

JUS

DERECHO

SOCIEDAD

ESTADO

JUS

Derecho, Sociedad, Estado

AÑO 27, NÚMERO 27-28

ENERO - DICIEMBRE 2017

ISSN: **01-87-8883**

INSTITUTO DE
INVESTIGACIONES
JURÍDICAS



UNIVERSIDAD
JUÁREZ DEL ESTADO
DE DURANGO



DIRECTOR DEL INSTITUTO DE
INVESTIGACIONES JURÍDICAS

Dr. Edgar Alán Arroyo Cisneros

REVISTA JUS

DIRECTOR

Dr. Martín Gallardo García

CONSEJO EDITORIAL

Dr. Edgar Alán Arroyo Cisneros.

Dr. Martín Gallardo García.

Dra. Brenda Fabiola Chávez Bermúdez.

M.D. Claudia Elena Rodríguez Mendiola.

M.D.E. Carlos Sergio Quiñones Tinoco.

Dr. Raúl Montoya Zamora

Dr. Ramón Gil Carreón Gallegos

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 Ríos

Universidad Autónoma del Estado de México

Dr. Manuel de Jesús Esquivel Leyva

Universidad Autónoma de Sinaloa

Dr. Luis María Romero Flor

Universidad de Castilla-La Mancha, España.

Impreso en Artes Gráficas LA IMPRESORA
Canelas 610, Zona Centro, Durango, Dgo.
agleditorial@gmail.com

ÍNDICE

3. Editorial

5. La Deuda Pública Municipal en México obstáculo para el desarrollo regional.

Dr. Martín Gallardo García. Profesor-Investigador del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Juárez del Estado de Durango.

M. D. Gabriela Guadalupe Valles Santillán. Profesora de la División de Estudios de Posgrado e Investigación y de la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas y de la de la UJED.

20. La Constitución de la Ciudad de México: novedades e impugnaciones a algunos de sus contenidos.

Dr. Miguel Ángel Rodríguez Vázquez. Profesor de Tiempo Completo de la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas de la Universidad Juárez del Estado de Durango.

DR. Edgar Alán Arroyo Cisneros. Director del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Juárez del Estado de Durango.

28. Momentos clave en la transformación del Sistema Político Mexicano: 1968-2014.

Dr. Daniel Javier de la Garza Montemayor. Profesor-investigador de la Universidad Autónoma de Nuevo León

37. Los Derechos Humanos y el Garantismo Versus la corrupción en México.

M.D. Alejandro Vázquez Melero. Maestro en Derecho y doctorante por la División de estudios de Posgrado e Investigación de la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas de la Universidad Juárez del Estado de Durango.

47. El deporte como Derecho Humano. Su consagración en el artículo cuarto constitucional.

M.D. Joel Ricardo Nevárez del Rivero. Maestro en Derecho y doctorante por la División de estudios de Posgrado e Investigación de la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas de la Universidad Juárez del Estado de Durango.

54. La *actio pro forma* en sede de donación sobre bienes inmuebles: el zigzag jurisprudencial del Tribunal Supremo.

Dr. Leonardo B. Pérez Gallardo. Profesor Titular de Derecho Civil, Facultad de Derecho, Universidad de La Habana, Cuba.

69. Participación Ciudadana, Candidaturas Independientes y Paridad: Recuento de la Reforma Político- electoral 2013-2014.

Dra. Elisa Yllán. Doctora en Ciencia Política por la Universidad Autónoma de Nuevo León, catedrática de la Universidad del Valle de México campus Cumbres a nivel licenciatura y posgrado así como miembro del área de investigación de esta misma universidad.

CON RECURSOS PFCE 2017

EDITORIAL

La Universidad Juárez del Estado de Durango a través del Instituto de Investigaciones Jurídicas pone a disposición de la comunidad académica y público en general la Revista JUS DERECHO SOCIEDAD ESTADO número 27-28 correspondiente al año 2017, resultado de la investigación realizada por los profesores-investigadores de la UJED, de la Universidad Autónoma de Nuevo León y de la Universidad de la Habana, Cuba.

El IJ ha procurado estar a la vanguardia en los temas de actualidad que requieren de una solución inmediata no solo a nivel nacional sino internacional; gracias a los convenios de colaboración de la UJED con otras universidades del país y del mundo es que podemos conocer los problemas que los aquejan y las soluciones que les dan.

El contenido de la revista se enriquece con las aportaciones como: *“La Deuda Pública Municipal en México obstáculo para el Desarrollo Regional”* de la autoría del Dr. Martín Gallardo García y de la M. D. Gabriela Guadalupe Valles Santillán; *“La Constitución de la Ciudad de México: Novedades e Impugnaciones a algunos de sus Contenidos”* de la autoría del Dr. Miguel Ángel Rodríguez Vázquez y del Dr. Edgar Alán Arroyo Cisneros; *“Momentos clave en la transformación del Sistema Político Mexicano: 1968-2014”* de la autoría del Dr. Daniel Javier de la Garza Montemayor; *“Los Derechos Humanos y el Garantismo Versus la corrupción en México”* de la autoría del M. D. Alejandro Vázquez Melero; *“El Deporte como Derecho Humano. Su consagración en el Artículo cuarto constitucional”* de la autoría del M. D. Joel Ricardo Nevárez del Rivero; *“La actio pro forma en sede de donación sobre bienes inmuebles: el zigzag jurisprudencial del Tribunal Supremo”* de la autoría del Dr. Leonardo B. Pérez Gallardo; *“Participación Ciudadana, Candidaturas Independientes y Paridad: Recuento de la Reforma Político-electoral 2013-2014”* de la autoría de la Dra. Elisa Yllán.

Dr. Martín Gallardo García

La Deuda Pública Municipal en México obstáculo para el Desarrollo Regional

Dr. Martín Gallardo García¹

M.D. Gabriela Guadalupe Valles Santillán²

La situación financiera negativa por la que están atravesando los municipios en México se debe en gran parte a la deuda pública contratada con la banda privada y con la de desarrollo; siendo la primera la que mayor perjuicio económico le ocasiona a las administraciones locales, pues los intereses que pagan son mayores que los que les cobra la banca de desarrollo. Ésta situación está presente en la mayoría de los municipios, sin embargo el 43.28% del total de la deuda pública está concentrada en 20 de los 2461 ámbitos locales, encabezando la lista Tijuana con un 12.38%, Guadalajara con un 11.00%, Monterrey 9.87%, que en su conjunto concentran el 33.25%; la tercer parte de la deuda pública de los municipios está a cargo de solo tres.

PALABRAS CLAVE:

Municipio, desarrollo regional, deuda pública, banca privada, banca de desarrollo.

The negative financial situation that are going through the municipalities in Mexico is due in large part to the public debt contracted with private band and the development; being the first that greater economic damage causes him

1 Profesor-Investigador del Instituto de Investigaciones Jurídicas y de la División de Estudios de Posgrado e Investigación y de Facultad de Derecho y Ciencias Políticas de la UJED.

2 Profesora de la División de Estudios de Posgrado e Investigación y de la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas y de la UJED.

to local administrations, as interests that pay are higher than that charged the Development Bank. This situation is present in the majority of municipalities, however the 43.28% of the total public debt is concentrated in 20 of 2461 levels local, topping the list of Tijuana with a 12.38%, Guadalajara with a 11.00%, Monterrey 9.87%, which as a whole concentrate the 33.25%, one third of the debt of municipalities is carried out by only three.

KEY WORDS:

municipality, regional development, public debt, private banking, development banking.

1. Conceptualización

El 5 de junio del año 2016 se realizaron elecciones electorales en trece³ de las treinta y dos entidades federativas de la República mexicana para renovar las gubernaturas, los congresos locales y los ayuntamientos. En siete de ellas el Partido Revolucionario Institucional (PRI) perdió la gubernatura que por más de ocho décadas había mantenido bajo su control.

A raíz de ello se dio a conocer el monto de la deuda pública estatal y municipal de las

3 Aguascalientes, Chihuahua, Durango, Hidalgo, Oaxaca, Puebla, Quintana Roo, Sinaloa, Tamaulipas, Tlaxcala, Veracruz y Zacatecas.

administraciones que concluían su mandato constitucional y que habían sido operadas por el Partido “Oficial” (PRI); situación que se había ocultado o simulado durante su mandato bajo otros nombres, pero que sin embargo representaban un pasivo significativo a cargo de la Hacienda pública. El cambio de gobernantes (partido político) es lo que propició que ésta situación saliera a la luz pública; una vez que los gobernantes electos tomaron posesión de la Administración se encontraron con arcas vacías y con compromisos económicos cuantiosos a cubrir a corto y mediano plazo con la banca privada nacional y con los proveedores que les abastecían de bienes y servicios que requería la administración.

La deuda pública no es un fenómeno nuevo en nuestro país, ha estado presente desde la independencia de México del Imperio Español, la historia da cuenta de ello. Bautista en su trabajo de investigación “*La deuda externa en la historia de México*” realiza un análisis exhaustivo sobre dicho fenómeno tipificándolo en cinco períodos; a decir de dicho autor:

El primero denominado *Reconocimiento de la deuda*, en el que se señala la causa que dio origen a ésta carga pública y que abarca el período entre 1821 y 1884. El segundo denominado *la Deuda Ferrocarrilera*, abarca el período del Porfiriato (1884-1910). *La deuda externa en la postrevolución* es el tercer período y comprende de 1910 hasta 1970. El cuarto es *la Deuda Petrolera* el cual tiene como causa el incremento de la deuda de los hidrocarburos, los años que lo abarcan (sic) van entre 1970 a 1988 y el último período es *la Deuda Bancaria* denominada así porque los principales actores en el incremento de esta han sido los banqueros, dicho período comprende la última década del siglo XX.⁴

Del párrafo anterior se desprende que una vez independizado nuestro país de la Corona Española; el Gobierno federal se vio en la necesidad

de recurrir a este tipo de créditos para hacer frente a sus compromisos económicos que le había ocasionado la revuelta de independencia. Esta práctica no es exclusiva de éste nivel de gobierno, las entidades federativas y los municipios al igual que la Federación han tenido que endeudarse para cumplir con sus obligaciones financieras, sin embargo en las últimas décadas los gobiernos estatales y municipales han abusado de éste tipo de financiamiento a tal grado que el Congreso de la Unión tuvo que intervenir legislando al respecto para frenar la voracidad de algunos gobernadores y presidentes municipales que han llegado a poner en riesgo el desarrollo regional de la administración a su cargo.

La situación financiera de algunas entidades federativas⁵ es delicada, al grado de que si los acreedores exigieran el pago inmediato de dichos pasivos la administración pública correría el riesgo de colapsar, pues en algunos casos el adeudo es de alrededor del 50% del presupuesto del que dispondrán para atender sus necesidades durante el Ejercicio Fiscal correspondiente (un año); quedándole solo el 50% para solventar la totalidad de sus obligaciones hacia su comunidad.

La mayoría de las entidades federativas y de los municipios del país presentan ésta situación; por lo que se hace necesario analizar tal situación. Lo ideal sería realizar una investigación a nivel nacional para conocer con exactitud el grado de endeudamiento y las causas que los llevaron a contraer este tipo de financiamiento; sin embargo, escapa de nuestras manos ya que no contamos con los recursos necesarios para realizar dicha investigación (humanos, tecnológicos y económicos), por lo cual decidimos limitarnos a estudiar a los municipios cabecera de estado y a los veinte municipios más endeudados del país; la razón por la que decidimos que fueran éstos, es porque sus respectivas páginas web contienen la información financiera que requerimos para realizar dicho estudio.

4 Bautista Oscar Diego, “*La deuda externa en la historia de México*”, disponible en: http://eprints.ucm.es/6-970/1/Deuda_externa.pdf, consultado el día 13 de octubre de 2016.

5 Ciudad de México, Nuevo León, Veracruz, Chihuahua, Estado de México, Coahuila.

Antes de iniciar el estudio cuantitativo de la deuda pública municipal, es importante tener una idea clara de los conceptos que utilizaremos en este trabajo de investigación; iniciaremos analizando los vocablos “deuda” y “pública” desde su simple acepción para posteriormente abocarnos al estudio del concepto en su conjunto (deuda pública) término que en fechas recientes ha tomado gran importancia por la situación económica en que están atravesando las instituciones gubernamentales de los tres órdenes de gobierno federal, estatal y municipal.

Recurriremos al diccionario como fuente convencional o de sentido común; encontrado que el término “deuda” proviene del latín “*debita*” y éste a su vez de “*debitum*” concepto que hace alusión a un débito que se tiene con alguna persona o institución. *El Diccionario de la Real Academia Española* lo define como la: “obligación que alguien tiene de pagar, satisfacer o reintegrar a otra persona algo, por lo común dinero”⁶; también hace referencia a la obligación moral contraída con alguien. A lo cual podemos señalar que se establece una deuda cuando una persona física o moral contrae una responsabilidad con otra persona física o moral.

En términos generales se contrae una deuda cuando una persona física o moral requiere de cierto capital bien sea para invertirlo o para rendirlo; lo anterior aplica principalmente para los particulares. En lo que respecta a las instituciones gubernamentales la deuda pública se contrae cuando las administraciones necesitan recursos económicos para cumplir con sus obligaciones constitucionales, la cual se aplica generalmente a la realización de obra pública en beneficio de sus habitantes.

El comercio y la capacidad del hombre para intercambiar bienes y servicios por algún tipo de pago, ha generado un sinnúmero de procesos económicos que han ido evolucionando a

través del tiempo, el hombre desde sus inicios aprendió a negociar por medio de este tipo de contratos. La deuda por su parte es una herramienta con la cual quien compra puede optar por un pago posterior al momento del intercambio, es decir, quien compra, adquiere el producto pero no lo paga al momento, sino que luego de un plazo determinado, se procede al pago del mismo.

La Enciclopedia Jurídica Omeba señala que si bien una acepción generadora concibe a la deuda como sinónimo de obligación, con un mayor tecnicismo designa el aspecto pasivo del vínculo: la prestación que el deudor debe ejecutar en beneficio del acreedor; continúa señalando que el término *obligación* viene de “*obligatio*”, palabra compuesta de “*ob*” que hace alusión a: (delante, por causa de, alrededor) y “*ligatio*” que significa: atar, ligar, amarrar, por lo que podemos concluir que dicha palabra hace referencia a responsabilidad de una persona a pagar algo que le fue prestado bajo ciertas circunstancias.

Por su parte el *Diccionario del Español Usual en México*⁷ establece que dicho concepto trae consigo la obligación que alguien adquiere de pagar, devolver o restituir lo que le ha sido prestado, generalmente dinero. Rafael de Pina y Rafael de Pina Vara⁸ señalan al respecto que el concepto de deuda es sinónimo de débito y trae consigo la obligación pendiente del cumplimiento de cierta cosa.

*La Enciclopedia Jurídica Mexicana*⁹ manifiesta que la voz “deuda” puede equipararse con el término obligación y que este se deriva del vocablo “*obligatio*”-“*onis*” y que la obligación es un vínculo jurídico por el que somos constreñidos por la necesidad de pagar alguna cosa según las leyes de nuestra ciudad.

En lo que respecta al vocablo público (a) a pesar de ser una palabra de uso común para re-

6 Diccionario de la Real Academia Española, “*Deuda*”, disponible en: <http://dle.rae.es/?id=DauWaFm>, consultada el día 26 de julio de 2016.

7 Diccionario del Español Usual en México, Ed. El Colegio de México, México, 1996, p. 470.

8 De Pina, Rafael, De Pina Vara, Rafael, Diccionario de Derecho, Ed. Porrúa, S.A., México, 1988, p. 237.

9 Enciclopedia Jurídica Mexicana, Tomo III, Ed. Porrúa/IIJ/UNAM. México, 2002, p. 515.

ferirnos a las diversas actividades que realizan las dependencias gubernamentales del Estado llámese Federal, estatal o municipal, la verdad es que son pocos los diccionarios o enciclopedias que la contienen. El *Diccionario Ilustrado Océano de la Lengua Española*¹⁰ puntualiza que dicho término proviene del latín “*publicus*” y se refiere a todo aquello notorio, manifiesto, o sabido por todos; perteneciente a todo el pueblo; potestad, jurisdicción y autoridad para hacer una cosa, como contrapuesto a privado. Por nuestra parte consideramos que público es todo aquello que está a disposición de la población en general, es decir, cualquier individuo puede tener acceso a él.

El *Diccionario de la Real Academia Española* establece algunas definiciones, de las cuales consideramos algunas que nos parecieron relevantes y que se enumeran a continuación:

1. Conocido o sabido por todos.
2. Dicho de una cosa: Que se hace a la vista de todos.
3. Perteneciente o relativo al Estado o a otra Administración.
4. Dicho de una cosa: Accesible a todos.
5. Dicho de una cosa: Destinada al público.

El *Diccionario del Español Usual en México*¹¹, señala que: “es una actividad del conocimiento o del interés de todas las personas: un asunto público, una necesidad pública”, “que es para el uso, el aprovechamiento o el beneficio de todos: un parque público, la vía pública, los servicios públicos”, “que se relaciona con el Estado o con el gobierno de un país, que pertenece al Estado”.

En lo que respecta al concepto Deuda Pública, el *Diccionario Jurídico Mexicano* lo define como: “Es el conjunto de obligaciones financieras generadoras de interés, de un Gobierno central con respecto a otro Gobierno, a empresas o a individuos de otros países, e instituciones internacionales (públicas o privadas)¹². *La Enci-*

10 *Ibidem*, p. 804.

11 *Diccionario del Español Usual en México*, Ed. El Colegio de México 2da, edición, México, 1996, p. 982.

12 *Diccionario Jurídico Mexicano Tomo III*, Ed. IJ/UNAM, México 1983, p. 278.

*cllopedia Jurídica Omeba*¹³ la describe como aquellas obligaciones contraídas por los Estados a cambio de capitales que se les anticipan o que reciben en préstamo; señala que estas pueden clasificarse en dos tipos a decir: internas e internacional, se está en presencia de la primera cuando los proveedores de los bienes¹⁴ o servicios tienen establecido su domicilio fiscal en el país e internacional cuando los proveedores de los recursos económicos son extranjeros. Generalmente se contrae deuda cuando existe un desequilibrio entre los ingresos y los egresos y éstos superan a los primeros y hay necesidades que atender a la brevedad.

El *Glosario Jurídico Administrativo*¹⁵ expresa que la deuda pública se describe como las obligaciones de pasivo, directas o contingentes, derivadas de financiamientos y a cargo de la administración pública federal, estatal o municipal centralizada o descentralizada. Rafael de Pina¹⁶ la define como la obligación del Estado o de cualquier otra corporación pública, contraída para la atención de necesidades de naturaleza excepcional, que no son susceptibles de ser cubiertos por los ingresos ordinarios prescritos en sus presupuestos.

El *Diccionario del Español Usual de México* hace referencia a dicha voz en los siguientes términos: “La que el Estado tiene reconocida de distintos tipos, como títulos, bonos, préstamos o créditos y los intereses que estas obligaciones causan”¹⁷. El Banco de México señala que: “La deuda pública son los préstamos totales, internos y externos, contraídos por el sector público con el fin de satisfacer sus necesidades de gasto”¹⁸.

13 *Enciclopedia Jurídica Omeba Tomo VIII, “Deuda Pública”*, Ed. Driskill S.A., Buenos Aires, Argentina, 1979, p. 781.

14 Entendiendo por bienes dinero en efectivo o en documentos.

15 *Glosario Jurídico Administrativo, “Deuda Pública”*, Ed. IURE Editores, S.A. de C.V., México, 2004, p. 32.

16 De Pina, Rafael, De Pina Vara, Rafael, “Deuda Pública”, Ed. Porrúa, S. A., México, 1988, p. 237.

17 *Diccionario del Español Usual en México*, Ed. El Colegio de México, México, 1996, p. 475.

18 Banco de México, “Deuda Pública”, disponible en: <http://www.mexicocomovamos.mx/category/deuda-p-ublica/>, consultada el día 27 de julio de 2016.

Por su parte la *Enciclopedia Jurídica Mexicana* la define como: “El conjunto de obligaciones financieras generadoras de interés de un gobierno central respecto a otros gobiernos, a empresas o a individuos de otros países, e instituciones internacionales (públicas o privadas)”¹⁹. Continúa señalando que el concepto se ha ido desarrollando y precisando desde el siglo XIX, a medida en que se ha impuesto la clara distinción entre deuda pública y deudas del soberano. Un Gobierno puede incurrir al endeudamiento por varias razones y bajo una diversidad de formas e instrumentos los cuales tienen diferentes ventajas e inconvenientes, y en conjunto constituyen la deuda pública. Las principales razones son²⁰:

1. La satisfacción de necesidades temporales por insuficiencia de ingresos del gobierno respecto a sus gastos estimados.
2. Enfrentamiento de emergencias financieras que resultan de la guerra y sus consecuencias posbélicas
3. Financiamiento de nacionalizaciones y estatizaciones, y de otras formas de intervencionismo.
4. Obras públicas para la reactivación económica en fases de recesión y crisis, y para el lanzamiento y continuidad del crecimiento (efectos expansivos del empleo, la producción y el consumo)
5. Resultados de las políticas gubernamentales: Monetarias (compraventa de papeles públicos por el banco central, para regular la cantidad de circulante); fiscales (financiamiento deficitario del Estado y sus principales agencias y actividades); equilibrio de balanzas comerciales y de pago.

Si bien es cierto que es obligación del Estado (federal, estatal municipal) satisfacer las necesidades de sus gobernados, también lo es, que tiene la obligación de hacer uso eficiente de los recursos económicos de la hacienda pública y recurrir a la deuda solo en caso de que verdaderamente sea necesaria y que justifique su aplicación.

19 Diccionario Jurídico Mexicano, Tomo III, Ed. IJ/UNAM, México 1983, p. 517.

20 Ídem

La estructura y funcionamiento del municipio en México se ha desarrollado de varias vertientes; cada período de la formación del Estado ha tenido sus características particulares, así, pues, encontramos que, durante la Colonia, el municipio fue la institución gubernamental base del desarrollo nacional con potestades tributarias importantes, pues se encargaba de recaudar toda clase de impuestos y dotar de todos los servicios que demandaba la población. Una vez independizado del Imperio español el municipio pierde su fortaleza, las potestades tributarias que antes le pertenecían fueron distribuidas entre la federación y las entidades federativas, razón por la cual paso a ser el último y casi invisible nivel de gobierno. Sin embargo a pesar de tales circunstancias el municipio continúa siendo el primer órgano de gobierno a quien recurren los habitantes en primera instancia a solicitar los bienes y servicios que necesitan para el adecuado desarrollo de sus comunidades.

Múltiples son las definiciones que podemos encontrar referente a la voz “municipio”, dicho concepto ha sido definido no sólo por la legislación, sino que, con el fin de proporcionar una mejor comprensión respecto al ámbito de gobierno que representa, la doctrina en materia jurídica ha elaborado sus propios conceptos que son útiles para un mejor entendimiento de dicho significado.

Cabe referir que la legislación mexicana, la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, las Constituciones locales, y las Leyes Orgánicas de los Municipios y la demás reglamentación secundaria, son quienes reconocen al municipio como parte de la estructura política y administrativa del Estado mexicano, otorgándole ciertas atribuciones, facultades y obligaciones, así como algunas limitaciones a su esfera jurídica y territorial, con el propósito de fomentar la participación activa de los municipios en las decisiones que tengan efectos no sólo en su entorno sino a nivel nacional, ya que es ahí donde se desarrollan las principales actividades económicas que generan el desarrollo local y los recursos que requiere la Administra-

ción pública para el cumplimiento de sus obligaciones constitucionales.

En primer lugar nos referiremos a la definición etimológica: Robles Martínez²¹ señala que el término municipio surge como concepto jurídico, por primera vez en Roma; el cual proviene de “*munus, munare*”, que se refiere a carga, gravamen, o prestación; también se puede definir como la organización político administrativa que sirve de base a la división territorial y organización política de los estados miembros de una Federación. El Estado mexicano está integrado por una organización política tripartita: la Federación, las entidades federativas y el ámbito municipal entre los que se encuentran los municipios y las demarcaciones territoriales de la Ciudad de México.

La palabra municipio proviene del latín “*municipium*”, y hace referencia al conjunto de obligados a pagar (obligación, carga o tarea), de tal manera que etimológicamente alude a la forma de organización de una comunidad, mediante la cual sus integrantes se hacen cargo de ciertas tareas a favor de la vida comunitaria. Continua señalando que el municipio es: “Una persona jurídica integrada por una asociación de vecindad asentada en una circunscripción territorial que es la base de la división política, administrativa y territorial de una entidad; constituye un nivel de gobierno con una capacidad jurídica, política y económica, para alcanzar sus fines y autogobernarse, con sujeción a un orden jurídico superior”.²²

Otto Gonnwein²³ describe al gobierno municipal como una agrupación con carácter de corporación de derecho público y como tal participa en la administración pública, el Estado le otorga ciertas facultades administrativas, también le obliga a realizar tareas en favor de la comunidad, con independencia y bajo su propia responsabilidad, adoptando la forma de poder coactivo.

21 Robles Martínez, Reynaldo, *El Municipio*, Ed. Porrúa, México, 2009, p. 21.

22 *Ibidem*, p. 26.

23 Otto Gonnwein, citado por Robles Martínez, *op. cit.*, p. 25.

Para José Gámez Torruco, el municipio es: “Una unidad política dentro del Estado, una comunidad geográficamente localizada y que reconoce una autoridad propia para la gestión de los intereses puramente locales, en este aspecto el Municipio dispone de una esfera particular de competencias. Pero el Municipio no está separado del Estado, sino por el contrario está integrado a su estructura”.²⁴

El artículo 115 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos reconoce la existencia de éste nivel de gobierno al señalar que los estados adoptarán, para su régimen interior, la forma de gobierno republicano, representativo, democrático, laico y popular, teniendo como base de su división territorial y de su organización política y administrativa el Municipio Libre. La *Enciclopedia Jurídica Omeba*, señala que el: “Municipio es, jurídicamente, una persona constituida por una determinada comunidad humana, asentada en un territorio determinado, que administra sus propios y peculiares intereses, y que depende siempre en mayor o menor grado de una entidad pública superior: de la entidad federativa de la que forma parte y del Estado”.²⁵

Gabino Fraga establece al respecto que: “El Municipio no constituye una unidad soberana dentro del estado, ni un poder que se encuentra al lado de los Poderes expresamente establecidos por la Constitución, el Municipio es una forma en que el Estado descentraliza los servicios públicos correspondientes a una circunscripción territorial determinada”.²⁶

Después de su reconocimiento constitucional²⁷ como parte del Estado mexicano, tuvieron que pasar más de ocho décadas para que al municipio se le considerara como órgano de gobierno; el 23 de diciembre de 1999 adque-

24 José Gámez Torruco, citado por Robles Martínez, *op. cit.*, p. 25.

25 *Enciclopedia Jurídica Omeba*, Ed. Driskill, S.A. Buenos Aires, Argentina, 1997, pp. 960-961.

26 Fraga, Gabino, *Derecho Administrativo*, Ed. Porrúa, México, 2012, p. 124.

27 Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos de 1917. Artículo 115.

re esta categoría al reformarse la fracción I del artículo 115 constitucional que a la letra señalaba: “Cada Municipio será administrado por [...]”, quedando de la siguiente manera: “Cada Municipio será gobernado por [...]”. Tal y como puede apreciarse, esta reforma reconoce al ámbito municipal como un órgano de gobierno del sistema federal que actualmente nos rige.²⁸

Las definiciones anteriores contemplan supuestos de lo que puede contener o comprender el término municipio, y en cada uno de ellos se observa cómo es que se relaciona con la forma de organización y de la toma de decisiones en favor de una comunidad; Cada definición aportada, así como los significados etimológicos, establecen, en principio, la sustancia de organización del Estado en donde se desarrolla la sociedad y que explica el nacimiento y cómo es que se instituye la organización municipal.

Tratándose del Estado mexicano, independientemente de las definiciones que podamos encontrar, es obligatorio remitirnos a la legislación vigente en nuestro País para determinar las características y los elementos básicos que lo integran, esto para no agrupar o dejar de lado algunas de las particularidades esenciales que lo rigen. El municipio es una entidad de derecho público con libertad para administrar sus propios recursos, sin embargo depende en mayor o menor medida de una entidad pública superior, el Congreso local.

Cabe mencionar que las facultades otorgadas al ámbito municipal sólo consisten en administrar los recursos económicos autorizados por la legislatura del estado del que forman parte, así como los transferidos de la Federación, a través de los diversos ramos. Si bien es cierto que los municipios proponen sus respectivas leyes de ingresos, también lo es que son las legislaturas quienes tienen la última palabra; es decir, el municipio no posee facultades tributarias como tales, sólo está autorizado para elaborar su reglamentación interna.

En lo que respecta al Presupuesto de Egresos es elaborado y aprobado por el Cabildo; sin embargo una vez transcurrido el ejercicio fiscal deberá remitirse a la Legislatura local para su aprobación, ya que ésta es quien decide si es aprobado o rechazado de acuerdo a la aplicación de los recursos económicos de que dispusieron durante el Ejercicio fiscal correspondiente.

2. La deuda pública de los municipios en México

Sabido es, que las autoridades municipales con la finalidad de promover el desarrollo local han tenido que echar mano de la deuda pública; las políticas del Gobierno federal les ha obligado de cierta manera a contraer este tipo de obligaciones, puesto que para que puedan acceder a dichos programas sobre todo aquellos relacionados con la mejora de infraestructura urbana, la Administración municipal deberá aportar la parte que le corresponda del costo total de la obra o del servicio que se quiera realizar.

