios de comunicación, las acciones del gobierno deben verse reflejadas en políticas públicas y procesos administrativos que puntualicen las diversas etapas de un asunto que importa a todos: desde prevenir, planear y organizar hasta integrar,

11 Organización de las Naciones Unidas para la Alimentación y la Agricultura (FAO), El estado de la inseguridad alimentaria en el mundo 2015, disponible en <http://www.fao.org/hunger/key-messages/es/>. Página consultada el 31 de julio de 2015.

10 Sánchez Ocaña, Ramón y Madrid Conesa, Juan, op. cit., p. 6.

dirigir y controlar. Un buen gobierno es cíclico pero se replantea constantemente su actuar, dada la cambiante complejidad social.

Hablar entonces del derecho a la alimentación en el entorno de la democracia constitucional supone tener en consideración un componente cultural fuerte. El impacto de la globalización también puede ser visualizada de forma amplia junto a los hábitos en el consumo.

En efecto, todo esto demuestra que la <<normalización>> de los comportamientos alimentarios no ha llegado aún al punto de no retorno; si los modelos de consumo tienden a parecerse cada vez más, su homogeneidad sigue siendo bastante relativa y más aparente que real, ya que los elementos que tienen en común se deben interpretar según la cultura específica de cada pueblo y de cada país, insertándose en estructuras todavía fuertemente marcadas por las particularidades locales que, por su parte, se fueron consolidando en un proceso histórico largo y articulado.<sup>12</sup>

## Conclusiones

Primera.- El derecho a la alimentación es un derecho humano de tipo social que implica obligaciones positivas para el Estado, con la finalidad de que los ciudadanos accedan a alimentos nutritivos, suficientes y de calidad, como recuerda la fórmula adoptada por el constitucionalismo mexicano.

Segunda.- Hay derechos conexos de suma importancia para el adecuado desenvolvimiento del derecho a la alimentación en la práctica, como serían el derecho a la protección de la salud, el derecho a la vida, el derecho a la educación, el derecho al agua, los derechos de los consumidores, entre otros.

Tercera.- La democracia constitucional es un sistema complejo en el que el derecho a la alimentación juega un papel primordial, pues de una buena alimentación depende la realización

efectiva de un proyecto de vida certero y concreto. La participación ciudadana y los ejercicios deliberativos resultan ser cruciales para el aterrizaje en buen puerto de este derecho humano.

## Propuestas

Primera.- Propiciar políticas públicas, directrices normativas y planes programáticos para que el derecho a la alimentación se refleje en la operatividad social y en la ingeniería institucional, creando comisiones intersecretariales e interorgánicas bajo un esquema de buena gobernanza cooperativa.

Segunda.- Generar una ley reglamentaria del artículo 4o., párrafo tercero, constitucional, para que el Estado mexicano en su conjunto y las autoridades en particular vean delimitadas sus atribuciones y responsabilidades en la salvaguarda de este derecho fundamental.

Tercera.- Promover el desarrollo del derecho a la alimentación en el constitucionalismo estadual y en la jurisprudencia de los tribunales federales, sobre todo de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, con la finalidad de dotarlo de contenidos ciertos, concretos y palpables en la realidad social.

## Referencias bibliográficas

Añón, María José, “El derecho a no padecer hambre y el derecho a la alimentación adecuada, dos caras de una misma moneda”, en Abramovich, Víctor y otros (compiladores), *Derechos sociales. Instrucciones de uso*, 1ª. reimpresión, México, Ed. Fontamara, 2006.

Eide, Asbjørn, “El derecho humano a una alimentación adecuada y a no padecer hambre”, en FAO, *El derecho a la alimentación en la teoría y en la práctica*, Italia, Ed. Organización de las Naciones Unidas para la Agricultura y la Alimentación, 2000.

Flandrin, Jean-Louis y Montanari, Massimo (dirs.), *Historia de la alimentación*, trad. de Lourdes Pérez y otris, España, Ed. Trea, 2004.

12 Flandrin, Jean-Louis y Montanari, Massimo (dirs.), *Historia de la alimentación*, trad. de Lourdes Pérez y otris, España, Ed. Trea, 2004, p. 1071.

[http://site.cinu.mx/docsonu/FAO/fao\\_2.pdf](http://site.cinu.mx/docsonu/FAO/fao_2.pdf).  
Página consultada el 15 de julio de 2015.

<http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2011/t-581a-11.htm>.  
Página consultada el 1 de julio de 2015.

<http://www.fao.org/hunger/key-messages/es/>.  
Página consultada el 31 de julio de 2015.

Mahan, L. Kathleen y Escott-Stump, Sylvia (editoras), *Nutrición y dietoterapia de Krause*, traducción de José Luis González Hernández, México, Ed. McGraw-Hill, 2001.

Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, *El derecho a la alimentación adecuada*, Suiza, Ed. ONU, 2010.

Organización de las Naciones Unidas para la Alimentación y la Agricultura (FAO), *Panorama de la Seguridad Alimentaria y Nutricional de México (2012)*, disponible en Organización de las Naciones Unidas para la Alimentación y la Agricultura (FAO), *El estado de la inseguridad alimentaria en el mundo 2015*, disponible en Real Academia Española, *Diccionario de la Lengua Española*, disponible en <http://www.rae.es>. Página consultada el 26 de junio de 2015.

Sánchez Ocaña, Ramón y Madrid Conesa, Juan, *Enciclopedia de la nutrición*, Colombia, Ed. Espasa, 2004, tomo I.

# La reforma laboral incompleta

*Dr. Salvador Rodríguez Lugo - Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Juárez del Estado de Durango*

## RESUMEN

La Reforma a la Ley Federal del Trabajo del 2012, significó para nuestro país el arribar a un proceso economicista tutelado por el neoliberalismo y enmarcado dentro de los cánones de la globalización económica.

La adecuación legislativa nunca fue precedida por argumentaciones distintas a lo que resultó en la normatividad, prueba de ello lo encontramos en su exposición de motivos; los actos posteriores a su promulgación obligan una consideración que debe ser reflejada en las políticas públicas relacionadas con la materia laboral, de ello resultan las reflexiones y propuestas que se plasman en este artículo.

Para robustecer lo anterior debemos tener en consideración, que no se pueden ignorar las recomendaciones que surgen de organismos internacionales de apoyo a las relaciones laborales ni de expertos que hacen investigación sobre el comportamiento del panorama laboral y su incidencia social.

La reforma en los textos legislativos se ha dado; los pactos para conducir la política laboral se han formalizado, sólo que las políticas públicas no responden en seguridad laboral a las exigencias sociales; la reforma laboral es un proceso dinámico y flexible en el que deben intervenir, en su instrumentación y desarrollo, los sujetos actores del proceso laboral y no las exigencias que surjan de procesos económicos como lo considera, prioritariamente, la reforma laboral en su artículo 2º.

**PALABRAS CLAVE.** Constitución Política, Ley Federal del Trabajo, reforma legislativa, globalización económica, derechos humanos, convencionalidad.

## ABSTRACT

This paper seeks to study the right to food as a fundamental right of social type that has acquired a capital importance in the field of contemporary societies, taking into consideration public health endemic problems resulting from poor nutrition, such as obesity, overweight and undernourishment. In this sense, it is argued that the exercise of right to food is a basic key to the modern Constitutional and Democratic State, given its overlap with other human rights, such as right to health protection, right to life and other liberties and prerogatives. Thus it addresses the structure of this fundamental right in Mexican Constitution and international treaties on human rights, so that they acquire obligatoriness in full sense.

**KEY WORDS.** Right to food, constitutional democracy, social rights, public policies, malnutrition



La reforma a la Ley Federal del Trabajo del 30 de noviembre de 2012 conlleva la intención manifiesta de modificar un modelo de tutela jurídica en las relaciones laborales, con el propósito de transformarse en un marco jurídico de regulación de las relaciones entre los factores de la producción, según lo dispone expresamente el artículo 2º de la ley reglamentaria del artículo 123 de nuestra Carta Magna.

Si consideramos las premisas, que como diagnóstico se presentaron en la iniciativa de reforma, apreciamos el sentido economicista que animó a su reforma, destacando las siguientes:

- El marco jurídico ha quedado rebasado ante las nuevas circunstancias demográficas, económicas y sociales.
- La legislación actual no responde a la urgencia de incrementar la productividad de las empresas y la competitividad del país, ni tampoco a la necesidad de generación de empleos.
- Subsisten condiciones que dificultan que en las relaciones de trabajo prevalezcan los principios de equidad, igualdad y no discriminación.
- A pesar de que nuestro país ha tenido importantes progresos democráticos y de libertad, aún es necesario avanzar hacia mejores prácticas en las organizaciones sindicales, que favorezcan la toma de decisiones.
- La normatividad laboral no prevé sanciones significativas a quienes incurren en prácticas desleales e informales contrarias a la ley<sup>1</sup>.

Nuestro país, desde la década de los setenta ha vivido épocas de crisis económicas que han repercutido en el universo laboral, logrando superarlas a base de medidas reactivas, formalizando, entre otras acciones, pactos o acuerdos de trabajadores y patrones, con la mediación del gobierno, en los cuales se estipulan medidas de control salarial y austeridad gubernamental que permitieron paliar los vendavales

1 Vid. Dictamen de la Comisión de Trabajo y Previsión Social a la iniciativa del ejecutivo federal con proyecto de decreto que reforma, adiciona y deroga diversas disposiciones de la ley federal del trabajo. Palacio Legislativo de San Lázaro, a 28 de septiembre de 2012., p. 3. Disponible en: <http://gaceta.diputados.gob.mx/PDF/62/2012/sep/20120928-A.pdf> ( consulta-da el 31 de julio de 2015.)

económicos y, evitar en cierta manera, los conflictos sociales que se pudieran generar.

Hemos sufrido devaluaciones, nos ajustamos a Planes Globales de Desarrollo, convenimos Pactos de Crecimiento Económico, formalizamos Pactos de Libre Comercio, se privatizaron empresas gubernamentales, dimos testimonio acerca de juramentos de solidaridad, aceptamos la concepción de una Nueva Cultura Laboral, sufrido la imposición del Fobaproa; todo ello con la pretensión de que cada mexicano tuviera un empleo y, además, vivimos la difundida proclama de que a los funcionarios públicos se le reducirían sus emolumentos para paliar la crisis económica que se cernía sobre México.

Sin embargo, según la observación de Malva Espinoza, en adición recibimos y acogimos la recomendación de los poderes fácticos que regulan la economía mundial:

- Cambios en los empleos.
- Flexibilización en el mercado de trabajo.
- Cambios en la normatividad laboral.
- Reestructuración de los sistemas de seguridad social.
- Debilitamiento del sindicalismo y de las negociaciones colectivas.
- Debilitamiento del rol del Estado como asignador de recursos y como agente redistributivo del ingreso.
- Fortalecimiento de la autonomía empresarial<sup>2</sup>.

Con todos estos antecedentes se presentó una iniciativa de reformas a la Ley Federal del Trabajo por el entonces Presidente de la República Felipe Calderón Hinojosa; la Comisión de Trabajo y Previsión Social de la Cámara de Diputados emitió Dictamen que iniciaba de la siguiente manera:

El Titular del Ejecutivo Federal justifica en la exposición de motivos, el uso de la nueva herramienta que la Constitución le otorga, como es la iniciativa de trámite preferente,

2 Espinoza, Malva, Trabajo Decente y Protección Social, Ed. OIT, Central Unitaria de Trabajadores de Chile, 2003, p 6.

para presentar una iniciativa de reformas a la Ley Federal del Trabajo, por considerar que es uno de los temas prioritarios de la agenda nacional que debe atenderse con urgencia.

Desde la perspectiva del Ejecutivo Federal, la necesidad de una reforma laboral ha estado en el debate público en los últimos quince años y las condiciones actuales de México han cambiado mucho desde que entró en vigor la actual ley laboral en 1970. Se señalan datos y cifras acerca del alto nivel de desempleo a nivel global, con mayor impacto en los jóvenes, el cual se agudizó a partir de la crisis financiera internacional de 2008 y que también perjudicó el mercado laboral de México, a pesar de la solidez de sus variables macroeconómicas.

Destaca el Presidente de la República el documento de conclusiones de las reuniones de los Ministros de Trabajo de los países que integran el G20, entre ellos nuestro país, en el que se refiere a la urgente necesidad de ofrecer a la población empleos de calidad, lo cual implica impulsar reformas estructurales en total apego a los principios y derechos laborales fundamentales.

Ante este panorama, se propone reformar el marco jurídico laboral para lograr los siguientes objetivos: promover la generación de más empleos y lograr que aquellas relaciones laborales que se desarrollan en la informalidad, se regularicen y transiten al mercado formal<sup>3</sup>.

La iniciativa presentada y aceptada con carácter de preferente contenía: 243 artículos que se reformaban, 121 que se adicionan, 41 que se derogan y 17 disposiciones transitorias, destacándose los siguientes objetivos en la reforma laboral.

1. Incorporar la noción de trabajo decente que promueve la OIT. 2. Nuevas modalidades de contratación. 3. Regular la subcontratación de personal u outsourcing 4. Tipificar como delito el trabajo de menores fuera del círculo familiar. 5. Mayor protección y seguridad ju-

rídica a los mexicanos que van a laborar al extranjero. 6. Replantear el aviso de rescisión de la relación de trabajo. 7. Nueva causal de rescisión sin responsabilidad para el trabajador: sin menoscabar o atentar contra su dignidad. 8. Fortalecer los derechos de la mujer trabajadora. 9. Aprovechar avances tecnológicos para facilitar el pago de salarios. 10. Establecer un límite a la generación de salarios vencidos, máximo 12 meses. 11. Impulsar la multihabilidad de los trabajadores. 12. Nueva obligación patronal de afiliar el centro de trabajo al fonacot. 13. Mejores mecanismos a la autoridad laboral para responder a contingencias sanitarias. 14. Armonizar criterios legislativos relacionados al reparto de utilidades. 15. Adecuar las instalaciones de los centros de trabajo con más de 50 trabajadores. 16. Replantear las disposiciones para regular la capacitación y adiestramiento. 17. Privilegiar a la productividad como principal criterio para vacantes definitivas o de más de 30 días o puestos de nueva creación. 18. Condiciones laborales dignas para trabajadores del campo. 19. Mejorar condiciones de trabajo a empleados domésticos. 20. Regular los trabajos en las minas. No, a menores de 18 años. 21. Reconocer el teletrabajo. 22. Voto libre, directo y secreto en sindicatos. 23. Rendición de cuentas en sindicatos. 24. Manejo de la información en sindicatos por medios electrónicos. 25. Información pública en información sindical. 26. Incrementar el monto de indemnización por muerte del trabajador. 27. Fortalecer las medidas de seguridad e higiene en centros de trabajo. 28. Actualización de tablas de enfermedades de trabajo y de evaluación de incapacidades permanentes. 29. Ampliar competencia de autoridades federales. 30. Fortalecer facultades y objetivos del SNE. 31. Eliminar las Juntas Federales y Locales de Conciliación. 32. Profesionalizar al personal jurídico de las Juntas de C y A. 33. Modificar la estructura de la primera audiencia en el procedimiento ordinario. 34. Establecer un procedimiento sumario en conflictos sobre seguridad social, vivienda y ahorro de retiro. 35. Combatir con sanciones agravadas recursos frívolos e improcedentes. 36. Regular los procedimientos

<sup>3</sup> Vid. Dictamen... Ibid.

en las prolongaciones de huelga. 37. Incrementar el monto de sanciones a quienes infrinjan la Ley Federal del Trabajo<sup>4</sup>.

En la argumentación que se formuló, aparecida en los medios masivos de comunicación así como en los corrillos políticos, se insistió en las bondades que las reformas generaban para la clase laboral, reiterando que no se atentaba contra el espíritu tutelar del Derecho Laboral protector de los Derechos Sociales y cuya progenitura en su constitucionalización corresponde a nuestro país; a pesar de las prevenciones que se habían formulado acerca del espíritu neoliberal que animaba a las reformas como una recomendación de la globalización económica, se escucharon advertencias a mediados de la década de los ochenta en los siguientes términos:

“ya había voces que sospechaban fundadamente que los argumentos orientados hacia un envilecimiento del Derecho del Trabajo ocultaban, en realidad, “una fácil salida a las dificultades del sistema capitalista de producción, saldadas, con otras tácticas, en el sentido de siempre, lo que llevaría a poner sobre los hombros de los más débiles la carga más pesada<sup>5</sup>.”

A pesar de las prevenciones, la reforma se concretó, sin embargo la realidad en México ha reflejado unas características especiales consignadas en los medios de comunicación y en los informes oficiales que se publican, presentándose, desafortunadamente, una disparidad de datos que expresan una realidad confusa, que reclama un estudio analítico y riguroso que permita: **primero:** conocer la realidad objetiva, **segundo:** ajustar, si es preciso, las políticas de desarrollo vinculadas con el trabajo y **tercero:** generar los ordenamientos correspondientes para remediar las anomalías que se han detectado en materia de relaciones laborales, con el propósito manifiesto de reintegrar a los trabajadores la protec-

ción a su estatus, conforme lo aprecia el principio de igualdad por compensación.

En los encabezados de los medios de comunicación en un plazo de dos años de la reforma laboral aparecieron las siguientes noticias relacionadas con la propia reforma, según se consiga en un alerta de Google y de la cuales presentamos una síntesis:

### **Reforma laboral precariza el empleo.**

AnsaLatina.com

Ciudad de México, 30 (ANSA).- La reforma laboral aprobada por el Congreso, solo se han generado 65,000 empleos...se redujo el porcentaje en los dos últimos dos años.

### **A mala hora el ingreso de Colombia a la OCDE.-**

Las Zorillas.- En México, miembro de la OCDE hace 20 años, una de cada cinco personas es pobre y, según ese organismo, ...

### **En dos años de Gobierno de Peña Nieto se concretaron once reformas estructurales.-**

Diario de Querétaro.-

En dos años de Gobierno de Peña Nieto se concretaron once reformas estructurales...A través del Pacto por México se lograron concretar las Reformas...

### **Logro histórico de EPN: 9 reformas en su segundo año.-**

diario cambio.-

Oficialmente, la Presidencia de la República incluye la Reforma Laboral en el recuento de los cambios... los Congresos estatales; en menos de dos semanas México concretó una reforma que le llevó años discutir y aceptar.

### **Las reformas atraerán millonaria inversión a México en los próximos años.-**

Noticieros Televisa.-

Estamos esperando que a partir del año que viene, por las reformas y hasta... reformas en el área financiera, de telecomunicaciones, fiscal, laboral y...

4 Vid. Dictamen de la Comisión de Trabajo y Previsión Social a la Iniciativa del Ejecutivo Federal con proyecto de decreto que reforma, adiciona y deroga diversas disposiciones de la Ley Federal del Trabajo.

5 De la Villa, 1984, cit. por Guamán, Hernández, Adoración y Illueca Ballester Héctor, El Huracán Neoliberal, Una reforma laboral contra el trabajo, Ed. Sequitur, Madrid 2012, p.18.

**Italia: Gremios protestan contra la reforma laboral.**- Terra México.- Casi uno de cada dos jóvenes está desempleado y muchos se al extranjero...Durante años la tendencia en el mercado laboral en Italia ha sido contratar a...

**Esperan mejor año para las empresas de outsourcing.**- El Economista.-

Durante dos años las empresas de tercerización han experimentado una baja en su desarrollo...

**Inseguridad opaca las reformas:** OCDE.-

El Porvenir.- México, D:F:, enero 9 (El Universal).- Las reformas que implementó México en los últimos dos años como la financiera, hacendaria, laboral han estado en espera de consolidarse por la inseguridad que priva en el país.....

**Inestabilidad financiera y débil crecimiento en México.**- El Universal.- En los dos años previos se han realizado nuevas reformas que modifican el estado económico del país....

México SA.- La Jornada en línea.- México SA... **Desempleo y menos paga por jornadas laborales más largas resultado a dos años de la reforma laboral...**Tasa de desempleo: 15 %...

**Advierten que la reforma laboral ha destruido en tres años 34.500... de la reforma laboral...**

**A dos años de la reforma laboral: más horas de trabajo por menos paga.**- Red Voltaire.-

**Alta informalidad en Chiapas, Guerrero y Oaxaca.**- Proceso.com.mx.

**La informalidad inhibe el desarrollo.- Perfiles.- COPARMEX.- Durango.**

**2.5 millones de desempleados en México: INEGI (Julio- 2015).**

La cifra presentada por la dependencia representa una tasa de desocupación de 4.8 por ciento, esta cifra significó una reducción de 12 mil 112 personas en condición de desempleo.<sup>6</sup>

Si pudiéramos marcar un porcentaje de las notas a favor y en contra de los resultados de la reforma laboral arribaríamos a la conclusión de que son inciertas y subjetivas, en tal medida las evaluaciones de las consecuencias, según los analistas, no permiten en este momento un resultado veraz para tener una tangible valoración, sin embargo, la realidad se vive.

Si bien es cierto que la reforma consideró situaciones de derecho sustantivo y de derecho adjetivo que la exposición de motivos explica, no obstante la clase trabajadora manifiesta un reproche por lo que este sector identifica como una exclusión en los alcances de aplicación justa de la ley y, por otra parte el sector patronal reclama una obstaculización en sus proyectos de crecimiento económico, por carencia de incentivos para responder a los planes de desarrollo estatal y que corresponden en su culminación al sector privado.

Desde el 10 de junio de 2011 por Decreto Presidencial, se consagró en la Constitución Federal en su artículo 1º la protección expresa de los Derechos Humanos, de tal manera los Derechos Laborales, en una concepción protectorista del trabajador han adquirido una cobertura internacional considerando la convencionalidad incorporada a nuestra legislación.

En relación con lo anterior Miguel F. Canessa Montejó<sup>7</sup>, expresa:

Con la Declaración Universal de Derechos Humanos y los pactos internacionales de 1966, se produce un cambio cualitativo en el Derecho internacional: un grupo de derechos laborales son

<sup>6</sup> Consultese, Google, alerta a dos años de la reforma laboral en México. (Disponible <https://mx-mg5.mail.yahoo.com/neo/launch?.rand=3rlm3ld52s95j#6283707175>)

<sup>7</sup> CANESA MONTEJO, MIGUEL F., Los derechos humanos laborales en el Derecho internacional. file:///C:/Documents%20and%20Settings/HP\_Administrator/My%20Documents/Downloads/Dialnet-LosDerechosHumanosLaboralesEnElDerechoInternaciona-5085243.pdf



incluidos dentro del selecto listado de derechos humanos...

Abunda en su excelente exposición:

Este selecto grupo de derechos laborales son la libertad de trabajo, la prohibición de la esclavitud y de la servidumbre, la prohibición del trabajo forzoso u obligatorio, el derecho al trabajo, la protección contra el desempleo, la protección contra el despido, la prohibición de la discriminación en materia de empleo y ocupación, la igualdad de remuneración por un trabajo de igual valor, la prohibición de la discriminación de personas con responsabilidades familiares, la seguridad e higiene en el trabajo, el derecho a condiciones justas, equitativas y satisfactorias del trabajo —la jornada máxima de trabajo, el descanso semanal remunerado, el descanso remunerado en feriado y las vacaciones periódicas pagadas—, el derecho a un remuneración mínima, el derecho a la promoción en el empleo, el derecho a la formación profesional, el derecho a la información y a la consulta en el seno de la empresa, el derecho a la información y a la consulta en los procedimientos de despido colectivo, el derecho a la tutela de los créditos en caso de insolvencia de sus empleadores, la libertad sindical, el derecho a la protección de los representantes de los trabajadores y facilidades para el ejercicio de sus funciones, la negociación colectiva, el derecho a la huelga, el derecho a la seguridad social —asistencia médica, prestaciones monetarias o seguros de desempleo, enfermedad, invalidez, viudez, vejez y otros casos; prestaciones por accidentes de trabajo y enfermedades profesionales; prestaciones de maternidad, etcétera—, y la protección especial a los menores de edad, a las mujeres trabajadoras, a los trabajadores migrantes y a los minusválidos.

Lo anterior adquiere un significado especial en la tutela de los derechos laborales al aceptar nuestro país la convencionalidad como conformadora de la legislación positiva dentro de nuestras fronteras, en tal virtud la violación de los derechos laborales con rango de derechos

humanos permite la recurrencia a instancias internacionales para exigir el respeto y cobertura de la normatividad que regula las relaciones laborales.

En una evaluación del panorama laboral en México posterior a la reforma, se advierte una cadena de dificultades que obstaculizan la concreción, en positivo, de las pretensiones de la misma, en tal virtud observamos: tortuguismo en el trámite de procedimientos contenciosos en materia laboral, ignorancia o simulación en el desarrollo de acciones relacionadas con la normatividad de un Derecho laboral preventivo, o bien, desconocimiento de programas que promuevan la competitividad e incremento de la producción con una normatividad paralela ajena a la legislación laboral, lo anterior permite al autor considerar que la problemática para alcanzar las metas y objetivos que recomiendan los organismos internacionales para lograr los niveles de desarrollo económico que se aspiran, no se encuentran esencialmente en la legislación laboral sino en normas cuyo enfoque está, básicamente, en otros ámbitos jurídicos.

La pretensión de:

- Eficientar la normatividad laboral.
- Promover el incremento de la productividad de las empresas
- Elevar la competitividad del país y,
- Generar empleos<sup>8</sup>.

Implica la instrumentación de políticas públicas que coadyuven en su materialización, por ello afirmamos, que si bien la reforma se dio en los textos legislativos y, aceptando que se han formalizado pactos para conducir la política laboral, la realidad demuestra que las políticas públicas correlativas no han respondido en efectividad a las exigencias sociales. La Reforma Laboral es un proceso dinámico y flexible en el que evidentemente deben intervenir los sujetos actores del proceso laboral, sin embargo no es la única acción como solución

<sup>8</sup> Cfr. Dictamen de la Comisión de Trabajo y Previsión Social a la Iniciativa del Ejecutivo Federal con proyecto de decreto que reforma, adiciona y deroga diversas disposiciones de la Ley Federal del Trabajo.

para elevar la competitividad de nuestro país, en tal virtud el paso dado no es suficiente, si consideramos las exigencias que surgen de procesos económicos que la propia reforma refiere en el artículo 2º de la Ley Federal del Trabajo, al disponer:

Las normas del trabajo tienden a conseguir el equilibrio entre los factores de la producción y la justicia social, así como propiciar el trabajo digno o decente en todas las relaciones laborales<sup>9</sup>.

Para obtener un panorama claro de la propuesta referida a las políticas públicas, debemos comprender en su amplitud, el concepto de políticas públicas, para ello recurrimos al esclarecimiento de esa actividad político-administrativa obteniendo las siguientes definiciones:

...“una concatenación de decisiones o de acciones, intencionalmente coherentes, tomadas por diferentes actores, públicos y ocasionalmente privados –cuyos recursos, nexos institucionales e intereses varían- a fin de resolver de manera puntual un problema políticamente definido como colectivo. Este conjunto de decisiones y acciones da lugar a actos formales, con un grado de obligatoriedad variable, tendientes a modificar el comportamiento de grupos sociales que, se supone, originan el problema colectivo a resolver (grupos-objetivo), en el interés de grupos sociales que padecen los efectos negativos del problema en cuestión (beneficiarios finales)<sup>10</sup>”

O bien como:

El conjunto de objetivos, decisiones y acciones que lleva a cabo un gobierno para solucionar los problemas que en un momento determinado los ciudadanos y el propio gobierno consideran prioritarios.

En comentario complementario se explica lo anterior de esta manera:

9 Ley Federal del Trabajo, comparada entre la versión anterior y posterior a la Reforma del 30 de noviembre del 2012, Ed. Yussim, 2013 p.,3

10 Knoepfel, Peter, Análisis y Conducción de las Políticas Públicas, disponible en Definiciones de Política Pública, <http://politicas-y-publicas.blogspot.mx/2011/09/normal-0-21-false-false-false-es-co-x.html>, recabadas por: Juan Guillermo Vieira.

las políticas públicas se pueden entender como un proceso que se inicia cuando un gobierno o un directivo público detecta la existencia de un problema que, por su importancia, merece su atención y termina con la evaluación de los resultados que han tenido las acciones emprendidas para eliminar, mitigar o variar ese problema<sup>11</sup>.

Con un enfoque más político que administrativo y con una intención hasta cierto punto parcial, en operatividad, se obtuvo la siguiente explicación:

“Una concatenación de actividades, decisiones o de medidas coherentes, por lo menos en su intención y tomadas principalmente por los actores del sistema político-administrativo de un país con la finalidad de resolver un problema colectivo. Estas decisiones dan lugar a actos formalizados, de naturaleza más o menos coercitiva, con el objetivo de modificar el comportamiento de “grupos que conforman blancos” los cuales se encuentran supuestamente en el origen del problema por resolver”<sup>12</sup>

Cuando en el análisis y solución de un problema se conjuntan especialistas de diferentes disciplinas, las soluciones que se formulan adquieren un carácter inter e intradisciplinario, nuestro país posee un caudal de expertos para proponer soluciones ante cualquier problema que se genere y se solidifique en nuestra patria, en consideración de lo anterior nos permitimos recomendar la institucionalización de procesos de evaluación continua, con la participación de la sociedad civil, para hacer los ajustes necesarios que perfeccionen las soluciones propuestas, en principio, en materia de desarrollo económico.