Los gobiernos locales en las últimas décadas han hecho un uso discriminado de éste tipo de financiamiento; situación que ha generado un descontento a nivel local y nacional, pues los habitantes al darse cuenta de que la Administración pública a la que pertenecen cuentan en su haber un deudo público cuantioso y que las condiciones en las que viven no corresponden a los reportes de dichos gastos; es cuando surge la interrogante del que pasó con los recursos de que dispusieron durante su administración. Sabido es, que muchos funcionarios una vez que concluyen su mandato constitucional, son poseedores de grandes fortunas en dinero y en especie; son propietarios de bienes raíces ubicados en el territorio nacional y en el extranjero a costa del bienestar de sus habitantes y bueno fuera que solo se reflejara en la cuestión material; hay gobiernos que esto fue más allá, pues lucraron con la salud de sus habitantes, tal es el caso de Veracruz, donde aplicaron agua salina a los enfermos de cáncer en lugar de la sustancia correspondiente.

28 Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, *op. cit.*, p. 413.

A continuación se presenta una tabla con el total de la deuda pública municipal por entidad federativa, desglosado en rubros de acuerdo con sus proveedores.

Tabla número 1

Distribución de la deuda pública municipal por entidad federativa y por proveedor

| Estado | Banca Múltiple | Banca de desarrollo | Emisiones bursátiles | Otros Proveedores | Total |
|----------------------|--------------------|---------------------|----------------------|--------------------|--------------------|
| Aguas Calientes | 132.4 | 167.5 | 0.0 | 0.0 | 299.8 |
| Baja California | 1,354.5 | 3,014.5 | 0.0 | 228.2 | 4,597.2 |
| Baja California Sur | 505.6 | 205.5 | 0.0 | 9.8 | 721.0 |
| Campeche | 442.0 | 0.0 | 0.0 | 0.0 | 442.0 |
| Coahuila de Zaragoza | 0.0 | 466.2 | 0.0 | 0.0 | 466.2 |
| Colima | 0.0 | 332.6 | 0.0 | 0.0 | 332.6 |
| Chiapas | 0.0 | 736.6 | 0.0 | 0.0 | 736.6 |
| Chihuahua | 126.3 | 284.5 | 0.0 | 0.0 | 410.8 |
| Ciudad de México | 0.0 | 0.0 | 0.0 | 0.0 | 0.0 |
| Durango | 67.4 | 880.3 | 0.0 | 0.0 | 947.7 |
| Guanajuato | 1,554.4 | 572.3 | 0.0 | 0.0 | 2,126.7 |
| Guerrero | 455.6 | 21.5 | 0.0 | 0.0 | 477.2 |
| Hidalgo | 57.8 | 45.8 | 0.0 | 22.5 | 126.1 |
| Jalisco | 4,982.9 | 2,418.7 | 0.0 | 0.0 | 7,401.6 |
| México | 1,223.8 | 4,684.4 | 0.0 | 0.0 | 5,908.3 |
| Michoacán de Ocampo | 291.7 | 102.8 | 0.0 | 0.0 | 394.5 |
| Morelos | 972.4 | 52.4 | 0.0 | 0.0 | 1,024.8 |
| Nayarit | 220.4 | 318.9 | 0.0 | 0.0 | 539.3 |
| Nuevo León | 3,375.6 | 1,712.5 | 0.0 | 0.0 | 5,088.1 |
| Oaxaca | 189.0 | 214.8 | 0.0 | 0.0 | 403.7 |
| Puebla | 643.5 | 271.8 | 0.0 | 0.0 | 915.6 |
| Querétaro | 344.5 | 174.9 | 0.0 | 0.0 | 519.4 |
| Quintana Roo | 1,198.4 | 1,413.0 | 0.0 | 122.8 | 2,734.1 |
| San Luis Potosí | 597.8 | 3.7 | 0.0 | 3.2 | 604.7 |
| Sinaloa | 485.4 | 1,002.1 | 0.0 | 0.0 | 1,487.5 |
| Sonora | 2,964.8 | 57.8 | 0.0 | 578.3 | 3,600.5 |
| Tabasco | 394.2 | 10.2 | 0.0 | 0.0 | 404.4 |
| Tamaulipas | 190.9 | 141.6 | 0.0 | 906.3 | 1,238.8 |
| Tlaxcala | 0.0 | 8.6 | 0.0 | 24.4 | 33.0 |
| Veracruz | 251.8 | 1,528.3 | 1,362.6 | 110.1 | 3,252.8 |
| Yucatán | 144.4 | 74.9 | 0.0 | 0.0 | 219.3 |
| Zacatecas | 530.8 | 95.5 | 0.0 | 0.0 | 626.3 |
| Total | \$ 23,698.6 | \$ 21,014.0 | \$ 1,362.6 | \$ 2,005.00 | \$ 48,080.8 |

Fuente: Secretaría de Hacienda y Crédito Público, obligaciones financieras de municipios por tipo de acreedor

De los datos asentados en la tabla anterior podemos comentar que 49.27 % del total de la deuda de los municipios del país está contratada con la Banca múltiple, es decir, con la Banca Comercial y el 43.70 % restante con la Banca de desarrollo; en lo que respecta a las emisiones bursátiles la cuantía corresponde al 2.86% y finalmente el adeudo a otros proveedores es del orden 4.17%; créditos que independientemente de su procedencia se tienen que pagar. Sin embargo, las obligaciones contraídas con la Banca Comercial son las que deben preocupar a las instituciones gubernamentales, pues los intereses que se pagan por dichos financiamientos son más altos que con la Banca de Desarrollo; esto en perjuicio de la administración pública.

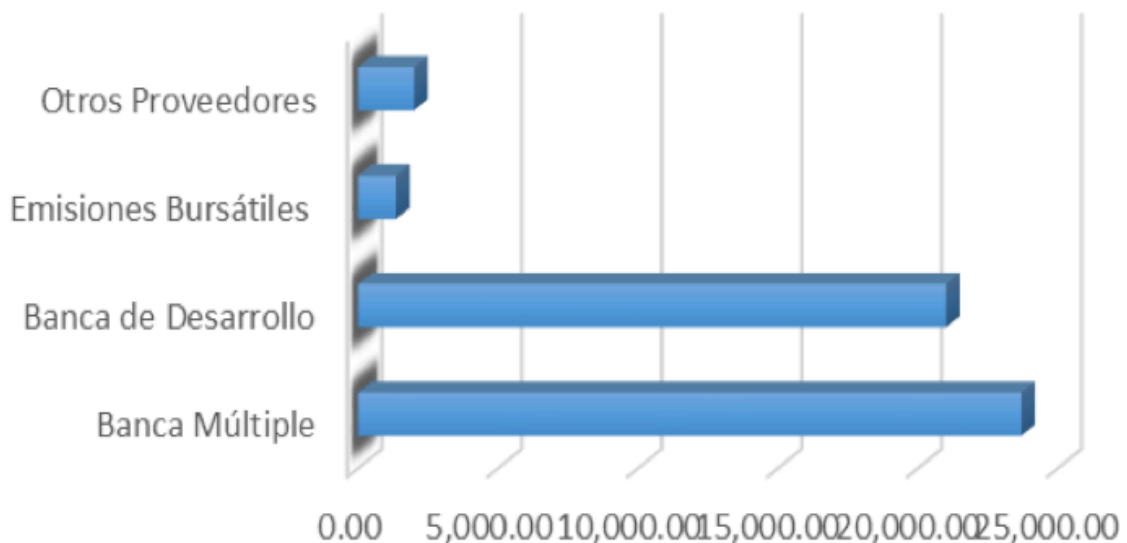
En lo que respecta a las emisiones bursátiles como medio de financiamiento de la deuda pública solo el Gobierno federal puede hacer uso de ellas; de acuerdo con el artículo 73 fracción VIII de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos compete al Congreso de la Unión dictar las bases a través de las cuales el

Ejecutivo federal podrá celebrar empréstitos²⁹, créditos que deberán ser utilizados principalmente para la ejecución de obras que directamente produzcan un incremento en los ingresos públicos o los necesarios para hacer frente alguna emergencia declarada por el Presidente de la República.

En lo que respecta a las entidades federativas, éstas no poseen dicha facultad, por lo cual se ven imposibilitadas a realizar éste tipo de operaciones financieras, salvo previa autorización de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, como pudiera ser en el caso, el estado de Veracruz. En los últimos dos años de la Administración Pública del estado de Durango (2010-2016) creó una Institución bancaria con la finalidad de otorgar créditos a la población en general, especialmente a las mujeres, sin embargo una vez concluido el sexenio cerró sus puertas. La verdad de las cosas creo de manera personal que la creación de dicha institución bancaria era con el fin de financiarse internamente.

Gráfica número 1

Rubros en los que se concentra la deuda pública municipal en el país



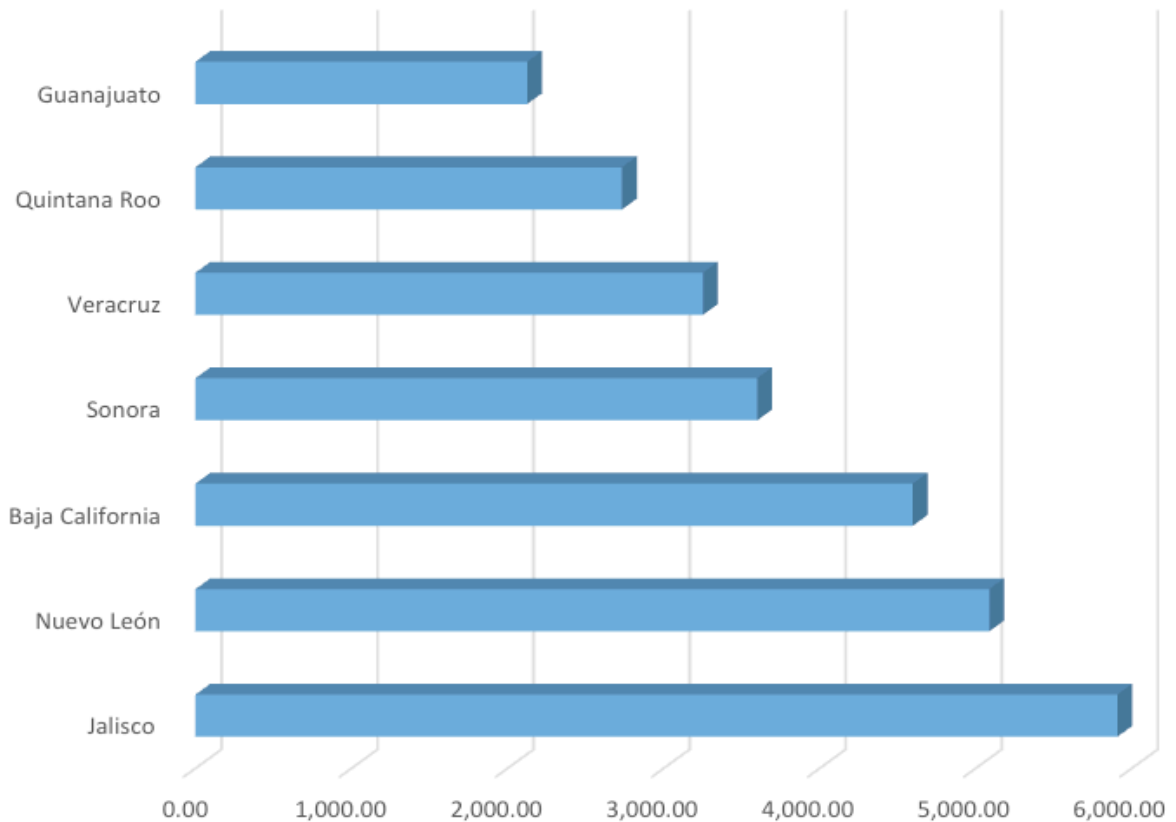
²⁹ Préstamo que toma el Estado o una corporación o empresa, especialmente cuando está representado por títulos negociables o al portador.

Durante mucho tiempo se tenía la creencia de que el desarrollo de las principales ciudades del país, sobre todo aquellas las identificadas como metropolitanas o conurbadas, se debía principalmente a la eficiencia recaudatoria de impuestos o a la excelente administración de sus gobernantes, sin embargo; a mediados del año 2016 se dio a conocer que algunos estados de la republica tenían en su haber importantes cuantías de pasivos por concepto de deuda pública lo que nos demuestra que el desarrollo regional se generó principalmente por la contratación de pasivos con la banca privada y de desarrollo.

La página web de la Secretaria de Hacienda y Crédito Público, en el apartado “Obliga-

ciones financieras de los municipios por tipo de acreedor”³⁰ contiene el total de las deuda pública por entidad y por municipio al cierre del ejercicio fiscal 2015, de donde se desprende que el 56.79% del total de la deuda pública está a cargo de ocho entidades federativas a decir: Jalisco a cuya deuda corresponde el 12.28% del total, le sigue en orden descendente Nuevo León quien documenta una cifra del 10.58%; las obligaciones financieras de Baja California son del orden del 9.56%; el estado de Sonora reporta un 7.48%, la cifra del estado de Veracruz es del orden del 6.76%, el pasivo de Quintana Roo es de 5.68% y finalmente Guanajuato con una cantidad del 4.42% del total de la deuda pública de las entidades federativas.

Gráfica número 2
Las entidades federativas más endeudadas del país



30 Secretaría de Hacienda y Crédito Público, *Obligaciones financieras de municipios por tipo de acreedor*, disponible en: http://obligaciones_entidades.hacienda.gob.mx/es/OBLIGACIONES_ENTIDADES/2015, consultado el día 23 de enero de 2017.

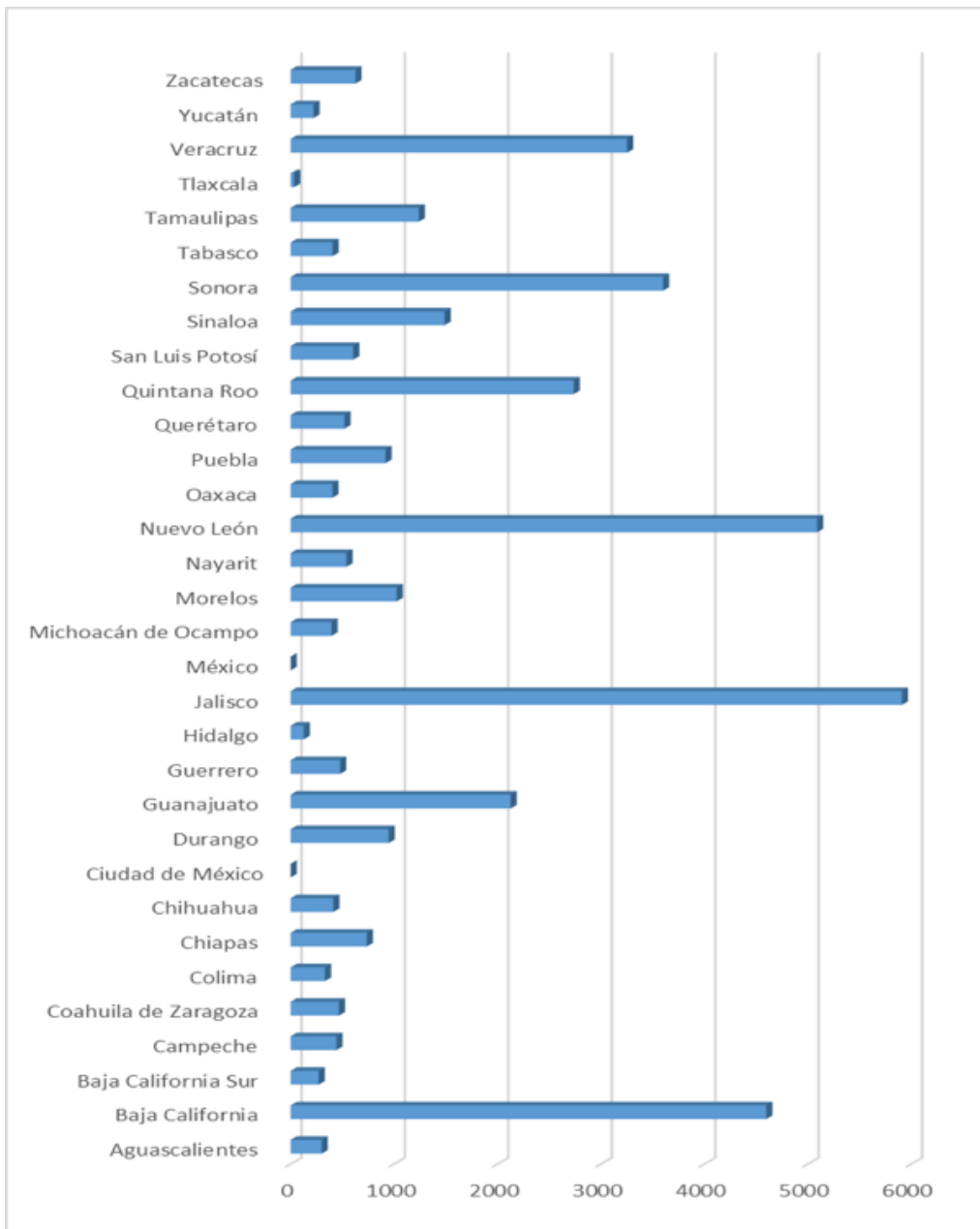
Tal y como se puede apreciar en la gráfica anterior las entidades federativas más prósperas del país son también las más endeudadas por, lo que cabría analizar que tan conveniente o inconveniente es desarrollarse a costa de endeudarse a grado tal de poner el riesgo la funcionalidad operativa de una entidad federativa como es el caso de Vera-

cruz, donde tuvo que intervenir al Gobierno federal para solventar los compromisos económicos.

A continuación presentamos una gráfica que muestra la deuda pública de los municipios por entidad federativa al cierre del Ejercicio Fiscal 2015.

Gráfica número 3

Distribucion de la deuda pública municipal por entidades federativas



3. La deuda de los municipios capital de entidad federativa

Los municipios cabecera de Estado son los que poseen un mayor grado de desarrollo económico y urbanístico en comparación con el resto de sus homólogos; la principal razón es porqué en ellos se concentra la mayor parte de la industria y comercio, además de albergar a la mayor parte de la población que sin duda son los generadores de la riqueza estatal. Hay entidades federativas como el caso del estado de Durango que el 70% de la población está asentada en

solo tres municipios: Durango capital, Gómez Palacio y Lerdo; el 30% se divide en los 36 municipios restantes de la entidad. Debemos tener presente que concentrar la mayor parte de los habitantes significa un mayor gasto en cuanto a los bienes y servicios que demandan sus pobladores y en razón a esto es que los municipios se ven en la necesidad de recurrir al financiamiento a través de la deuda pública.

A continuación presentamos una tabla que contiene los municipios cabecera de estado y sus respectivos pasivos en deuda pública.

Tabla número 2

Deuda al 31 de diciembre de 2015, cantidades en millones de pesos³¹

| Estado | Capital | Monto |
|----------------------|---------------------------|--------------------|
| Aguas Calientes | Aguas Calientes | 262.8 |
| Baja California | Mexicali | 1,126.5 |
| Baja California Sur | La Paz | 276.2 |
| Campeche | San Francisco de Campeche | 84.5 |
| Coahuila de Zaragoza | Saltillo | 0.0 |
| Colima | Colima | 6.7 |
| Chiapas | Tuxtla Gutiérrez | 386.9 |
| Chihuahua | Chihuahua | 149.1 |
| Ciudad de México | Ciudad de México | |
| Durango | Victoria de Durango | 500.3 |
| Guanajuato | Guanajuato | 29.2 |
| Guerrero | Chilpancingo de los Bravo | 0.0 |
| Hidalgo | Pachuca de Soto | 6.5 |
| Jalisco | Guadalajara | 2,291.1 |
| México | Toluca | 139.3 |
| Michoacán de Ocampo | Morelia | 291.7 |
| Morelos | Cuernavaca | 509.2 |
| Nayarit | Tepic | 263.4 |
| Nuevo León | Monterrey | 2,055.7 |
| Oaxaca | Oaxaca de Juárez | 189.3 |
| Puebla | Puebla de Zaragoza | 533.7 |
| Querétaro | Santiago de Querétaro | 162.1 |
| Quintana Roo | Chetumal | 0.0 |
| San Luis Potosí | San Luis Potosí | 459.3 |
| Sinaloa | Culiacán | 790.6 |
| Sonora | Hermosillo | 1385.2 |
| Tabasco | Villahermosa | 0.0 |
| Tamaulipas | Ciudad Victoria | 25.0 |
| Tlaxcala | Tlaxcala de Xicohténcalt | 7.4 |
| Veracruz | Xalapa-Enríquez | 94.6 |
| Yucatán | Mérida | 137.1 |
| Zacatecas | Zacatecas | 177.2 |
| Total | | \$ 12,340.6 |

31 Secretaría de Hacienda y Crédito Público, Obligaciones Financieras de Municipios por Tipo Acreedor, disponible en: http://obligaciones_entidades.hacienda.gob.mx/es/OBLIGACIONES_ENTIDAD-ES/2015.

La deuda pública municipal al cierre del Ejercicio Fiscal 2015 era del orden de \$ 148,080.80 millones de pesos, de los cuales el 25.66% corresponde a los municipios cabera de estado, lo cual consideramos significativo; pues hay que recordar que en nuestro país existen 2461 municipios y saber que el 25% de la deuda se concentra en tan solo 32 jurisdicciones locales. Si analizamos la situación de la deuda a nivel nacional Guadalajara concentra el 4.76%; Monterrey el 4.27%; Mexicali el 2.88% y Hermosillo el 2.34%, cuantías que son muy altas tratándose de un estudio a nivel nacional.

Si analizamos las cuantías entre ellos, Guadalajara encabeza la lista con el 18.56% del total, le sigue en orden de descendencia Monterrey con el 16.65%; Hermosillo ocupa el tercer lugar con el 11.22% y finalmente Mexicali con el 9.12% suma que representa el 55.57% del total de la deuda pública de los municipios cabecera de estado. El 44.43% restante de la deuda pública se distribuye entre los (28) veintiocho municipios restantes, que si la di-

viéramos equitativamente le correspondería un 1.58% a cada uno.

Si realizamos una segunda clasificación donde los parámetros serían entre 500 y 1,000 millones de pesos, encabezaría la lista el municipio de Culiacán con el 14.41%, Puebla de Zaragoza con el 9.73%, Cuernavaca con el 9.28%, Durango con el 9.12% y San Luis Potosí con el 8.37%; el 23.38% si lo dividiéramos equitativamente les correspondería a los 23 municipios restantes un adeudo pública del 1.01%, sin embargo hay gobiernos locales que no tienen pasivos tal es el caso de Villahermosa en el estado de Tabasco y Saltillo en el estado de Coahuila.

4. La deuda pública de los veinte municipios más endeudados del país

De acuerdo con la Secretaria de Hacienda y Crédito Público los 20 municipios más endeudados del país con un adeudo superior a los 500 millones de pesos son los siguientes:

Tabla número 3
Los veinte municipios más endeudados del país en 2016³²

| Municipio | Deuda en millones de pesos |
|-------------------------------------|----------------------------|
| Tijuana Baja California | 2,577.4 |
| Guadalajara Jalisco | 2,291.1 |
| Monterrey Nuevo León | 2,055.7 |
| Hermosillo Sonora | 1,385.2 |
| León Guanajuato | 1,384.5 |
| Mexicali Baja California | 1,226.5 |
| Benito Juárez Quintana Roo | 1,248.1 |
| Zapopan Jalisco | 1,097.2 |
| Nuevo Laredo Tamaulipas | 997.5 |
| Tonalá Jalisco | 959.8 |
| San Nicolás de los Garza Nuevo León | 913.0 |
| Culiacán Sinaloa | 790.6 |
| Solidaridad Quintana Roo | 765.2 |
| Cuautitlán Izcalli Estado de México | 721.3 |
| Tlaquepaque Jalisco | 642.0 |
| Guadalupe Nuevo León | 637.0 |
| Nogales Sonora | 556.3 |
| Coatzacoalcos Veracruz | 530.6 |
| Cajeme Sonora \$ 520.5 | 520.5 |
| Cuernavaca Morelos | 509.2 |

32 Secretaria de Hacienda y Crédito Público, Obligaciones Financieras de Municipios por Tipo Acreedor, disponible en: http://obligaciones_entidades.hacienda.gob.mx/es/OBLIGACIONES_ENTIDAD-ES/2015

De la información anterior destaca que el 43.28% del total de la deuda pública al cierre del Ejercicio Fiscal 2015 de los 2,461 municipios recae en los municipios anteriormente señalados, encabezando la lista el municipio de Tijuana con el 12.38%, le sigue en orden des-

centente Guadalajara con el 11%, Monterrey con el 9.87% de ahí le sigue Hermosillo que si bien su deuda es significativa, también lo es, que es un puntaje de tres puntos menos 6.65%, y así sucesivamente hasta llegar a Cuernavaca con el 2.44% del total.

Tabla número 4

Cuadro comparativo entre los municipios cabecera de estado y los municipios más endeudados del país

| Municipios cabecera de estado | | Los 20 municipios más endeudados del país | |
|-------------------------------|--------------------|---|---------------------|
| Aguas Calientes | 262.8 | Tijuana Baja California | 2,577.4 |
| Mexicali | 1,126.5 | Guadalajara Jalisco | 2,291.1 |
| La Paz | 276.2 | Monterrey Nuevo León | 2,055.7 |
| San Francisco de Campeche | 84.5 | Hermosillo Sonora | 1,385.2 |
| Saltillo | 0.0 | León Guanajuato | 1,384.5 |
| Colima | 6.7 | Mexicali Baja California | 1,226.5 |
| Tuxtla Gutiérrez | 386.9 | Benito Juárez Quintana Roo | 1,248.1 |
| Chihuahua | 149.1 | Zapopan Jalisco | 1,097.2 |
| Ciudad de México | | Nuevo Laredo Tamaulipas | 997.5 |
| Victoria de Durango | 500.3 | Tonalá Jalisco | 959.8 |
| Guanajuato | 29.2 | San Nicolás de los Garza Nuevo León | 913.0 |
| Chilpancingo de los Bravo | 0.0 | Culiacán Sinaloa | 790.6 |
| Pachuca de Soto | 6.5 | Solidaridad Quintana Roo | 765.2 |
| Guadalajara | 2,291.1 | Cuautitlán Izcalli Estado de México | 721.3 |
| Toluca | 139.3 | Tlaquepaque Jalisco | 642.0 |
| Morelia | 291.7 | Guadalupe Nuevo León | 637.0 |
| Cuernavaca | 509.2 | Nogales Sonora | 556.3 |
| Tepic | 263.4 | Coatzacoalcos Veracruz | 530.6 |
| Monterrey | 2,055.7 | Cajeme Sonora \$ 520.5 | 520.5 |
| Oaxaca de Juárez | 189.3 | Cuernavaca Morelos | 509.2 |
| Puebla de Zaragoza | 533.7 | Total | \$ 20,811.20 |
| Santiago de Querétaro | 162.1 | | |
| Chetumal | 0.0 | | |
| San Luis Potosí | 459.3 | | |
| Culiacán | 790.6 | | |
| Hermosillo | 1385.2 | | |
| Villahermosa | 0.0 | | |
| Ciudad Victoria | 25.0 | | |
| Tlaxcala de Xicohténcalt | 7.4 | | |
| Xalapa-Enríquez | 94.6 | | |
| Mérida | 137.1 | | |
| Zacatecas | 177.2 | | |
| Total | \$12,340.60 | | |

De la información anterior podemos observar que dentro de los veinte municipios más endeudados del país, se encuentran cinco de las treinta y dos cabeceras de estado, a decir: Guadalajara, Monterrey, Hermosillo, Mexicali, y Culiacán. Cabe resaltar que en el estado de Jalisco además de la ciudad de Guadalajara se agrega Zapopan, Tlaquepaque y Tonalá que en su conjunto suman el 23.97% del total de la deuda pública; Por su parte el estado de Nuevo León además de Monterrey se localizan los municipios de San Nicolás de los Garza y Guadalupe que en conjunto suman el 17.32% del total; entre ambas entidades suman el 41.29% total.

Referencias consultadas

Bibliográficas:

- De Pina, Rafael, De Pina Vara, Rafael, “Deuda Pública”, Ed. Porrúa, S. A., México, 1988.
- Robles Martínez, Reynaldo, El Municipio, Ed. Porrúa, México, 2009.
- Fraga, Gabino, Derecho Administrativo, Ed. Porrúa, México, 2012.
- Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos de 5 de febrero de 1917, Ed, SCJN, México 2014.

Enciclopedias y Diccionarios:

- De Pina, Rafael, De Pina Vara, Rafael, Diccionario de Derecho, Ed. Porrúa, S.A., México, 1988.
- Diccionario del Español Usual en México, Ed. El Colegio de México, México, 1996. Enciclopedia Jurídica Omeba, Ed. Driskill, S.A. Buenos Aires, Argentina, 1997.
- Diccionario Jurídico Mexicano, Tomo III, Ed. IJ/UNAM, México 1983.
- Enciclopedia Jurídica Mexicana, Tomo III, Ed. Porrúa/IJ/UNAM. México, 2002. Diccionario del Español Usual en México, Ed. El Colegio de México 2da, edición, México, 1996.
- Glosario Jurídico Administrativo, “Deuda Pública”, Ed. IURE Editores, S.A. de C.V., México, 2004.

Internet:

- Banco de México, “Deuda Pública”, disponible en: <http://www.mexicocomovamos.mx/c-atagory/deuda-publica/>.
- Bautista Oscar Diego, “La deuda externa en la historia de México”, disponible en: http://eprints.ucm.es/6-970/1/Deuda_externa.pdf.
- Diccionario de la Real Academia Española, “Deuda”, disponible en: <http://dle.rae.es/?id=-DauWaFm>.
- Secretaría de Hacienda y Crédito Público, *Obligaciones financieras de municipios por tipo de acreedor*, disponible en: http://obligaciones_entidades.hacienda.gob.mx/es/-OBLIGACIONES_ENTIDADES/2015.