A mayor abundamiento, para abordar la solución de la problemática apreciada en la expo-

11 Tamayo Sáez, Manuel, El análisis de las políticas públicas. En La Nueva Administración Pública., disponible en Definiciones de Política Pública, <http://politicas-y-publicas.blogspot.mx/2011/09/normal-0-21-false-false-false-es-co-x.html>, recabadas por: Juan Guillermo Vieira

12 Ibid.



sición de motivos de la iniciativa de Reformas a la Ley Federal del Trabajo, se recomienda la integración al quehacer gubernamental, de políticas públicas que permitan un seguimiento de las disposiciones que se establecieron en la Reforma Laboral, pero sin descuidar la consideración de otros problemas y otras soluciones en la definición del problema que no es, exclusivamente, la legislación en materia laboral.

## Conclusiones

**PRIMERA.-** Las reformas a la Ley Federal del Trabajo del 30 de noviembre de 2012 conllevó la intención manifiesta de modificar un modelo de tutela jurídica en las relaciones laborales, para transformarse en un ordenamiento de regulación económica, según lo dispone expresamente el artículo 2º de la propia Ley reglamentaria del artículo 123 de nuestra Carta Magna.

**SEGUNDA.-** Nuestro país, desde la década de los setenta, ha vivido épocas de crisis económica que han repercutido en el universo laboral, logrado superarlas a base de medidas reactivas, formalizando, entre otras acciones, pactos o acuerdos de trabajadores y patronos con la mediación gubernamental.

**TERCERA.-** Ante los procesos de globalización económica, organismos internacionales de cobertura económica recomendaron hacer ajustes a la legislación mexicana para desarrollar su capacidad competitiva en materia económica.

**CUARTA.-** Entre otras acciones México hizo reformas en su legislación laboral, con el propósito de dar cumplimiento a las recomendaciones de organismos internacionales para incorporar al país a un proceso de económica global, en el cual se pudiera participar en igualdad de circunstancias en competencia productiva.

**QUINTA.-** La reforma, en sus resultados, refleja una confusa información por la disparidad de datos que expresan una realidad no objetiva, en consecuencia se precisa de un estudio analítico riguroso que permita, primero: conocer

la realidad objetiva, segundo: ajustar, si es preciso, las políticas de desarrollo vinculadas con el trabajo y tercero: generar los ordenamientos correspondientes para remediar las anomalías que se han detectado en materia de relaciones laborales.

**SEXTA.-** La reforma consideró situaciones de derecho sustantivo y de derecho adjetivo, sin embargo en una evaluación sobre sus resultados, el sector trabajador reclama una exclusión en los alcances de aplicación justa de la ley y, por otra parte el sector patronal se queja de obstaculización en sus proyectos de crecimiento económico debido a la carencia de incentivos que le permitan incorporarse a los planes de desarrollo estatal y que corresponden en su culminación al sector privado.

**SEPTIMA.-** Se advierte que la Reforma Laboral como parte de un proyecto integral de desarrollo económico, para convertir a México en un país competitivo en materia productiva está incompleta, la razón la imputamos a una carencia de políticas públicas que coadyuven a la formalización de un Derecho Laboral operativo, justo y conmensurable y, a la carencia de medidas de impacto empresarial que permitan perfeccionar una administración eficiente que no atribuya sus malogros, en su totalidad, al factor trabajo; no se elude la referencia de una responsabilidad gubernamental en el sentido de eficientar sus procesos para lograr una justicia laboral pronta, expedita y gratuita y promulgar leyes enfocadas prioritariamente a fomentar la producción.

## Bibliografía

Canesa Montejó, Miguel F. Los derechos humanos laborales en el Derecho internacional. file:///C:/Documents%20and%20Settings/HP\_Administrator/My%20Documents/Downloads/Dialnet-LosDerechosHumanosLaboralesEnElDerechoInternaciona-5085243.pdf

Definiciones de Política Pública, <http://politicas-y-publicas.blogspot.mx/2011/09/normal-0-21-false-false-false-es-co-x.html>, recabadas

por: Juan Guillermo Vieira

Dictamen de la Comisión de Trabajo y Previsión Social a la iniciativa del ejecutivo federal con proyecto de decreto que reforma, adiciona y deroga diversas disposiciones de la ley federal del trabajo. Palacio Legislativo de San Lázaro, a 28 de septiembre de 2012., p. 3. Disponible en: <http://gaceta.diputados.gob.mx/PDF/62/2012/sep/20120928-A.pdf>.

Espinoza, Malva, Trabajo Decente y Protección Social, Ed. OIT, Central Unitaria de Trabajadores de Chile, 2003, p 6.

Guamán, Hernández, Adoración y Illueca Ballester, Héctor, El Huracán Neoliberal, Una reforma laboral contra el trabajo, Ed. Sequitur, Madrid 2012.

Google, alerta a dos años de la reforma laboral en México. (Disponible: <https://mxmg5.mail.yahoo.com/neo/launch?.rand=3rlm3ld52s95j#6283707175>)

Knoepfel, Peter, Análisis y Conducción de las Políticas Públicas, disponible en Definiciones de Política Pública, <http://politicas-y-publicas.blogspot.mx/2011/09/normal-0-21-false-false-false-es-co-x.html>, recabadas por: Juan Guillermo Vieira

Ley Federal del Trabajo, comparada entre la versión anterior y posterior a la Reforma del 30 de noviembre del 2012, Ed. Yussim.

Tamayo Sáez, Manuel, El análisis de las políticas públicas. En La Nueva Administración Pública.

# Derecho a la no discriminación de las mujeres en el ámbito laboral

*Dra. Brenda Fabiola Chávez Bermúdez - Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Juárez del Estado de Durango*

## RESUMEN

La dignidad y la igualdad de las personas son los valores base de los derechos humanos. Los Estados deben el reconocimiento de estos derechos a todas las personas sujetas a su jurisdicción.

Los países han reconocido el derecho a la igualdad en su legislación, ya sea en las cartas constitucionales, en alguna ley interna o a través de la adopción de un tratado o convención internacional, sin embargo, la efectivización del derecho a la no discriminación sigue estando lejos de la realidad de muchas personas, sobre todo de aquellos sectores desfavorecidos, como ocurre con las mujeres.

En efecto, las mujeres ven violentado su derecho a la igualdad y en consonancia a la no discriminación en todos los ámbitos sociales, pues acceden a servicios de salud de manera más precaria que los varones, su poder adquisitivo es mucho menor, de ahí que sean más pobres que los hombres (feminización de la pobreza), tienen menores prestaciones laborales que sus pares varones, entre otras manifestaciones inequitativas, lo cual tiene que ver con su acceso al sector laboral remunerado, pues sus condiciones laborales no son las mismas que para el otro género.

De ahí el interés de abordar en este artículo sobre los factores de discriminación presentes en el sector femenino, al momento de incorporarse al mercado laboral retribuido.

En virtud de que la discriminación de las mujeres mina su participación en el sector público, se pretende analizar la problemática en torno a la participación laboral y política de las mujeres en México y qué acciones se deben llevar a cabo para efectivizar ese derecho humano.

**PALABRAS CLAVE:** Participación, derechos humanos, mujeres

## ABSTRACT

The dignity and equality of all people are the base values of human rights. States should recognize these rights to all persons subject to their jurisdiction.

The countries have recognized the right to equality in law, either constitutional letters in any domestic law or through the adoption of an international treaty or convention, however, the effectuation of the right to non-discrimination is still far the reality of many people, especially those disadvantaged, as with women. Indeed, women are violated their right to equality and non-discrimination consistent in all areas of society, as access to health services more precariously than men, their purchasing power is much lower, hence they are poorer than men (feminization of poverty), they have fewer fringe benefits than their male counterparts, including unequal manifestations, which it has to do with their access to paid labor sector because their working conditions are not the same as for the other gender.

Hence the interest to address in this article on discriminatory factors present in the female sector, upon joining the paid labor market.

Under that discrimination against women undermines their participation in the public sector, it is to analyze the problems surrounding the employment and political participation of women in Mexico and what actions should be performed to guarantee this human right.

**KEY WORDS:** Participation, human rights, women.

## Igualdad ante la ley

El principio de igualdad por razón de género ha sido incorporado en la legislación mexicana, desde su proclamación a nivel constitucional, al referir el artículo 4º, en su primer párrafo que “el varón y la mujer son iguales ante la ley”, principio que obliga a adecuar la legislación secundaria en este sentido y establecer acciones y estructuras institucionales para hacer efectivo este derecho.

Así en consonancia con la Carta Constitucional y con los tratados, convenciones y protocolos internacionales, promoventes de la igualdad entre géneros, y que desde el año 2011 forman parte del derecho interno mexicano, se ha efectuado la creación o modificación de leyes cuyo objetivo es la aplicación del principio de igualdad, tal es el caso de la Ley General para la Igualdad entre Mujeres y Hombres, la Ley General de Acceso de las Mujeres a una Vida Libre de Violencia y la Ley Federal para Prevenir y Eliminar la Discriminación.

Sin embargo, para lograr la igualdad entre mujeres y hombres se exige la aplicación de la perspectiva de género de manera transversal de modo que impregne en todo el ordenamiento jurídico, existiendo al respecto una falta de armonización entre el resto de la legislación en relación con estas leyes, con el mandato constitucional y con las normas internacionales, pues el lenguaje en las demás leyes no está exento de sexismo y se establecen normas diferentes para mujeres y para hombres.

Finalmente, esto sólo representa un paso en el camino hacia la igualdad, pues la meta hacia la erradicación de las inequidades, no se hará solo mediante la generación de leyes adecuadas, sino que es menester un trabajo holístico en las acciones y estrategias estatales, orientadas hacia todos los sectores en que la discriminación se manifiesta, en la comunidad, en la familia, en la escuela, esto es, tanto en lo público como en lo privado.

## Derecho Humano a la no discriminación

La discriminación afecta los derechos y libertades de la persona, consiste en recibir un trato diferenciado que le produce un daño o una desventaja, con intención o no de producirlos y que sea realizado por parte de personas privadas o de autoridades.

La discusión sociológica ha ido caracterizando a la discriminación como una más de las formas de violencia social que existen en nuestras comunidades, cuya característica es que un grupo en posición de dominio construye y extiende preconceptos negativos sobre otros grupos humanos.<sup>1</sup>

Estas afectaciones son más padecidas por grupos que ya se encuentran en una situación de desventaja como mujeres, niñas y niños, grupos indígenas o personas en situación de pobreza o con alguna discapacidad.

Al respecto, Gutiérrez menciona:

Los estereotipos que constituyen la discriminación permean en las relaciones sociales conduciendo a la existencia de individuos y grupos subordinados. La discriminación tiene un carácter estructural, no se produce de forma autónoma y aislada, sino que está incorporada dentro de las propias instituciones económicas, culturales y políticas de una sociedad<sup>2</sup>.

La Ley Federal para Prevenir y Eliminar la Discriminación define a la discriminación como “toda distinción, exclusión, restricción o preferencia que, por acción u omisión, con intención o sin ella, no sea objetiva, racional ni proporcional y tenga por objeto o resultado obstaculizar, restringir, impedir, menoscabar o anular el reconocimiento, goce o ejercicio de los derechos humanos y libertades”.

1 Gutiérrez Rivas, Rodrigo, La categoría de discriminación y su relación con el paradigma de los derechos humanos: un apunte crítico. En: Sin derechos. Exclusión y discriminación en el México actual, Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, México, 2014, pp. 6-7.

2 Ídem.

A nivel internacional, la Declaración Universal de los Derechos Humanos (10 de diciembre de 1948) es el instrumento que reconoció con mayor claridad los derechos sociales,<sup>3</sup> expresándose claramente el derecho a la igualdad, en ella se proclama: “Toda persona tiene todos los derechos y libertades proclamados en esta Declaración sin distinción alguna de raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política o de cualquier otra índole...”. Así como la igualdad ante la ley y la protección contra toda discriminación”.

Asimismo, el Pacto Internacional de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales que entró en vigor en 1976, declaró en su artículo 2, punto segundo, el compromiso de los Estados a garantizar el ejercicio de los derechos que en él se enuncian, sin discriminación alguna por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política o de otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social.

Propiamente, sobre el tema que ocupa en este artículo, se determina en este documento, el derecho de toda persona al goce de condiciones de trabajo equitativas y satisfactorias que le aseguren, entre otros, en particular, debe asegurarse a las mujeres condiciones de trabajo no inferiores a las de los hombres, con salario igual por trabajo igual.

### La desigualdad femenina en el mercado laboral

La incorporación de las mujeres al ámbito laboral se ha intensificado en las últimas décadas, sin embargo, en comparación con la participación masculina, sigue siendo más baja. Sobre ello, la OCDE asienta que en México, 45 por ciento de las mujeres tienen empleo, cifra menor que el promedio de la OCDE de 57 por ciento y mucho menor que la tasa de empleo de los hombres en México, que es de 79 por ciento.<sup>4</sup>

De manera similar, las cifras nacionales muestran esta diferencia, pues la Encuesta Nacional de Ocupación y Empleo ENOE se determinó que “Mientras que 76 de cada 100 hombres en estas edades son económicamente activos, en el caso de las mujeres 42 de cada 100 están en esta situación”. (Cifras durante el primer trimestre de 2014).

De tal manera que en la incorporación de las mujeres al sector laboral remunerado se perciben desigualdades, producto, las más de las veces, de diversos tipos de discriminación, en el camino por la conquista de espacios en un mundo masculinizado.

### *Tareas domésticas y reproductivas*

Uno de esos factores de discriminación radica en la división sexual del trabajo, la cual ha situado a las mujeres a la vida privada, al ser casi las únicas destinatarias del cuidado del hogar y los hijos, lo cual desequilibra su plena participación en lo público y en lo político, al dedicarle la mayor parte de su vida productiva a un trabajo que no es remunerado y que tampoco es valorizado, pues culturalmente se tiene la percepción de que las mujeres no aportan apoyo económico a la familia, lo cual es totalmente erróneo, pues desempeña labores que en el mercado tienen un costo y ellas lo hacen sin percibir una remuneración; precisándose su reconocimiento como actoras económicas.

En los análisis de la participación laboral femenina, no pueden obviarse estas actividades, pues resultan determinantes en su desempeño en el ámbito público, por el tiempo empleado en las actividades reproductivas y de cuidados.

Pues como afirma González, “la fuerza de trabajo femenina entra al mundo laboral en condiciones desventajosas; sólo después de luchar varios siglos, las mujeres lograrán que la ley reconozca que a trabajo igual, salario igual. Sin menospreciar en innegable avance de estas

3 Díaz Müller, Luis, “América Latina: Derechos sociales y desarrollo”, Derecho a la no discriminación, De la Torre Martínez (Coord.), Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, México, 2006, p. 7.

4 OCDE (2014), Society at a Glance 2014, Indicadores sociales de la

OCDE, consultados el 9 de julio de 2014 en: <http://www.oecd.org/social/societyataglance.htm>.

normas, la segregación salarial sigue vigente porque el problema no es exclusivamente legal sino que intervienen además factores económicos, sociales y culturales que producen discriminación<sup>5</sup>.

En la Encuesta Nacional sobre Uso del Tiempo (ENUT 2009) se constata que las mujeres son las que dedican mayor tiempo a las actividades domésticas y de cuidado, pues 74 por ciento de este tipo de trabajo es realizado por mujeres; mientras, los hombres destinan 10.4 horas a la semana para cuidados a integrantes del hogar menores de 15 años, las mujeres les dedican 22.7 horas. Situación que también se percibe en la Encuesta Laboral y de Responsabilidad Social ELCOS 2012, en la cual se concluye que las necesidades de cuidado en los hogares son satisfechas en su gran mayoría por mujeres, participen o no en actividades económicas, determinando con esto la sobrecarga de trabajo en las mujeres.

De ello se deduce la relación entre el trabajo que realizan las mujeres en el hogar y que es un factor determinante para su inserción en el trabajo remunerado, pues el primero condiciona las circunstancias precarias por la elección de empleos a tiempo parcial, en el sector informal, y en los que impliquen menos responsabilidades, y por tanto, menor remunerados.

El resultado de ello es una importante brecha en entre mujeres y hombres en las condiciones laborales, puestos y ocupaciones.

#### *Ausencia de mujeres en puestos directivos*

Asimismo, la desigualdad entre mujeres y hombres en el sector formal del mercado laboral, se refleja en los puestos directivos y de toma de decisiones y en el ámbito político.

Al respecto, la Organización para la Cooperación y Desarrollo Económicos (OCDE) determina que las mujeres mexicanas están

subrepresentadas en los cargos directivos, ganan menos que los hombres y tienen menores probabilidades de tener un negocio y emplear a otros trabajadores que los hombres: las mujeres ocupan el 3% de los puestos de alta dirección en México (32% en la OCDE), 7% de los miembros de la junta directiva de las empresas mexicanas son mujeres (10% en la OCDE), y sólo el 2% de las mujeres mexicanas son empresarias (en comparación con el 6% de los hombres).<sup>6</sup>

Para contrarrestar la baja participación de mujeres en los puestos clave de las empresas, diversos países han adoptado el sistema de cuotas. Los que tienen muy desarrollado este mecanismo y han elevado la participación femenina son los países que se encuentran en los primeros lugares del índice de igualdad de género (Islandia, Noruega, Francia), los cuales obligan a las empresas (las que cotizan en bolsa de valores) a tener cierto porcentaje de mujeres en los órganos de dirección.

En México las cuotas obligatorias no se han extendido al sector empresarial, la legislación laboral no prevé ningún tipo de cuotas de género, de contemplarse, se dejaría de lado que el concepto de negocios sea eminentemente masculino al propiciar una alza en la participación femenina en los puestos directivos y las empresas contarían con diversidad, serían más creativas y con mayor desarrollo.

#### *Desigualdad salarial*

La desigualdad salarial es otra de las manifestaciones de discriminación en contra de las mujeres. El Informe Mundial sobre Salarios de la OIT, revela la disparidad, al ser los salarios promedio de las mujeres entre 4 y 36 por ciento inferiores a los de los hombres, aumentando la brecha en términos absolutos para las mujeres que ganan más.<sup>7</sup>

6 Cerrando las Brechas de Género: es Hora de Actuar, Organización para la Cooperación y Desarrollo Económicos OCDE. En línea: [www.oecd.org/gender/Closing%2520the%2520Gender%2520Gap%2520-%2520Mexico-2520FINAL.pdf+&cd=1&hl=es-419&ct=clnk&gl=mx](http://www.oecd.org/gender/Closing%2520the%2520Gender%2520Gap%2520-%2520Mexico-2520FINAL.pdf+&cd=1&hl=es-419&ct=clnk&gl=mx). Recuperado el 20 de julio de 2015.

7 Informe Mundial sobre Salarios 2014/15, Organización Internacional del Trabajo OIT, Ginebra, 2015.

5 González Marín, María Luisa, "Discriminación laboral: un mal que no ha sido erradicado", Perspectiva de Género, Chávez Carapia (Coord.), Universidad Nacional Autónoma de México, México, 2004, p 143.



Las causas de ello son diversas, la infravaloración del trabajo de la mujer, las características de los puestos de trabajo, segregación basada en el sexo, la estructura salarial general del país, que puede haberse diseñado centrándose en los trabajadores de sectores donde predominan los varones, la percepción de la mujer como económicamente dependiente.<sup>8</sup> Pero también están otros factores no explicados, que no se pueden agrupar en las causas expuestas, igualmente es una discriminación, pero que se hace de manera sutil y oculta.

Sobre el tema de la discriminación salarial, Fernández, identifica tres tipos, la directa que trata de la discriminación salarial que no queda justificada por cuestiones objetivas relativas a la productividad del trabajador, sino por el sexo del mismo; la indirecta, consistente en la desigualdad retributiva que aparece como consecuencia de las diferencias en el empleo entre varones y mujeres, por razón de discriminación en el acceso al empleo, la promoción dentro de las empresas, en las diferentes responsabilidades asumidas en las tareas del hogar; la estadística, se presenta cuando se trata a los individuos en función de las creencias sobre determinados grupos; a ella se aduce para defender la no contratación de mujeres debido a su menor productividad o a los mayores costes que causan al empresario.<sup>9</sup>

### *Segregación ocupacional*

En el análisis de la participación laboral por género, se deduce la diferencia entre mujeres y hombres para ocupar distintas profesiones y empleos, percibiendo como la balanza de las mujeres se inclina a los empleos que reproducen las actividades que desempeñan en el hogar y que culturalmente son asignadas desde la infancia, solo a las mujeres.

De este modo, existe una mayor presencia de mujeres en los sectores de preparación de alimentos, cuidado de menores, enfermos y adultos mayores, educación, servicios, que al mismo tiempo son trabajos infravalorados por las sociedades, pues a pesar que implican esfuerzo, tienen una remuneración muy baja, quizá como reflejo de la infravaloración que se hace sobre las tareas del hogar y de reproducción.

Esto debe ser tomado en cuenta para emplear acciones que tiendan a equilibrar la participación laboral entre mujeres y hombres, para eliminar estereotipos desde los primeros años de formación, para que no se oriente a niñas y niños en distintas tareas escolares, sino que se integren a cualquier actividad sin distinción de género. Así como incentivar a las mujeres a cursar carreras de ingeniería.

### *Ausencia de mujeres en la actividad política*

El ámbito político es otra de las manifestaciones de espacios masculinizados, pues desde el principio se erigió como una actividad exclusiva de los hombres, a tal grado ha sido ese arraigo cultural, que se logra la falsa idea de que las mujeres no son aptas para desempeñar estos puestos, pero solo es dada por su ausencia en este ámbito, como expresan Diz y Lois “porcentajes bajos de mujeres crean el significado social de que las mujeres no pueden gobernar o son inadecuadas para el gobierno. Una mayor presencia de mujeres en política incrementa la autoestima de las mujeres y su capacidad para asumir roles de liderazgo.”<sup>10</sup>

El espacio político es uno de los lugares donde más se aprecia la desigualdad, pues en los principales cargos de elección popular, los espacios de gobierno y en los partidos políticos predominan los varones.

Es importante también aumentar la participación en este ámbito porque a medida que crezca el empoderamiento político femenino,

<sup>8</sup> Ídem.

<sup>9</sup> Fernández Avilés, Gema., Montero, José María, Higuera, María Luisa, “Contribución de la mujer a la actividad económica: participación, desigualdad y discriminación por razón de Género”, Género y mujer desde una perspectiva multidisciplinar, Suárez Ojeda, (Ed), Ed. Fundamentos, España, 2012, p. 403.

<sup>10</sup> Diz, Isabel y Lois, Marta, ¿Han conquistado las mujeres el poder político? Un análisis de su representación política en las instituciones autonómicas. Ed. Catarata, Madrid, 2012, p. 30.

se cumplen con los condicionamientos de la democracia que implica la participación de todas y todos en las decisiones centrales y se van creando iniciativas y espacios para el sector desfavorecido que representan.

Tratándose de los cargos de elección popular, en la integración de legislaturas sólo a partir de la reciente reforma electoral en México, es que se impone la obligación de los partidos políticos de garantizar que las mujeres ocupen el 50% de las candidaturas a legisladores federales o locales, pues aunque la derogada ley permitía el 40% de la participación femenina en este rubro, los partidos encontraban la manera de que una vez electas provocaban la renuncia de ellas con la finalidad de que asumiera el cargo el suplente que generalmente era un varón.

A raíz de la obligatoriedad de las cuotas se ha mejorado el aspecto cuantitativo, pues más mujeres están integrando las cámaras, lo que se espera ahora, es que ello incida en el aspecto cualitativo, pues actualmente en las comisiones que integran la legislatura federal, además de que la mayoría son presididas por varones, se percibe una segregación genérica, predominando, por mucho, los varones en las comisiones cuyos temas tradicionalmente son considerados relativos a los ellos (Comisiones de Defensa Nacional, Energía, Gobernación, Hacienda y Crédito Público); de igual forma las legisladoras se ubican en ciertas áreas, culturalmente relacionadas con su género (Atención a grupos vulnerables, Derechos de la Niñez, Cultura, Salud). Cabe mencionar que en la Comisión de Igualdad de Género hay 22 mujeres y ningún hombre, lo que implica que en esta Cámara, los asuntos de género son cosa de mujeres, denotando la falta de cultura y conocimiento del tema.

Las disparidades entre mujeres y hombres se perciben fuertemente en la integración del Poder Judicial y del Poder Ejecutivo, donde no se ha establecido ningún tipo de medida afirmativa para aumentar la participación de las mujeres. Esto refleja que México no está preparado culturalmente para adoptar las cuotas de manera voluntaria.

La falta de representación femenina tiene serias consecuencias, pues afecta a toda la sociedad al no incluir a mujeres en la toma de decisiones, en la elaboración de políticas públicas que afectan a todas y todos y son tomadas solo por un sector, ejemplo de ello, son los temas relacionados directamente con las mujeres como el uso de anticonceptivos y el aborto, que son decididos unilateralmente, al ser los varones los que predominan en las esferas políticas, donde se construyen estas decisiones.

De esta manera, si las mujeres se mantienen en una minoría, se plasmarán pocas diferencias de género en los órganos de representación política. No obstante, si las mujeres consiguen convertirse en masa crítica la situación cambiará, ya que, a partir de un cierto umbral, se producirán cambios en la cultura política, el discurso dominante y la agenda política<sup>11</sup>.

En empoderamiento político, México ocupa el lugar 39 en el año 2014, en el índice de Brecha de Género Global, que subió gracias a la obligatoriedad del 50/50 de las cuotas para ocupar las legislaturas, pues en 2013, se encontraba en el lugar 68. No obstante, en el informe global, si perdió puntos, en cuanto a equidad se refiere, pues para la medición general, se contemplan otros indicadores, como, participación económica y oportunidades (posición 120), logro educativo, salud y supervivencia.

Con todos los factores que influyen en el la incursión de las mujeres en el mercado laboral, se está lejos de lograr la igualdad, pues la equidad avanza a pasos lentos y en el caso de otros países, retrocede, con todo ello, el Informe Global de la Brecha de Género, prevé que de acuerdo a los indicadores, se tendrán que esperar 81 años para que exista paridad de género en el lugar de trabajo<sup>12</sup>. En este índice que revela el cierre de la brecha de género, México ocupa el lugar número 80 (2014)<sup>13</sup>.

11 Ibidem, p. 31.

12 World Economic Forum, New Release, Ginebra, Suiza, 2014.

13 The Global Gender Gap Report, 2014, World Economic Forum, Suiza, 2014.

## Conclusiones:

Se requieren estrategias de intervención que se orienten a aumentar las cifras de participación de las mujeres.

El desarrollo de todos los países requiere empoderamiento de las mujeres, asegurarles su participación en las áreas donde ésta es disminuida, se requiere su fuerza laboral y su aportación en la toma de decisiones, por ello, es imprescindible que todos los países empleen acciones para aminorar la brecha entre los géneros.

La participación plena de las mujeres se ve obstaculizada por sus funciones dentro del hogar, ello debe ser tomado en cuenta en su acceso al ámbito político y público.

La inclusión de mujeres en el ámbito laboral y el reparto de tareas familiares es responsabilidad de toda la sociedad, así, de acuerdo al modelo de los países nórdicos, las licencias parentales se pueden cubrir con una combinación de fondos de incentivos fiscales, de seguridad social y de los empleadores.

## Propuestas

Se precisa de acciones estatales efectivas, dirigidas a aumentar la participación de las mujeres, con la finalidad de hacer efectivo el derecho a la no discriminación que proclama la Constitución, la legislación interna relativa a la igualdad y los tratados internacionales, entre ellas:

1. Revalorizar el trabajo doméstico, que continúan desempeñando las mujeres de forma casi exclusiva, aún aquellas que cuenten con un trabajo remunerado, con la finalidad de que se les reconozca como actoras económicas y se haga visible su aportación, que ha permitido el desarrollo de todas las sociedades.
2. Reconocer que los Estados requieren de la participación femenina, pues es indispensable la participación de mujeres y hombres en todos los sectores sociales, admitiendo

que la marginación de las mujeres limita el desarrollo.

3. Armonización de la legislación mexicana secundaria con las leyes que promueven la equidad; y para la eliminación del lenguaje sexista y de aquellos preceptos que traten de diferente manera a mujeres y hombres, en perjuicio de aquellas; y que tienda a la eliminación de estereotipos de género.
4. Adopción de medidas afirmativas para integrar el poder ejecutivo y judicial y para aumentar la participación femenina en el sector empresarial, sobre todo en los puestos directivos.
5. Aumento de servicios de guarderías y licencias parentales en favor de trabajadores mujeres y hombres.
6. Incentivos fiscales, a las empresas que promuevan la participación de las mujeres.
7. Campañas de sensibilización y de reeducación de la población, tendentes a naturalizar la participación política y pública de las mujeres y la de los hombres en la crianza de los hijos y las tareas del hogar.

## Fuentes consultadas

Cerrando las Brechas de Género: es Hora de Actuar, Organización para la Cooperación y Desarrollo Económicos OCDE. En línea: [www.oecd.org/gender/Closing%20the%20Gender%20Gap%20-%20Mexico%20FINAL.pdf+&cd=1&hl=es-419&ct=clnk&gl=mx](http://www.oecd.org/gender/Closing%20the%20Gender%20Gap%20-%20Mexico%20FINAL.pdf+&cd=1&hl=es-419&ct=clnk&gl=mx). Recuperado el 20 de julio de 2015.

Chávez Carapia, Julia del Carmen (Coord.), *Perspectiva de Género*, Universidad Nacional Autónoma de México, México, 2004.

Convención sobre la Eliminación de todas las formas de Discriminación de la Mujer (CEDAW), ONU, Nueva York, EUA, Adoptada el 18 de diciembre de 1979.

Declaración Universal de los Derechos Humanos, Naciones Unidas, Departamento de Información Pública de las Naciones Unidas, Diciembre de 1948.