La Constitución de la Ciudad de México: Novedades e Impugnaciones a algunos de sus Contenidos

Miguel Ángel Rodríguez Vázquez¹

CATEDRÁTICO DE LA FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS POLÍTICAS DE LA UNIVERSIDAD JUÁREZ DEL ESTADO DE DURANGO
Edgar Alán Arroyo Cisneros²

ENCARGADO DE LA DIRECCIÓN DEL INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURÍDICAS DE LA UNIVERSIDAD JUÁREZ DEL ESTADO DE DURANGO

Introducción

La Constitución de la Ciudad de México fue publicada en la *Gaceta Oficial de la Ciudad de México*, órgano de difusión del Gobierno de la capital mexicana, el 5 de febrero de 2017, cumpliendo con el mandato derivado de la reforma constitucional en materia de Reforma Política de la propia Ciudad de México, publicada en el *Diario Oficial de la Federación* el 29 de enero de 2016. La H. Asamblea Constituyente de la Ciudad de México -reunida en la antigua sede del Senado de la República en Xicoténcatl, a partir del 15 de septiembre de 2016-, en sesión solemne, celebrada el 31 de enero de 2017, aprobó la Constitución Política de la Ciudad de México, cumpliendo con el objeto para el cual fue convocada, con fundamento en los artículos transitorios octavo y noveno, fracción I, inciso f), del Decreto por el que se Declaran Reformadas y Derogadas diversas disposiciones de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en materia de la Reforma Política de la Ciudad de México.

1 Doctor en Derecho por la Universidad Nacional Autónoma de México. Catedrático e investigador en la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas de la Universidad Juárez del Estado de Durango. Miembro asociado de la Sección Mexicana del Instituto Iberoamericano de Derecho Constitucional. Investigador nacional nivel I del Sistema Nacional de Investigadores. Magistrado en Retiro.

2 Licenciado en Derecho por el Tecnológico de Monterrey, Campus Monterrey. Especialista en Derecho Constitucional y Administrativo, Maestro en Derecho y Doctor en Derecho por la Universidad Juárez del Estado de Durango. Director del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UJED.

Se trata de un cuerpo normativo de vanguardia, dado que introduce novedades tanto en la denominada parte orgánica como en la parte dogmática. Sin embargo, algunas de esas novedades son discutibles tanto desde el aspecto teórico como desde el eminentemente práctico, dado que desde algunas perspectivas, pudieran llegar a conculcar el texto de la Constitución General de la República.

Este ensayo busca, entonces, ubicar en su contexto algunas de las innovaciones constitucionales introducidas por este documento, así como señalar las principales impugnaciones que se han señalado hasta este momento, con la finalidad de trazar una ruta crítica sobre la vigencia, la efectividad y la eficacia de la Carta Magna de la Ciudad de México.

I. Algunas de las principales novedades de la Constitución de la Ciudad de México

Puede estimarse que la Constitución de la Ciudad de México representa un hito para el constitucionalismo local, pues más allá de las filiaciones y/o adscripciones ideológicas, en muchos de sus aspectos representa un texto de avanzada, tanto en lo concerniente a la división de poderes como en lo relativo a los derechos humanos, amén de que su técnica legislativa está mejor modelada que en la mayoría de los documentos constitucionales estatales.

Tengamos presente que, entre otras cosas, la reforma constitucional del 29 de enero de 2016 convirtió a la Ciudad de México en una entidad federativa,³ cuyo régimen, en cualquier caso, debe acoplarse a las previsiones de la Constitución General de la República. Como se verá en el siguiente apartado de la investigación, ello trae consigo algunos bemoles desde el punto de vista del ajuste de la Constitución de la Ciudad de México con respecto a la Constitución Federal. Pero volvamos a algunas de las novedades que acarrea la Carta Magna capitalina.

Por principio de cuentas, desde el preámbulo⁴ es dable advertir algunos de los propósitos que persigue este texto constitucional. El párrafo tercero de dicho preámbulo enuncia literalmente que “esta Constitución es posible merced a la organización cívica y autónoma de sus pobladores y la resistencia histórica contra la opresión. Es la culminación de una transición política de inspiración plural y democrática”. De ello se desprende la vocación social y democrático del documento por entero.

En el párrafo cuarto del preámbulo se pone de manifiesto que “la Ciudad pertenece a sus habitantes. Se concibe como un espacio civilizatorio, ciudadano, laico y habitable para el ejercicio pleno de sus posibilidades, el disfrute equitativo de sus bienes y la búsqueda de la felicidad”. Desde aquí se reconoce el ideal de la habitabilidad, mismo que irá de la mano con algunos de los nuevos derechos que reconoce el texto.

El párrafo quinto preconiza y “reconoce la libre manifestación de las ideas como un elemento integrador del orden democrático. Busca la consolidación del Estado garante de los derechos humanos y de las libertades inalienables de las personas”. Se identifica, en este sen-

tido, el ideal de los derechos humanos como uno de naturaleza transversal en la configuración misma del documento.

Por lo que toca a la división de poderes, el artículo 28 del texto constitucional reitera la estructura tripartita tradicional del poder público en Legislativo, Ejecutivo y Judicial, pero lo que llama la atención es que el Título Quinto de la Carta Magna, denominado “De la distribución del poder”, a su vez nombra a sus capítulos no como poderes propiamente dichos sino como funciones, del suerte que se habla de una función legislativa en el Capítulo I -depositada en el Congreso de la Ciudad de México, el cual a su vez se integrará por 66 diputaciones, 33 electas por mayoría relativa y el resto por representación proporcional, según lo marca el artículo 29, apartado A-, una función ejecutiva en el Capítulo II -cuyo titular será la Jefa o Jefe de Gobierno de la Ciudad de México, según lo dispone el artículo 32, apartado A- y una función judicial en el Capítulo III -depositado en un Tribunal Superior de Justicia, un Consejo de la Judicatura y juzgados varios, atendiendo a lo señalado por el artículo 35, apartado B-. Deteniéndonos un poco en esta última función, además de que el Tribunal Superior contará con una Sala Constitucional, es de resaltar que se deposite también en el Consejo de la Judicatura, pues ello no sucede en el ámbito federal. La Sala Constitucional es la máxima autoridad local en materia de interpretación de la Constitución capitalina (artículo 36, apartado A, numeral 1), teniendo entre sus competencias el referéndum, las acciones de inconstitucionalidad locales, controversias constitucionales locales, acción por omisión legislativa y acciones de cumplimiento en contra de las personas titulares de los poderes públicos, los organismos autónomos y las alcaldías (artículo 36, apartado B, numeral 1), así como el eventual conocimiento del juicio de restitución obligatoria de derechos humanos que interpondrá la Comisión de Derechos Humanos de la Ciudad de México (artículo 36, apartado B, numeral 4).

De igual forma en lo referente a la división de poderes, se establece en el Capítulo V del

3 Algunas características de la reforma constitucional del 29 de enero de 2016 y un examen crítico de la Asamblea Constituyente son desarrolladas por los autores en el artículo intitulado “La reforma constitucional de la Ciudad de México: análisis crítico de la composición de la Asamblea Constituyente”, *Jus. Derecho, Sociedad, Estado*, México, núms. 25-26, enero-diciembre de 2016, pp. 5-13.

4 La existencia de un preámbulo, de hecho y en sí mismo, es algo que distingue a la Constitución de la Ciudad de México con respecto a la Constitución General de la República.

mismo Título un elenco de órganos constitucionales autónomos, que serán los siguientes: Consejo de Evaluación de la Ciudad de México, Comisión de Derechos Humanos de la ciudad de México, Fiscalía General de Justicia, Instituto de Transparencia, Acceso a la Información y Protección de Datos Personales, Instituto Electoral de la Ciudad de México, Instituto de Defensoría Pública y Tribunal Electoral de la Ciudad de México. Como lo hace por ejemplo también la Constitución de Durango, el texto constitucional capitalino organiza y sistematiza los entes autónomos, a diferencia de lo que sucede en la Constitución General de la República, en donde están desperdigados a lo largo y ancho de su estructura.

Por último, pero no por ello menos importante, en la temática de la división de poderes es de enfatizar la desaparición de las otrora delegaciones del extinto Distrito Federal y la aparición de las demarcaciones territoriales a que se refiere el artículo 52. Asimismo, surgen las alcaldías, que al tenor de lo dispuesto por el artículo 53, son órganos político administrativos que se integran por un alcalde o alcaldesa y un concejo, electos por votación universal, libre, secreta y directa por un periodo de tres años, formando parte de la administración pública de la Ciudad de México.

En cuanto a la sección de derechos humanos, el Título Segundo de la Constitución de la Ciudad de México ha sido dedicado por entero a una “Carta de Derechos”, mismo que abarca las normas y garantías de los derechos humanos (Capítulo I) y los derechos humanos propiamente dichos (Capítulo II), procurando la inclusión de contenidos relevantes no sólo en el ámbito nacional o regional sino internacional. Efectivamente, se reconocen derechos que aún no han sido desarrollados del todo ni siquiera en el Derecho Internacional de los Derechos Humanos, esfera por excelencia de incorporación de los derechos emergentes al orden jurídico; uno de los ejemplos más palmarios al respecto es el del derecho a la buena administración pública, reconocido en el artículo 7, Apartado A.

Llama la atención la determinación de la Ciudad de México como una “ciudad garantista”, tal y como la concibe el artículo 5.⁵ Este artículo, en su Apartado B, ordena la exigibilidad y justiciabilidad de los derechos a través de una acción de protección efectiva de derechos, un juicio de restitución obligatoria de derechos humanos y los demás medios de protección que prevea la Constitución, buscando en todo momento que se denuncie la violación a un derecho ya sea individual o colectivo, en aras de que las dichas exigibilidad y justiciabilidad se materialicen tanto en vía judicial como en vía administrativa. Esto se imbrica con el derecho a la reparación integral al que se refiere el mismo artículo 5 en su apartado C. El desenvolvimiento de estos dispositivos en la *praxis* será no sólo interesante sino importante para medir empíricamente el grado de cumplimiento y satisfacción de los contenidos constitucionales concretos.

Dentro de los múltiples derechos reconocidos por este ordenamiento se puntualizan por su estructura, configuración e innovación, por ejemplo, los derechos reproductivos (artículo 6, apartado F), el derecho a defender los derechos humanos (artículo 6, apartado G), el ya referido derecho a la buena administración pública (artículo 7, apartado A), derecho a un gobierno democrático y a la participación política paritaria (artículo 7, apartado F), derecho a la ciencia y a la innovación tecnológica (artículo 8, apartado C), derecho al cuidado (artículo 9, apartado B), derechos de las personas LGBTTTI -lesbianas, gays, bisexuales, transgénero, travesti, transexuales e intersexuales- (artículo 11, apartado H), derechos de las personas en situación de calle (artículo 11, apartado K), derechos de personas afrodescendientes (artículo 11, apartado N), derecho a la ciudad (artículo 12), derechos de los animales (artículo 13, apartado B), derecho a la vía pública (artículo 13, apartado C), derecho al espacio público (artículo 13, apartado D), derecho a la movilidad (artículo 13, apartado E) y derecho al tiempo libre (artículo 13, apartado F). Se trata de de-

5 Al respecto, y dentro de la vasta obra de Luigi Ferrajoli, precursor de la teoría garantista, véase por ejemplo su obra *Derecho y razón. Teoría del garantismo penal*, trad. de Perfecto Andrés Ibáñez *et al.*, 8a. ed., Madrid, Trotta, 2006.

rechos novedosos en los que, sin embargo, lo que verdaderamente importa es que se lleven al terreno de la realidad tanto en la vía administrativa como en la vía jurisdiccional, pues si sólo son elementos discursivos y no se hacen efectivos, minarán la de por sí ínfima cultura constitucional que se tiene en México, hablando en lo general. Muchos de ellos, además, implican para su plena eficacia una inversión real de recursos políticos, humanos y económicos, que en palabras de Pedro Salazar⁶ resultan necesarios para el expediente social del combate a la pobreza y las desigualdades. El reto es entonces mayúsculo y para nada menor.

En el tópico de la protección de derechos humanos es de subrayar la obligación que tendrán las autoridades jurisdiccionales de la Ciudad en cuanto a ejercer el control de constitucionalidad y convencionalidad para favorecer la protección más amplia de las personas, así como el deber de inaplicar normas contrarias a la Constitución General de la República y a los derechos humanos reconocidos no sólo en los tratados internacionales sino en la jurisprudencia internacional, dándole el valor que merece a esta importante fuente del Derecho (artículo 4, Apartado A, numeral 6).

II. Impugnaciones a algunos de los contenidos de la Constitución de la Ciudad de México.

Una vez que la Constitución de la Ciudad de México fue aprobada y expedida por la Asamblea Constituyente en sesión solemne de 31 de enero de 2017, así como publicada en la *Gaceta Oficial de la Ciudad de México*, muy pronto comenzaron las impugnaciones a la misma, a través de los diversos medios de control de constitucionalidad, tales como el amparo, la controversia constitucional y la acción de inconstitucionalidad.

Dichas impugnaciones fueron interpretadas de diversas formas, según fuera la posición política de quien comentó acerca de ellas, da-

remos algunos ejemplos, primero, de parte de quienes promovieron el procedimiento constitucional correspondiente. Al respecto, el consejero jurídico del presidente de la República, dijo que “en términos de la Constitución (General de la República), es responsabilidad de la Presidencia de la República proteger el orden jurídico (en donde) ningún otro estado, municipio o entidad federativa invada sus facultades.”⁷

Por la parte de quienes no estuvieron de acuerdo con que se haya impugnado la Constitución de la Ciudad de México, citaremos dos opiniones. La primera fue expresada por el Dr. Miguel Mancera, jefe de gobierno de la Ciudad de México, quien dijo: “El logro de la Constitución, por más que el gobierno Federal se empeñe en estar atacando y diciendo, no se lo quita nadie a la Ciudad de México”.⁸ Por su parte, la legisladora Dolores Padierna aseveró que se defenderá la Constitución mediante la figura *amicus curiae*, pues consideró que se atacaba la creación de la Asamblea Constituyente con una “visión conservadora”, además, afirmó: “sin duda, hay una preocupación de que esta ciudad sea muy avanzada, muy moderna, pero nos merecemos una Carta Magna de corte progresista”.⁹

Con independencia de los posicionamientos políticos de cada uno de los diferentes actores políticos, lo cierto es que ya se promovieron diversos medios de control de constitucionalidad en los que se impugnan algunas partes de la Constitución de la Ciudad de México, incluso hasta violaciones en el procedimiento que de ser fundadas pudieran dar lugar a la invalidez de la misma. Consideran quienes impugnan que hay invasión de esferas de competencia al ámbito federal; que se da intervención a personas ajenas a los órganos del Poder Judicial local y, por tanto, se viola la independencia del

7 La declaración de Humberto Castillejo Cervantes, consejero jurídico de la Presidencia de la República, se tomó de *El Sol de México*, 11 de marzo de 2017, p. 18.

8 La declaración de Miguel Ángel Mancera, jefe de gobierno de la Ciudad de México, se tomó de *La Razón*, 11 de marzo de 2017, p. 10.

9 La declaración de Dolores Padierna Luna, senadora actualmente, se tomó de *La Jornada*, 11 de marzo de 2017, p. 9.

6 Cfr. Salazar, Pedro, *Política y Derecho. Derechos y garantías. Cinco ensayos latinoamericanos*, México, Fontamara, 2013, p. 115.

mismo; que la conformación del Congreso permite la sobrerrepresentación de las minorías; que se priva a las personas del acceso al sistema constitucional no jurisdiccional de protección de los derechos humanos; que no se previó que la Constitución se aprobara por referéndum, entre otras.

La primera impugnación a la Constitución de la Ciudad de México que conoció la Suprema Corte de Justicia de la Nación, es la acción de inconstitucionalidad 15/2017 y sus acumuladas 16/2017, 18/2017 y 19/2017, en virtud de que tenía que ver con aspectos de tipo electoral que deberían ser analizados por estar próximo el inicio del proceso electoral que conlleva a la elección de 2018.

Hubo razones que motivaron el sobreseimiento de la solicitud del Partido MORENA de que se declarara la invalidez de los artículos 25 Apartado C, numeral 1 y apartado F, numeral 2, y 6, numeral 5, párrafos primero y tercero, de la Constitución de la Ciudad de México, pues consideraron que no se previó que fuera aprobada la Constitución mediante referéndum, pero la mayoría de las y los ministros de la Suprema Corte de Justicia de la Nación estuvieron de acuerdo con el ponente en el sentido de que las normas no son de naturaleza electoral. También se decidió sobreseer la solicitud del Partido Nueva Alianza, por la misma razón esgrimida en la impugnación antes mencionada, puesto que cuestionaban lo relativo al artículo 54 constitucional, que establece la figura del cabildo, la forma de integrarlo y algunas de sus atribuciones.

El punto que generó mayor discusión entre las y los integrantes del Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación respecto de las acciones de inconstitucionalidad, fue el relativo a la integración del Congreso de la Ciudad de México, que según el artículo 29 Apartado A, numeral 2, se integra por 66 diputaciones, 33 electas según el principio de mayoría relativa, mediante el sistema de distritos electorales uninominales, y 33 según el principio de representación proporcional. El ponente propuso

que el Pleno, con fundamento en los artículos 116 y 122 constitucionales, fijara el criterio en el sentido de que debería prevalecer siempre el principio de mayoría relativa y para ello se basó en los argumentos que se mencionarán a continuación.

- a) La iniciativa de 6 de diciembre de 1977, pues en ella se dijo que se introduciría el principio de representación proporcional para que, “sin que deje de dominar la elección mayoritaria, permita el acceso de los diputados de minoría”;
- b) Históricamente, nunca ha sido objetado el sistema mixto con predominancia de mayoría relativa, sino que las iniciativas que se han presentado han sido para para reducir el número de legisladores de representación proporcional;
- c) Los precedentes que se han emitido por parte de la propia Suprema Corte de Justicia de la Nación, han establecido, entre otros aspectos, que ante la falta de disposición constitucional expresa que imponga a las entidades federativas reglas específicas para combinar los sistemas de elección conforme a los principios de mayoría relativa y representación proporcional, se debe tomar como parámetro el artículo 52 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, es decir, un 60% de los diputados de mayoría relativa y un 40% de los de representación proporcional, y
- d) El sistema mixto es predominantemente mayoritario, pues “la relación de los representantes populares es más directa y se liga mucho más estrechamente con los ciudadanos”.

No obstante, las y los restantes miembros de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, opinaron diferente e hicieron valer la libertad de configuración que tienen las entidades federativas al respecto, habida cuenta que la Constitución mexicana, en ninguna parte de su articulado, consagra alguna regla en la que se les exija que predomine el principio de mayoría relativa sobre el de representación proporcional.

También generó mucha discusión lo relativo a la consultas a las personas con discapacidad y a los pueblos y comunidades indígenas, respectivamente. Por la votación llevada a cabo, advertimos que, por unanimidad de las y los integrantes de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, se decidió que sí se llevó a cabo la segunda consulta, pero respecto a la primera de ellas, solamente lo consideró así la mayoría.

Entonces, los temas que comentamos con antelación y algunos otros que tienen que ver con la materia electoral fueron ya resueltos por la Suprema Corte de Justicia de la Nación por la necesidad de tener definiciones sobre tales asuntos antes de que comenzara el proceso electoral de 2018, en el que se aplicarían ya algunas disposiciones de la Constitución de la Ciudad de México, y se tenía que decidir sobre los cuestionamientos sobre su inconstitucionalidad.

No obstante, haremos mención de otras impugnaciones que están pendientes de resolverse y que más adelante sabremos en qué sentido lo hizo el Alto Cuerpo Colegiado del país. Daremos un ejemplo al respecto: la controversia constitucional que fue presentada por el presidente de la Comisión Nacional de Derechos Humanos, con fundamento en el inciso g), de la fracción II, del artículo 105 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, así como en el artículo 15 de la Ley de la Comisión Nacional de los Derechos Humanos y 18 de su Reglamento Interno. En la demanda se impugnaron de inconstitucionales los artículos 33, 36 Apartado B numeral 4, el 48 numeral 4, inciso e) y octavo transitorio.

En primer lugar, hacemos mención de que se tomó la decisión atinada de incluir un sistema de control de constitucionalidad en la Constitución de la Ciudad de México, concretamente, en el artículo 36. Se establece que el Tribunal Superior de Justicia contará con una Sala Constitucional de carácter permanente compuesta por siete magistradas y magistrados designados por el Pleno del Tribunal Superior de Justicia, quienes durarán en el cargo ocho años.

Dentro de las facultades que tiene la Sala Constitucional es conocer del juicio de restitución obligatoria de derechos humanos que promueva la Comisión de Derechos Humanos de la Ciudad de México, por recomendaciones aceptadas y no cumplidas, con la finalidad de emitir medidas de ejecución.

Al respecto, la Comisión Nacional de Derechos Humanos considera que se viola la Constitución General de la República, en virtud de que el artículo 102, Apartado B, párrafo penúltimo, establece que ella conocerá de las inconformidades que se presenten en relación con las recomendaciones, acuerdos u omisiones de los órganos equivalentes en las entidades federativas, lo cual es reiterado por el artículo 6 de la Ley de la Comisión Nacional de los Derechos Humanos. De tal manera que va a conocer respecto de las inconformidades también definitivas de las autoridades locales sobre el cumplimiento de las recomendaciones emitidas por los organismos locales. De ahí que considere que se termina “por privar a las personas del acceso al sistema constitucional no jurisdiccional de protección de los derechos humanos para la tutela efectiva de los mismos y restando una garantía institucional de protección no jurisdiccional consagrada en nuestra Carta Magna [...]”.

Por otra parte, la Comisión Nacional de Derechos Humanos impugna el artículo 33 numeral 1 de la Constitución de la Ciudad de México, cuyo contenido es el siguiente:

Artículo 33

De la Administración Pública de la Ciudad de México

1. La Administración Pública de la Ciudad de México será centralizada y paraestatal y se regirá bajo los principios de la innovación, atención ciudadana, gobierno abierto, integridad y plena accesibilidad con base en diseño universal. La hacienda pública de la Ciudad, su administración y régimen patrimonial serán unitarios, incluyendo los tabuladores de remuneraciones y percepciones de las personas servidoras públicas. Se contemplarán ajustes razonables a petición del ciudadano [...]

Al respecto, considera la Comisión Nacional de Derechos Humanos que la expresión “ajustes razonables” puede ser entendida como “reducción salarial”, lo que es contrario a la Constitución, pues ésta no establece que el salario pueda ser disminuido, ya que generaría inseguridad jurídica.

También se impugna el artículo octavo transitorio, que establece lo siguiente:

OCTAVO. Los derechos humanos reconocidos en la Ciudad de México antes de la entrada en vigor de esta Constitución mantendrán su vigencia y se aplicarán conforme al principio de progresividad en todo lo que no se oponga a la misma.

En este aspecto estima que la disposición se “posiciona como un principio interpretativo” en materia de derechos humanos, que pugna con la regla prevista para este efecto en el artículo primero constitucional que prevé que las normas relativas a derechos humanos se interpretarán de conformidad con la Constitución mexicana y con los tratados internacionales de los que el Estado mexicano sea parte.

Como se advierte, estas impugnaciones y otras producirán intensos debates de tipo jurídico para dilucidar si violan la Constitución General de la República o no, empero en este ensayo la finalidad no es definir posturas respecto a cada una de las impugnaciones que fueron presentadas ante la Suprema Corte de Justicia de la Nación, sino únicamente mostrar la complejidad de los temas que se abordarán y que seguramente abarcarán una gran cantidad de sesiones y debates muy interesantes que vendrán a fortalecer a la Constitución de la Ciudad de México, pues con independencia que tenga un texto muy garantista y que dé participación a la sociedad en diferentes procesos políticos, como parte de la Federación mexicana, tiene que apegarse a los principios de

la Carta Fundamental de la República y limitarse a los principios que esta última consagra, lo cual de ninguna manera le resta importancia a los mismos ni a quienes la promovieron, intervinieron en su diseño y en su aprobación.

El contenido de la Constitución de la Ciudad de México es muy valioso y viene a fortalecer al constitucionalismo local, pues es un ámbito más de creación constitucional, en un territorio en el que habita una ciudadanía muy activa, pero el reto que tiene es el mismo de las demás entidades federativas: llevarlas a la práctica y así fortalecer al Estado constitucional, social y democrático de Derecho.

III. Conclusiones.

Primera.- La Constitución de la Ciudad de México es un documento vanguardista que contiene innovaciones dignas de analizar en el marco del constitucionalismo local en nuestra república, tanto en lo tocante a la división de poderes como por lo que respecta a la declaración de derechos humanos.

Segunda.- Las impugnaciones que hasta este momento se han formulado a algunos de los contenidos de la Constitución de la Ciudad de México muestran que, a pesar de ser un texto de avanzada en muchos de sus aspectos, en realidad es complicado su acoplamiento automático con la Constitución General de la República, lo cual le corresponderá dilucidar a la Suprema Corte de Justicia de la Nación.

Tercera.- En definitiva, uno de los principales desafíos que tiene la Constitución de la Ciudad de México enfrente de sí consiste en lograr su eficacia y su aterrizaje en el terreno de la realidad social, no sólo en el discurso normativo, pues sólo así se robustecería la cultura constitucional y la cultura de derechos fundamentales que tanto hacen falta en nuestro país.

IV. Fuentes de información.

- Declaración de Dolores Padierna Luna, senadora actualmente, *La Jornada*, 11 de marzo de 2017, p. 9.
- Declaración de Humberto Castillejo Cervantes, consejero jurídico de la Presidencia de la República, *El Sol de México*, 11 de marzo de 2017, p. 18.
- Declaración de Miguel Ángel Mancera, jefe de gobierno de la Ciudad de México, *La Razón*, 11 de marzo de 2017, p. 10.
- Ferrajoli, Luigi, *Derecho y razón. Teoría del garantismo penal*, trad. de Perfecto Andrés Ibáñez et al., 8a. ed., Madrid, Trotta, 2006.
- Rodríguez Vázquez, Miguel Ángel y Arroyo Cisneros, Edgar Alán, “La reforma constitucional de la Ciudad de México: análisis crítico de la composición de la Asamblea Constituyente”, *Jus. Derecho, Sociedad, Estado, México*, núms. 25-26, enero-diciembre de 2016, pp. 5-13.
- Salazar, Pedro, *Política y Derecho. Derechos y garantías. Cinco ensayos latinoamericanos*, México, Fontamara, 2013.

Momentos clave en la transformación del Sistema Político Mexicano: 1968-2014

Dr. Daniel Javier de la Garza Montemayor¹

RESUMEN:

La sociedad civil del México actual ha impulsado la democratización del país en diversos frentes con una inercia autoritaria que proviene tanto de los poderes públicos como fácticos. En el presente artículo se realiza un breve recuento que tiene como finalidad encontrar algunos de los momentos clave que contribuyeron a que el sistema político mexicano se transformara. También se lleva a cabo una introspección en torno a las oportunidades perdidas en materia de democratización. Con el fin de contribuir a contar con un mejor diagnóstico de la realidad política del presente, el texto parte de la tragedia del 2 de octubre de 1968, pasando por la crisis económica de 1982, las cuestionadas elecciones de 1988, la irrupción del EZLN, el avance de la oposición en los años 90, la primera alternancia en el año 2000,

la polarización generada a raíz del desafuero del Jefe de Gobierno del Distrito Federal en el 2005, las elecciones más competidas en la historia en el año 2006, así como el regreso del PRI en el 2012, culminando con la indignación social a raíz de la desaparición de los 43 normalistas de Ayotzinapa en el 2014. Sucesos en muchos casos aparentemente inconexos, pero que sin duda han sacudido tanto a la opinión pública como a la clase política en diferentes momentos históricos. El texto culmina con un cuestionamiento en torno al estado de la democracia en la actualidad, así como el ánimo de la sociedad civil mexicana previo a las elecciones presidenciales del 2018.

SUMARIO:

1. Introducción. 2. 1968-1982: las rupturas con el régimen. 3. 1988-2000: la consolidación del tripartidismo. 4. 2000-2012: los gobiernos de la alternancia y el regreso del PRI. 5. 2012-2014: el regreso y la caída. 6. Conclusiones. 7. Referencias

PALABRAS CLAVE:

Democracia, Transición, Alternancia, México, Libertad.

1. Introducción

La historia generalmente se narra desde la perspectiva del presente más inmediato. En muchas ocasiones se debe a que resulta necesario

1 Daniel Javier de la Garza Montemayor es Doctor en Filosofía con orientación en Ciencias Políticas por parte de la Universidad Autónoma de Nuevo León (UANL). Recibió la distinción *Summa Cum Laude* en la defensa de su tesis doctoral, y la Medalla *José María Parás Ballesteros*, en la categoría "Mérito Académico de Posgrado". También es Licenciado en Derecho y Maestro en Innovación Empresarial y Tecnológica del ITESM, obteniendo en este último grado una titulación adicional en Master of Science in Management por parte de Babson College. En la actualidad se desempeña como Profesor de Tiempo Completo, Coordinador de la Maestría en Ciencia Política y Coordinador de la Academia en Ciencia Política a nivel Licenciatura de la Facultad de Ciencias Políticas y Relaciones Internacionales de la Universidad Autónoma de Nuevo León. Es también Profesor Adjunto de la Universidad de Monterrey (UdeM). Tiene la distinción de Candidato a Investigador Nacional dentro del Sistema Nacional de Investigadores durante el periodo 2018-2020 en reconocimiento a su capacidad para generar investigación científica, concedida por el Consejo Nacional de Ciencia y Tecnología (México). Dirección de correo: danieldelagarza@gmail.com

para la coyuntura política del presente el realizar una reinterpretación del pasado que sea conveniente para la coyuntura política, pero también porque en muchas ocasiones se tiene más información para contar con un análisis más certero.