Díaz Müller, Luis, “América Latina: Derechos sociales y desarrollo”, Derecho a la no discriminación, De la Torre Martínez (Coord.), Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, México, 2006.

Diz, Isabel y Lois, Marta, ¿Han conquistado las mujeres el poder político? Un análisis de su representación política en las instituciones autonómicas. Ed. Catarata, Madrid, 2012.

Encuesta Laboral y de Corresponsabilidad Social, ELCOS 2012, Instituto Nacional de las Mujeres, México.

Encuesta Nacional sobre Uso del Tiempo 2009, ENUT (2012). Metodología y Tabulados básicos, Instituto Nacional de Estadística y Geografía, Instituto Nacional de las Mujeres, México.

Fernández Avilés, Gema., Montero, José María, Higuera, María Luisa, “Contribución de la mujer a la actividad económica: participación, desigualdad y discriminación por razón de Género”, Género y mujer desde una perspectiva multidisciplinar, Suárez Ojeda, (Ed), Ed. Fundamentos, España, 2012.

Informe Mundial sobre Salarios 2014/15, Organización Internacional del Trabajo OIT, Ginebra, 2015.

Ley Federal para Prevenir y Eliminar la Discriminación. Cámara de Diputados del H. Congreso de la Unión. Texto vigente, junio de 2013.

LXII Legislatura, Congreso de la Unión, en: <http://www.congreso.gob.mx/>. Recuperada el 4 de junio de 2014.

OCDE, Society at a Glance 2014, Indicadores sociales de la OCDE, en línea: <http://www.oecd.org/social/societyataglance.htm>, recuperado el 9 de julio de 2014.

Organización para la Cooperación y Desarrollo Económicos OCDE, México, Sección empleo, en línea: <http://www.oecdbetterlifeindex.org/es/countries/mexico-es/>, recuperado el 9 de julio de 2014.

Pacto Internacional de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales, en vigor desde 1976, Organización de las Naciones Unidas.

Resultados de la Encuesta Nacional de Ocupación y Empleo, Cifras durante el primer trimestre de 2014, Boletín de prensa, núm. 208/14, Instituto Nacional de Geografía, Estadística e Informática, INEGI, México, 2014.

Sin derechos. Exclusión y discriminación en el México actual, Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, México, 2014.

The Global Gender Gap Report 2013, World Economic Forum, Switzerland, en línea: [http://www3.weforum.org/docs/WEF\\_GenderGap\\_Report\\_2013.pdf](http://www3.weforum.org/docs/WEF_GenderGap_Report_2013.pdf), recuperado el 5 de julio de 2014.

The Global Gender Gap Report, 2014, World Economic Forum, Suiza, 2014.

World Economic Forum, New Release, Ginebra, Suiza, 2014.

# “Consideraciones ambientales e indígenas en 10 Constituciones Locales y la Federal”

*María Guadalupe Cisneros de la Cueva* - Estudiante de la Maestría de Ciencias de Gestión Ambiental

*M. C. Néstor Naranjo Jiménez - Dra. Sandra Cecilia Chávez Ramírez* - Centro de Investigación para el Desarrollo Integral Regional Durango del Instituto Politécnico Nacional

## RESUMEN

En el presente trabajo se hace un estudio comparativo de diez Constituciones locales de los Estados de Chiapas, Oaxaca, Zacatecas, Durango, Jalisco, Baja California Norte, Quintana Roo, Campeche, Nuevo León, Estado de México y la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y se abordaron de manera somera aspectos ambientales e indígenas en la revisión realizada al articulado de cada constitución, donde se consideraron términos como contaminación, medio ambiente, flora y fauna, recursos naturales y sustentabilidad e indígenas. Se seleccionó la metodología de análisis de contenido que consiste básicamente en el análisis profundo de textos científicos, planes de estudio, leyes. El término de contaminación se encuentra considerado en la constitución Federal, en las Constituciones de los estados de Durango, Campeche y México. El concepto de medio ambiente está en el 90% de las constituciones consultadas. Los términos Flora y fauna son considerados solamente en Chiapas, Quintana Roo, Campeche y Estado de México. Los estados de Zacatecas y Baja California Norte no consideran el término de sustentabilidad en sus constituciones. Dentro de los estados que no incluyen el término indígenas se encuentran Zacatecas y Baja California al omitirlo esto puede ser tomado de distintas formas pero una de las más importantes es la discriminación. Por lo anterior las legislaturas locales deberían considerar el hecho de incluir en sus respectivas Constituciones los términos contaminación, medio ambiente, flora y fauna, recursos naturales y sustentabilidad, ya que es sabido que el cambio climático es una realidad global que requiere ser atendida.

**PALABRAS CLAVE.** Constituciones, ambiental, recursos naturales, indígenas, sustentable

## ABSTRACT

This article discusses the comparative study by analyzing ten local constitution of the State of Durango, Jalisco, Campeche and Nuevo Leon, with the Constitution of the United Mexican States, and addressed them briefly environmental and indigenous groups in the review made to the articles of each constitution and terms such as pollution, environment, flora and fauna, natural resources and sustainability and Indians were considered. The content analysis methodology which is basically deep analysis of scientific texts, curricula, legislation was selected. The term contamination is considered in the Federal Constitution, the Constitutions of the states of Durango, Campeche and Mexico. The concept of environment is 90% of the surveyed constitutions. The terms Flora and fauna are only considered in Chiapas, Quintana Roo, Campeche and Mexico State. The states of Zacatecas and Baja California Norte do not consider the term sustainability in their constitutions. In states that do not include the indigenous term are Zacatecas and Baja California to omit this can be taken in different ways but one of the most important is discrimination. Therefore local legislatures should consider the fact that the terms include pollution in their respective constitutions, environment, flora and fauna, natural resources and sustainability, since it is known that climate change is a global reality which needs to be addressed.

**KEYWORDS:** Constitutions, environmental, natural resources, indigenous, sustainable



## Introducción

Este artículo aborda el estudio comparativo mediante el análisis de diez Constituciones locales de los Estados Chiapas, Oaxaca, Zacatecas, Durango, Jalisco, Baja California Norte, Quintana Roo, Campeche, Nuevo León, Estado de México y la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, donde se analizaron distintos términos ambientales tales como medio ambiente, sustentabilidad, flora y fauna, contaminación y recursos naturales e indígenas en cuanto al número de veces que son mencionados dentro de los artículos dependiendo de la constitución a la que se hace referencia.

Destacando que Oaxaca, Quintana Roo y Chiapas son estados que cuentan con porcentajes altos de población indígena.

La Constitución Mexicana que actualmente nos rige fue promulgada el 5 de febrero de 1917, la teoría jurídica mexicana divide el estudio de la constitución en dos partes: la dogmática y la pragmática. Contiene los principios y objetivos de la nación, establece la existencia de órganos de autoridad, sus facultades y limitaciones, así como los derechos de los individuos y las vías para hacerlos efectivos (Nava, 2000). Fue la primera en la historia en incluir los derechos sociales, marcando de esta forma un antecedente para el resto del mundo, lo que le otorgó el reconocimiento de “La primer Constitución social del Siglo XX”, en donde además se establecieron leyes en lo referente a la propiedad de la tierra (Pérez, 2015).

Cada estado de la república mexicana cuenta con una constitución que a su vez se encuentra regida por la Constitución Federal, las cuales han sufrido grandes cambios al paso del tiempo con el fin de mantenerse vigentes ante los vertiginosos cambios sociales y económicos buscando la inclusión de todos los ciudadanos (Pérez, 2015).

Las Constituciones locales estudiadas fueron las de los estados de: Chiapas, Oaxaca, Zacatecas, Durango, Jalisco, Baja California Norte,

Quintana Roo, Campeche, Nuevo León, Estado de México y la federal abordan de forma muy somera el tema ambiental y los grupos indígenas esto se infiere de acuerdo a la revisión realizada al articulado en donde se observa que se incluyen términos tales como contaminación, medio ambiente, flora y fauna, recursos naturales y sustentabilidad e indígenas mismos que no son incluidos en cada una de ellas en su totalidad, pese a la necesidad de su inclusión dado el daño y deterioro provocado al ambiente y del patrimonio cultural que los indígenas representan para el país.

## Metodología

Dado el carácter sensible y social de la problemática ambiental, se seleccionó la metodología de análisis de contenido que consiste básicamente en el análisis profundo de textos científicos, planes de estudio, leyes, etcétera.

Procediéndose en el presente trabajo de investigación al análisis de la Constitución Federal y Constituciones de diez estados de la República Mexicana, cinco de ellos estimados con mayor riqueza económica en el país, a saber el Estado de México, Nuevo León, Campeche, Quintana Roo y Baja California y otros cinco considerados con una economía baja-intermedia con relación a los anteriores como son el Estado de Chiapas, Oaxaca, Zacatecas, Durango y Jalisco, con el propósito de evidenciar la relevancia que cada uno de éstas entidades federativas le concede al aspecto ambiental y de grupos de indígenas al incluir o no en sus respectivas Constituciones términos sustanciales en materia ambiental y social como: medio ambiente, recursos naturales, flora y fauna, contaminación y sustentabilidad (sustentable) e indígenas. Enunciando aquellos artículos que los contiene tal como se muestra en la tabla 1.

## Resultados

Al realizar el análisis de las Constituciones Federal y las diez locales seleccionadas acorde a su posición económica, como ya se ha dicho, se encuentra que los términos de estudio que



se incluyen en ellas son los de contaminación, medio ambiente, flora y fauna, recursos naturales, sustentabilidad, e indígenas, aunque no

todos se contemplan en cada una de éstas, lo que es visible en la tabla 1 que refleja los resultados obtenidos.

**Tabla 1.** Resultado de los términos ambientales e indígenas en las diez constituciones estatales y federal.

Constitución	Contaminación	Medio Ambiente	Flora y Fauna	Recursos Naturales	Sustentable	Indígenas	Artículos
Constitución política de los Estados Unidos Mexicanos	x	x	0	x	x	x	2, 4, 25,27, 28, 73, 75, 115, 122
Chiapas	0	x	x	x	x	x	13, 29, 32, 55, 57
Oaxaca	0	x	0	x	x	x	12, 20, 25, 59, 80, 113, 126, 127
Zacatecas	0	x	0	x	x	0	26,30,118, 119,131
Durango	x	0	0	0	x	x	2,3,110
Jalisco	0	x	0	x	x	x	4,5, 15, 80
Baja California Norte	0	x	0	0	0	0	7,9,11, 49, 76, 83
Quintana Roo	0	x	x	x	x	x	9, 10, 13,14, 31, 77, 154, 155
Campeche	x	x	x	x	0	x	7, 71
Nuevo León	0	x	0	x	x	x	3, 2
Estado de México	x	x	x	x	x	x	18, 17

### Metodología

Una vez determinado el manejo que tanto la Carta Magna y las Constituciones locales de estudio le dan a la terminología ambiental, se concluye que: El término de contaminación se encuentra considerado en la constitución Federal, en las Constituciones de los estados de Durango, Campeche y México. Sin embargo, Jalisco por los gases que habitualmente desprenden sus fábricas, no lo contempla pese a ser uno de los estados que contribuyen mayormente a la contaminación atmosférica en el país<sup>1</sup>.

El concepto de medio ambiente está en el 90% de las constituciones consultadas. Sin embargo, cabe resaltar que es precisamente el Estado de Durango el único estado (de los seleccionados) que no lo menciona, aun cuando debiera

considerarse por su vital importancia ya que es el medio donde se generan las condiciones para el desarrollo de la vida y de la sociedad en su conjunto.

Los términos Flora y fauna son considerados solamente en Chiapas, Quintana Roo, Campeche y Estado de México. La importancia de apreciar todo ser vivo que nos rodea se da porque de cada uno de nosotros depende mantener el ambiente en equilibrio y de no hacer conciencia a tiempo estaremos contribuyendo a su irremediable extinción.

Recursos Naturales es un término no considerado en la constitución de Durango y Baja California, siendo que no hay justificación de ser omitido, al ser estos todos los bienes proporcionados por la naturaleza para la humanidad al cubrir sus necesidades básicas de vida y que se han visto amenazados por la sobreexplotación y de no llevarse a cabo un uso responsable estaremos conduciendo a su agotamiento.

1 Camacho América. 2012. Jalisco: 2do lugar por contaminación de ozono. El universal. Consultado: 28/Abril/2015. Disponible en: <http://www.unionjalisco.mx/nota/jalisco-segundo-lugar-por-contaminacion-de-ozono>

Los estados de Zacatecas y Baja California Norte no consideran el término de sustentabilidad en sus constituciones, la importancia de incluirlo es porque se está haciendo uso de los recursos para satisfacer las necesidades de las generaciones actuales pero sin que esto afecte a las siguientes. Busca mantener un equilibrio entre estas dos cuestiones, y de no mencionarse se pueden generar suposiciones acerca de cómo se está llevando a cabo el manejo de los recursos.

Dentro de los estados que no incluyen el término indígenas se encuentran Zacatecas y Baja California al omitirlo esto puede ser tomado de distintas formas pero una de las más importantes es la discriminación ya que en ambos estados se da la presencia de grupos de indígenas. De manera opuesta se puede considerar que en sus constituciones no existe una división entre estos e individuos. Los grupos indígenas forman parte de nuestro origen, de la variedad cultural y de nuestra historia. Excluirlos, rechazarlos e Ignorarlos, no nos permite valorar la riqueza cultural que nos aportan. Todos los estados de la república mexicana tienen población indígena entre sus habitantes ya que ellos forman parte del mosaico socio-cultural que nos da identidad y pluralidad, sin ellos nuestra riqueza cultural sería escasa y limitada.

**Tabla 2.** Estados de la república mexicana porcentaje de población indígena.

Estado	Porcentaje de indígenas	Población indígena
Zacatecas	x	x
Nuevo León	0	x
Jalisco	0	x
Durango	0	x
Baja California	x	0
Estado de México	0	x
Campeche	0	x
Chiapas	0	x
Quintana Roo	x	x
Oaxaca	0	x

## Recomendaciones

Derivado de lo anterior se recomienda que los estados objeto de estudio y aún cada entidad federativa de la Nación se propongan en su agenda ejecutiva considerar la propuesta a las legislaturas locales el hecho de incluir en sus respectivas Constituciones los términos contaminación, medio ambiente, flora y fauna, recursos naturales y sustentabilidad, ya que es sabido que el cambio climático es una realidad global que requiere ser atendida.