Actualmente México vive un contexto que Meyer (2013) catalogó como una “democracia autoritaria”. En este sentido, se puede observar que existe una tensión constante entre un impulso democratizador que proviene de la sociedad civil, mientras que por otra parte existe una resistencia de corte autoritario que proviene de las tradicionales estructuras que detentan el poder político y económico. El resultado de los esfuerzos colectivos de la sociedad civil en favor de un país democrático ha tenido un carácter tanto generoso como intrépido y es percibido por diferentes actores sociales como inconcluso.

En el presente artículo se reflexionará sobre algunos acontecimientos clave en la historia reciente de México, en ellos se puede observar la presencia de una tensión existente entre los impulsos democráticos de una sociedad y los intentos de una oligarquía por frenarla, algo que Chomsky (2017) observa también dentro de la historia estadounidense. Al respecto, el intelectual menciona que los años 60 tuvieron en Estados Unidos un efecto civilizador en la sociedad de ese país; la lucha a favor de los derechos civiles, la oposición activa a la agresión estadounidense a la guerra de Vietnam, entre otras. Sin embargo, el auge del neoconservadurismo a raíz de la presidencia de Ronald Reagan, en buena medida se buscó contener o revertir algunos de los avances que se habían conseguido de manera previa.

Clasificar al sistema político mexicano durante el siglo XX resulta complejo desde una perspectiva internacional. En definitiva, no es comparable con las democracias occidentales en Europa o en Estados Unidos, pero tampoco es necesariamente equiparable con los regímenes autoritarios de la región, como fue el caso de las dictaduras militares que imperaron en buena

parte de América del Sur. Los gobiernos emanados de la revolución mexicana no se afianzaron en un extremo ideológico y tampoco incurrieron en algunos de los excesos que caracterizarían, por ejemplo, a la dictadura de Augusto Pinochet en Chile, o a la Junta Militar que gobernó en Argentina a finales de los años 70.

El calendario electoral se mantuvo intacto durante todo este periodo, así como el traspaso de poder a nuevas autoridades, marcando siempre un respeto por el calendario que marcaba la Constitución. Pero era impensable durante buena parte de los gobiernos del PRI, que la oposición ocupara cargos ejecutivos de relevancia, así como espacios en el Poder legislativo que comprometieran la mayoría que ejercía el partido oficial.

2. 1968-1982: las rupturas con el régimen

A casi 50 años de distancia de los acontecimientos de 1968, la memoria colectiva se centra en el desenlace trágico del 2 de octubre de 1968 en la Plaza de las Tres Culturas en Tlatelolco. Tanto la represión que desató el régimen, como la movilización social que se generó en las semanas previas, resultaron ser un parteaguas en la historia reciente de México (Monsiváis, 2008).

La legitimidad del régimen se basaba no sólo en su estabilidad, sino también en la movilidad social que se había producido a partir del *milagro mexicano*, que es un periodo de estabilidad económica que se origina de 1940 a 1970 (Donoso, 2017). La irrupción de la organización de los universitarios que pedían diálogo público con el Gobierno federal se convertiría en una seria ruptura de una franja minoritaria, pero sumamente simbólica, con el régimen autoritario (Guevara, 2008).

A partir de la respuesta represiva del gobierno de Gustavo Díaz Ordaz, se puede observar que una parte desencantada con el régimen decide explorar otras formas de incidencia en la política; algunos buscaron cobijo en organizaciones de izquierda, otros consideraron que la única vía es la guerrilla urbana, mientras la

parte restante deseaba hacer política dentro del sistema, con el fin de cambiarlo el panorama desde adentro.

De esa manera, en el sexenio de Luis Echeverría, el gobierno se trató de distanciar de los eventos trágicos del 2 de octubre, al incorporar al sector público a los graduados de la UNAM, así como declarar que existiría una “apertura democrática”. Sin embargo, en ese mismo periodo se produce el “Halconazo”, el día 10 de junio de 1971, así como una guerra sucia contra las guerrillas urbanas.

El gobierno de Luis Echeverría mantendría un control férreo del sistema político mexicano, manteniendo un choque no sólo con los disidentes de izquierda, sino también con el sector empresarial. Esta confrontación se agudizaría a partir del asesinato del empresario regiomontano Eugenio Garza Sada (Fernández, 2006).

En el sexenio del presidente José López Portillo se implementa una reforma política-electoral que tiene como consecuencia la inclusión del principal partido de izquierda que desde el mandato Miguel Alemán operaba en la ilegalidad: el Partido Comunista. Las elecciones de 1979 llevarían al Congreso a diputados de este partido, con lo que iniciaría una lenta reconfiguración de la izquierda mexicana que buscaba ganar espacios institucionales.

Los problemas políticos durante el sexenio de José López Portillo comenzaron a agudizarse a finales de su mandato como consecuencia de la crisis económica y de la nacionalización de la banca en 1982. Esta última medida en particular causó un profundo malestar en el sector empresarial que se organizó para oponerse a la medida. De esta manera, un sector de la derecha tradicional que había tenido una interlocución aceptable con gobiernos anteriores terminó por buscar influir en la política tradicional por fuera del partido oficial (Meyer, 1993).

Se puede afirmar que los acontecimientos de 1968 contribuyeron a generar una ruptura con un sector social que se inclinaba hacia un

ideario de izquierda, mismo que propugnaba por una mayor libertad de expresión y asociación y una mayor equidad social. En el caso del final del sexenio de José López Portillo, la distancia se generó con un empresariado que tenía un ideario de derecha (que a su vez buscaba mayores libertades económicas y límites al estatismo).

A partir de ese momento, el empresariado mexicano buscaría influir de manera más directa en la política mexicana a través del Partido Acción Nacional (PAN), con cuadros que provenían de las filas del empresariado. La disputa del poder público durante los años 80 por parte del PAN se daría principalmente en los ayuntamientos, logrando conquistar algunas plazas importantes, como la capital del estado de Chihuahua (Agustín, 1998).

Si tomamos como referencia estos dos momentos importantes para la historia reciente de México (1968 y 1982), resulta posible comprender que a diferencia de otros países en los que la lucha por el poder público se ha disputado entre dos actores centrales (bipartidismo), en México han existido tres corrientes políticas que tienen una fuerte ramificación histórica.

3. 1988-2000: la consolidación del tripartidismo

El sexenio de Miguel de la Madrid (1982-1988) estuvo marcado por la fuerte crisis económica heredada del gobierno de López Portillo. Fue un periodo en el que la disputa político-electoral resultó más complicada para el partido oficial, a pesar de que aún mantenía un control hegemónico.

En ese momento la izquierda electoral se agrupaba principalmente en el PSUM (Partido Socialista Unificado de México), que tuvo un modesto apoyo electoral, pero que a diferencia de las décadas anteriores podía operar en libertad. Más adelante se constituiría el Partido Mexicano Socialista, una fusión entre el PSUM y el PMT, que provenía del movimiento de 1968. La derecha tuvo un importante avance

en este periodo, como se mencionó antes, sin embargo, el punto de quiebre para el sistema político mexicano serían las elecciones presidenciales de 1988.

Las elecciones de 1988 representaron el principio del fin en el largo predominio de los gobiernos priistas. En el caso de la candidatura de Cuauhtémoc Cárdenas, ésta comenzó como un movimiento disidente dentro del propio PRI, a fin de lograr que los puestos de elección popular (principalmente la candidatura por la Presidencia de la República) fueran designados por la militancia. También existía un malestar por parte de ciertos priistas frente al rumbo económico que había tomado el país (Garrido, 1993).

Desde el sexenio de Miguel de Madrid se produciría un cambio en la orientación ideológica del régimen: decenas de empresas públicas pasarían a ser privatizadas (De la Madrid, 2004). Lo que sucedía en México no era ajeno a las reformas económicas que se emprendieron en Estados Unidos bajo el gobierno de Ronald Reagan, o en Gran Bretaña con Margaret Thatcher (Steger y Roy, 2010).

El grupo de priistas disidentes (entre los que se encontraba Ifigenia Martínez, Porfirio Muñoz Ledo y el propio Cuauhtémoc Cárdenas) que conformaron la Corriente Democrática encontraron que sería imposible abrir espacios dentro del PRI. Finalmente, Cuauhtémoc Cárdenas aceptaría la postulación del PARM y otras organizaciones que formarían el Frente Democrático Nacional. Durante la campaña electoral, el candidato del PMS, Heberto Castillo, declinaría a favor del candidato del Frente, lo que contribuyó a fortalecer las aspiraciones de Cárdenas.

Si bien la candidatura de Cuauhtémoc Cárdenas mantuvo una fuerza ascendente durante aquel proceso electoral, la magnitud de su fortaleza no alcanzaría a apreciarse sino hasta la jornada electoral. Fue entonces cuando se produjo la famosa “caída del sistema”, que contribuiría a crear incertidumbre sobre el verdadero resultado electoral de aquella contienda.

Con frecuencia aquella jornada es recordada por las irregularidades que se dieron, pero es importante destacar que la misma contribuyó a generar la idea de que el PRI dejaba su condición de virtual partido único. Igual de trascendente que las protestas que surgieron debido al resultado electoral, sería el acuerdo cupular que realizaría el gobierno de Carlos Salinas de Gortari con la dirigencia del PAN al momento de tomar protesta como presidente.

En esencia, el gobierno de Carlos Salinas de Gortari compartía el ideario económico del PAN, lo cual posibilitó acuerdos en torno a varias reformas y acciones que se emprenderían durante su mandato. En el 2008 Anaya (2008) presentó un libro de entrevistas en el que participaban algunos de los principales actores de aquellas elecciones.

Resulta posible imaginar que el acuerdo que se logra entre el gobierno salinista y la cúpula del PAN sería determinante para la vida política del país. Es durante este sexenio cuando se reconocen las primeras victorias políticas del PAN, mientras que el caso del naciente PRD (partido que se originó a raíz del Frente Democrático Nacional que postuló a Cárdenas) no contaría con la misma deferencia.

Durante los años 90 se libraron en varios estados del país una lucha por la democratización electoral. Después de las elecciones de 1988 muchos auguraban que sería el fin del predominio del PRI en el poder. Para otros, la gran batalla se daría en el contexto de las elecciones de 1994, cuando quizás podría materializarse la transición a la democracia.

Para muchos espectadores de la vida pública, Carlos Salinas de Gortari logró obtener la legitimidad social que no había obtenido en las urnas. Una aparente exitosa conducción de la política económica, así como reformas de gran calado, lo proyectaban como un mandatario exitoso a finales de 1993 (Ruiz, 2017). Esto fue posible gracias a una estrategia bien implementada que tuvo un gran éxito mediático, así como la alianza entre poderes económicos tra-

dicionales e incipientes, lo que se tradujo en un reposicionamiento del PRI durante las elecciones intermedias de 1994.

El presidente Carlos Salinas de Gortari contó entre su equipo económico con un grupo de tecnócratas que aprovecharon las ventajas de un sistema vertical para imponer un programa neoliberal que denominaban como liberalismo social. Es un proceso que, como se ha comentado con anterioridad, igual se puede observar en el Perú durante la presidencia de Alberto Fujimori, en Argentina con el gobierno de Carlos Menem, en Venezuela con Carlos Andrés Pérez y en el caso de Colombia con Cesar Gaviria.

Es a partir de 1994, con la irrupción del EZLN en Chiapas, que el gobierno de Salinas comienza a resquebrajarse (Reynoso y Guadalupe, 2016). Ese año electoral fue especialmente tenso, no sólo por el surgimiento de un grupo insurgente que recordaba al país el abandono en el que se encontraban los pueblos originarios, también es el año en el que el candidato del PRI, Luis Donald Colosio Murrieta, fue asesinado.

El candidato que sustituiría a Colosio, Ernesto Zedillo, resultó triunfador en unos comicios que, si bien pocos dudaron de su veredicto, fueron considerados inequitativos. El enrarecimiento del clima político se vio agravado con el asesinato del secretario general del PRI después del proceso electoral, pero en definitiva un año convulso que terminó con la crisis económica de 1994 (Volpi, 2011).

A diferencia de lo que sucedió durante el gobierno de Salinas de Gortari, el presidente Ernesto Zedillo logró pactar con la principal fuerza política, que era el PRD. Es durante su mandato que el partido de izquierda logra una representación importante en el Congreso, así como sus primeras gubernaturas (Zacatecas, Baja California Sur y Tlaxcala), pero el espacio más importante sería la conquista de la capital del país, el Distrito Federal, que por vez primera elegiría a su gobernante (Molina y Rosas, 2016).

Sin embargo, algunos de los acuerdos más importantes (como fue el FOBAPROA), se acordaron con el PAN. A finales de la administración del presidente Ernesto Zedillo, la continuidad económica del régimen estaba asegurada con la victoria tanto del candidato del PRI, Francisco Labastida, como la del candidato del PAN, Vicente Fox.

En las elecciones del año 2000 México estaba preparado para la alternancia. Desde 1997 el PRI había perdido la mayoría en el Congreso, y tanto el PAN como el PRD gobernaban diversas entidades. De cara a las elecciones, el PRI celebró una contienda interna para elegir al candidato. Aun cuando el partido buscó proyectar una imagen de democracia interna, se agudizaron las diferencias al interior de ese partido. Francisco Labastida, el candidato que emergió de aquellas elecciones, había ocupado cargos de diversa índole (desde gobernador de Sinaloa hasta secretario de Gobernación) por lo que resultaba difícil presentarse como una alternativa renovadora.

Por otra parte, el candidato que en 1988 había retado al PRI, fue considerado como un candidato viable a partir de haber ganado la Jefatura de Gobierno de la Ciudad de México, pero pronto entró en un desgaste político que se produjo en buena medida por un constante acoso de los medios de comunicación. De esta manera, entraría con un notable rezago frente a sus otros dos contendientes.

Quien capitalizó de una mejor manera los deseos de transformación de un sector importante del electorado fue el candidato de la Alianza por el Cambio, Vicente Fox. Incluso cuando el candidato carecía de un programa electoral coherente, y se produjeron acusaciones sobre financiamiento proveniente del extranjero a su campaña electoral, tuvo una campaña eficaz en materia de mercadotecnia política que transformó sus deficiencias programáticas en presuntas virtudes de cara a los ciudadanos.

4. 2000 - 2012: los gobiernos de la alternancia y el regreso del PRI

Vicente Fox Quesada llegó al poder en el año 2000, iniciando su mandato con expectativas muy altas por parte de la sociedad. También fue un momento en la historia en el que muchos se cuestionaban sobre la viabilidad política del propio PRI. El gobierno de Fox no buscó realizar un cambio de régimen; en realidad sus principales reformas se concentraban en profundizar en el sistema neoliberal. Buscó aumentar los impuestos en materia de alimentos y medicinas, abrir el sector energético a la inversión privada, entre otras acciones. Mantuvo una relación estridente con los partidos de oposición en el congreso, lo cual impidió que su agenda neoliberal avanzara.

Una vez que parte de la opinión pública terminó por convencerse de que no existirían profundas transformaciones durante el gobierno de Vicente Fox, comenzó a emerger un liderazgo que atrapó los reflectores. El mismo día en que Vicente Fox había sido electo presidente de la República, Andrés Manuel López Obrador ganó la Jefatura de Gobierno del Distrito Federal. Desde el momento en que tomó protesta Vicente Fox como presidente, tuvo que coexistir con un gobernante de izquierda en la principal plaza del país.

La figura de Andrés Manuel López Obrador creció más allá del horizonte de la ciudad de México, en parte porque muchos ciudadanos contrastaron los logros de ambos (Meza, 2013). López Obrador tenía un estilo directo de comunicación (Bartolo, 2006), que le hizo ganar reflectores. Con el paso del tiempo, la confrontación política entre ambos personajes comenzó a crecer.

En el año 2004, la Procuraduría General de la República solicitó a la Cámara de Diputados el desafuero del entonces jefe de Gobierno. La razón que esgrimían es que este último se había negado a acatar un mandato judicial. En la medida en que el jefe de Gobierno estuviera su-

jeto a proceso, estaría impedido a ser candidato presidencial.

La opinión pública se dividió frente a este suceso; existieron algunas voces que describieron el proceso de desafuero como la implementación del estado de derecho, mientras que otros aseguraron que se trataba de una maniobra política que buscaba sacar de la contienda presidencial al jefe de Gobierno (Hernández, 2006). Este se convirtió en un debate muy polarizante, que terminó por adelantar los tiempos de la sucesión presidencial.

Estos sucesos hicieron cuestionar a muchos ciudadanos sobre la solidez de la democracia mexicana. Finalmente, el 7 de abril del 2005, la Cámara de Diputados le retira el fuera al jefe de Gobierno del Distrito Federal, lo cual tuvo como consecuencia una fuerte movilización social en contra. El gobierno de Vicente Fox reculó en esta medida, pero había logrado dividir a la sociedad en torno a la posibilidad de que la izquierda llegara al poder.

Las elecciones presidenciales del año 2006 fueron las más competidas de la historia (Dámazo, 2014). Finalmente, se dirimieron entre Andrés Manuel López Obrador que representaba a una coalición de partidos de izquierda (PRD, PT y Convergencia), mientras que Felipe Calderón Hinojosa era la cara del Partido Acción Nacional, llevándose a cabo una campaña visceral y de ataque permanente contra el candidato de la izquierda.

La unión de fuerzas del bloque conservador frente a la fuerza social que apoyaba al candidato de la izquierda hizo que la campaña continuara dividiendo a la población, pero también terminó por emparejar la contienda. De acuerdo a los resultados oficiales, Felipe Calderón Hinojosa fue declarado como ganador con una diferencia mínima de votos.

El candidato Andrés Manuel López Obrador protestó por el desaseo en el proceso electoral, y cientos de miles de sus seguidores se movilizaron

ron para exigir transparencia en los mismos. En un país que recién tenía elecciones competidas, no hablaba muy bien de la incipiente democracia el hecho de que los resultados no fueran lo suficientemente confiables para una gran parte de la población.

Felipe Calderón Hinojosa tomó protesta como presidente de la República en el 2006, bajo una sospecha de fraude electoral (Díaz Polanco, 2012). Este cuestionamiento, así como la amenaza de que le sería difícil gobernar, fue determinante para la declaración de guerra contra el crimen organizado que hizo a principios de su administración.

La guerra contra el crimen organizado emprendida por el presidente Felipe Calderón tuvo un alto costo en vidas humanas, sin que se pudiese visualizar un resultado tangible que permitiera catalogar a la guerra como exitosa. Durante esos años, México tuvo índices de violencia inéditos, incrementándose la inseguridad y la falta de credibilidad en la administración en turno (Astorga, 2015).

El desgaste y división de la izquierda mexicana durante estos años, así como el descrédito de las administraciones panistas, contribuyó a reposicionar al PRI. Durante el sexenio de Felipe Calderón, el PRI recuperó algunos estados que estaban en las manos de la oposición, mientras que también logró ganar espacios en el Congreso.

De igual manera, existía una figura que había acaparado los reflectores desde la gubernatura del Estado de México: Enrique Peña Nieto. Con el propósito de posicionarlo como un candidato atractivo para disputar el puesto de presidente, Enrique Peña Nieto contó con el apoyo de la principal televisora del país: Televisa (Villamil, 2009).

La contienda presidencial del 2012 arrancó con un candidato del PRI con una gran ventaja frente a sus principales contendientes: Andrés Manuel López Obrador, que de nueva cuenta representaba a una coalición de partidos de izquierda (PRD, PT y Movimiento Ciudadano), y

la candidata del PAN, Josefina Vázquez Mota. Durante las primeras semanas, el candidato Enrique Peña Nieto parecía imbatible.

La percepción sobre la contienda presidencial cambió de forma dramática a partir del 11 de mayo del 2012. El entonces candidato Enrique Peña Nieto atendió una invitación a la Universidad Iberoamericana. La reacción de los jóvenes fue de rechazo, después de que el candidato defendiera su proceder como gobernador en los violentos sucesos en San Salvador Atenco, en el año 2006.

El rechazo de los jóvenes que fue ampliamente difundido a través de las redes sociales, fue condenado por parte de los líderes de la coalición que apoyaba a Peña Nieto, así como minimizada por los medios de comunicación (Villamil, 2012). Como consecuencia, 131 jóvenes produjeron un video en el que se acreditaban como estudiantes, y de esta manera se concretó el Movimiento #YoSoy132.

Dicho movimiento no tuvo éxito en lograr su propósito de democratizar los medios de comunicación, ya que acusaban a Televisa de impulsar al candidato Peña Nieto, ni en impedir su victoria, pero sí contribuyó a minar la credibilidad de la principal televisora del país (Galindo y González, 2013).

Finalmente, Enrique Peña Nieto resultó triunfador en las elecciones presidenciales del 2012, aunque con una mayoría menor a la que le auguraban las principales encuestas. De esta manera se llegaba a la segunda alternancia en el Poder federal. Luego de muchos sucesos que hicieron posible que el PRI perdiera la Presidencia en el año 2000, 12 años después las divisiones de izquierda y el fracaso de los gobiernos panistas contribuyeron a que regresara de manera vigorosa (Olmeda y Armesto, 2013).

5. 2012-2014: el regreso y la caída

Enrique Peña Nieto llegó al poder el 1 de diciembre del 2012. De manera sorpresiva, se anunció un acuerdo por parte del partido del

presidente con el PAN y el PRD. A este acuerdo lo denominaron como el “Pacto por México”, que consistía en lograr algunas de las reformas que habían quedado estancadas desde los gobiernos de Ernesto Zedillo y de Vicente Fox.

En un principio, el “Pacto por México” fue bien recibido por la comentocracia del país, aunque no se involucró a la sociedad en la elaboración de su agenda. Durante el primer año del gobierno de Peña Nieto, se realizaron con gran celeridad reformas de gran trascendencia. Incluso, a finales del 2013, se impulsó y se concretó la aprobación de la Reforma Energética que permitió por vez primera en más de 70 años la inversión privada en este sector (Meyer, 2016).

Durante el primer año de su administración, el presidente Enrique Peña Nieto podía jactarse de haber logrado acuerdos que en los últimos años habían parecido improbables. En el extranjero consolidó en poco tiempo una imagen como reformador, incluso la portada de la revista *Time* lo acreditó en el 2014 como el hombre que estaba “Salvando a México”.

Pero la historia de su mandato habría de cambiar muy pronto. En septiembre 26 del 2014, 43 normalistas fueron desaparecidos en Iguala, Guerrero (Navarro, 2015). La abducción de estudiantes recordaba a buena parte del país los sucesos del 2 de octubre de 1968 y las movilizaciones sociales que se produjeron fueron más amplias de lo que se habría anticipado.

Por último, la denuncia que se difundió por parte de la periodista Carmen Aristegui de que el presidente Enrique Peña Nieto tenía una propiedad de 7 millones de dólares conocida como *La Casa Blanca*, contribuyó también a minar su popularidad durante el resto de su administración (Lizárraga, Cabrera, Huerta, y Barragán, 2015).

6. Conclusiones

A lo largo de este artículo se ha pretendido realizar un recuento de los sucesos más importantes que han moldeado el país. En la actualidad,

es posible imaginar que se vive en un estado de desafección, en el que parte de la ciudadanía tiene desconfianza de las instituciones. Esta crisis de credibilidad ha logrado impactar incluso a los organismos electorales (Moreno, 2016).

En los últimos años la lucha democrática ha tenido varios frentes y diferentes momentos en los que la historia pudo haber sido distinta. Sin embargo, la inercia, así como una tendencia autoritaria se han consolidado en las estructuras del poder público. Esto no significa que no se perciban avances en México; existe una sociedad civil más vigorosa, un hecho que se demostró en la reacción de la ciudadanía después de los sismos del 19 de septiembre del presente año (Maristain, 2017).

A diferencia de lo que acontecía anteriormente, en este caso la lucha por la democracia no tiene como destinatario que un determinado partido político abandone el poder. La alternancia en el poder, tanto a nivel estatal como federal, no ha contribuido de manera decisiva a generar una verdadera transición democrática (Bruhn, 2009). El rechazo de una parte de la sociedad al sistema de partidos (que incluso se extiende también a quienes compiten en una alternativa independiente) se traduce en algunos casos en un alejamiento de los ciudadanos a participar en asuntos de la vida pública.

Con avances y retrocesos, los avances que ha producido la lucha democrática en México han sido posible gracias a una amplia franja de la población que se constituye como sociedad civil que le apuesta de manera decidida a la transformación del país. En los próximos años se podrá observar si las fuerzas democráticas o las tendencias autoritarias se imponen en una coexistencia, que como el propio Meyer (2013) asegura, no es posible que se mantengan por siempre.

7. Referencias

- Agustín, J. (1998). *Tragicomedia mexicana 2: La vida en México de 1970 a 1982*. México: Grijalbo.
- Anaya, M. (2008). *1968: El año que calló el sistema*. Distrito Federal: Debate.

- Astorga, L. (2015). ¿Qué querían que hiciera? Inseguridad y delincuencia en el gobierno de Felipe Calderón. México: Grijalbo.
- Bartolo, M. S. G. (2006). La construcción de un liderazgo: esbozo biográfico de Andrés Manuel López Obrador. *El Cotidiano*, 21(141), XXI-XXX.
- Bruhn, K. (2009). Mexico: Democracy and the Future: Multiple political parties provide a measure of democracy, but challenges remain. *Insights on Law & Society*, 9 (3), 4-30.
- Chomsky (2017). *The 10 principles of concentration of wealth & power*. New York: Seven Stories Press.
- Dámazo, A. (2014). Las campañas negativas en las elecciones de 2000 y 2006 en México. *Revista Mexicana de Ciencias Políticas Y Sociales*, 59(222), 87 - 115.
- De la Madrid, M. (2004). *Cambio de Rumbo*. Fondo de Cultura Económica: México.
- Díaz Polanco, H. (2012). *La cocina del diablo: El fraude del 2006 y los intelectuales*. Distrito Federal: Temas de Hoy.
- Donoso, A. (2017). El movimiento estudiantil mexicano de 1968 en clave latinoamericana: aproximación a las nociones de educación y transformación social. *Historia Crítica*, (63), 137-157.
- Fernández, J. (2006). *Nadie Supo Nada: La Verdadera Historia Del Asesinato de Eugenio Garza Sada*. Distrito Federal: Grijalbo.
- Galindo, J. y González, J. (2013). *#YoSoy132: La primera Erupción Visible*. Distrito Federal: Global Talent University Press.
- Garrido, L. (1993). La ruptura: la corriente democrática del PRI. Distrito Federal: Grijalbo.
- Guevara, G. (2008). *1968: Largo camino a la democracia*. México: Ediciones Cal y Arena
- Hernández, G. R. (2006). Discurso público en la televisión mexicana: El caso del interesado del desafuero de Andrés Manuel López Obrador. *Espacios Públicos*, 9(17), 141-150.
- Lizárraga, D. Cabrera, R. Huerta, I. y Barragán, S. (2015). *La casa blanca de Peña Nieto: La historia que cimbró un gobierno*. Distrito Federal: Grijalbo.
- Maristain, M. (24 de septiembre del 2017). ¿Qué hace México que renace una y otra vez? La solidaridad supera a la política... y a medios masivos. *Sin Embargo*. Recuperado desde <http://www.sinembargo.mx/24-09-2017/3312875>.
- Meyer, L. (1993). El presidencialismo. Del populismo al neoliberalismo, *Revista Mexicana de Sociología*, 55 (2), 57- 81.
- Meyer, L. (2013). *Nuestra tragedia persistente. La democracia autoritaria en México*. Distrito Federal: Debate.
- Meyer, L. (2016). *Distopía mexicana*. Ciudad de México: Debate.
- Meza, R. B. (2013). El lopezobradorismo: la construcción de un movimiento social y político. *El Cotidiano*, (178), 81-92.
- Molina, S. y Rosas, A. (2016). *Érase una vez México 3: del gobierno de Madero al retorno del PRI*. México: Ediciones Martínez Roca.
- Monsiváis, C., (2008). *El 68: la tradición de la resistencia*. Distrito Federal: ERA.
- Moreno, A. (1 de marzo del 2016). Desconfía del INE el 58% de los electores; voto duro, sólo 33%. *El Financiero*. Recuperado desde <http://www.el-financiero.com.mx/nacional/desconfia-del-ine-el-58-de-los-electores-voto-duro-solo-33.html>
- Navarro, L. (2015). Ayotzinapa: el dolor y la esperanza. *El Cotidiano*, (189), 7-17.
- Olmeda, J. C. y Armesto, M. A. (2013). México: el regreso del PRI a la presidencia. *Revista de Ciencia Política*, 33(1).
- Reynoso, J. Nava y Guadalupe, N. (2016). Certidumbre y sorpresa en la historia: la irrupción del Ejército Zapatista de Liberación Nacional (EZLN) en el contexto mexicano de modernización neoliberal. *Procesos Históricos. Revista de Historia y Ciencias Sociales*, (30), 21 - 37.
- Ruiz, P. (2017). Neoliberal reforms and NAFTA in Mexico. *Economía UNAM*, 14 (41), 75 - 89.
- Steger, M.B y Roy, R.K. (2010). *Neoliberalismo. Una breve introducción*. Madrid: Alianza Editorial.
- Villamil, J. (2009). *Si yo fuera Presidente. Si yo fuera presidente: el reality show de Peña Nieto*. Distrito Federal: Grijalbo.
- Villamil, J. (2012). *Peña Nieto: El Gran Montaje*. Distrito Federal: Grijalbo.
- Volpi, J. (2011). *La guerra y las palabras: Una historia intelectual de 1994*. Distrito Federal: ERA.