## Bibliografía:

Arteaga Nava. 2000. Constitución política de los Estados Unidos Mexicanos. Consultado: 29/Marzo/2015. Disponible en: <http://sil.gobnacion.gob.mx/Glosario/definicionpop.php?ID=54>

Camacho América. 2012. Jalisco: 2do lugar por contaminación de ozono. El universal. Consultado: 28/Abril/2015. Disponible en: <http://www.unionjalisco.mx/nota/jalisco-segundo-lugar-por-contaminacion-de-ozono>

Constitución del estado libre y soberano de Baja California Norte. Consultado: 25/Abril/2015. Disponible en: <http://www.sefoa.gob.mx/LEYES/CONSTITUCION%20POLITICA%20DEL%20ESTADO%20DE%20B.C.pdf>

Constitución del estado libre y soberano de Campeche. Consultado: 25/Abril/2015. Disponible en: [http://congresocam.gob.mx/leyes/index.php?option=com\\_content&view=article&id=2:constitucion-politica-del-estado-de-campeche&catid=2:leyes-fundamentales&Itemid=5](http://congresocam.gob.mx/leyes/index.php?option=com_content&view=article&id=2:constitucion-politica-del-estado-de-campeche&catid=2:leyes-fundamentales&Itemid=5)

Constitución del estado libre y soberano de México. Consultado: 24/Abril/2015. Disponible en: <http://www.edomex.gob.mx/legistelfon/doc/pdf/ley/vig/leyvig001.pdf>

Constitución política de Quintana Roo. Consultado: 26/Abril/2015 Disponible en: <http://www.trife.gob.mx/legislacion-jurisprudencia/>

catalogo/2015-constitucion-politica-del-estado-de-quintana

Constitución política del estado de Chiapas. Consultado: 24/Abril/2015 Disponible en :<http://www.congresochiapas.gob.mx/index.php/Legislacion-Vigente/constitucion-politica-del-estado-de-chiapas.html>

Constitución política del estado del estado libre y soberano de Oaxaca. Consultado: 24/Abril/2015. Disponible: <http://www.oaxaca.gob.mx/wp-content/uploads/legislacion/Constitucion%20Politica%20del%20Estado%20Libre%20y%20Soberano%20de%20Oaxaca.pdf>

Constitución política del estado libre y soberano de Durango. Consultado: 25/Abril/2015. Disponible en: <http://docs.mexico.justia.com/estatales/durango/constitucion-politica-del-estado-de-durango.pdf>

Constitución política del estado libre y soberano de Jalisco. Consultado: 25/Abril/2015. Disponible en : [http://transparencia.info.jalisco.gob.mx/sites/default/files/Constitucion%20Politica%20del%20Estado%20de%20Jalisco%20\(art%2073%20al%2089\).pdf](http://transparencia.info.jalisco.gob.mx/sites/default/files/Constitucion%20Politica%20del%20Estado%20de%20Jalisco%20(art%2073%20al%2089).pdf)

Constitución política del estado libre y soberano de Nuevo León. Consultado: 24/Abril/2015. Disponible en: <https://www.scjn.gob.mx/normativa/Legislacion/Recursos/13.pdf>

Constitución política del estado libre y soberano de Zacatecas. <http://www.congreso Zac.gob.mx/e/todojuridico&cual=172>

M, Gonzales., S, Ayllon. 2000. Transiciones y diseños institucionales. Universidad Nacional Autónoma de México. Primera Edición. pp. 35-135.

# La prisión preventiva como medida cautelar: México-España

*Dra. María del Refugio Bobadilla Saucedo – Mtra. Alma Rosa Solís Ríos - Facultad de Derecho y Ciencias Políticas de la Universidad Juárez del Estado de Durango*  
*Carolina Balleza Valdez - Estudiante del Doctorado Institucional en Derecho*

## RESUMEN

La prisión provisional o preventiva, ha sido definida como la privación de la libertad que padece quien aún no ha sido condenado, es decir quien aún no esté procesado porque aún no ha habido sentencia la cual puede ser condenatoria o absolutoria. O bien como una medida cautelar de carácter personal que tiene lugar cuando otras medidas no son suficientes para asegurar los fines del proceso y la eventual ejecución de la pena.

En el presente estudio, se hace un análisis de la institución de la prisión preventiva como medida cautelar en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, la Convención Americana sobre Derechos Humanos, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, el Código Nacional de Procedimientos Penales; así como un análisis comparativo de esta figura procesal y la normativa aplicable en nuestro país, con la Constitución Española y la Ley de Enjuiciamiento Criminal de España.

Se estudia a la prisión preventiva a partir del principio de excepcionalidad, principio de proporcionalidad y el respeto a los derechos humanos del imputado, considerando los criterios jurisprudenciales que ha emitido la Suprema Corte de Justicia de la Nación, en lo que se debe considerar como el plazo razonable que debe durar la prisión preventiva.

**PALABRAS CLAVE:** Medidas cautelares, prisión preventiva, privación de la libertad, carácter de excepcionalidad, sistema acusatorio, derechos humanos, principio de proporcionalidad.

## ABSTRACT

The provisional or preventive detention, has been defined as the deprivation of liberty suffered by who has not yet been convicted, that mean those who are not yet processed because it has not been taken any decision, which may be conviction or the acquittal. Or as a precautionary measure of a personal nature that occurs when other measures are not sufficient to ensure the end of the process and the eventual execution of the sentence.

In the present study, an analysis of the institution of preventive detention as a precautionary measure in the Constitution of the United Mexican States is the American Convention on Human Rights, the International Covenant on Civil and Political Rights, the National Code of Procedure criminal; and a comparative analysis of this figure and the procedural rules applicable in our country, with the Spanish Constitution and the Law on Criminal Procedure of Spain.

We study the preventive detention from the principles of exceptionality, proportionality and respect for human rights of the accused, considering the legal precedents which has issued the Supreme Court of Justice of the Nation, in what should be considered a reasonable period that should last the detention.

**KEYWORDS:** Precautionary measures, preventive detention, deprivation of liberty, exceptional nature, adversarial system, human rights, the principle of proportionality

## I. Conceptos y regulación en México de la prisión preventiva como medida cautelar

La palabra prisión provisional proviene del latín prehensio-onios, significa “detención (por la fuerza o impuesta en contra de su voluntad), sitio donde se encierra y se asegura a las personas<sup>1</sup>, por su parte el penalista Raúl Zaffaroni, la define “como la privación de la libertad que sufre quien aún no ha sido condenado, es decir quien aún no está procesado porque aún no ha habido sentencia la que puede ser condenatoria o absolutoria”<sup>2</sup>.

Para José Luis Embris Vázquez y Juan David Pastrana Berdejo, la prisión preventiva se define como:

“Una medida cautelar de carácter personal, que tiene lugar cuando otras medidas no son suficientes para asegurar los fines del proceso y la eventual ejecución de la pena, consiste en la privación de libertad de una persona física que ha cometido un hecho delictivo que amerita pena corporal – privativa de la libertad –, por un tiempo definido y breve que no podrá exceder de dos años, ordenada por un Juez competente en proporción a la necesidad de garantizar la comparecencia del imputado en el juicio, el desarrollo de la investigación y la protección de la víctima, de los testigos o de la comunidad; se ejecuta ingresando al imputado en un centro preventivo y de readaptación social”<sup>3</sup>.

En relación a la medida cautelar de prisión preventiva, los autores en comento, advierten que no se debe olvidar que se trata de formas procesales, no penales, de privación de la libertad, a fin de asegurar que el inculcado no se sustraiga a la acción de la justicia, ni frustre los fines del proceso o cometa nuevos delitos. La Constitución Política de los Estados Unidos

Mexicanos en su artículo 18 establece como derecho fundamental que el lugar destinado para quienes deben guardar prisión preventiva, debe encontrarse separado del de aquéllos que se encuentran compurgando una pena privativa de libertad. En la práctica se trata de un cautiverio del que se vale el Estado para continuar el proceso, asegurando la presencia del imputado; punto que ha sido señalado como controversial al grado de ser considerada como una sanción anticipada y cuestionarse al respecto ¿Cómo es posible que sin existir sentencia de condena, una persona ya se encuentre privada de su libertad?<sup>4</sup>.

El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, publicado en el Diario Oficial de la Federación el 20 de mayo de 1981, prevé en su artículo 9, numerales 1,3 y 4, respectivamente, “que todo individuo tiene derecho a la libertad y a la seguridad personales, sin que pueda ser sometido a prisión a detención o prisión arbitrarias, esto es, no podrá ser privado de su libertad, salvo por las causas fijadas por la ley y con arreglo al procedimiento establecido en esta; que toda persona detenida tendrá derecho a ser juzgada dentro de un plazo razonable o a ser puesta en libertad; que la prisión preventiva de las personas que hayan de ser juzgadas no debe ser la regla general, y que estas tendrán derecho a recurrir ante un tribunal a fin de que decida, a la brevedad posible, sobre la legalidad de su prisión. De lo anterior y de una interpretación al principio pro persona, al derecho nacional en términos del artículo 1 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, se concluye que la prisión preventiva debe durar un plazo razonable.

De conformidad con el artículo 19 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y su correlativo 167 del Código Nacional de Procedimientos Penales; la prisión preventiva se rige por el principio de excepcionalidad señala al respecto:

1 CHARIS, Gómez, Roberto. Prisión en Diccionario Jurídico Mexicano, III, UNAM, Ed. Porrúa, México, 2011, p. 30032

2 Zaffaroni, Eugenio, Raúl, Manual de Derecho Penal, Ed. Cárdenas Editores, 3ª ed. México, 1988, p. 717.

3 Benavente Chores Hesbert, Embris, Vázquez, José Luis, Fuentes Cerdán, Omar, Pastrana Berdejo, Juan David. Arraigo y Prisión Preventiva (Doctrina, Legislación, Jurisprudencia y Formularios. Serie Nuevo Sistema Procesal Acusatorio. Flores Editor y Distribuidor, UAEM, México, 2010, p. 103.

4 Ibidem. p. 106.

Causas de procedencia: El Ministerio Público sólo podrá solicitar al Juez de Control la prisión preventiva o el resguardo domiciliario cuando otras medidas cautelares no sean suficientes para garantizar la comparecencia del imputado en el juicio, el desarrollo de la investigación, la protección de la víctima, de los testigos o de la comunidad así como cuando el imputado esté siendo procesado o haya sido sentenciado previamente por la comisión de un delito doloso, siempre y cuando la causa diversa no sea acumulable o conexas en los términos del presente código.

En cuanto a la duración de esta medida cautelar, el segundo párrafo de la fracción IX del apartado B, del artículo 20 Constitucional señala: “La prisión preventiva no podrá exceder del tiempo que como máximo de pena fije la ley al delito que motivare el proceso y en ningún caso será superior a dos años, salvo que su prolongación se deba al ejercicio del derecho de defensa del imputado. Se advierte que el Código Nacional de Procedimientos Penales en el artículo 165, modifica el plazo y señala que:

Aplicación de la prisión preventiva. Sólo por delito que merezca pena privativa de libertad habrá lugar a la prisión preventiva. La prisión preventiva será ordenada conforme a los términos y las condiciones de este Código.

La prisión preventiva no podrá exceder de un año, salvo que su prolongación se deba al ejercicio del derecho de defensa del imputado. Si cumplido este término no se ha dictado sentencia, el imputado será puesto en libertad de inmediato mientras se siga el proceso, sin que ello obste para imponer otras medidas cautelares.

Al respecto, en el artículo 7, párrafo V, de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, indica el derecho de los individuos a ser juzgados en un plazo razonable o ser puesto en libertad sin perjuicio de que el proceso continúe.

La Convención Americana Sobre Derechos Humanos “Pacto de San José de Costa Rica”, dispone en el artículo 8.2 de las Garantías Ju-

diciales, que “Toda persona inculpada de delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se establezca legalmente su culpabilidad. De lo anterior se confirma el principio de excepcionalidad en tratados internacionales y legislación nacional como han sido los pronunciamientos de los criterios jurisprudenciales del más alto Tribunal en nuestro país.

La Suprema Corte de Justicia de la Nación ha determinado en la tesis de jurisprudencia de rubro:

### **PRISIÓN PREVENTIVA, FORMA DE PONDERAR EL PLAZO RAZONABLE DE SU DURACIÓN.**

Conforme al artículo 20 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, la prisión preventiva no podrá exceder del tiempo que como máximo de pena fije la ley al delito que motivare el proceso. Ahora bien, una interpretación basada en el principio pro personae, con fundamento en la Constitución y en la Convención Americana sobre Derechos Humanos, adoptada en San José Costa Rica, el 22 de noviembre de 1969, permite definir la forma en que debe ponderarse si ha transcurrido un plazo razonable en la duración de la prisión preventiva, en atención a los factores siguientes: 1. Probabilidad de que el acusado cometió un delito merecedor de pena carcelaria, en donde el juzgador podría estimar que la medida cautelar provisional decretada ya no es imperiosa, lo que no prejuzga lo resuelto en el auto de formal prisión; 2. Peligro de fuga o evasión de la acción de la justicia, donde deben tenerse en cuenta la gravedad del delito y la severidad de la pena, elementos que por sí solos son insuficientes para concluir que no ha transcurrido un plazo razonable de duración de la prisión preventiva; 3. Riesgo de comisión de nuevos delitos, en donde el peligro debe ser real; 4. Necesidad de investigar y posibilidad de colusión, circunstancias que deben evaluarse en asuntos donde el acusado puede impedir el curso normal del proceso judicial, dicha necesidad debe fundarse en un peligro efectivo; 5. Viabilidad de presión sobre los testigos, casos en que debe examinarse si existe un riesgo legítimo para éstos u otras personas; 6. Preservación del orden público, en donde por circunstancias



excepcionales la gravedad especial de un hecho delictivo y la reacción del público ante el mismo, pueden justificar la aplicación de la medida cautelar por cierto periodo; 7. Debida diligencia en la sustanciación del procedimiento, donde debe justipreciarse si las autoridades la han empleado; 8. Motivos expuestos por las autoridades judiciales para justificar la continuación de la medida, donde la información se analiza caso por caso para determinar la relevancia y suficiencia de las justificativas para la prisión preventiva; 9. Lapso constitucional de duración del juicio, donde debe constatararse si han transcurrido 4 meses en caso de delitos cuya pena máxima no excede de 2 años de prisión o 1 año si la pena excede de ese tiempo; 10. Ejercicio efectivo del derecho de defensa, el cual no debe ser un pretexto para que la autoridad alargue el proceso de manera injustificada; y 11. Eventualidad apoyada en datos de riesgo para el ofendido o la sociedad, donde el riesgo debe justipreciarse con elementos de convicción aportados por la Representación Social. Así los jueces, fundándose en una prudente apreciación, deben evaluar en forma proporcional y razonada en cada caso dichos factores, a efecto de determinar si ha transcurrido un plazo razonable de permanencia del procesado sujeto a prisión preventiva<sup>5</sup>.

El carácter excepcional de la medida, tiene fundamento en el artículo 7.3 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, relativo a que nadie puede ser sometido a detención o encarcelamiento arbitrarios, en concordancia con el artículo 9 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos comentado y el artículo 7.5. que establece: “Toda persona detenida o retenida debe ser llevada sin demora, ante un juez u otro funcionario autorizado por la ley para ejercer funciones judiciales, y tendrá derecho a ser juzgada dentro de un plazo razonable o a ser puesta en libertad, sin perjuicio de que continúe el proceso. **Su libertad podrá estar condicionada a garantías que aseguren su comparecencia en el juicio**”.

5 Tesis Aislada 1\*. CXXXVII/2012, de la Décima Época, sostenida por la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, visible en la página 492, libro XI, agosto de 2012, tomo 1, del Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, número de registro 2001430, bajo el rubro PRISIÓN PREVENTIVA. FORMA DE PONDERAR EL PLAZO RAZONABLE DE SU DURACIÓN.

Las medidas cautelares que se impongan al imputado, tienen un carácter excepcional, así lo ha señalado “la Corte Interamericana de Derechos Humanos, y lo recoge el segundo párrafo del artículo 19 Constitucional<sup>6</sup>.

La última ratio, es el principio que identifica el carácter excepcional de la medida cautelar de prisión preventiva, y se debe interpretar en el sentido que el Estado debe reservar su uso, para aquéllos casos en que las otras medidas cautelares no surtan los efectos de aseguramiento de los fines procesales.

En ese sentido se legisló en nuestro país para que la medida cautelar de prisión preventiva sea realmente excepcional, con disposiciones a nivel constitucional como procesal en los Códigos Adjetivos de las Entidades Federativas en vigor hasta en tanto se realice la declaratoria correspondiente de entrada en vigor del Código Nacional de Procedimientos Penales, que la contempla con el carácter de excepcionalidad.

A partir de la reforma a los numerales 16,17,18,19,20,21, y 22; 73 fracciones XI y XXIII, 115 fracción VII y 123 fracción XIII del Apartado B de la Carta Magna de nuestro país, se crea el Sistema Acusatorio, la cual fue publicada en el Diario Oficial de la Federación, el dieciocho de junio de dos mil ocho.

El artículo 19 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos en vigor, hace referencia a la prisión preventiva como medida cautelar personal y establece en el segundo párrafo lo siguiente:

El Ministerio Público sólo podrá solicitar al Juez la prisión preventiva cuando otras medidas cautelares no sean suficientes para garantizar la comparecencia del imputado en el juicio, el desarrollo de la investigación, la protección de la víctima, de los testigos o de la comunidad, así como cuando el imputado esté siendo procesado o haya sido

6 Hidalgo Murillo, José Daniel, Sistema Acusatorio Mexicano y Garantías del Proceso Penal. Documento de trabajo del Diplomado en Sistema Acusatorio, impartido en el Tribunal Superior de Justicia del Estado de Durango, marzo-julio 2010, p. 103.

sentenciado previamente por la comisión de un delito doloso. El juez ordenará la prisión preventiva oficiosamente, en los casos de delincuencia organizada, homicidio doloso, violación, secuestro, trata de personas, delitos cometidos con medios violentos como armas y explosivos, así como delitos graves que determine la ley en contra de la seguridad de la nación, el libre desarrollo de la personalidad y de la salud.

El Código Nacional de Procedimientos Penales fue aprobado en nuestro país por la Cámara de Diputados del Congreso de la Unión el 28 de enero de 2014, publicado en el Diario Oficial de la Federación 05 de marzo del mismo año, una vez que se realizó la declaratoria de constitucionalidad de la reforma al artículo 73 Constitucional, mediante la cual se faculta al Congreso de la Unión para expedir una legislación única en Materia Procedimental Penal, Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad y Mecanismos Alternativos de Solución de Controversias.

En los artículos transitorios del ordenamiento procesal penal nacional, dispone que el Código entrará en vigor a nivel federal gradualmente en los términos previstos en la Declaratoria que el efecto emita el Congreso de la Unión, previa solicitud del Poder Judicial de la Federación, la Secretaría de Gobernación de la Procuraduría General de la República, sin que pueda exceder del 18 de junio de 2016, fecha preteritoria de la *vacatio legis* para la implementación del Sistema Penal Acusatorio en toda la República Mexicana.

En las Entidades Federativas y el Distrito Federal, el Código Nacional entrará en vigor en los términos de la Declaratoria que emita el órgano legislativo correspondiente, previa solicitud de la autoridad encargada de la implementación del Sistema de Justicia Penal Acusatorio, en todos los casos entre la Declaratoria y la entrada en vigor del Código referido, deberán transcurrir sesenta días naturales. En tal virtud en nuestra entidad federativa, el Congreso local emitió la Declaratoria de la entrada en vigor del Código Nacional de Procedimientos

Penales, el 6 de marzo de 2014, con efectos a partir del 7 de mayo de dos mil catorce en el primer distrito judicial y en los distritos judiciales segundo y tercero a partir del 10 de junio de 2014, en los otros diez distritos judiciales el 7 de mayo de 2015, fecha en la que se declara la adopción del sistema penal acusatorio y oral y la entrada en vigor del Código Nacional de Procedimientos Penales, por lo que en todo el Estado es aplicable.

El Código Nacional de Procedimientos Penales, al hacer referencia a las medidas cautelares personales, nos señala que estas pueden ser restrictivas o privativas de la libertad personal según adopte los operadores jurídicos contra el imputado: “distinguiendo entre precautorias y cautelares, son medidas cautelares personales.-por ejemplo libertad mediante caución y/o prisión preventiva...aquéllas que dependen de los hechos de la vinculación a proceso y se fijan en relación con el peligro de fuga, peligro de obstaculización o de continuidad que se plasme en la audiencia de vinculación a proceso...”<sup>7</sup>

En el artículo 153 del CNPP se señalan como reglas generales de las medidas cautelares las siguientes:

1. Las medidas cautelares serán impuestas mediante resolución judicial;
2. Por el tiempo indispensable para asegurar la presencia del imputado en el procedimiento, garantizar la seguridad de la víctima u ofendido o del testigo, o evitar la obstaculización del procedimiento.

De gran relevancia resulta el contenido del artículo 156 del CNPP, que regula lo estipulado en el artículo 19 constitucional en relación a la proporcionalidad, aplicando el criterio de mínima intervención según las circunstancias particulares de cada persona. Es decir para determinar la idoneidad y proporcionalidad de la medida, el Juez de Control, podrá tomar en

7 Benavente, Chorres, Hesbert, Hidalgo, Murillo, José Daniel, Código Nacional de Procedimientos Penales comentado. Ed. Flores Editores, México, 2014, p. 666.

consideración el análisis de evaluación de riesgo, el cual se realizará por personal especializado en la materia, de manera objetiva, imparcial y neutral, e impone la obligación a esta autoridad jurisdiccional de justificar las razones en las que la medida cautelar impuesta es la menos lesiva para el imputado.

El artículo 155 CNPP contempla un extenso catálogo de medidas cautelares a saber:

- I. La presentación periódica ante el juez o ante autoridad distinta que aquél designe;
- II. La exhibición de una garantía económica;
- III. El embargo de bienes;
- IV. La inmovilización de cuentas y demás valores que se encuentren dentro del sistema financiero;
- V. La prohibición de salir sin autorización del país, de la localidad en la cual reside o del ámbito territorial que fije el juez;
- VI. El sometimiento al cuidado o vigilancia de una persona o institución determinada o internamiento a institución determinada;
- VII. La prohibición de concurrir a determinadas reuniones o acercarse a ciertos lugares;
- VIII. La prohibición de convivir, acercarse o comunicarse con determinadas personas, con las víctimas u ofendidos o testigos, siempre que no se afecte el derecho de defensa;
- IX. La separación inmediata del domicilio;
- X. La suspensión temporal en el ejercicio del cargo cuando se le atribuye un delito cometido por servidores públicos;
- XI. La suspensión temporal en el ejercicio de una determinada actividad profesional o laboral;

XII. La colocación de localizadores electrónicos;

XIII. El resguardo en su propio domicilio con las modalidades que el juez disponga o;

XIV. La prisión preventiva.

La prisión preventiva, continúa siendo en la actualidad uno de los temas que más tensiones genera a la hora de evaluar los resultados de la reforma procesal penal vigente a partir del 18 de junio de 2008 en los estados de la República Mexicana que han adoptado el sistema acusatorio; el porcentaje de internos sin condena no ha disminuido. En el Estado de Durango, México, conforme a la fuente estadística elaborada por el INEGI, que documenta datos hasta el 2012, se encuentra un total de 692 procesados del fuero común y en el mismo año un total de 632 sentenciados del mismo fuero, de lo que se advierte que si la medida cautelar con mayor aplicación es la prisión preventiva, es elevado el número de internos sin condena que la están padeciendo. Al respecto Cristian Riego señala... "Llama la atención la escasa importancia que se ha dado a las formas de implementación, aplicación y control de las medidas alternativas a la prisión preventiva"<sup>8</sup>.

El uso de la prisión preventiva en el proceso penal acusatorio, es probablemente el elemento que de manera más clara da cuenta de un buen o mal funcionamiento del sistema. Prácticamente todas las distorsiones que el sistema de justicia penal, puede presentar se deben a esta circunstancia<sup>9</sup>.

En México creemos es necesario que el debate sobre esta medida cautelar sea más intenso y específico en todo caso será necesario buscar el control de la duración del proceso, dado que ese factor es siempre relevante, puesto que hace que la prisión preventiva se alargue hasta dos años, pero además la tardanza en algunos ca-

<sup>8</sup> Publicación Semestral, Centro de Estudios de las Américas, CEJA-año 7 núm. 14, Sistemas Judiciales, una perspectiva integral sobre la administración de justicia, Chile, p 4.

<sup>9</sup> Ibidem p. 9

sos de la sentencia definitiva hace que la percepción de respuesta al probable delito se concentre con más fuerza en esta medida cautelar.

En ese sentido subsiste un criterio uniforme en diversos países para limitar la prisión preventiva y sustituirla por otras medidas cautelares, menos restrictivas de la libertad personal y que el legislador dota a través del Código Nacional de Procedimientos Penales de un catálogo extenso de las mismas las cuales pueden inclusive ser aplicadas de manera simultánea.

## II. Prisión preventiva en México con un enfoque de derechos humanos. Principios Procesales.

### 1. Derechos Humanos

En opinión de Miguel Sarré<sup>10</sup> la conformación de un debido proceso propio de la ejecución de sanciones penales y de la prisión preventiva, es de reciente origen tanto en los instrumentos nacionales como internacionales. Sin pretender que con tal aseveración es decir; dotar de reglas del debido proceso a la ejecución de la prisión preventiva, contribuya a legitimarla. Son dos fines distintos el primero luchar por la reducción de la prisión preventiva y el segundo que los procesados privados de su libertad les asista el debido proceso penitenciario, toda vez que al encontrarse privados de su libertad, se les adelanta la pena y por ende no deben ser desprotegidos.

En tal sentido afirma el autor citado que la jurisprudencia nacional e internacional ha desarrollado criterios de ponderación o de proporcionalidad para los derechos humanos que aplican para el ámbito penitenciario (inclusive para los internos en prisión preventiva) la Corte Interamericana de derechos humanos ha determinado que toda medida penitenciaria se debe regir por los criterios de: Idoneidad y finalidad de la restricción; necesidad de la me-

didada utilizada y estricta proporcionalidad de la medida.

### 2. Principios Procesales

Las medidas cautelares en general responden a principios y reglas para su aplicación, se debe considerar el Principio de Legalidad, en virtud de que solo por ley se pueden crear medidas cautelares; el Principio de Judicialidad, toda vez que solo el Juez es el autorizado a imponer una medida cautelar, mediante resolución fundada y motivada; Principio de Proporcionalidad; no se podrá ordenar una medida cautelar cuando esta aparezca desproporcionada en relación con la gravedad del delito, las circunstancias de su comisión, la forma de intervención del imputado y su comportamiento posterior, así como a la probable sanción. Para lo cual deberán aplicarse los subprincipios de adecuación, necesidad y ponderación.

### III. Prisión preventiva estudio comparativo: España - México.

En el presente apartado se esboza un comparativo de la institución de la prisión preventiva con referencia a México- España en especial a dos ordenamientos que la regula a saber: La Constitución Española y la Ley de Enjuiciamiento Criminal y en nuestro país la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y el Código Nacional de Procedimientos Penales.

La Constitución Española, en lo relativo a la prisión provisional, contempla en el artículo 17 lo siguiente:

1. Toda persona tiene derecho a la libertad y a la seguridad. Nadie puede ser privado de su libertad, sino con la observancia en este artículo y en los casos y en la forma previstos en la ley.
2. La detención preventiva no podrá durar más del tiempo estrictamente necesario para la realización de las averiguaciones tendentes al esclarecimiento de los hechos y, en todo caso, en el plazo máximo de setenta y dos horas, el detenido deberá ser puesto en libertad o a disposición de la autoridad judicial.

10 SARRÉ, Miguel, Ejecución de sanciones y medidas penales privativas de la libertad, DERECHOS HUMANOS EN LA CONSTITUCIÓN: Comentarios de Jurisprudencia Constitucional e Interamericana II, coord. Eduardo, Ferrer Mac. Gregor Poisot, José Luis, Caballero Ochoa, Christian Steiner, Ed. SCJN, UNAM, KONRAD ADENAUER STIFTUNG, 1ª reimpresión, México, 2014, p. 1837.

La medida cautelar de prisión preventiva en España se contempla en la Ley de Enjuiciamiento Criminal desde el artículo 502 hasta 519, dentro del capítulo III “De la prisión provisional”. Esta figura no presenta muchas diferencias comparada con el Código Nacional de Procedimientos Penales vigente en algunas entidades federativas mexicanas pero con aplicación en toda la República, a nivel federal y local, a partir del 2016; una de ellas es el nombre, en España se le conoce como prisión provisional y en México como prisión preventiva.

En primer lugar, la Ley de Enjuiciamiento Criminal sólo permite decretar la prisión provisional al juez o magistrado instructor que forme las primeras diligencias o el que conozca de la causa. Muy parecido sucede en México donde el artículo 16 Constitucional, que permite a un juez incompetente imponer tal medida si se encuentra detenido por caso urgente y es necesario, por mandato constitucional, resolver sobre su situación jurídica en 72 o 144 horas.

Ahora bien, el Código Nacional de Procedimientos Penales, en el sistema de medidas cautelares, se rige por los principios de presunción de inocencia y proporcionalidad, ya que debe aplicarse el criterio de mínima intervención según las circunstancias particulares de cada imputado; de forma similar sucede en España al admitirse que sólo se adoptará la prisión provisional cuando objetivamente sea necesaria y cuando no existan medidas menos gravosas que alcancen los mismos fines que la prisión.

En efecto, la prisión provisional española solo puede ser decretada cuando existan, primero, dentro de la causa uno o varios hechos constitutivos de delitos cuya pena máxima sea igual o superior a dos años, o con pena privativa menor pero sólo si el imputado tuviere antecedentes penales derivados de delito doloso; segundo, que de esos hechos se desprendan motivos suficientes para creer responsable del delito a la persona contra quien se haya de dictar el auto de prisión; tercero, que se persigan uno de estos fines: a) asegurar la presencia del imputado cuando exista riesgo de fuga, b) evitar la ocultación, alteración o destrucción de

las fuentes de prueba, y c) evitar que el imputado pueda actuar contra bienes jurídicos de la víctima; y cuarto, apartar el riesgo de que el imputado cometa otros hechos delictivos.