Los Derechos Humanos y el Garantismo Versus la corrupción en México

Alejandro Vázquez Melero

RESUMEN:

Debemos reconocer que la confección del garantismo como fundamento de una teoría del derecho es, posiblemente, el beneficio más importante de la propuesta de Luigi Ferrajoli. El resguardo jurídico es básico en los derechos humanos, al contar con un ordenamiento jurídico precedido por nuestra Constitución General de la República que los salvaguarda, se estará en posibilidad de alcanzar el propósito de lograrlos; ya que fueron instituidos con la firme esperanza de optimizar las condiciones de vida de las personas, una preocupación de los mexicanos que ha existido desde hace mucho tiempo, es la aspiración común de tener un México más justo, más libre y más solidario. Uno de los retos más importantes en nuestro país es superar la reiterada trasgresión de los derechos humanos por parte de las autoridades, así como por la afectación derivada del tema complicado y delicado que es la corrupción, en la que de una u otra forma existe la participación de la mayoría de los mexicanos.

PALABRAS CLAVE:

Garantismo, Derechos Humanos, Constitución, Tratados Internacionales, Corrupción.

ABSTRACT:

We must recognize that the making of the garantism as the foundation of a theory of law

is arguably the most important benefit of Luigi Ferrajoli's proposal. The legal safeguard is basic in human rights, having a legal system preceded by our Constitution of the Republic that safeguards them, will be able to achieve the purpose of achieving them, since they were instituted with the firm hope of optimizing the living conditions of the people, a preoccupation of Mexicans that has existed for a long time, is the common aspiration of having a fairer, freer and more solidary Mexico. One of the most important challenges in our country is to overcome the repeated violations of human rights by the authorities, as well as the affectation derived from the complicated and delicate issue of corruption, which in one way or another exists participation of the majority of Mexicans.

KEYWORDS:

Guarantism, Human Rights, Constitution, International Treaties, Corruption.

SUMARIO:

Introducción. I. El garantismo de Luigi Ferrajoli. II. Definición y generalidades de los derechos humanos. III. Antecedentes de los derechos humanos. IV. Situación de los derechos humanos y el garantismo versus la corrupción en México. V. Conclusiones. VI. Bibliografía consultada.

Introducción

De conformidad con la reforma constitucional del diez de junio del año dos mil once, el contenido del primer párrafo del artículo primero establece que en los Estados Unidos Mexicanos todas las personas gozarán de los derechos humanos reconocidos en la Carta Magna y en los tratados internacionales de los que el Estado Mexicano sea parte, así como de las garantías para su protección, cuyo ejercicio no podrá restringirse ni suspenderse, salvo en los casos y bajo las condiciones en ella establecidas. Es interesante explorar el tópico de los derechos humanos en nuestro país partiendo del garantismo de Luigi Ferrajoli, asimismo, estableciendo una definición y generalidades de los derechos humanos, además de visitar sus antecedentes desde tiempos remotos hasta nuestros días, para estar en condiciones de esbozar la situación de los derechos humanos y el garantismo versus la corrupción en México, que es un complicado fenómeno que ha obstruido al desarrollo de nuestra incipiente democracia, arrasando nuestra economía, aumentando la desigualdad social, acrecentado la violencia y reduciendo la confianza en las instituciones de nuestro país; y al final de este trabajo plantear algunas conclusiones.

I. El garantismo de Luigi Ferrajoli

En esta época, podemos encontrar una extensa relación de libros y documentos acerca del garantismo que plantea el maestro Luigi Ferrajoli,¹ quien es considerado como uno de los principales precursores del actual modelo de la corriente jurídica conocida con el nombre de constitucionalismo contemporáneo, personaje del cual han emanado doctrinas que gozan a su vez de significativa aprobación como de acentuada polémica, en los diversos entornos jurídicos a nivel mundial.

1 Ferrajoli, Luigi. *Los derechos y sus garantías*, Madrid: Trotta, 2016. *Democracia y garantismo*, Madrid: Trotta, 2008. *Epistemología jurídica y garantismo*, México: Fontamara, 2004. *El garantismo y la filosofía del derecho*, Colombia: Universidad Externado, 2010. *Derecho y razón. Teoría del garantismo penal*, Madrid: Trotta, 2001. *Derechos y garantías. La ley del más débil*. Madrid: Trotta, 1999. Las mencionadas obras son algunas de su amplia colección de publicaciones de manera individual, ya que ha participado en otras en coautoría, ello además de diversos artículos en revistas especializadas en la ciencia jurídica.

Referente a la corriente garantista desarrollada por Ferrajoli, podemos decir que realiza un escrupuloso examen del léxico formal exclusivo del ámbito de la teoría del derecho, el cual la define como el acervo de conocimientos formulados para el esclarecimiento del contenido de las normas, asimismo, revisables o discutibles a través de la observación del lenguaje legal, expresando su estructura o formación y desplegando de manera indiscutible su estatuto de aplicación.²

Podemos concebir al garantismo mediante diversas acepciones, las cuales de acuerdo a Ferrajoli se plantean de la siguiente manera:³

La corriente ideológica que es identificada en el medio jurídico con el nombre de garantismo, tiene su origen en el ámbito penal como una manifestación a su avance progresivo, paralelamente a las culturas jurídicas y políticas que han fungido como su soporte, ello en custodia del estado de derecho y de la democracia. Podemos considerar tres sentidos del término garantismo, los cuales son disímiles, sin embargo, están vinculados unos con otros.

Inicialmente mencionamos el denominado modelo del Estado de Derecho, el cual presenta como característica esencial manifestarse mediante un sistema de potestad exigua que distingue a los derechos humanos como objetivos, por medio del cual se vincula el derecho a la independencia para el ciudadano, disminuyéndose la injusticia de quien despliega el poder. Proyecta llevar a cabo una nueva organización, bifurcando la forma de gobierno, esto es, una democracia formal, la cual está vinculada con el procedimiento y una democracia fundamental enlazada claramente con la legalidad esencial y formal, instaurada por medio del replanteamiento de democracia en concordancia con la observancia de las disposiciones propias de un Estado Social y Democrático de Derecho.

Enseguida está la Teoría Jurídica Crítica, en la que la contribución que confiere la positiv-

2 Cfr. Ferrajoli, Luigi. *Epistemología jurídica y garantismo*, op. cit., pp. 17.

3 Cfr. Ferrajoli, Luigi. *Derecho y razón. Teoría del garantismo penal*, op. cit., pp. 851-880.

zación de los derechos es inherente al positivismo jurídico; ya que tiene un vínculo estrecho con el garantismo, arguyendo que a través de la instauración del Estado Liberal de Derecho se otorgó al gobernado la prerrogativa consistente en la seguridad jurídica. Formula un iuspositivismo opinante ante el iuspositivismo irrefutable, el cual continúa con el diseño estricto de la validez de la norma, privilegiando así la forma en vez de su contenido. En el iuspositivismo crítico el juzgador se halla forzado a pronunciar juicios de validez de las normas, dotando de esencia a dichas leyes ante la presencia de vacíos y contradicciones en la ley, buscando otorgar un criterio prudencial en los juicios de validez que expone.

Por último tenemos una Filosofía de la Política, mediante esta idea se aprecia al Estado como una herramienta, habilitado para dar certeza a los derechos humanos, visualizando al garantismo como una corriente tanto filosófica como política, consiente llevar a cabo una opinión controvertida acerca de las entidades de carácter jurídico positivas, de acuerdo a la tradicional y rigurosa segregación entre la moral y el derecho.

Ferrajoli observa los términos de auto-poyesis y hétero-poyesis utilizados por Niklas Luhmann acerca de los sistemas políticos, perfeccionando la división conservadora hecha por el autor alemán de la manera siguiente:

Las doctrinas auto-poyéticas, se identifican porque el Estado es un objetivo e interpreta valores ético-políticos de naturaleza supra-social y supra-individual siendo necesario para su conservación organizarse, tanto el derecho como los derechos. Contrariamente para las hétero-poyéticas, el Estado es intermediario legitimado sólo para avalar los derechos humanos de los gobernados, y políticamente ilegítimo si no los garantiza o, más aún, si él mismo los viola.⁴

Podemos concluir que el garantismo en sentido filosófico-político, radica básicamente en la

4 *Ibidem*, p. 881.

concepción hétero-poyética del derecho, desde luego, apartado de la moral en los diversos significados, de tal forma, que para anular la legitimación exterior de las instituciones jurídico-positivas, se basará concisamente en la validez con que dichos derechos se hayan consumado.

II. Definición y generalidades de los Derechos Humanos

La definición que describe a los derechos humanos es posiblemente una de los más importantes de las constituciones en la actualidad. Comúnmente se les ha reconocido como los derechos individuales o bien, como los derechos fundamentales, no obstante, para efecto de nuestro trabajo reconocemos la definición propuesta por Luigi Ferrajoli para los derechos fundamentales, la cual es la siguiente:

Son derechos subjetivos pertenecientes universalmente a todos los seres humanos dotados del status de personas o ciudadanos, con capacidad de obrar; derecho subjetivo es cualquier expectativa positiva (de prestación) o negativa (de no sufrir lesiones) atribuida a una persona por una norma jurídica positiva; y status es la condición de un ciudadano, prevista así mismo por dicha norma como presupuesto de su capacidad para ser titular o autor de los actos que son ejercicio de éstas.⁵

En base a la anterior definición, podemos decir que, los derechos fundamentales son derechos humanos positivizados en un ordenamiento legal determinado. Esto es, son los derechos humanos precisados espacial y transitoriamente en un Estado específico. La definición de los derechos humanos se utiliza en el ámbito internacional porque lo que están expresando es la voluntad mundial de las declaraciones internacionales, la declaración universal de los derechos humanos frente al derecho fundamental.

5 Cfr. Ferrajoli, Luigi. *Derechos y garantías. La ley del más débil*, cit., p. 37.

Es trascendente subrayar que los derechos humanos son propios de la condición humana y por tanto son universales de las personas en cuanto tales, son asimismo derechos naturales, además son derechos que están antes que el Estado y por tal virtud, están por encima del poder político el cual tiene la obligación de respetarlos. Son derechos ligados a la dignidad del ser humano en la sociedad y en el Estado. Es importante señalar que si los derechos fundamentales son derechos humanos, entonces tienen también las cualidades que se les reconoce a los derechos humanos.

III. Antecedentes de los Derechos Humanos

La incorporación de los derechos humanos como inseparables de la persona en el ámbito universal es un suceso moderno. Aunque en las culturas griega y romana se reconocían ciertos derechos de las personas más allá de toda ley, al igual que en la religión cristiana se enuncia la declaración esencial del ser humano como creación a imagen y semejanza de Dios, la situación es que dichas opiniones no figuraron en las instituciones jurídicas y políticas de la antigüedad y de la Baja Edad Media. Las iniciales manifestaciones de derechos individuales y políticos de las personas especificadas en declaraciones con fuerza jurídica que el Estado debe respetar, asegurar y proteger, son resultado de revoluciones en diferentes países a finales del siglo XVIII, como la independencia de las colonias inglesas de norteamérica y con la revolución francesa.⁶

La figura francesa de derechos instituye una formulación iusnaturalista racionalista de rompimiento con la monarquía y de inspiración liberal, acumulando los principios básicos del constitucionalismo liberal, que se sujeta en la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789. El artículo 16 de la Declaración Francesa consagra dichos principios de la siguiente forma: “Toda sociedad donde no esté asegurada la garantía de los derechos,

ni determinada la separación de poderes, carece de Constitución”. De modo que de esta primera generación de declaración de derechos, fundamentalmente derechos individuales frente al Estado y derechos políticos de intervención en el Estado, se fueron sustentando bajo el modelo norteamericano las constituciones liberales de Europa y América Latina hasta llegada la Primera Guerra Mundial de 1914. Así, estos derechos emergen primero restringidos a tutelar la vida e integridad física y psíquica de la persona, la libertad y la seguridad, componiendo la primera generación de derechos, la que circunscribe también los derechos de los ciudadanos a participar en la vida pública. De esta forma, en el siglo XIX se inició la positividad de los derechos humanos apoyados en las concepciones pactistas que instituyen la soberanía como expresión de la anuencia de los ciudadanos en las constituciones occidentales.⁷

Posteriormente, durante las dos guerras mundiales, se busca armonizar el liberalismo democrático con derechos que avalen un nivel de vida adecuado, por la postura marxista que afirmaba que los derechos individuales y políticos eran sólo “libertades formales” del Estado capitalista y burgués, recalando las graves injusticias sociales existentes en el siglo XIX y principios del siglo XX. Surgen los derechos de segunda generación constituidos por los derechos económicos, sociales y culturales, que convierten al Estado de Derecho Liberal en un Estado Social y Democrático de Derecho, durante el periodo posterior a la Segunda Guerra Mundial, desde 1946 en adelante, acopiado en las constituciones nacionales, declaraciones y convenciones internacionales de derechos humanos.⁸

Al respecto podemos concluir que, como resultado de las corrientes de pensamiento y políticas críticas de la concepción liberal individualista y del sistema económico capitalista, como el liberalismo democrático, se implantan progresos en la definición y contenido de los

6 Cfr. Nogueira Alcalá, Humberto. *Teoría y dogmática de los derechos fundamentales*, México: IJ-UNAM, 2003. pp. 1, 2.

7 *Ibidem*, pp. 3-8.

8 *Ibidem*.

derechos humanos, que pretenden garantizar circunstancias de vida dignas a todos, y acceso apropiado a los bienes materiales y culturales, fundados en los valores de igualdad y solidaridad, dando paso así, del Estado de Derecho Liberal al Estado Social y Democrático de Derecho.

Una efectiva revolución en la noción de los derechos resultó al final de la Segunda Guerra Mundial, donde se probó la trasgresión sistemática desde el poder estatal y a escala planetaria de los derechos de las personas, por ello se tomó cuidado de la urgente necesidad de garantizar el respeto y fortalecimiento de los derechos humanos, debiendo superar el plano estatal en cuanto que tales derechos son inherentes a la dignidad del ser humano.⁹

Lo anterior quiere decir que el Estado no tiene facultades para conferir y prohibir los referidos derechos humanos, asimismo, que ha nacido la internacionalización de los derechos humanos y su protección, que paulatinamente se ha ido afinando institucionalmente, formalizándose documentalmente como puntos de referencia entre el poder estatal y la soberanía, ya que han quedado plasmados en instrumentos internacionales reconocidos por los países que en ellos intervienen, tales como declaraciones y tratados internacionales, estando revestidos de gran validez jurídica consistente en un régimen de garantías legales y territoriales en crecimiento, así como, de un sistema sancionatorio aún en desarrollo.

La Declaración Universal de Derechos Humanos de Naciones Unidas de 1948, es la primera en la historia de la humanidad que utilizando como fundamento la dignidad de la persona humana, fue confeccionada y decretada con una trascendencia y eficacia universal. El alcance de este documento internacional ha tenido efectos relevantes, constando de gran potestad, toda vez que está en controversia su naturaleza obligatoria desde el punto de vista jurídico, con el propósito de subsanar este inconveniente de eficacia jurídica nacieron el Pacto Internacional

de Derechos Civiles y Políticos y el Pacto Internacional de Derechos Económicos y Culturales de las Naciones Unidas de 1966.¹⁰

En el entorno americano se implantó la Convención Americana sobre Derechos Humanos de San José de Costa Rica de 1969, y luego el Pacto de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de San Salvador de 1988, que entró en vigor hasta 1999 debido a los requisitos exigidos por la Convención. Por otra parte, se ha evolucionado en instaurar convenciones o tratados internacionales para brindar protección a ciertos grupos tales como: apátridas, mujeres, niños y trabajadores; asimismo, sistemas de protección a ciertas ofensas o delitos especialmente graves contra los derechos humanos, como la trata de personas, la discriminación racial, el genocidio, la tortura y la desaparición forzada de personas.¹¹

En el ámbito mundial, ha florecido lo que se designa como la “tercera generación” de derechos humanos o “derechos de solidaridad”,¹² compuestos por los nombrados derechos de los pueblos, derechos solidarios o derechos colectivos de toda la humanidad, entre otros destacan: la independencia económica y política, la autodeterminación, la justicia internacional, el uso de los avances de la ciencia y la tecnología, el derecho a un medio ambiente sano o libre de contaminación, el derecho al desarrollo y el derecho a la paz, los cuales se fueron desarrollando en el último tercio del siglo XX.¹³

Cabe hacer mención que la clasificación de los derechos humanos antes referida, es básicamente una categorización que nos es útil para efectos pedagógicos y no prácticos. Al respecto debemos señalar, que todos los derechos son iguales y ninguno es superior a otro; no hay derechos “menores”. Los derechos humanos son inseparables y están solidariamente relaciona-

10 *Ídem*.

11 *Ídem*

12 Carpizo, Jorge. “Presentación” en: *La protección internacional de los derechos del hombre, balance y perspectivas*, México: IJ-UNAM, 1983. p. 10.

13 Nogueira Alcalá, Humberto. *Teoría y dogmática...*, cit., pp. 1-8.

9 *Ídem*.

dos, con un enfoque en el individuo y la comunidad como un todo. Aunque los derechos humanos se dividen a menudo en dos categorías –en derechos civiles y políticos y en derechos económicos, sociales y culturales– no es viable tratar los derechos apartadamente o ubicarlos en diferentes clases, porque el disfrute de un derecho depende por lo general del cumplimiento de otros derechos. Podemos decir, que el tema de los derechos humanos no se contiene en un catálogo de derechos, ya que intervienen diversos factores que se interfieren entre sí, y que es puntual clarificar detenidamente para llegar a un punto de equilibrio.¹⁴

IV. Situación de los Derechos Humanos y el garantismo versus la corrupción en México

La inquietud por los derechos humanos es una inquebrantable en nuestra patria desde el principio de su independencia, cuando se prohibió la esclavitud y los dirigentes insurgentes pretendieron conseguir un salario digno para el campesino y el proletario hasta las batallas de Querétaro en 1916, que sirvieron para dar como consecuencia la primera declaración constitucional de derechos sociales en el mundo. A través de nuestros numerosos congresos constituyentes, ha subsistido claramente que el fundamento de toda nuestra organización social es la declaración y la validez de los derechos humanitarios, tanto en el contexto individual como en el social, los cuales son complementarios. Conforme con esta costumbre histórica, es causa de gran satisfacción recordar que una de las posturas legítimas de México para la confección del régimen de la Organización de las Naciones Unidas fue la iniciativa de construir una Carta Universal de los Derechos del Hombre.

Si bien es cierto, que como acabamos de mencionar nuestro Estado pugna constantemente por el reconocimiento y la defensa de los derechos humanos, tal y como se refleja en lo plasmado en el artículo primero constitucional como consecuencia de la reforma del año

dos mil once, la realidad actual que vivimos los mexicanos no es nada plausible, pues todos sabemos que diariamente se presentan trasgresiones a los derechos humanos de los gobernados por los actos que llevan a cabo toda clase de autoridades, ya que de acuerdo con el primer informe País sobre la Calidad de la Ciudadanía en México por los consejeros del Instituto Federal Electoral en el año dos mil catorce:¹⁵ 66% de los mexicanos consideran que las autoridades respetan poco o nada las leyes, 63% considera que acudir a la autoridad para denunciar un delito no sirve de nada, 52% no acude a denunciar por falta de confianza en las autoridades y el 44% piensa que es muy importante que las autoridades respeten las leyes. Como sabemos todos, confiar en nuestras autoridades es factor fundamental para transitar a un Estado de Democrático de Derecho y Legalidad.

Desafortunadamente tenemos el problema muy arraigado desde el núcleo familiar, por la falta de valores y principios sólidos que estén inculcados no solo de palabra sino que se pregonen con el ejemplo paternal, pues sabemos que las palabras convencen pero el ejemplo arrasa, los padres son la autoridad de una familia y si ellos no actúan respetando un reglamento familiar instaurada por ellos mismos, cuando esos padres fungen como autoridad en un cargo público es casi imposible que estén dispuestos a respetar leyes implementadas por otras personas.

También tenemos graves problemas con los facultados de confeccionar nuestras leyes, ya que ellos han cometido graves errores, como lo es elevar a rango constitucional la figura del arraigo penal, no obstante de ser violatoria de derechos humanos, principalmente del principio de inocencia también incluido en nuestra Carta Magna y en diversos tratados internacionales de los que México es parte, sin que en nuestras leyes esté contemplada la responsabilidad patrimonial del Estado por errores

14 Cfr. Russo, Eduardo Ángel. *Derechos humanos y garantías, El derecho al mañana*, Buenos Aires: Eudeba, 2001. pp. 42, 43.

15 Monroy, Jorge. *Según 66% de los mexicanos, autoridades no respetan la ley*, Periódico El Economista, México: 2014. [En línea: 26 de septiembre del 2017]. Disponible en: <http://economista.com.mx/sociedad/2014/04/01/segun-66-mexicanos-autoridades-no-respetan-ley>

legislativos. Asimismo, en relación a este tema es importante comentar acerca de la responsabilidad del Estado por los actos de los jueces particularmente los de naturaleza penal, cuyas decisiones pueden violar los derechos humanos como son entre otros la libertad personal, el debido proceso, la dignidad humana, la legalidad y como ya se dijo la presunción de inocencia, tenemos como ejemplo, cuando un juez decreta el arraigo penal y éste se ejecuta por un término de cuarenta días o de ochenta días en caso de prórroga, posteriormente trascurrido dicho tiempo, el ministerio público concluye la investigación y determina que el presunto no tenía responsabilidad alguna en el delito que se le estaba atribuyendo, ocasionándole una serie de repercusiones graves, tales como la pérdida de su empleo, gastos de abogado, trastorno psicológico, imagen negativa ante la sociedad, repercusiones que también se extienden a su familia, por lo que el Estado debe asumir y responder por los daños y perjuicios que se causan por la violación de los derechos humanos a las víctimas del proceder irregular de los servidores públicos; sin embargo, tampoco está considerada en nuestra legislación la responsabilidad del Estado consistente en el resarcimiento o indemnización al gobernado afectado por una injusticia o anomalía en el proceder del Estado derivada de la decisión judicial errónea.

Al respecto, en el año 2014, el periódico La Jornada publicó los resultados de diversas solicitudes de acceso a la información pública y dio cuenta que “de enero de 2008 al 13 de diciembre de 2013 han sido arraigados 9 mil 582 presuntos delincuentes: el 50% superaron los 40 días y el 2% permaneció en esa situación durante el tiempo máximo permitido por la ley. De ese total, sólo 490 personas fueron consignadas ante un juez, es decir que sólo en el 5% de los casos el Ministerio Público logró comprobar que estas personas estaban involucradas en algún ilícito, esto es, desde el 2008 la figura ha servido en el 5% de los casos.”¹⁶

16 Castillo García, Gustavo. *Política: La PGR consignó ante juez sólo a 490 de 9 mil 582 personas que sometió a arraigo*, Periódico La Jornada, México: 2014. [En línea: 24 de septiembre del 2017]. Disponible en: <http://www.jornada.unam.mx/2014/02/07/politica/011n1pol>

De acuerdo con especialistas como Edgardo Buscaglia, los procesos judiciales de naturaleza penal que prevalecen en México se encuentran plagados de errores y abusos, ya que -según Buscaglia- México es uno de los seis países con mayores niveles de errores judiciales en el procesamiento de causas penales, solamente superado por Irak, Afganistán, Pakistán, Nigeria y Guinea Ecuatorial.¹⁷

Por otra parte, tenemos el elemento denominado corrupción, el cual es comparado con el cáncer, el cual desgraciadamente es un referente en el ámbito nacional como internacional de cómo se actúa cotidianamente en nuestro país, ya que de acuerdo al Barómetro Global de Corrupción de Transparencia Internacional regularmente ocupamos los primeros lugares en corrupción de América Latina, en el año 2013 México ocupó el primer lugar,¹⁸ dicho fenómeno se caracteriza por la arbitrariedad en el uso del poder de las autoridades, con el propósito de obtener cierto beneficio de carácter esencialmente monetario, aunque puede ser de otra índole, dicho beneficio es bilateral, ya que en el acto de corrupción participan dos entes que son: por una parte la autoridad y por la otra el particular que actúan al margen de la ley, pues dicho acto se concreta con el que pide y con el que da, asimismo, con el que ofrece y con el que acepta la dádiva ilícita.

En fecha reciente tuvimos sucesos de presunta corrupción, que han sido de nuestro conocimiento como del de otros países, en los cuales han estado involucrados el presidente de la república Enrique Peña Nieto -casa blanca con valor de siete millones de dólares- y el secretario de hacienda Luis Videgaray Caso -una casa con valor de siete y medio millones de pesos- ambos casos relacionados con el consorcio

17 Buscaglia, Edgardo. en: *Arraigo judicial: datos generales, contexto y temas de debate*, CESOP LXI Legislatura Cámara de Diputados, México, 2011. p. 29. [En línea: 25 de septiembre del 2017]. Disponible en: [http://www5.diputados.gob.mx/index.php/camara/Centros-de-Estudio/CESOP/Estudios-e-Investigaciones/Documentos-de-Trabajo/\(offset\)/30 file:///C:/Users/USUARIO/Downloads/Carpeta13_Arraigo_judicial%20\(2\).pdf](http://www5.diputados.gob.mx/index.php/camara/Centros-de-Estudio/CESOP/Estudios-e-Investigaciones/Documentos-de-Trabajo/(offset)/30 file:///C:/Users/USUARIO/Downloads/Carpeta13_Arraigo_judicial%20(2).pdf)

18 Generación morena. *Los diez mexicanos más corruptos de 2013 según FORBES*, México: 2013. [En línea: 25 de septiembre del 2017]. Disponible en: <https://generacionmorena.wordpress.com/2015/08/22/los-10-mexicanos-mas-corruptos-forbes/>

privado Grupo Higa el cual realizó obras millonarias en el Estado de México cuando Peña Nieto fue gobernador, asimismo, la revista Forbes en Estados Unidos publicó la lista de los diez mexicanos más corruptos de 2013 los cuales son los siguientes:¹⁹ Elba Esther Gordillo exdirigente del Sindicato Nacional de Trabajadores de la Educación, Carlos Romero Deschamps líder del Sindicato Trabajadores Petroleros de la República Mexicana, Raúl Salinas de Gortari hermano del expresidente Carlos Salinas de Gortari, Genaro García Luna exsecretario de Seguridad Pública Federal bajo la administración de Felipe Calderón, Andrés Granier Melo exgobernador de Tabasco por el PRI, Tomás Jesús Yarrington Ruvalcaba exgobernador de Tamaulipas por el PRI, Humberto Moreira Valdés exgobernador de Coahuila por el PRI, Fidel Herrera Beltrán exgobernador de Veracruz por el PRI, Arturo Montiel Rojas exgobernador del Estado de México por el PRI y Alejandra Sota Mirafuentes exvocera del expresidente Felipe Calderón. De lo anterior podemos deducir que la corrupción emana de las más altas autoridades gubernamentales, esferas políticas y empresariales, de lo dicho cabe mencionar que únicamente a dos de estas personas se les siguió proceso penal y el resto quedó impune.

Ahora bien, cabe mencionar que en julio del año 2016, entraron en vigor la Ley General del Sistema Nacional Anticorrupción y la Ley Orgánica del Tribunal de Justicia Administrativa; en julio de este año entró en vigor la Ley General de Responsabilidades Administrativas, ello como parte de un plan que el gobierno está implementando con la pretensión de hacerle frente a la corrupción y tratar de combatirla, así como asegurar la calidad democrática de nuestro país; sin embargo, esta implementación ingresa con el respectivo escepticismo de la opinión pública, pues, sabemos que las leyes por sí solas no son suficientes para erradicar este inmenso mal, además que, como sabemos somos propensos a no observarlas, empezando por las autoridades gubernamentales, tanto federales como estatales; prueba de ello es que

varias disposiciones contenidas en dicha Ley General del SNA no han sido cumplidas por el gobierno federal, como lo es la designación del Fiscal Anticorrupción de la Procuraduría General de la República; al igual que varios Estados no se han incorporado al sistema nacional, pues no han empezado con las reformas de ley que tienen que llevar a cabo en sus legislaciones locales; los anteriores son algunos casos de incumplimiento.

Pienso que más allá de la implementación de leyes y tratar de encasillarse en ellas, es imprescindible tener un acercamiento con la población para conocer sus razones y tratar de involucrarla en este proceso de cambio.

Lo antes planteado en este artículo es parte de la realidad que estamos viviendo en nuestro México, considero que es necesario que todos y cada uno de los mexicanos, pongamos nuestra parte para direccionarlo hacia un garantismo, que por lo menos se aproxime a lo que el maestro Luigi Ferrajoli plantea en su obra.

IV. Conclusiones

Primera. Es importante señalar que nuestro país cuenta con grandes juristas, que han apoyado y propagado de manera incesante la extraordinaria obra de la corriente ideológica denominada garantismo del ilustre jurisconsulto italiano Luigi Ferrajoli.

Segunda. Necesitamos continuar rebasando los principios de doctrinas tradicionales que han sido superadas por las circunstancias actuales, para incorporarnos a un garantismo pleno en el quehacer jurídico y cotidiano de nuestra nación.

Tercera. Para generar una cultura en nuestro país en lo relativo al tema del garantismo y consecuentemente a los derechos humanos, es necesario enseñar desde el inicio de la preparación académica y durante todo el trayecto de estudios de las personas y dar constante capacitación al respecto a los servidores públicos.

19 *Ídem*

Cuarta. Los derechos humanos no se refieren únicamente a garantías ante al poder público, tampoco a un cúmulo de elementos intrínsecos de nuestra Carta Magna, son aquellos razonamientos fundamentales de realización que tienen que ser considerados en todo sistema democrático al resolverse cualquier controversia de naturaleza jurídica.

Quinta. El término democracia tiene que ver directamente con el pueblo, pues es en éste en el que deben recaer de manera directa o indirecta la toma de decisiones trascendentes de su gobierno, a las cuales es imperioso haber arribado de manera libre y racional.

Sexta. Los derechos humanos no son obra del poder político, ni de la Constitución, los derechos humanos obligan al Estado y de esta forma la Constitución sólo se reduce a someterse a ellos, la Constitución ampara a estos derechos, sin embargo, como ya se dijo no es la que les da origen.

Séptima. Los derechos humanos no únicamente vinculan a los poderes públicos que tienen la obligación de respetarlos y garantizar su actuación estando su quebrantamiento bajo resguardo jurisdiccional, sino que también vinculan a los ciudadanos, es lo que se conoce como efectos horizontales, además, instituyen el soporte característico del orden político y jurídico de la colectividad.

Octava. Se requiere analizar y en su caso promover la instauración de legislación necesaria para regular la responsabilidad patrimonial del Estado tanto por error legislativo como por error judicial.

Novena. Por último, es importante señalar que aparentemente en nuestras autoridades federales y estatales y en general en la comunidad civil, existe voluntad de transformar lo relativo a la violación de derechos humanos y a la corrupción, sin embargo, es imprescindible que a la hora de tener que realizar lo necesario para la transformación deseada, todos cooperemos de manera decidida, pues de no hacerlo se continuará tanto con la práctica de la violación de

derechos humanos como de la corrupción, convirtiéndose la gran mayoría de los mexicanos al mismo tiempo en trasgresores y trasgredidos.

V. Bibliografía consultada

Carpizo, Jorge. "Presentación" en: *La protección internacional de los derechos del hombre, balance y perspectivas*, México: IJ-UNAM, 1983.

Ferrajoli, Luigi. *Los derechos y sus garantías*, Madrid: Trotta, 2016.

_____. *Democracia y Garantismo*, Madrid: Trotta, 2008.

_____. *Los fundamentos de los derechos fundamentales*, 3ª edición, Madrid: Trotta, 2007.

_____. *Garantismo, Una discusión sobre derecho y democracia*, Madrid: Trotta, 2006.

_____. *Epistemología jurídica y garantismo*, México: Fontamara, 2004.

_____. *Derecho y razón. Teoría del garantismo penal*, Madrid: Trotta, 2001.

_____. *Derechos y garantías. La ley del más débil*. Madrid: Trotta, 1999.

_____. *El garantismo y la filosofía del derecho*, Bogotá, Colombia: Universidad Externado de Colombia, 2010.

Nogueira Alcalá, Humberto. *Teoría y dogmática de los derechos fundamentales*, México: IJ-UNAM, 2003.

Russo, Eduardo Ángel. *Derechos humanos y garantías, El derecho al mañana*, Buenos Aires: Eudeba, 2001.

Fuentes electrónicas

Buscaglia, Edgardo, en: *Arraigo judicial: datos generales, contexto y temas de debate*, CESOP LXI Legislatura Cámara de Diputados, México: 2011.

Disponible en: [http://www5.diputados.gob.mx/index.php/camara/Centros-de-Estudio/CE-SOP/Estudios-e-Investigaciones/Documentos-de-Trabajo/\(offset\)/30](http://www5.diputados.gob.mx/index.php/camara/Centros-de-Estudio/CE-SOP/Estudios-e-Investigaciones/Documentos-de-Trabajo/(offset)/30)

Castillo García, Gustavo, *Política: La PGR consignó ante juez sólo a 490 de 9 mil 582 personas que sometió a arraigo*, Periódico La Jornada, México: 2014. Disponible en: <http://www.jornada.unam.mx/2014/02/07/politica/011n1pol>.

file:///C:/Users/USUARIO/Downloads/Carpeta13_Arraigo_judicial%20(2).pdf

Monroy, Jorge. *Según 66% de los mexicanos, autoridades no respetan la ley*, Periódico El Economista, México: 2014. Disponible en: <http://eleconomista.com.mx/sociedad/2014/04/01/segun-66-mexicanos-autoridades-no-respetan-ley>.

Generación morena. *Los diez mexicanos más corruptos de 2013 según FORBES*, México: 2013. Disponible en: <https://generacionmorena.wordpress.com/2015/08/22/los-10-mexicanos-mas-corruptos-forbes/>

El Deporte como Derecho Humano. Su consagración en el Artículo cuarto Constitucional

Joel Ricardo Nevárez del Rivero¹

Introducción

La cultura física y el deporte han sido incluidos recientemente como contenidos de un nuevo derecho fundamental en el constitucionalismo mexicano, que es precisamente el derecho a la cultura física y al deporte. Como se habrá de referir en los siguientes apartados, su introducción es reciente, por lo que su puesta en práctica apenas comienza a llevarse a cabo en el ámbito institucional y ciudadano.

Su inclusión en la Carta Magna trae consigo obligaciones para los tres ámbitos de gobierno y para todos los poderes, y de hecho también para los ciudadanos y otros sujetos de Derecho Privado como las empresas, recordando que los derechos humanos ya son oponibles frente a particulares.

La eficacia de los derechos fundamentales frente a particulares en nuestro país es una institución de gran relevancia cuando se habla del derecho a la cultura física y al deporte, pues algunas de las organizaciones deportivas que operan como asociaciones civiles ya han sido reconocidas en la jurisprudencia como autoridades para efectos del amparo.

1 Estudiante del Doctorado Institucional en Derecho de la División de Estudios de Posgrado e Investigación de la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas de la Universidad Juárez del Estado de Durango.

I. El artículo cuarto constitucional y el derecho humano a la cultura física y al deporte

En el artículo cuarto de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, se encuentra el derecho humano a la cultura física y al deporte. De manera particular, es el último párrafo de este dispositivo constitucional donde se puede localizar el derecho en análisis, en los siguientes términos: “Toda persona tiene derecho a la cultura física y a la práctica del deporte. Corresponde al Estado su promoción, fomento y estímulo conforme a las leyes en la materia”.

Este párrafo fue adicionado mediante decreto publicado en el *Diario Oficial de la Federación* el 12 de octubre de 2011. Resulta interesante e importante para los efectos de esta investigación conocer algunos puntos concretos tanto de la iniciativa de reforma constitucional como de los dictámenes que se generaron en la Cámara de Diputados y en la Cámara de Senadores, con la finalidad de averiguar el espíritu del legislador y qué es lo que llevó al Poder Revisor de la Constitución a introducir esta prerrogativa en el sistema normativo de nuestro país.² Los argumentos que se brindan en las exposi-

2 Decreto por el que se adiciona un párrafo décimo al artículo 4o. y se reforma la fracción XXIX-J del artículo 73 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. [En línea: 17 de septiembre de 2016]. Disponible en http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/proceso/lxi/142_DOF_12oct11.pdf.

ciones de motivos son del todo relevantes para conocer de cerca las posturas y los diferentes puntos de vista sobre el tema.

En la iniciativa presentada el 28 de abril de 2008 por los senadores José Isabel Trejo Reyes, Javier Orozco Gómez, Rafael Alejandro Moreno Cárdenas, Martha Leticia Rivera Cisneros y José Luis Máximo García Zalvidea, integrantes de la Comisión de Juventud y Deporte de la Cámara alta, se lee lo siguiente en la exposición de motivos:

Como parte de la cultura física, el deporte es una de las manifestaciones sociales que han adquirido mayor importancia dentro de la vida cotidiana del ser humano, el fenómeno deportivo es uno de los que más ha evolucionado y se ha desarrollado durante el proceso de la globalización por su gran inmersión en los ámbitos político, social, económico, cultural y jurídico.

Estudios recientes demuestran que la creciente importancia del deporte como realidad cotidiana resulta acreditada por su significación económica y social, sin olvidar su dimensión cultural y educativa.

A través de sus diversas modalidades como entretenimiento, espectáculo, alto rendimiento, popular o profesional, los alcances del deporte como instrumento educativo y su valor universalmente reconocido como protector de la salud física y mental han transformado a la cultura física y al deporte en una realidad en el ámbito internacional creando todo un nuevo concepto legal.

En textos especializados en la materia, se pone de manifiesto que “la reciente constitucionalización del deporte no es un acontecimiento espontáneo, sino que responde a una evolución de los derechos y deberes públicos, íntimamente conectada con la transformación sucesiva de las tareas y cometidos de los poderes públicos frente a la sociedad”.

(...)

En anteriores estudios, realizados por este Congreso de la Unión, se afirma que la Constitución de 1917 dio cabida en forma clara y precisa a los derechos sociales que asisten a

campesinos y trabajadores en los artículos 27 y 123 y ello otorgó las bases para la conformación de otros derechos sociales que exigen con urgencia análisis y definición, entre ellos el derecho a la cultura física y el deporte.

La práctica de actividades físicas y deportivas, es un derecho vinculado a otros derechos fundamentales, pero no se le ha otorgado individualidad propia como tal, ya que se ha visto como un medio para la consecución de otros derechos, por lo que se debe reformular la regulación de la cultura física y el deporte, previéndolos como parte importante de la política social y económica, buscando su reconocimiento constitucional, estableciendo en los poderes públicos su estímulo, fomento, protección y garantía de que la práctica del deporte y el acceso a la cultura física se dé en las mejores condiciones y que se favorezcan los valores humanos de la libertad, de la igualdad y de la solidaridad.

Por otra parte, y como referencia expresa en el ámbito internacional, la Conferencia General de la Organización de la Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura, reunida en París, en su 20 sesión emitió el 21 de noviembre de 1978 la “Carta Internacional de la Educación Física y el Deporte”, que en los términos de la Declaración Universal de los Derechos del Hombre, nos habla sobre las condiciones esenciales del ejercicio efectivo de los derechos humanos, dependiendo de la posibilidad brindada a todos y cada uno de desarrollar y preservar libremente sus facultades físicas, intelectuales y morales, por lo que en consecuencia se debería dar y garantizar a todos la posibilidad de acceder a la educación física y al deporte.

(...)

En este contexto la Carta Internacional de la UNESCO proclama el desarrollo de la educación física y el deporte al servicio del progreso humano, para favorecer su desarrollo y exhortar a los gobiernos, las organizaciones no gubernamentales competentes, los educadores, las familias y los propios individuos a inspirarse en ella, difundirla y ponerla en práctica.

A este posicionamiento la UNESCO reco-

mienda en su artículo 1o. de dicha carta que “la práctica de la educación física y el deporte es un derecho fundamental para todos.

“Todo ser humano tiene el derecho fundamental de acceder a la educación física y al deporte, que son indispensables para el pleno desarrollo de su personalidad. El derecho a desarrollar las facultades físicas, intelectuales y morales por medio de la educación física y el deporte deberá garantizarse tanto dentro del marco del sistema educativo como el de los demás aspectos de la vida social.”

Más allá de lo anterior debemos considerar que el pleno desarrollo de las facultades a que hace mención dicha carta, sólo podrán llevarse a cabo cuando se tenga el pleno reconocimiento de lo que representan la cultura física y el deporte, así como su adecuada implementación y fomento por parte del Estado mexicano.

La falta de una norma constitucional que eleve a rango de garantía social ha sido un factor determinante para que en su momento la Ley de Fomento y Estímulo al Deporte, la Ley General del Deporte y la actual Ley General de Cultura Física y Deporte no hayan consolidado un modelo de cultura física y deporte que garantice el acceso de todos los mexicanos a la práctica de actividades físicas, recreativas y deportivas, pero sobre todo que defina claramente la participación del Estado; al igual que la de asociaciones civiles como la Confederación Deportiva Mexicana y el Comité Olímpico Mexicano en el fomento, promoción y desarrollo de la cultura física y el deporte en nuestro país.

(...)

Por tanto, es necesario no solamente reconocer el derecho de los ciudadanos a desarrollar sus facultades físicas a través de la activación física, la recreación y el deporte, sino a acceder a los medios para cuidar de su salud física, durante toda su vida y que obtengan las oportunidades para poder desarrollar su talento deportivo dentro de organizaciones democráticas, justas y productivas.

Por ello, resulta importante resaltar que naciones como Grecia, Albania, Suiza, Bulgaria, Portugal, España, Brasil, Cuba, Chile,

Paraguay, Perú, Colombia, Ecuador, Nicaragua, Panamá, Bolivia, Venezuela y Guatemala, estipulan en su carta magna el derecho al deporte o la obligación del Estado a fomentarlo.

(...)

En nuestro país ha tratado de justificarse, erróneamente, que el derecho al deporte está implícito en el artículo 3º constitucional, toda vez que en su segundo párrafo al señalar que: la educación que imparta el Estado tenderá a desarrollar armónicamente, todas las facultades del ser humano. Se está considerando también el derecho al deporte.

(...)

El derecho al deporte no tiene actualmente ningún fundamento en los artículos 3º y 4º Constitucionales ni es reconocido con la fracción XXIX-J del artículo 73 de la Constitución, pues es evidente que se trató de una reforma a la parte orgánica de ésta dotando a un poder público del Estado, en este caso al Legislativo Federal, la facultad de legislar para establecer bases generales de coordinación, en esta materia.

Lo que hoy demandamos es la adición a nuestra Ley Fundamental en su parte dogmática para que el Estado reconozca como garantía de todo gobernado el derecho a la práctica del deporte y asuma la responsabilidad de fomentarlo.

Con esta iniciativa que hoy presentamos, retomamos y damos seguimiento a los trabajos realizados por las tres legislaturas que nos antecedieron y con el firme propósito de reconocer explícitamente a todos los ciudadanos mexicanos el derecho a la cultura física y el deporte.

Es por ello que los interesados en el tema insistimos en el reconocimiento expreso en la Ley Fundamental de la nación del derecho a esta importante actividad considerando que:

- I. El reconocimiento expreso del derecho a la cultura física y el deporte en nuestra Constitución Política será un excelente cauce para la vertebración de las acciones públicas a favor del desarrollo de estas actividades.

- II. La existencia de estos preceptos, específicamente en nuestra Carta Magna, será una

muestra del interés de los poderes públicos por la materia en general y no sólo por la actividad institucionalizada y organizada, resaltándose la importante labor del Estado respecto de su promoción y fomento.

III. Con las reformas y adiciones propuestas no cabrán más posturas interpretativas unilaterales e incuestionables que desmeriten, intervengan o interrumpan el desarrollo del ordenamiento jurídico en la materia.

IV. La estructura normativa de la cultura física y del deporte en nuestro país será reformada desde la perspectiva de ambas como un derecho y no como un concepto complementario o coyuntural, lo que permitirá la definición de una serie de directrices de actuación de los poderes públicos y las instancias particulares en sus respectivas y definidas competencias.

(...)

De la anterior transcripción se puede extraer que, primero, se pone de manifiesto la relevancia del deporte desde un ámbito global, haciendo hincapié en que como manifestación social que es, ha tenido una evolución y un desarrollo dignos de tener en cuenta, lo cual ha generado puntos de contacto con las dimensiones política, social, económica, cultural y jurídica de la vida humana.

Es de destacar por supuesto que para la educación también se tienen vínculos comprobados que no pueden pasar desapercibidos. La iniciativa destaca el rol del deporte en la salud física y mental, no tanto como un juego o una actividad de esparcimiento, como en ocasiones se intenta reducir. Y es que una cosa es el deporte masivo visto como espectáculo y algo muy diferente es la actividad que todas las personas tendrían que llevar a cabo como parte de su estilo de vida.

Ahora bien, desde el punto de vista constitucional y jurídico, en la iniciativa se localiza un sentido de necesidad de configuración normativa del deporte como derecho, pues hasta antes de su elevación al rango de la Carta Magna existía un vacío, no obstante los compromi-

dos internacionales adquiridos por México en la materia.

Efectivamente, con anterioridad a la reforma no se explicitaba el derecho humano al deporte como uno de los derechos sociales que el constitucionalismo mexicano fue de los primeros en reconocer. Asimismo, el hecho de que se relacione con otros derechos no implica que no debe ser concebido por separado, pues el lugar secundario que por mucho tiempo tuvo en el panorama de los derechos fundamentales hoy se realiza por el tema social, dado que el sobrepeso y la obesidad son males de salud pública que pueden ser combatidos a través de la actividad física y del deporte.

Es de resaltar la referencia a la Carta Internacional de la Educación Física y el Deporte de la UNESCO, misma que proclama el desarrollo de la educación física y el deporte al servicio del progreso humano. Esto sin duda que llama poderosamente la atención, pues contextualiza la importancia que tiene el deporte para la comunidad internacional, lo cual también refuerza lo que se decía en párrafos anteriores: el lugar secundario del deporte se ha transformado radicalmente y ahora ocupa un lugar privilegiado en las democracias contemporáneas a lo largo y ancho de todo el mundo.

Si la educación física y el deporte son indispensables para el desarrollo de la personalidad, como puntualiza la Carta, la plena garantía en la sociedad debe darse en la educación pero en otros ámbitos de la vida humana, entre los cuales pudiéramos mencionar a la familia y las asociaciones privadas.

Otro aspecto de la iniciativa a tener en cuenta es que busca que el desarrollo del talento deportivo se genere en organizaciones democráticas, justas y productivas. Es decir, hace su aparición de nueva cuenta el modelo democrático como uno de los contornos del deporte, de tal forma que no propicie un elitismo sino precisamente una democracia que haga posible el acceso al deporte en todos los sectores de la

población y no sólo en algunos cuantos sujetos o actores privilegiados.

Aunado a lo anterior, la iniciativa subraya que si bien es cierto que se tiene el derecho a practicar deportes, el Estado asumirá la responsabilidad de fomentarlo. Queda claro entonces cómo en la interpretación del precepto constitucional se halla la búsqueda de que las autoridades promuevan, obligatoriamente, la práctica del deporte.

Por último, el derecho a la cultura física y al deporte se conecta con algunos puntos medulares que justificaron su inclusión en el texto de la Constitución: vertebrar acciones públicas en la materia, promover y fomentar el deporte, desarrollar el ordenamiento a partir de los contenidos de la Carta Magna, así como definir directrices de actuación de los poderes públicos y las instancias particulares en sus respectivas esferas competenciales en cuanto tales.

Cabe mencionar que en el proyecto original la redacción propuesta era la siguiente: “Toda persona tiene derecho a la cultura física y al deporte. Corresponde al Estado conforme a las Leyes en la materia su promoción, normativa, fomento, estímulo y difusión”. Sin embargo, como se ve luego en los dictámenes, se eliminó lo relativo a la “normativa” y a la “difusión” por considerar que salían sobrando, lo cual se comparte por el autor de esta tesis.

Ahora bien, en el dictamen elaborado por las Comisiones unidas de Puntos Constitucionales, de Juventud y Deporte y de Estudios Legislativos del Senado de la República se lee lo siguiente:

Todo ser humano tiene el derecho fundamental de acceder a la educación física y al deporte, que son indispensables para el pleno desarrollo de su personalidad. El derecho a desarrollar las facultades físicas, intelectuales y morales por medio de la educación física y el deporte deberá garantizarse tanto dentro del marco del sistema educa-

tivo como en los demás aspectos de la vida social.

(...)

En definitiva, la actividad física y deportiva no es solo diversión, sino que también es salud ya que, en esencia, facilita el desarrollo integral de toda persona.

En el campo de la prevención de la violencia, el deporte ofrece a los adolescentes un modo de canalizar sus tensiones físicas y les permite aprender formas de competición positiva y de conducta no agresiva.

En el caso de los adultos, los expertos reconocen que el ejercicio sirve de palanca para empezar a rebajar la presencia de factores de riesgo como la diabetes, la hipertensión arterial, la arterioesclerosis, la obesidad, entre otros.

La práctica de un ejercicio o deporte junto con la observancia de otros hábitos de salud puede tener consecuencias positivas inmediatas en la salud. Además el ejercicio físico mejora la capacidad orgánica del corazón, disminuyendo la necesidad de oxígeno, reduciendo la tensión arterial.

En el caso de los adultos mayores la práctica de la actividad física regular es una de las prioridades como forma de prevención de enfermedades crónico-degenerativas. La promoción de actividad física en los adultos mayores es indispensable para disminuir los efectos del envejecimiento y preservar su capacidad funcional.

(...)

En virtud de lo anterior, cabe resaltar que el reconocimiento constitucional del derecho a la cultura física y el deporte, significará para los poderes del Estado la asunción definitiva de un compromiso encaminado al aseguramiento del bienestar social de nuestra sociedad, lo cual claramente reflejará el establecimiento de una nueva etapa en el desarrollo del Estado Mexicano.

Asimismo, es importante mencionar que tanto en el ámbito internacional como en el derecho comparado es indudable que el deporte se ha convertido en una de las actividades del ser humano, que mayor atención capta; ya

sea como entretenimiento, espectáculo, alto rendimiento o profesional; de ahí la gran importancia que representa y genera para la sociedad siendo innegable tanto su existencia y reconocimiento como derecho social.

Dicha existencia y reconocimiento del derecho del deporte que, en el ámbito internacional, guían a la cultura física y el deporte, han provocado y atraído la atención de diferentes sectores de la sociedad quienes indudablemente han visto en éste un gran medio para el desarrollo de diversas actividades sociales y económicas.

(...)

Asimismo en lo que respecta a los preceptos de “normativa” y “difusión” contenidos en dicho párrafo, consideramos la necesidad de modificar su redacción, tomando en cuenta que la atribución normativa se encuentra implícita en la expresión “conforme a las leyes en la materia”, mientras que la expresión “difusión” podría llevar a suponer que nadie más que el Estado puede ocuparse de la difusión del deporte, incluso del profesional o de espectáculos deportivos.

(...)

Como se puede visualizar, en este primer dictamen se está de acuerdo con el sentido de la iniciativa, realizando sólo unos pequeños cambios de redacción al proyecto original. Se afirma y se insiste en que el desarrollo de la personalidad se lleva a cabo, entre otras cosas, a través de la educación física y el deporte; estas últimas cuestiones no son sólo diversión, pues conducen a la salud y al desarrollo integral de toda persona.

Además, se toca el punto de la violencia, misma que puede minimizarse a través de los influjos positivos del deporte en la vida de las personas, al generar formas de conducta no agresiva, competición positiva y una forma para canalizar las tensiones. Queda clara la importancia del deporte tanto para los niños y adolescentes como para los adultos y adultos mayores.

El compromiso que para el Estado es la salvaguarda del derecho a la cultura física y el de-

porte va de la mano con el bienestar colectivo, no sólo como entretenimiento, espectáculo, alto rendimiento o profesional sino, como ya se decía, por la importancia que debe tener en todos los proyectos de vida para gozar de una mejor salud.

Mientras tanto, en el dictamen elaborado por la Comisión de Puntos Constitucionales de la Cámara de Diputados se aprecia lo siguiente:

Esta comisión dictaminadora, después de hacer un análisis exhaustivo de la minuta enviada por el Senado de la República, llega a la convicción de emitir dictamen en sentido positivo para agregar un décimo párrafo al artículo 4o. y modificar la fracción XXIX-J del artículo 73 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

En los últimos años, ha sido una constante por parte de ésta Cámara, la protección de los derechos colectivos, muestra de ello, son las diferentes reformas a la Constitución sobre derechos colectivos que tienen como fin proteger al individuo y su medio ambiente, así como procurar un sano desarrollo proveyéndole diversos medios para una vida plena y satisfactoria.

Para seguir con la constante de espíritu protector, esta Comisión considera procedente plasmar en la Constitución el derecho al deporte, ello en función de lo siguiente:

El origen del derecho del deporte, es uno de los acontecimientos más destacados en el campo jurídico universal –y del cual no sólo no es ajeno el derecho mexicano, sino inclusive “pionero”, esto es así, en atención al espíritu del constituyente de 1917 que dio pauta al nacimiento de los derechos sociales.

En efecto, se trata de derechos en los cuales se entroniza al ser humano no como individuo aislado, sino formando parte –y parte dinámica- de una colectividad que tiene una tarea, una finalidad, igualmente colectiva.

(...)

Hoy en día, el bienestar del individuo y de la sociedad se encuentra en una crisis que debe ser atendida con urgencia, tal emergencia son los alarmantes índices de obesidad infantil. De acuerdo a la Secretaría de Salud, se debe

a dos factores principales: alimentación inadecuada y una falta de actividad física, que están asociadas al sedentarismo, producto de las condiciones de vida actuales, incluyendo que no existen programas gubernamentales, que verdaderamente incluyan al menor en programas de desarrollo físico.

El promedio nacional, determina que 30 por ciento de la población tiene obesidad y 70 por ciento sobrepeso, cifras alarmantes y demuestran en términos generales un incumplimiento al mandato constitucional de bienestar.

Es preciso recordar que el Plan Nacional de Desarrollo para el periodo 2007-2012, establece: “El gobierno de la República prestará especial atención a las políticas públicas que inciden en el arte, la cultura y el deporte...”, circunstancias que en conjunto justifica la procedencia de la reforma en estudio en el presente dictamen.

Esta comisión dictaminadora, considera que la incorporación de las reformas propuestas, sin duda alguna enriquecerán el actual marco jurídico nacional y consagrarán la existencia en nuestro derecho positivo de una nueva materia inexistente en el país, como la del derecho público del deporte, permitiendo a nuestras comunidades universitarias, docentes e investigadores entre otras interesadas, a participar en el desarrollo jurídico de esta vital e importante actividad en la vida nacional.

A partir de lo anterior, en el dictamen se enfatiza la importancia del deporte bajo su reconocimiento jurídico y constitucional, así como la necesidad de que la legislación mexicana se ponga al día para estar a la par con sus semejantes en el ámbito internacional y que el derecho al deporte traiga consigo responsabilidades concretas por parte de las autoridades e incluso de ciertos sujetos de Derecho Privado.

II. El derecho al deporte como derecho social.

El derecho al deporte se visualiza como un derecho social, en el cual el ser humano no es

un individuo aislado sino un integrante de la colectividad con finalidades igualmente colectivas. En este marco, el bienestar individual se encuentra en crisis por las pandemias y males de salud pública que ya hemos mencionado en diferentes ocasiones a lo largo del trabajo, tales como la obesidad y el sobrepeso.

El hecho de incorporar el derecho al deporte en el constitucionalismo nacional no sólo enriquece al marco jurídico en su conjunto, sino que se incita y se exhorta a la participación en el desarrollo de esta actividad, de cuya trascendencia no queda ninguna duda. Y como se decía con anterioridad, acarrea obligaciones de respetarlo en su justa dimensión para todos los poderes del Estado y también para los particulares.

III. Conclusiones.

Con todo lo anterior se puede afirmar que el derecho fundamental que estamos mencionando se refiere a dos cuestiones en concreto: a) la cultura física y b) el deporte, particularmente la práctica del mismo; aunque son cuestiones parecidas, sobre ellas se debe hacer una debida diferenciación para no incurrir en error.

Asimismo, estipula que el Estado tiene tres obligaciones concretas para lograr la satisfacción del derecho humano: a) la promoción; b) el fomento; y c) el estímulo. Promover, fomentar y estimular son entonces las actividades que deben desempeñar las autoridades para que el derecho a la cultura física y a la práctica del deporte se aterrice en la esfera jurídica de las personas.

IV. Fuentes de información.

Decreto por el que se adiciona un párrafo décimo al artículo 4o. y se reforma la fracción XXIX-J del artículo 73 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. [En línea: 17 de septiembre de 2016]. Disponible en

http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/proceso/lxi/142_DOF_12oct11.pdf.

La *actio pro forma* en sede de donación sobre bienes inmuebles: el zigzag jurisprudencial del Tribunal Supremo

Leonardo B. Pérez Gallardo¹

SUMARIO:

1. La noción de forma en las cuerdas del Código Civil cubano: La forma según el sentido del artículo 51. 2. La forma a la que alude el artículo 313. 3. Donación sobre bienes inmuebles ¿Forma solemne constitutiva o como presupuesto de eficacia frente a terceros? 3.1. ¿Es dable el ejercicio de la *actio pro forma* artículo 313 en los supuestos de donación de bienes inmuebles? 4. A modo de epílogo: la tensión entre la construcción teórica de una figura jurídica y el posible sentido de la justicia. Bibliografía.

1. La noción de forma en las cuerdas del Código Civil cubano: La forma según el sentido del artículo 51

La forma como elemento constitutivo del acto jurídico ha sido tema manido en la doctrina científica, incluso en la reciente doctrina cubana. Una y otra vez se recurre a un concepto que no por estudiado tiene cráteres inexplorados. Sobre todo a partir de conceptos tomados desde la doctrina española preferentemente y que entran en franca colisión con la manera en la que el legislador cubano intenta regular la forma de los actos jurídicos en un esfuerzo por mantener el principio de consensualidad frente a un neoformalismo insurgente, con vocación de seguridad jurídica plena que puede distorsionar la imagen clásica de cómo la forma

se enfoca tras el prisma de los actos jurídicos, pero muy en concreto, de los contratos.