En el Código Nacional de Procedimientos Penales se establece, al igual que la normativa española, que la prisión puede ser solicitada por Ministerio Público, -en México- o el Ministerio Fiscal, -en España-; y a diferencia de esta de manera oficiosa en algunos casos especiales. Y para su procedencia determina que esta medida cautelar sólo podrá ser impuesta cuando se trate de un delito que amerita pena privativa de la libertad, cuando otras medidas cautelares no sean suficientes para garantizar: la comparecencia del imputado el desarrollo de la investigación, la protección de la víctima, de los testigos o la comunidad; así como también cuando el imputado este siendo procesado o ya haya sido sentenciado por un delito doloso.

Sus causas de procedencia son muy similares, porque ambas legislaciones pretenden proteger a la sociedad y el desarrollo de la justicia, ya que los fines de tal medida radican en asegurar la sujeción del imputado al proceso, no obstaculizar la investigación, lo que incluye la alteración y ocultación de los medios de prueba, proteger a la víctima, y proteger a la sociedad en caso de que el presunto imputado tenga un segundo hecho delictivo y además doloso. La normativa española agrega el evitar el riesgo de que se cometa otro hecho delictivo, para lo cual se atenderá a las circunstancias del hecho y la gravedad de los delitos que se pudieran cometer, situación que resulta un tanto subjetiva, al arbitrio del juzgador, y que pudiera ser violatorio, todavía más, del principio de presunción de inocencia que la Constitución de España lo ordena en los artículos 24.2 y 17.4. Sin que México se quede atrás en la violación de este principio, porque de una forma similar el riesgo que pudiera presentar la víctima u ofendido, testigos o la comunidad es valorado a voluntad del juzgador pudiendo derivar en un acto que afecte la integridad personal o que ponga en peligro la vida de aquellos, lo que sería suficiente para imponer la prisión preventiva.



Así mismo, la norma Mexicana al igual que la española establece criterios sobre el peligro de fuga del imputado, la Ley de Enjuiciamiento Criminal dispone que el peligro atenderá a: 1) la naturaleza del hecho, 2) la gravedad de la pena, 3) la situación familiar, laboral y económica, 4) la inminente celebración de juicio oral, 5) la existencia de antecedentes en la causa donde el imputado haya sido citado al menos dos veces, y 6) la búsqueda por cualquier órgano judicial desde dos años atrás. En México sólo no se contempla la inminente celebración de un juicio oral y se agrega la inobservancia de las medidas cautelares impuestas con anterioridad, si es su caso.

Una marcada diferencia entre los requisitos de procedencia de la prisión preventiva, es sobre la obstaculización de la investigación; mientras que en México el Código Nacional se limita a determinar que se tomarán en cuenta, las circunstancias del hecho y los elementos aportados por el Ministerio Público que permitan establecer, que en caso de que el imputado quede en libertad destruirá, modificará, ocultará o falsificará elementos de prueba; influirá en los testigos o peritos para que informen falsamente o sean reticentes; o bien, intimidará, amenazará u obstaculizará la labor de los servidores públicos; la legislación española dispone cómo es que el imputado podría realizar estas acciones, es decir, sobre la capacidad que presenta el imputado para acceder por sí o a través de terceros a los medios de prueba o para influir sobre otros imputados, testigos o peritos. Así es, en México el artículo 169 del Código Nacional de Procedimientos Penales ciertamente determina en qué consiste la obstaculización de la investigación, y el numeral 503, 3°.b) habla sobre la aptitud del imputado de dificultar la investigación.

Otra diferencia radica en la oficiosidad de la prisión preventiva en México, según el artículo 19 Constitucional y el 167 del Código Nacional de Procedimientos Penales, existen casos especiales donde el juez sin que nadie lo solicite debe imponer esta medida, como es en los delitos de: delincuencia organizada, homicidio

doloso, violación, secuestro, trata de personas, delitos cometidos con medios violentos como armas y explosivos, delitos contra la seguridad de la Nación (genocidio, espionaje, terrorismo, sabotaje), el libre desarrollo de la personalidad y de la salud, ilícitos que el legislador considera sumamente graves como para que no se sujete a debate la imposición de la prisión preventiva.

Ahora bien, en la duración del tiempo de la prisión preventiva es donde se observan mayores diferencias, porque en México por mandato Constitucional, en cualquier caso, sólo puede durar hasta dos años; pero en el Código Nacional de Procedimientos Penales se determina que la prisión no podrá extenderse de un año, sin que sea computado el tiempo que se ha utilizado por el derecho de defensa, en caso de que el tiempo se haya excedido, y cumplido ese término el imputado quedará en libertad pudiéndosele imponer otras medidas cautelares; sin embargo en España según lo marca el artículo 504 de la Ley de Enjuiciamiento la prisión provisional “durará el tiempo imprescindible para alcanzar cualquiera de los fines previstos”.

Posteriormente, la misma ley establece hipótesis sobre la duración máxima de esta medida cautelar, disponiendo que cuando la prisión haya sido impuesta para asegurar la sujeción del imputado al proceso, la protección de los bienes de la víctima o para evitar que cometiera otro hecho delictivo, su duración no podrá exceder de un año si la pena privativa es igual o menor a tres años; o de dos si la pena excede de los tres años; pero en caso, de que se observe que la causa no puede ser terminada en ese periodo de tiempo, el juez podrá prorrogar por una sola vez hasta por dos años la prisión preventiva, pero sólo en caso de que la pena sea mayor a tres años; o por seis meses si la pena es igual o menor a tres años. Así mismo, en caso de que se haya decretado para evitar la ocultación, alteración o destrucción de las fuentes de prueba no podrá durar más de seis meses.

Visto lo anterior, y a pesar de que a primera vista la legislación española pudiera parecer un tanto violatoria de derechos, no es así, al esta-



blecer al igual que la mexicana, en el caso más dañoso, un máximo de dos años de duración de la prisión preventiva, inclusive muestra lapsos menores para diferentes casos, lo que podría resultar más favorable que sólo establecer un tiempo máximo.

Para ambas legislaciones las dilaciones que no son imputables a la administración de justicia por haber ejercido el derecho de defensa no son computables del tiempo de prisión preventiva; tan es así, que el mismo artículo 504 de la Ley de Enjuiciamiento dispone que la prisión podrá prorrogarse hasta por la mitad de la pena impuesta en la sentencia en caso de que hubiere sido recurrida.

Finalmente, la legislación española dispone como excepciones a la prisión preventiva y la posibilidad de que ésta se verifique en su domicilio por razones de enfermedad, el internamiento entrañe grave peligro para la salud del imputado; o bien, en alguna organización, cuando esté siendo sometido a una tratamiento de desintoxicación o deshabituación a sustancias estupefacientes. El Código Nacional resulta más favorable al proteger a las personas mayores de 70 años, o las afectadas de una enfermedad grave o terminal, incluso a las mujeres embarazadas o madres lactantes, quienes podrán ejecutar la prisión preventiva en su domicilio.

#### IV. Conclusiones

**Primera:** La medida cautelar de prisión preventiva se trata de formas procesales, no penales, de privación de la libertad, y tienen como finalidad asegurar que el inculpado no se sustraiga a la acción de la justicia, ni frustre los fines del proceso o cometa nuevos delitos.

**Segunda:** Las medidas cautelares que se impongan al imputado, tienen un carácter excepcional, así lo ha señalado “la Corte Interamericana de Derechos Humanos, y lo recoge el segundo párrafo del artículo 19 Constitucional y el Código Nacional de Procedimientos Penales.

**Tercera:** La última ratio, es el principio que identifica el carácter excepcional de la medida cautelar de prisión preventiva, y se debe interpretar en el sentido que el Estado debe reservar su uso, para aquéllos casos en que las otras medidas cautelares no surtan los efectos de aseguramiento de los fines procesales.

**Cuarta:** Se considera que la prisión provisional está mejor regulada en la legislación Española que en la Mexicana, porque no nada más protege el derecho del imputado a la presunción de inocencia, sino que también el derecho a la verdad que le es asistido a la víctima, esto es así, porque la prisión provisional no se impone de oficio y su duración será el imprescindible para alcanzar los fines, estimando como parámetro el máximo de la pena que pudiera llegar a imponerse, pudiendo durar solo seis meses y como máximo dos años.

#### V Fuentes documentales

##### Doctrina:

Benavente Chores Hesbert, Embris, Vázquez, José Luis, Fuentes Cerdán, Omar, Pastrana Berdejo, Juan David. *Arraigo y Prisión Preventiva* (Doctrina, Legislación, Jurisprudencia y Formularios. Serie Nuevo Sistema Procesal Acusatorio. Flores Editor y Distribuidor, UAEM, México, 2010.

*Diccionario Jurídico Mexicano*, IJ, UNAM, Ed. Porrúa, México, 2011.

Hidalgo Murillo, José Daniel, *Sistema Acusatorio Mexicano y Garantías del Proceso Penal*. Documento de trabajo del Diplomado en Sistema Acusatorio, impartido en el Tribunal Superior de Justicia del Estado de Durango, marzo-julio 2010.

Sarré, Miguel, *Ejecución de sanciones y medidas penales privativas de la libertad, DERECHOS HUMANOS EN LA CONSTITUCIÓN: Comentarios de Jurisprudencia Constitucional e Interamericana II*, coord. Eduardo Ferrer Mac. Gregor Poisot, José Luis, Caballero

Ochoa, Christian Steiner, Ed. SCJN, UNAM, KONRAD ADENAUER STIFTUNG, 1ª reim-  
presión, México, 2014.

Zaffaroni, Eugenio, Raúl, Manual de Derecho  
Penal, Ed. Cárdenas Editores, 3ª ed. México,  
1988, p. 717.

### **Legislación:**

Constitución Política de los Estados Unidos  
Mexicanos

Código Nacional de Procedimientos Penales

Constitución Española

Ley de Enjuiciamiento Criminal España

### **Jurisprudencia:**

Tesis Aislada 1ª. CXXXVII/2012, de la Décima  
Época, sostenida por la Primera Sala de la Su-  
prema Corte de Justicia de la Nación, visible en  
la página 492, libro XI, agosto de 2012, tomo  
1, del Semanario Judicial de la Federación y  
su Gaceta, número de registro 2001430, bajo  
el rubro PRISIÓN PREVENTIVA. FORMA DE  
PONDERAR EL PLAZO RAZONABLE DE SU  
DURACIÓN.

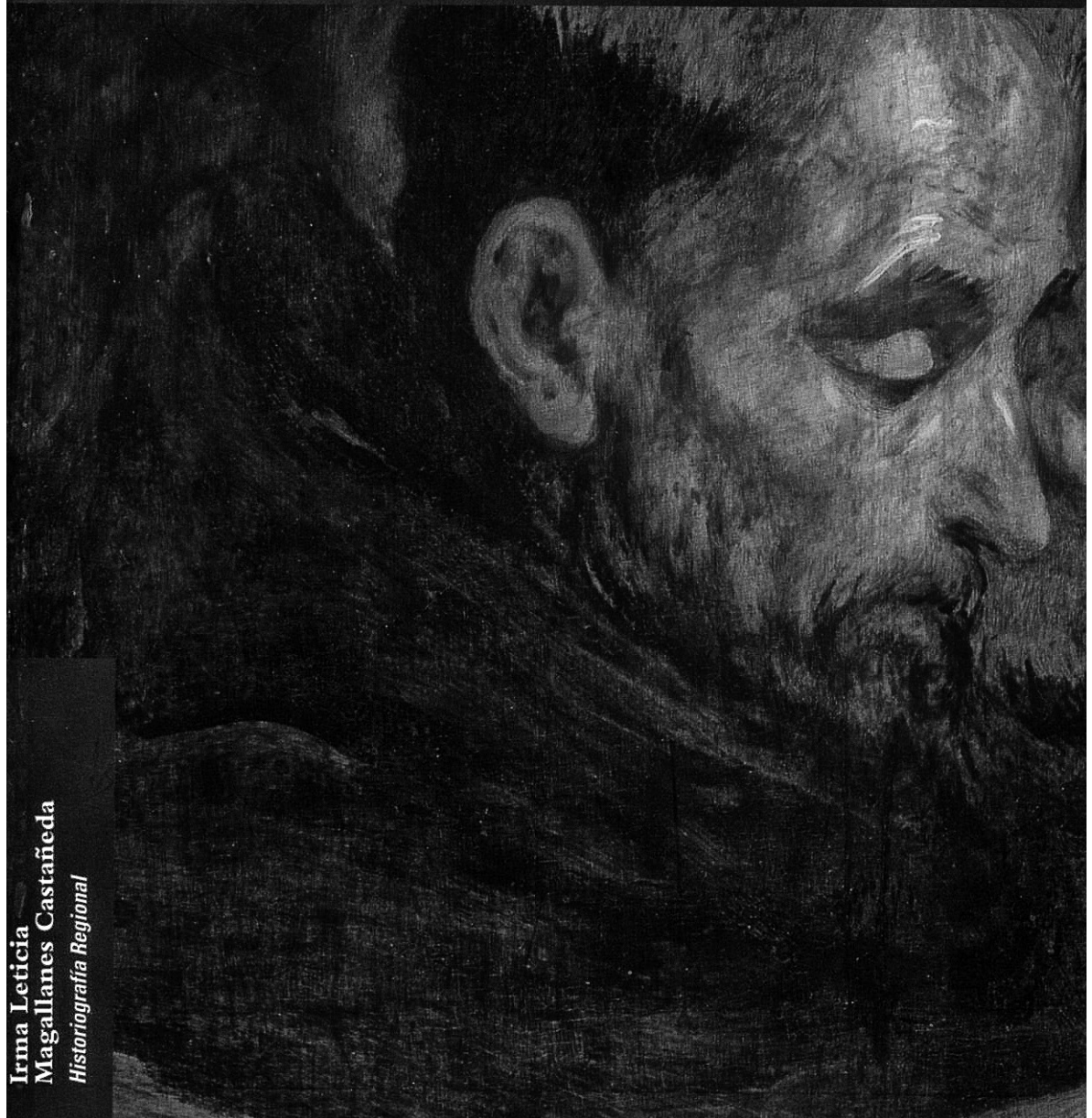
### **Documentos electrónicos:**

Revista Digital de la Reforma Penal. Año III,  
Número 11, mayo 2015. Tribunal Superior de  
Justicia de D.F., unidad especial del Tribunal  
Superior de Justicia del D.F. para la Reforma al  
Sistema de Justicia Penal.



# Autos de un secuestro

Inventarios, avalúos y destino de los bienes  
de la Compañía de Jesús del Colegio de  
Durango, Nueva Vizcaya (1767- 1791)



Irma Leticia  
Magallanes Castañeda  
*Historiografía Regional*