Entendida la forma como la manera de exteriorizar la voluntad de los agentes que protagonizan el acto jurídico, ha de comprenderse entonces que no hay acto jurídico sin forma, aún sea este oral, por señas, apretones de manos, o cualquier otra manera de externalizar esa voluntad. De ahí que es improcedente definir la existencia de actos no formales, pues ello supone una *contraditio in terminis*. La forma es para el acto jurídico, lo que la sombra respecto de los cuerpos. La forma es un elemento consustancial al acto jurídico. Lo que acontece es que el Derecho dispone ciertos requerimientos de forma, que permiten adjetivar o graduar el concepto mismo de forma en relación con cada acto jurídico en cuestión. Para DÍEZ-PICAZO la idea de forma del contrato supone “un conjunto de solemnidades exteriores que son consideradas como un necesario vehículo de expresión de la voluntad contractual, la cual debe quedar exteriormente revestida con ellas con el fin de que alcance plena validez y eficacia jurídica”². Siguiendo al autor, la forma desempeña dos funciones básicas: una el efecto psicológico que ella lleva consigo, que el maestro español define como “la sensación que los contratantes

¹ Profesor Titular de Derecho Civil de la Facultad de Derecho de la Universidad de La Habana, Cuba

² DÍEZ-PICAZO, Luis, *Fundamentos del Derecho Civil patrimonial*, volumen I – *Introducción. Teoría del contrato*, volumen I, 6ª edición, Thomson – Civitas, Madrid, Pamplona, 2007, p. 288.

experimentan de quedar especialmente obligados”, de modo que se contribuye con ello a evitar la precipitación, la irreflexión o la imprevisión en la concertación del contrato y la otra la de certidumbre, al aislarse y determinarse el verdadero contenido del contrato, distinguiéndose los tratos preliminares o conversaciones previas, certidumbre que extiende su manto protector a la identificación de las partes, su capacidad al tiempo de concertarse el contrato y las circunstancias relativas al *locus* y al *tempus contractus*, certidumbre que alcanza también el contenido del contrato, facilitando su prueba y preconstituyendo su contenido, por lo cual se evita tener que recurrir a reconstrucciones posteriores, siempre inciertas, confusas e inexactas. En fin, como dice Díez-Picazo, la forma asume una misión precautelar, en evitación de futuros litigios, y facilitadora, aun en caso de litis, de la ejecución del contrato³.

El artículo 51 del vigente Código Civil cubano es la piedra angular – junto al polémico artículo 313 del propio cuerpo legal-, de la forma en los actos jurídicos. Como ha quedado apuntado, forma y documento no son sinónimos. El documento es una manera de cumplimentar la forma. Digamos además que el documento es el modo más generalizado en que la forma se externaliza. El artículo 51 apuesta por una forma con función meramente probatoria, en consonancia con el principio de seguridad jurídica. Un acto documentado, sea por documento privado o público, confiere mayor grado de certeza a las relaciones jurídicas, es el impacto psicológico que la fijación de las declaraciones de voluntad tiene para las partes, y a lo cual ya se ha hecho referencia. Las partes se entienden más comprometidas con la palabra dada cuando esta consta documentalmente, si bien no cabe confundir el acto jurídico (contenido) con el documento (continente).

El artículo 51, por lo tanto, se inclina a alertar sobre el valor probatorio del documento, de ahí el verbo rector “deben”, y no tienen que constar por escrito. Tal alerta viene motivada por tres situaciones distintas: el valor del bien objeto del

acto jurídico (encaminado esencialmente para los contratos), por demás hoy totalmente desactualizado, al resultar inapropiado fijar un valor nominal, obviando el legislador los vaivenes del valor de la moneda como consecuencia de los procesos inflacionarios y deflacionarios, la naturaleza de los sujetos intervinientes, concretamente el que lo sean personas jurídicas (según los artículos 39 y siguientes del propio texto legal) y una tercera situación, con remisión expresa y genérica a la ley, o sea, también todos aquellos actos que a juicio del legislador, deban constar por escrito. La forma a que este precepto refiere, no es preceptiva. Y su ausencia no provoca la nulidad del acto jurídico. Así lo dejó dicho la Sala de lo Civil y de lo Administrativo del Tribunal Supremo en su Sentencia No. 120 de 24 de febrero de 2004 (tercer Considerando) de la que fue ponente Díaz Tenreiro, en fecha en la que la compraventa de automóviles (en los supuestos en que se permitía) era costumbre que se hiciera verbalmente entre las partes. De modo que, ante la ausencia de documento, al menos privado, si se probaba la existencia del resto de los requisitos del contrato, este se consideraba válido y eficaz. En tal orden se pronuncia el Tribunal al aducir que “... el requisito de forma que contiene el señalado inciso b) del artículo cincuenta y uno, no es esencial para asegurar la validez y eficacia de un acto jurídico de la naturaleza del que se examina (compraventa de automóvil entre particulares), y menos aún el hecho de no constar de esa forma signifique que se esté en el supuesto de nulidad absoluta que preconiza el artículo sesenta y siete también mencionado, en el entendido que ésta existe cuando el acto se crea o nace contraviniendo preceptos imperativos de la ley (...)”. Criterio que se reitera en la Sentencia No. 535, de 30 de julio del propio año, en su segundo Considerando, de la que fue ponente Acosta Ricart, en el sentido de que “... si bien el artículo cincuenta y uno inciso uno (sic) del Código Civil no es preceptivo, no resultando en todo caso requisito esencial de validez del acto jurídico su existencia documental (...)”. Luego, también reiterado en sendas sentencias en las se hace especial énfasis en la naturaleza no preceptiva de la forma a la que alude el artículo 51 y su intrascendencia para el ejercicio de la nulidad absoluto regulada en el artículo 67 b) del propio Código Civil,

3 Ídem, p. 289.

de manera que “no resulta atendible la vulneración que se denuncia en cuanto a la falta de aplicación del artículo cincuenta y uno inciso b) del Código Civil, por su no aplicación, pues el mismo no es preceptivo en tanto establece que deberán constar por escrito los actos cuyo objeto tenga un valor superior a quinientos pesos, o sea que dicha formalidad no constituye requisito esencial de su eficacia; por tanto puede reconocerse cuando esté probada su existencia por concurrir todos los elementos esenciales del negocio de que se trate”, Sentencia No.400 de 30 de junio de 2015, segundo Considerando, ponente Acosta Ricart. Forma que igualmente tendrá carácter probatorio para aquellos tipos contractuales en el que no se prescribe una forma imperativa como en el préstamo, según se dejó claro en la Sentencia No. 619 de 30 de septiembre de 2015, segundo Considerando, ponente Acosta Ricart, de modo que “... no puede apreciarse en la sentencia la infracción denunciada respecto al artículo cincuenta y uno, inciso b) del Código Civil pues este no es preceptivo; por tanto, no resulta requisito esencial de validez del acto jurídico de préstamo que nos ocupa, su existencia documentada”.

En sentido general, en este preciso orden, ha sido constante y reiterada la posición del Alto Foro en cuanto al sentido de la forma que preconiza el artículo 51 del Código Civil, se trata de una norma que no impone la forma, sino tiene un valor, digamos, de precaución. El legislador advierte de la necesidad de que el acto se haga constar por escrito y las partes, incluso, de ser necesaria esa forma de cara a la oponibilidad de los efectos del contrato, o a su inscribibilidad en determinados registros públicos pueden llenar su cumplimiento mediante el ejercicio de la *actio pro forma*, según el dictado del artículo 313 del propio Código. Como ha apuntado la profesora HERAS HERNÁNDEZ, al comentar el artículo 51, “la exigencia de la forma escrita no tiene la consideración de elemento esencial del contrato y por tanto no condiciona la validez o eficacia obligatoria del mismo, pudiendo las partes compelerse recíprocamente a llenar la forma señalada”⁴, para concluir afirmando

4 HERAS HERNÁNDEZ, María del Mar, “Comentario al artículo 51”, en *Comentarios al Código Civil cubano*, tomo I – *Disposiciones preliminares, Libro I Relación jurídica*, volumen II (artículos 38 al 80), Félix Varela, La Habana, 2014, p. 184.

que el mencionado precepto “es merecedor, por tanto, de una interpretación espiritualista y amplia acorde con la tradición jurídica”⁵, la que como he anticipado ha hecho el Tribunal Supremo.

2. La forma a la que alude el artículo 313

Intentar ofrecer una interpretación del artículo 313 del Código Civil cubano en la sistemática del ordenamiento jurídico resulta tan difícil como tener éxito en armar un cubo de Rubí en pocos segundos. Empero, para entender la tesis que pretendo defender hay que, necesariamente deslindar los confines de este precepto, que es una versión diríase “atrofiada” del artículo 1279 del Código Civil español, ineludible antecedente en el cual se inspira con imprecisiones técnicas que le ha llevado a las más disímiles versiones hermenéuticas.

Si bien el artículo 51 tiene un alcance general, aplicable a todo tipo de acto jurídico, ya sea contractual o no, el artículo 313 tiene una órbita de acción mucho más reducida, solo corresponde su aplicación al ámbito netamente contractual. Sin embargo en el ámbito de actuación cubana, en interpretación acomodaticia de las partes, e inexplicable por los tribunales, se ha hecho extensiva su aplicación a situaciones de naturaleza no contractual.

El artículo 313 parte de una contradicción misma en su formulación, que abandona la prístina redacción de su antecedente más inmediato, a saber: el artículo 1279 del Código Civil español. El precepto se inspira en la libertad de formas en materia de contratación, cuyo artículo 310 es expresión clara de ello, a cuyo tenor: “*El contrato se perfecciona desde que las partes, recíprocamente y de modo concordante, manifiestan su voluntad*”, o sea, suficiente las manifestaciones coincidentes de voluntad, que hacen nacer el consentimiento para que nazca el contrato. Las formas a que alude el artículo 313 presuponen la previa perfección del contrato. La *actio pro forma*, es una acción que nace para

5 Ídem.

las partes contratantes, cuando, perfeccionado el contrato, por constar los elementos esenciales del acto jurídico, se hace necesario hacer valer los efectos de este, sobre todo en lo que concierne a su oponibilidad e inscribibilidad, no frente a las partes mismas, sino frente a terceros. Pero esta obligación de hacer se impone, para el cumplimiento de otros requerimientos que el ordenamiento jurídico exige, aun cuando las partes hayan cumplido con las obligaciones principales del contrato.

¿Dónde radica pues la contradicción a la que se alude? Si leemos detenidamente la fórmula normativa contenida en el artículo 313 se podría constatar que el legislador parte de que el éxito del ejercicio de la acción depende de que haya constancia - se supone que probatoria-, por cualquier medio, sea prueba testifical, documental privada u otro que en Derecho corresponda de la existencia de los “*demás requisitos necesarios para su validez*”, ergo el término validez hay que hacerlo coincidir con eficacia y no con perfección. Pues si la forma documental es un requisito de la perfección del contrato, poco se ganaría con el ejercicio de la *actio pro forma*. El contrato no se puede perfeccionar a instancia judicial, en todo caso, lo que es posible por esta vía es que las partes puedan compelerse recíprocamente a llenar las formas impuestas por el legislador, o por ellas mismas en ejercicio de la autonomía privada, pero no un requisito que el legislador exige para que el contrato sea válido, o lo que es lo mismo perfecto. Así, sería posible el ejercicio de la *actio pro forma* en un contrato de préstamo concertado verbalmente como lo ha dejado dicho el Alto Foro⁶, pues para el préstamo no se exige una forma como requisito esencial de la constitución del contrato.

En los comentarios al artículo 1279 del Código Civil español, O'CALLAGHAN expresa que dicho precepto “establece que a ciertos contratos, la ley puede exigir que consten en docu-

mento público o privado (...). Tales contratos deberán reunir los elementos esenciales de consentimiento, objeto y causa y concurriendo ya todos ellos (...), entonces podrá y deberá cumplirse la forma que exige la ley”⁷.

A juicio del autor, la forma a la que se refiere el precepto en cuestión, que pudiera ser aplicable *mutatis mutandi* a nuestro artículo 313, es una forma *ad probationem*, no como elemento esencial del contrato, sino como presupuesto de su inscribibilidad registral, para lograr un título ejecutivo, para facilitar la prelación crediticia, o para afectar a un tercero, pero nunca como elemento constitutivo del contrato⁸. Es que se llama efectos secundarios del contrato, “cuando el artículo 1.280 enumera una serie de supuestos en los que el negocio o contrato ‘deberá constar en documento público’, se refiere, en general, no a forma en sentido constitutivo o forma esencial (*ad solemnitatem*), sino a forma para determinados efectos secundarios, así, forma *ad probationem*, referida a la facilitación de la prueba o a la desviación del *onus probandi*, pues la forma no vincula al juez (...), o para la constitución de otros efectos especiales (embargo preventivo, admisión a los Registros públicos, prelación de créditos, etc.), ya que el artículo 1.280 (...), ha de ser interpretado con sujeción a lo dispuesto en el artículo 1.279 y bajo el prisma del artículo 1.278 C”⁹.

Si bien el artículo 313 del Código Civil ha sido la herramienta que han utilizado los operadores del Derecho para validar los más disímiles actos jurídicos contractuales, sobre todo los relativos a bienes inmuebles, hay que entender que el precepto no puede ser utilizado como un comodín para saciar las más diversas apetencias procesales. Bajo el paraguas de este precepto, la forma se erige con una función, a mi juicio, que supera la meramente probatoria, para sustentar incardinarse entonces en una función *ad utilitatem*.

6 “... en lo concerniente a la carencia de la forma escrita en el controvertido negocio de préstamo concertado, es requisito no esencial que el legislador recomienda a modo de prueba de la relación jurídica contractual y en consecuencia, no determinante en su existencia, para cuyo cumplimiento prevé la acción pro forma a que se refiere el artículo trescientos trece del Código Civil”, Sala de lo Civil y de lo Administrativo, Sentencia No. 32 de 12 de febrero del 2013, tercer Considerando (ponente González García).

7 O'CALLAGHAN MUÑOZ, Xavier, *Código Civil. Comentado y con jurisprudencia*, 6ª edición, La Ley WoltersKluwer, Madrid, 2008, p. 1310.

8 Ídem.

9 DE LOS MOZOS, José Luis, “La forma del negocio jurídico”, en *Anuario de Derecho Civil*, tomo XXI, fascículo IV, octubre-diciembre 1968, p. 763.

Como dejara dicho hace ya unos años en suelo patrio dijera la profesora CHIKOC BARREDA: “Tenemos entonces, un contrato para el que la ley exige una determinada forma, del cual se deriva una acción que refuerza la situación jurídica de las partes, al permitirles interesar, del órgano competente, la reducción del contrato a la formalidad prevista. La mera existencia de dicha facultad (*actio pro forma*) como efecto derivado de un acto jurídico, conlleva implícitamente al reconocimiento de su perfección y eficacia. ¿De qué otra manera puede entenderse, entonces, que nazca la supramencionada facultad? La norma es explícita cuando reconoce haber intervenido el consentimiento y demás requisitos necesarios para su validez.

“Como para que tenga lugar la consecuencia jurídica (nacimiento de la *actio pro forma*) se requiere la validez del acto del cual dimana, la omisión del requisito formal no puede generar la inexistencia del acto. Por tanto, la lectura del supuesto fáctico de la norma no puede ser ‘exigencia de forma sustancial’ sino de otro tipo. Sólo así podemos llegar a una conclusión coherente”¹⁰.

Y en este orden se ha explayado el Alto Foro cuando en su Sentencia No. 570 de 20 de agosto de 2004, en su segundo Considerando (ponente Carrasco Casi) deja dicho que “... *el artículo trescientos trece del propio Código no priva de efectos en los términos pretendidos a los contratos no escritos cuando existe constancia por otros medios, de haber intervenido el consentimiento y demás requisitos necesarios para su validez (...)*”.

3. Donación sobre bienes inmuebles ¿Forma solemne constitutiva o como presupuesto de eficacia frente a terceros?

De los tipos contractuales regulados en el Código Civil cubano, como ya he puesto en otro trabajo, ningún otro manifiesta ribetes, tan heterogéneos como la donación, cuya propia naturaleza contractual hoy nadie discute, si

10 CHIKOC BARREDA, Naiví, “La forma en el Código civil cubano: el devenir de una función (administrativización del Derecho civil en sede inmobiliaria y límites a la autonomía de la voluntad, relajación del elemento formal, eliminación de formas habilitantes, nueva faceta en la contratación, características del nuevo espacio contractual” (inédito, cortesía de la autora).

bien no deja de estar desprovista de aparentes contradicciones¹¹.

La donación es el paradigma de las liberalidades inter vivos, y supone una transmisión patrimonial de un activo de un sujeto a otro, sustentada en el *animus donandi* y en la gratuidad del acto, “... *entendido como aquel por el cual una persona con el ánimo de liberalidad se empobrece en una porción de su patrimonio en provecho de otra que se enriquece con ello; de lo cual ha de entenderse que no hay donación sin el empobrecimiento del patrimonio del que gratuitamente sirve en beneficio de otro (...)*”(Tribunal Supremo, Sala de lo Civil y de lo Administrativo, Sentencia No. 70 de 31 de marzo de 2009, único Considerando, ponente Acosta Ricart). La donación implica transmisión de un bien o un conjunto de bienes, con el recaudo, establecido legalmente, de mantener en el patrimonio del donante, bienes que hagan frente a las deudas y que permita la subsistencia del donante, so pena de que el acto sea declarado inoficioso (al menos en la fórmula que establece el artículo 378 b) del vigente Código Civil).

Teniendo en cuenta la naturaleza propia de la donación, a lo cual se suma la de los bienes sobre los cuales recae, cuando estos son inmuebles, los códigos civiles tienden a establecer con carácter preceptivo, una forma con función constitutiva o solemne, de manera que no hay donación sobre bienes inmuebles si, tanto la oferta de donación como la aceptación de esta, no se instrumentan por escritura pública.

Esta fue la fórmula empleada por el legislador español en su artículo 633, trasunto del artículo 374 de nuestro Código Civil. Conforme con el precepto español en su primer párrafo, la validez de la donación sobre bienes inmuebles está supeditada a su instrumentación por escritura pública, previa individualización de los bienes que se donan¹².

11 Sobre el tema en el contexto cubano, *vid.* mi artículo “La donación en el Código Civil cubano: ¿contrato con eficacia promisorio o dispositiva? Notas para atizar una polémica”, en *Revista Crítica de Derecho Privado* (Uruguay), No. 10, 2013, pp.363-380 y la doctrina, sobre todo española, allí referenciada.

12 En el Derecho italiano la donación se considera un negocio solemne, cualquiera sea el objeto de la liberalidad (bienes muebles o inmuebles), *vid.* artículo 782 del *Codice*, se exceptúan los supuestos de donaciones manuales y de donaciones indirectas.

Las razones que motivan que la donación sobre bienes inmuebles sea una excepción al principio espiritualista o de libertad de forma pueden ser de diversa naturaleza, pero en todo caso, sustentadas desde el Derecho español, dada la proximidad histórica con tal ordenamiento, pueden ser hoy día reiteradas dada la incidencia que tiene en el Derecho cubano, así:

- a) La necesidad de dar certeza y fijación jurídica a un acto de desprendimiento patrimonial, dejando constancia indubitada de la voluntad de donar, el objeto de la donación y su cuantía;
- b) La necesidad de dar publicidad registral a la donación;
- c) Para evitar actos de prodigalidad excesiva que pudieran comprometer seriamente el patrimonio del donante y con ello impedir actos irreflexivos de los cuales pudiera arrepentirse el disponente;
- d) La tutela de los intereses de terceros acreedores o de los legitimarios, quienes pudieran ejercitar, de afectarles el acto de donación, ya sea la acción revocatoria o pauliana o la acción de reducción por inoficiosidad de la donación, en razón de la tutela a la intangibilidad cuantitativa de la legítima.
- e) La evitación de voluntades captatorias, al formarse e instrumentarse el negocio en sede notarial con el debido asesoramiento técnico-jurídico¹³.

Si bien estas razones podrían ser objetadas, lo cierto es que en esencia suponen la previsión del legislador por llenar de cautelas un acto jurídico que no por cotidiano resulta menos trascendente en el orden jurídico y en la vida familiar. Sustentada la mayoría de los tipos contractuales en la conmutatividad, el equilibrio contractual, la existencia de prestaciones y contraprestaciones; la estructura arquitectónica de la donación es diferente, pues implica un solo punto de llegada: el del beneficiario de la liberalidad y un solo punto de referencia: el del donante, artífice del acto, transmisor del bien y titular del patrimonio que sufre un decrecimiento, solo justificable

13 *Apud* ALBALADEJO GARCÍA, Manuel y Silvia DÍAZ ALABART, *La donación*, Fundación registral, Colegio de Registradores de la Propiedad y Mercantiles de España, Madrid, 2006, pp. 185-186.

por el *animus donandi*, esto es, el espíritu de liberalidad, que como apuntara JOSSEAND “constituye su armadura y (...) le insufla la vida”¹⁴.

La donación de bienes inmuebles, se convierte en un contrato para el cual los ordenamientos jurídicos toman cuantas precauciones resulten necesarias, en aras del principio de seguridad jurídica. Al hacer alusión al artículo 633 del Código Civil español FERRANDIS VILELLA apuntaba que “La exigencia formal establecida (...) es de las más rigurosas que conoce nuestro sistema, inspirado fundamentalmente en el principio de libertad de formas. Adviértase que el requisito de la escritura pública se impone como requisito formal con valor constitutivo (...) de tal manera que no es ya la eficacia sino la misma validez del acto la que viene a depender del requisito formal”¹⁵.

No en balde el artículo 374.1 del vigente Código Civil deja esclarecido que tanto la donación (oferta) como la consiguiente aceptación, para el supuesto en que ambas no sean coincidentes temporo-espacialmente, se formalizan en documentos públicos, y no que deben constar por escrito (como en el artículo 51 del propio texto legal). El precepto es imperativo, a saber: el contrato nace en el documento público (escritura pública *ex* artículo 13 a) de la Ley notarial), al converger la una con la otra, o a través de la notificación cuando la aceptación se instrumente en escritura pública diferente que la donación (oferta), momento este último de la perfección, al supeditarse esta al conocimiento que de la aceptación tenga el donante (según la teoría del conocimiento a la que se inscribe el artículo 317.1 del Código Civil, en relación con el artículo 374.2 del propio texto legal).

Llama la atención la manera en la que el artículo 374.1 *in fine* retoma la redacción empleada por el legislador español en el artículo 633, párrafo primero, del Código Civil, al supeditar

14 JOSSEAND, Louis, *Derecho Civil*, revisado y completado por André Brun, tomo III, volumen III, *Liberalidades*, traducción de Santiago Cunchillos y Manterola, Ediciones jurídicas Europa - América, Buenos Aires, 1951, p. 8.

15 FERRANDIS VILELLA, José, “Donación traslativa y contrato de donación”, en *Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad de Madrid*, volumen IV, No. 9, Madrid, 1980, p. 593

la validez, y no la eficacia de la donación al cumplimiento de las disposiciones legales, entre ellas, la propia contenida en el artículo que impone como forma constitutiva, o *ad solemnitatem* la escritura pública, la que de no cumplimentarse, conllevaría a la inexistencia misma del contrato de donación¹⁶.

No obstante, si además tomamos en cuenta que el legislador del Código Civil cubano supedita la validez de la donación sobre bienes inmuebles al cumplimiento de las disposiciones legales y entre esas disposiciones legales está además la Ley General de la Vivienda que en su artículo 70 impone que la donación de viviendas se formalizará ante notario, no cabe dudas que la escritura pública se convierte en un requisito esencial¹⁷, y no de eficacia o *ad utilitatem*. Una vez es evidente las cautelas tomadas por el legislador¹⁸.

16 La naturaleza solemne del contrato dentro del contexto español es defendida unánimemente en la doctrina española. *Vid., per omnia* ALBALADEJO GARCÍA, Manuel, “Comentarios al artículo 633”, en *Comentario del Código Civil*, dirigido por Cándido Paz-Ares Rodríguez, Luis Díez-Picazo Ponce de León, Rodrigo Bercovitz y Pablo Salvador Corderch, tomo I, Secretaría general técnica, Centro de publicaciones, Madrid, 1991, pp. 1606-1609.

17 Así lo considera BORDA, Guillermo A., *Manual de Derecho Civil*, 2ª edición, actualizada por Alejandro Borda, La Ley, Buenos Aires, 2008, 655.

18 Lo cual no es propio del ordenamiento español tan solo. En la Argentina, antes de la vigencia del Código Civil y Comercial de la Nación, y tras la modificación introducida por la Ley 17771, sostenía BORDA que “era tema discutidísimo si la donación tenía carácter solemne en los casos enumerados en el artículo 1810. La nueva redacción de este artículo ha decidido acertadamente: respecto de la donación de bienes inmuebles y de prestaciones periódicas o vitalicias, la escritura pública es un requisito solemne sin el cual el acto carece de fuerza obligatoria”. A juicio del autor se trata sin dudas de un acierto. “Con esta solución, la ley se propone proteger al donante, asegurar la libertad de su rasgo, llamar su atención respecto del acto que va a realizar y evitarle los perjuicios que puedan resultarle de un impulso irreflexivo y generoso. Si para concretar la donación es indispensable ocurrir (*sic*) ante el escribano, hacer preparar la escritura y luego firmarla, transcurrirán varios días entre la promesa y la consumación del acto, días de los cuales el donante podrá reflexionar acerca de su liberalidad y arrepentirse, o reafirmarse en su propósito de llevarla a cabo”. *Vid.* BORDA, G. A., *Manual...*, *cit.*, pp. 654-655. Hoy día con la promulgación del Código Civil y Comercial de la Nación el artículo 1552 ha reemplazado al artículo 1810 disponiendo que deben constar por escritura pública no solo las donaciones sobre bienes inmuebles sino también las que recaen sobre bienes muebles registrales y sobre prestaciones periódicas o vitalicias. Los primeros comentaristas de la norma han indicado que el precepto sigue la línea de su predecesor, tras la redacción dada por la Ley 17771, con la novedad de la inclusión de las donaciones sobre bienes muebles registrales. El fundamento de la forma *ad constitutionem* se sigue sustentando sobre las mismas pilas tras argüidas por BORDA. O sea, en la necesidad de reforzar la reflexión del disponente sobre el acto que va a concertar, la connotación económica de las donaciones y su gratuidad. *Vid.* OTERO, Esteban “Comentarios al artículo 1552”, en *Código Civil y Comercial de la Nación comentado*, tomo IV – Libro Tercero, artículos 1251 a 1881 (Marisa Herrera, Gustavo Caramelo y Sebastián Picasso, directores) Infojus, Buenos Aires, 2015, pp. 272-273.

3.1. ¿Es dable el ejercicio de la *actio pro forma* artículo 313 en los supuestos de donación de bienes inmuebles?

Al seguir el hilo conductor de lo que se viene explicando resulta impensable pues el ejercicio con éxito de la *actio pro forma* dispuesta en el artículo 313 del Código Civil en sede de donaciones sobre bienes inmuebles, en sentido general, no solo en materia de viviendas. Repugna la lógica y la razón el ejercicio de tal facultad por el donatario, atributario de una liberalidad inter vivos como es la donación. Mientras la donación no esté instrumentada, resulta inexistente, inválida, y por lo tanto la nada jurídica para el Derecho. “Siendo *ad essentiam* la forma pedida por la ley para la donación (...) es nula la que no lo guarde, por mucho que entre donante y donatario haya verdadero acuerdo de donar. Siendo nula no es título que fundamente la transmisión de la propiedad al donatario mediante tradición, sino que no hace nacer a cargo del donante ninguna obligación ni viene constreñido a otorgar escritura privada o pública para que así valga. Puesto que la forma es esencial para que el contrato se perfeccione y obligue, no se está en el caso del artículo 1279”¹⁹. De modo que, al ser la forma un elemento esencial del contrato, su ausencia provoca la falta de un requisito para su validez, “en cuya falta, las partes no tienen derecho a exigir que la donación se eleve a la forma escrituraria privada o pública”²⁰.

Como con razón ha esgrimido el Tribunal Supremo español, a la luz del artículo 633 del Código Civil, del cual es un trasunto el artículo 374.1 del Código Civil cubano, se trata de un contrato netamente solemne, y como tal la ausencia de solemnidad, o sea, de su no instrumentación por escritura pública implicaría “*la nulidad absoluta por falta de un requisito esencial para su existencia sin que frente a esta normativa especial pueda invocarse el art. 1254, ya que el consentimiento, en este caso, debe prestarse en la forma ordenada por la Ley, ni tampoco el art. 1279, al es-*

19 ALBALADEJO GARCÍA, M., “Comentarios al...”, *cit.*, p. 1608.

20 Ídem.

tablecer la misma una forma solemne” (Sentencia de 10 de febrero de 1987, No. de COLEX 1057), “no se puede olvidar la exigencia, por motivo de seguridad jurídica, de las imprescindibles formas de que han de investirse algunos negocios jurídicos, unas veces *ad probationem*, como los reseñados en el artículo 1280 C.C. y otras *ad solemnitatem*, como es el supuesto del artículo 633 C.C. para el supuesto de la donación de inmuebles, de suerte que de no cumplirse ese requisito formal de la escritura pública queda el negocio jurídico casacional inválido incluso entre las mismas partes y cualquiera que fuere su clase (...)” (Sentencias de 7 de mayo de 1993 y de 20 de octubre de 1993, Nos. de COLEX, 359 y 759). En fin, “el art. 633 C. C. es forma constitutiva de la donación de inmuebles, siendo ante su ausencia nula de pleno derecho o más bien inexistente en el plano jurídico” (Sentencia de 10 de noviembre de 1994, No. de COLEX 788), por lo que “las donaciones de bienes inmuebles no tienen valor, ni, por tanto, despliegan virtualidad transmisiva alguna del dominio de los bienes a que se refieren – que es el aspecto que aquí interesa-, si no aparecen instrumentadas en escritura pública exigencia de solemne y esencial formalidad que rige cualquiera que sea la clase de donación (...) siempre que se refiera a bienes raíces” (Sentencia de 3 de marzo de 1995, No. de COLEX 184), “La ausencia de escritura pública, requisito *ad solemnitatem*, apareja la nulidad de la donación” (Sentencia de 24 de junio de 1988 y Sentencia de 3 de diciembre de 1988, Nos. de COLEX, 985 y 1254), “La ausencia de escritura no puede suplirse alegando ‘justo título’” (Sentencia de 26 de enero de 1988, No. de COLEX 42), “No constituye donación la mera declaración unilateral de voluntad respecto de bienes inmuebles, que requiere escritura pública” (Sentencia de 9 de julio de 1984, No. de COLEX 602), “La perfección del contrato de donación exige el otorgamiento de escritura pública como requisito formal, exigido por el artículo 633 C. C.” (Sentencia de 15 de octubre de 1987, No. de COLEX 707).

Es dable apuntar que la reiterada jurisprudencia española no se basa en que la ley exija una solemnidad notarial para el contrato de donación sobre bienes inmuebles, pues si fuere así se quebrantaría el propio dictado del artículo 1279 del Código Civil, que permite la acción

proforma “Si la ley exigiere el otorgamiento de escritura”. Por el contrario, son las razones antes apuntadas, en conexión con la peculiar naturaleza de la donación, lo que justifica la elevación al carácter solemne de este tipo contractual. Así, en un supuesto de contrato de distribución en exclusiva, en el que se negaba su propia perfección por no contar en documento público, el Tribunal Supremo español en su Sentencia de 4 de julio de 1994 (Ref. Actualidad civil 1190/1994) deja sentado que: “cuando la ley impone alguna forma escrita puede ser ‘*ad probationem*’ o ‘*ad solemnitatem*’; que en el caso de autos la solemnidad no la puede exigir la ley que no contempla esta clase de contratos; y que cuando el Código habla de escritura pública, no solemne, o de escrito privado, la recta interpretación que debe darse al artículo 1280 en relación con el 1279 es que las partes pueden compelerse al otorgamiento”, o sea, la regla general es la posibilidad del ejercicio de la *actio pro forma*, y la excepción su imposibilidad por ser la forma elemento constitutivo del contrato, como en la donación de bienes inmuebles.

Como apuntan HERNÁNDEZ GUZMÁN e HIERRO SÁNCHEZ en la doctrina cubana “El contrato de donación ha de entenderse perfeccionado cuando, ya sea en unidad de acto, o en escrituras públicas independientes, quede constataada la oferta y la aceptación de las partes, en la instancia notarial. Es por ello, aunado a la (...) naturaleza jurídica de este contrato, a su esencia y fin práctico, que no debería prosperar el ejercicio de la acción pro forma. En base a tales argumentos (...), la donación de bienes inmuebles debe ser considerada como el único contrato claramente solemne en el ordenamiento jurídico cubano”²¹.

Sin embargo, el consenso doctrinario y jurisprudencial sobre el tema desde el Derecho español, no es igual en el contexto cubano.

A los efectos de sistematizar el estudio de las sentencia es oportuno hacer la lógica aclaración que antes de la vigencia del Decreto-Ley 288/2012, modificativo de la vigente Ley Gene-

21 HERNÁNDEZ GUZMÁN, Suset y Luis Alberto HIERRO SÁNCHEZ, “De la forma en los contratos. Su expresión en el Derecho contractual cubano”, en *Revista Cubana de Derecho*, Unión Nacional de Juristas de Cuba, No. 46, julio-diciembre 2015, p. 150.

ral de la Vivienda, la donación de viviendas en Cuba exigía de formas habilitantes, es decir, de la previa autorización del ente administrativo (Dirección Municipal de la Vivienda correspondiente) que calificaba el cumplimiento de los requisitos que la norma establecía sustentándose esencialmente en el vínculo parental con el titular o la condición de excónyuge, tras dos años de matrimonio (a menos que se hubiere procreado hijos). Tal forma habilitante en modo alguno supuso un requisito de forma del contrato de donación, sino que incidía necesariamente en la legitimación del donante, presupuesto para que se constituyera válidamente el contrato de donación.

Así, en la Sentencia No. 314 de 30 de septiembre de 2008 (ponente L. Hernández Pérez), se resuelve el recurso de casación interpuesto contra la sentencia de instancia que en su momento resolvió la pretensión sustanciada en proceso ordinario sobre cumplimiento de contrato de donación en solicitud de que se declarara CON LUGAR la demanda reconociendo la plena validez del contrato de donación concertado entre el actor y el causante de los demandados en concepto de herederos, y en consecuencia se dispusiere cumplir con la formalidad impuesta por Ley, de escritura pública ante notario, con los demás pronunciamiento que correspondiere. La demanda fue declarada en su momento CON LUGAR y en consecuencia se reconoció validez al contrato de donación disponiéndose el otorgamiento de la escritura pública que formalizara la donación de la vivienda. El recurso de casación fue declarado CON LUGAR sobre la base de que la resolución que autorizó la donación de la propiedad de la vivienda fue dictada antes del fallecimiento del pretense donante. En la segunda Sentencia, el Alto Foro, deja dicho que: *“el acto dispuesto sólo responde al trámite iniciado por las partes, autorizando al donante a la transmisión de la vivienda de su propiedad a favor del demandante, el que estaba condicionado al cumplimiento de las disposiciones legales, y que no pudo realizar por haber fallecido con anterioridad a la fecha en que se dictó dicho acto, por lo que evidentemente con ello se extinguió la obligación para cuyo cumplimiento*

era indispensable su participación personal”, pero en modo alguno se sostiene la tesis del carácter solemne de la donación.

En la Sentencia No. 210 de 14 de julio de 2008 (ponente Bolaños Gassó) se resuelve el recurso de casación interpuesto contra quien fue parte demandada en el proceso ordinario, sustanciado en el tribunal de instancia con la pretensión de que se compeliere al donante al otorgamiento de escritura pública de donación de vivienda, demanda que fue declarada CON LUGAR por dicho tribunal. El recurrente al sustentar el recurso de casación, en el primero de los motivos invocados aduce una interpretación errónea por parte del tribunal de instancia del artículo 313 del Código Civil, haciendo especial hincapié de que el contrato se formaliza por escritura pública, en relación con el artículo 374.1 del propio texto legal. El Alto Foro al declarar SIN LUGAR el recurso y en consecuencia, confirmar la sentencia del tribunal de instancia sostiene que todos los motivos invocados por el recurrente carecen de entidad para desvirtuar el hecho acreditado por la sentencia recurrida, bajo el argumento inaudito de que la notificación de la resolución administrativa, habilitante de la donación fue realizada en tiempo, por lo que el particular de que la donataria hubiere promovido el proceso antecedente del recurso para compeler a la donante a cumplir el compromiso legal que asumió en relación con el inmueble debatido, conforme a la previsión del artículo 372 del Código Civil, era suficiente para considerar que esa pretensión formulada ante la sala de instancia se traducía en cumplimiento de la exigencia del apartado 1 del artículo 374 del citado cuerpo legal sustantivo, evidenciándose así el derecho pronunciado en la sentencia recurrida, y consecuentemente no podía estimarse hubiere incurrido la sala que la dictó en la infracción que injustificadamente la impugnante le atribuía.

En la Sentencia No. 318 de 30 de mayo de 2007 (ponente Acosta Ricart) se resuelve el recurso de casación interpuesto por quienes fueron parte actora del proceso ordinario promovido en la instancia por el cual los preten-

Los donatarios interesaban fuera reconocida la existencia de un contrato de donación, por el cual los demandados habían convenido cederles a los demandantes de manera gratuita la planta alta de su vivienda, pretendiéndose además que fueran condenados a cumplimentar la formalidad correspondiente, con el debido otorgamiento de la escritura pública, y en sustitución de los demandados contumaces, otorgara el documento el juez. En los motivos invocados en el recurso la parte recurrente aduce como infringidos los artículos 309, 310, 311, 313, 371, 373, 374.1, 2 y 4 y 376, todos del Código Civil, reguladores del consentimiento, el principio de libertad de formas, el principio de autonomía privada, y del contrato de donación, para concluir, que el contrato de donación se había perfeccionado, amén de su no instrumentación por escritura pública, habiendo constancia del consentimiento y del objeto sobre la base de la existencia de formas habilitantes a partir de la autorización dada por el ente administrativo, previa instancia que a tal fin habían hecho por escrito las futuras partes contratantes, que para el recurrente, ya lo eran con solo promover la autorización administrativa. El recurso es resuelto favorablemente para el recurrente y para asombro de todos el Alto Foro deja sentado de modo antinómico y a la vez ambiguo, que si bien la Sala de instancia *“acertadamente realiza la valoración del material probatorio del proceso (...), yerra en el proceso de subsumir la situación de hecho que da por sentada, en la norma jurídica aplicable al caso, ya que motivado esencialmente por una desacertada interpretación de la norma de carácter sustantivo; parte la sala de estimar expresamente excluida la donación de la aplicación del artículo trescientos trece del Código Civil, distinguiendo donde la Ley no distingue; lo cual no es dable”*. A tal fin sigue apuntando el Supremo Tribunal que *“(...) debemos dejar esclarecido que los principios generales del sistema contractual encuentran su excepción en los contratos entendidos como solemnes, en los que la ley exige la observancia de una forma determinada, no para acreditar su existencia, sino para su perfección, de tal modo que ésta no se alcanza aun cuando concurren los requisitos esenciales, o sea que en estos la forma es condición legal que determina la perfección y que*

ha de estar presente junto al consentimiento, objeto y causa, constituyendo una de estas excepciones legales, el contrato de donación, específicamente en relación con bienes inmuebles, para cuyo nacimiento y validez el legislador ha impuesto determinadas solemnidades que integran la esencia estructural del negocio, de tal suerte”. Empero, en este razonamiento zigzagueante, continúa aduciendo el Tribunal Supremo al valorar los efectos que tiene en Derecho la aceptación del donatario que *“con arreglo al artículo trescientos setenta y dos, del Código Civil, la aceptación hace que la donación obligue al donante y produzca afectos, mientras que de acuerdo con el inciso cuatro del artículo trescientos setenta y cuatro del propio Código, la perfección a que el mismo se refiere equivale a irrevocabilidad de la donación, la cual sólo se alcanza cuando el donante conoce de la aceptación, la que de conformidad con el inciso dos del citado precepto, puede hacerse lo mismo en el propio documento público de la donación o en otro separado, en cuyo caso debe notificarse de forma auténtica al donante, estimándose por esta Sala, cubierta la forma escrita de la aceptación establecida en el último de los preceptos mencionados, en virtud del actuar del donatario, cuando libremente compareció ante fedatario público, y por Acta de Requerimiento interesó que fueran a su vez requeridos por el notario actuante los oferentes para que concurrieran a la Unidad Notarial a los efectos de cumplimentar la Resolución por la que se autorizó por la Administración la División y Donación de la Vivienda, actos estos contenidos en documento público, por el que el aceptante pone así de manifiesto de forma inequívoca y mediante documento público su voluntad indudable de aceptar la donación, lo cual le fue notificado a aquellos de forma auténtica con las exigencias y minuciosidad que distingue el actuar notarial, sentado lo cual estimamos integrada en la sentencia la infracción que se imputa y por tanto debe acogerse el recurso, casando y anulando la sentencia recurrida”*. O sea, en esta digamos *“peculiar”* Sentencia, no le cabe dudas al Tribunal Supremo de que la donación es un contrato solemne, lo dice expresamente y para justificar semejante solemnidad, considera que el acta de requerimiento que en su momento interesaron los pretensos donatarios para que se dividiera el único inmueble y le fuera donada la planta alta, con posterioridad a la obtención por parte

del ente administrativo de las formas habilitantes, en aquel momento, la debida autorización administrativa, sustituye a la aceptación a la que alude el Código Civil en sede de donación, cuando el donatario no está frente al donante al perfeccionarse el contrato *ex intervallo temporis*, o sea, un acta de requerimiento notarial que no puede ser contentiva por naturaleza de una manifestación negocial de voluntad, como lo es la aceptación de la donación, dado que su contenido es la instrumentación de hechos, actos y circunstancias de naturaleza no negocial (*vid.* artículo 13 a) y b) de la Ley notarial), sustituye a juicio del Alto Foro, la escritura pública a que alude el artículo 374.2 del vigente Código Civil. Contradicción impropia e insólita en la que se incurre, pues no solo hay un craso error desde la doctrina notarialista, sino también desde el Derecho sustantivo al validarse como aceptación de la donación la puesta en conocimiento por parte del donatario al donante, por vía instrumental, de su pretensión de que se concurriera ante notario público para perfeccionar el contrato, lo que no es sino la finalidad del acta de requerimiento autorizada en su momento por el notario, quien de igual manera incurrió en semejante dislate jurídico pues no puede ser el contenido de un acta de requerimiento la finalidad compulsiva del donatario frente al donante para que ejecute un acto liberalidad como lo es una donación.

En la Sentencia No. 223 de 31 de mayo de 2013 (ponente Díaz Tenreiro) se solventa el recurso interpuesto por quien se dice donatario de la planta alta de un inmueble, razón por la cual promovió infructuosamente en la instancia proceso ordinario en solicitud de que se condenara al “donante” a formalizar el contrato de donación de dicha planta alta del inmueble. Fundamenta su recurso de casación en varios motivos, que en síntesis tienen que ver con el valor probatorio del documento privado en el que se hizo constar el contrato, la ausencia del cumplimiento de las formas habilitantes en la fecha en que se concertó dicho contrato (anterior a la vigencia del Decreto-Ley 288/2011), la aplicación al caso de la Ley General de la Vivienda, tras la modificación operada por el re-

ferenciado Decreto-Ley, y el ejercicio no extemporáneo de la acción de tutela a tal fin. En esta Sentencia el Alto Foro sin dejar explícita la posición de que el contrato de donación es solemne, razón por la cual no le es dable al donatario ejercitar la acción pro forma, sí que se explaya en el sentido de aducir que *“la eficacia del contrato de donación sobre bienes inmuebles está sujeta a requisito esencial que se cumplimenta cuando se formaliza en documento público y con apego a las disposiciones legales de rigor, circunstancias que no concurren en el caso de análisis, como con meridiana claridad deja establecido la recurrida sentencia”* y en consecuencia *“no le es dable a la casacionista apartarse de la situación de hecho que establece la sentencia, de conformidad con la técnica de la casación que exige el motivo escogido, exigencia que obvia al insistir en atribuirle eficacia jurídica a un documento privado que no valida la posible donación de la planta del inmueble perteneciente al no recurrente, virtualidad que solo se alcanza formalizado que resulte el contrato ante fedatario competente a partir del principio de la autonomía de la voluntad, válidamente concordada entre los sujetos intervinientes, de cara a su perfección en tanto acto de liberalidad que resulta (...)”*.

En la Sentencia No. 375 de 15 de agosto de 2013 (ponente Acosta Ricart) se resuelve el recurso de casación interpuesto por quien fue parte actora en el proceso, interesando en esta oportunidad a través de un proceso ordinario fuera compelida la parte demandada, para que actuando como padre, en ejercicio de la patria potestad, representara a su hijo, en la condición de donatario, en escritura pública de donación de vivienda, en la que la madre fungía como donante. Siendo la madre, también representante del menor en razón de la patria potestad de la que era titular, pretensa donante del inmueble, no quedaba otra que el menor fuera representado solo por su padre (*vid.* artículo 60 del Código Civil), quien al parecer se resistía a ello. La sala de instancia había declarado falta de jurisdicción para conocer del asunto. En el motivo invocado en el recurso al amparo del artículo 630.10 de la Ley de Procedimiento Civil, Administrativo, Laboral y Económico, se aduce, entre otros preceptos infringidos el

archicitado artículo 313 del Código Civil, acusándose por el recurrente el defecto en que la sala de instancia había incurrido al declarar la falta de jurisdicción civil para conocer del asunto que se le había planteado al interesarse el compelimiento del padre del menor, extranjero no residente en el país, a comparecer ante notario público para aceptar la donación de la vivienda que la madre pretendía hacer a su hijo, e igualmente acusa que la Sala de instancia era del criterio de que al contrato de donación no le era de aplicación el artículo 313 del Código Civil, al establecer dicho precepto como condición la previa existencia de una relación jurídica contractual entre las partes. En esta ocasión el recurso es declarado SIN LUGAR, no sin dejar de esclarecer que la falta de jurisdicción dispuesta por la instancia, era cuestionable, *“en tanto, la jurisdicción civil es la relativa a las causas civiles, que es ejercitada por los tribunales y jueces en lo civil y en lo familiar”*; sin embargo, se estimó que la demanda resultaba improcedente desde su origen, al no consignarse el fundamento de derecho que refrendaba tal pretensión, sin que el señalado resultara de aplicación, considerándose además que el propósito de formalizar un acto jurídico de donación a favor del menor, *“es cosa muy diferente a la acción de compelimiento a la que se refiere el artículo trescientos trece del Código Civil, destinada específicamente a los fines de la formalización de una relación contractual previa entre las partes”*, o sea, que una cuestión es la *actio pro forma* al amparo del artículo 313 del Código Civil, y otra el compelimiento del representante del menor para la instrumentación de un contrato de donación de vivienda a favor de esta, pues en este último caso, lo que se pretendía tendría su razón de ser en el Derecho de familia, y concretamente en los deberes jurídicos que el ejercicio de la patria potestad comporta, entre ellos el relativo al ejercicio de la representación en los actos jurídicos en los que es titular un menor de edad. Razonamiento con el que se concuerda. Empero, ni a modo de un *obiter dictum* el Alto Foro deja entrever que en sede de donación de vivienda, el artículo 313 resulta inaplicable porque conculcaría la naturaleza solemne o constitutiva que la forma tiene para dicho tipo contractual.

Por último, un par de sentencias dictadas cuando ya este trabajo había concluido parece abrir nuevos horizontes en la interpretación jurisprudencial corrigiendo posturas precedentes, en la que la tesis del carácter constitutivo de la forma en la donación no solo se predica respecto de los bienes inmuebles, sino incluso sobre determinados bienes muebles como los vehículos de motor. Respecto de este último tema la Sentencia No. 74 de 24 de febrero de 2017, en su primer Considerando, ponente Alfaro Guillén, en la que se declara SIN LUGAR el recurso de casación interpuesto contra la sentencia de instancia que igualmente desestima la demanda establecida en proceso ordinario sobre reconocimiento de contrato de donación de vehículo, sustenta la tesis del carácter *ad constitutionem* de la forma en la donación vehicular, al expresar: *“... subsiste el fundamento desestimatorio atinente a la naturaleza del contrato de donación, desvirtuada por el ejercicio de la acción reconocitiva de este tipo contractual, en este caso para sustituir el también inapropiado ejercicio de la acción proforma, por frustrarse la posibilidad de compeler a la donante al cumplimiento de las formalidades legales establecidas en la norma especial, ante la circunstancia de su actual estatus migratorio, en tanto la concertación en este caso trae causa de la voluntad preliminar del titular dominico de un bien, de transmitir gratuitamente su derecho a determinada persona, que únicamente estará tanto obligada como facultada para aceptarlo, sin ninguna otra imposición a partir de la oferta de la que es destinataria, lo que requiere a toda luz el cumplimiento o verificación de cada uno de los elementos formales para su eficacia, cuando esta se sujeta a controles estatales posteriores, ejercitables a partir de determinado acatamiento, en este caso la escrituración ante notario público para su ulterior acceso al registro vehicular, como presupuesto de prueba y de publicidad, con tributo a la seguridad y estabilidad de las transacciones que conforman el tráfico jurídico, de suerte que con independencia de que ello no quede establecido de este modo en las regulaciones generales que contiene el Código Civil en los artículos trescientos setenta y uno y siguientes, aplicables con carácter supletorio en este caso, ni en la terminología empleada en la redacción del artículo cuatro, apartado primero del Decreto trescientos veinte de dos mil trece, la especialidad del régimen*

jurídico de la propiedad de los vehículos en el país, impone un tratamiento coherente con sus previsiones, y en tal sentido la exigibilidad de la certificación de inscripción en el Registro de Vehículos del Ministerio del Interior como documento acreditativo de la propiedad, establecida desde el artículo cuatro, apartado uno, inciso a del mencionado Decreto, si bien en sede regulatoria de los contratos de donación y compraventa, supone la previsión normativa de lo certificado por el Registro como prueba de dominio sobre estos bienes, y es así que limitado el acceso registral al instrumento público notarial como soporte formal de la transmisión de la propiedad, habrá que entender aplicable la regla de formalización contractual que contiene el apartado uno del artículo trescientos setenta y cuatro del Código Civil, por ser íntegramente extrapolable al ámbito vehicular su fundamento, por todo lo cual, ninguno de los resultados probatorios destacados en la inconformidad pueden considerarse infringidos, en virtud de la intrascendencia que tienen respecto a las particularidades de la perfección del contrato de donación (...).

Criterio que también es reafirmado en Sentencia No. 111 de 28 de febrero de 2017, en su primer y segundo Considerandos, de la misma ponente, desestimatoria igualmente del recurso de casación interpuesto contra la sentencia del tribunal de instancia, quien declaró SIN LUGAR la demanda establecida en proceso ordinario sobre cumplimiento de formalidad legal en la que -aún de manera más enfática-, se defiende el carácter solemne-constitutivo de la forma para la donación de bienes inmuebles. A juicio del Tribunal Supremo: “... el fundamento desestimatorio esencial de la sentencia interpelada estriba en la naturaleza del contrato objeto de análisis, por tratarse de la relación jurídica en la que se sitúa la acción de compelimiento cuyo ejercicio sirve de objeto al proceso, determinada por la solemnidad de su constitución a partir de las previsiones del artículo trescientos setenta y cuatro, apartado uno del Código Civil, que asocia la formalización del contrato de donación de bienes inmuebles a documento público, que en relación con el artículo setenta, apartado primero de la Ley General de la Vivienda, particulariza como escritura notarial, no otorgada en este caso por los contendientes, razones que compulsan al impugnante a la promoción de este proceso, que encuentra

como óbice fundamental, la naturaleza solemne del tipo contractual convenido entre las partes (...).

“... acusa la infracción de preceptos integrantes del régimen normativo de la donación en el Código Civil cubano, que en modo alguno se producen tomando en cuenta que según quedó sentado en el juzgamiento y reafirmado en el Considerando que antecede, la redacción del artículo trescientos setenta y cuatro, apartado primero del mencionado cuerpo legal, determina la solemnidad del contrato de donación de bienes inmuebles en Cuba, impositiva de su perfección mediante el concurso de la oferta y la aceptación como elementos constitutivos del válido y suficiente consentimiento contractual, por estar asociada su formalización a la existencia del documento público, en este caso escritura notarial, según el artículo setenta, apartado uno, de la ley General de la Vivienda, de modo que incurre en notable desacierto interpretativo quien recurre al acusar la infundada violación de los preceptos que enumera, en claro desconocimiento del alcance de sus postulados en coherencia con el control estatal existente sobre el régimen de propiedad personal de la vivienda en Cuba, a partir de los requerimientos de inscripción registral únicamente viables mediante la escritura correspondiente, como parte de un sistema garante de la publicidad y oponibilidad del título de dominio con tributo a la seguridad jurídica inmobiliaria, en diáfana coherencia con la gratuidad de los pactos de donación, en cuyo escenario las acciones conminatorias ejercidas por el sujeto beneficiado con cargo al donante, devienen inapropiadas y disonantes, al irrumpir en la dinámica de esta particular relación jurídica para reforzar el desequilibrio que le es inherente sin fundamento proteccionista y sin devaluar posición de parte que amerite reversión (...).”

La lectura de estas dos últimas sentencias me da la satisfacción de que no estaba equivocado, y que por más que le cueste a algunos operadores del Derecho, la doctrina científica tenía la razón. Al abrazar esta tesis el Tribunal Supremo se sitúa en la línea de la lógica y permite dirigir su interpretación hacia un terreno

certero y seguro de cara al tráfico jurídico en lo que a donaciones concierne.

4. A modo de epílogo: la tensión entre la construcción teórica de una figura jurídica y el posible sentido de la justicia

La justicia no puede estar al lado de interpretaciones acomodaticias u oportunistas que desarrollan las partes en los escritos polémicos del debate. La donación de bienes inmuebles deviene *ex* artículo 374 del vigente Código Civil cubano, trasunto del artículo 633 del Código Civil español en un contrato con solemnidad constitutiva. Razones de índole histórica lo justifican, si seguimos el trayecto de este precepto legal, llegaremos a descubrir su verdadera estirpe formalista, asociada a la naturaleza de la institución. La donación, especie de monstruo jurídico que cabalga entre los contratos y las sucesiones ha tenido particularidades que la hacen diferente a cualquier otro tipo contractual. La necesidad de certeza, fijación de los bienes que se donan, de cara a los acreedores que pudieran ver conculcados sus derechos de créditos, a través de pretensos actos de liberalidad, cuyo paradigma es la donación, aconsejan la imperiosa necesidad de la intervención notarial para dar forma legal a este tipo negocial, sobre todo cuando recae sobre bienes inmuebles, por el valor que estos tienen en el tráfico jurídico y que representan en el patrimonio del disponentes. La instrumentación vía notarial es una prueba irrefutable del acto desprendimiento patrimonial que pudiera servir de cara a los acreedores para el ejercicio de la acción revocatoria o pauliana, de darse los presupuestos que el Derecho exige para el éxito de esta acción de conservación del patrimonio del acreedor.

Empero, tampoco puede olvidarse el valor de las donaciones de cara a las acciones de protección a la intangibilidad cuantitativa de la legítima, su individualización (*vid.* artículo 374.1 del Código Civil), la determinación de su valor, la fecha de su perfección, su eficacia traditoria, son elementos a tener en cuenta por los legítimos que pueden ver afectada la consistencia

material de la legítima por actos de esta naturaleza concertados en vida por el causante, amén del ejercicio, cuando corresponda, de la acción de colación hereditaria que gravita también sobre donaciones, en esencia sobre donaciones de bienes inmuebles, por el valor que estos representan de cara a la recomposición del caudal hereditario y a la determinación de la legítima global e individual. En fin, en tierra de donaciones, revisables en principio a la muerte del donante, resulta trascendente para el legislador su constancia documental, no como forma meramente probatoria o incluso como forma *ad utilitatem*, sino como forma constitutiva, elemento que integra estructuralmente el negocio. Razón por la cual aun cuando se entienda que el donante comprometido con la entrega de un bien, moralmente ha incumplido con su palabra, legalmente no le es exigible tal entrega pues para el Derecho el contrato no se ha perfeccionado y en consecuencia, no nacen acciones contractuales que legitimen el actuar del pretense beneficiario reclamando la entrega del bien prometido. No se disparan los resortes tuitivos que tienen su sede en el artículo 313 del Código Civil. Mal combinan la donación sobre bienes inmuebles con el artículo 313. Este último no es de aplicación en tales circunstancias. La *actio pro forma* no opera como facultad dispensada por las partes, o al menos por una de ellas unilateralmente para compeler las formas que la ley o las propias partes pueden establecer como mecanismo de acceso del contrato a los Registros públicos, o a los fines de alcanzar efectos traditorios del acto o prelación crediticia el derecho subjetivo de crédito nacido del contrato. Y ello acontece, en tanto que la *actio pro forma* es consecuencia de la existencia de un contrato ya constituido, ya perfecto, respecto del cual se buscan ciertos efectos jurídicos, de los que ciertas formas constituye un catalizador, pero no cuando la forma no es un plus, o valor añadido, sino un requisito o elemento esencial integrador del propio contrato como acontece en sede de donaciones sobre bienes inmuebles al amparo del Código Civil cubano.

Si como decía PORTALIS en su mítico *Discurso Preliminar* “(e)s necesario que el legislador vele

por la jurisprudencia; puede ser esclarecido por ella y puede, por un lado, corregirla, pero tiene que haber una²², esa interpretación jurisprudencial ha de ser juiciosa, certera y recta en sus pronunciamientos en aras de la seguridad jurídica como valor constitucional. El efecto zigzag en la interpretación de un precepto legal encandila a los operadores del Derecho, crea incertidumbre y supone una aplicación injusta

de este, pues lleva al tratamiento desigual para casos con un sustrato fáctico igual. No se trata del cambio de jurisprudencia, que es objetivo, válido, y obedece no solo a razones doctrinarias, sino también históricas, se trata de la necesaria virtud de la consistencia en el lenguaje jurídico y de las líneas directrices que han de guiar la hermenéutica judicial, tan necesaria en los tiempos actuales.

22 PORTALIS, Jean-Étienne-Marie, *Discurso preliminar Código Civil francés*, estudio introductorio Jorge Horacio Alterini, Facultad de Derecho UBA, La Ley, Buenos Aires, 2004, p. 11.

Participación Ciudadana, Candidaturas Independientes y Paridad: Recuento de la Reforma Político- electoral 2013-2014

Dra. Elisa Yllán¹

RESUMEN:

El artículo elabora un análisis sobre la reforma político- electoral que forma parte de las reformas estructurales en México. Elaborando un recuento de las reformas electorales que se han vivido en México así como el argumento presentado por el gobierno federal para llevar a cabo esta serie de reformas que buscan mejorar el sistema político y electoral buscando fortalecer a la democracia mexicana. De forma más se analizan las candidaturas independientes, la paridad y la ley de consulta popular.

PALABRAS CLAVE:

Democracia, Participación Ciudadana, Candidaturas Ciudadanas y Paridad.

ABSTRACT:

The article elaborates an analysis on political-electoral reform that is part of the structural reforms in Mexico. Elaborating a recount of the electoral reforms that have been lived in Mexico as well as the argument presented by the federal government to carry out this series of reforms that seek to improve the political and electoral system seeking to strengthen Mexican democracy. In addition, independent candidates, parity and popular consultation law are analyzed.

¹ Doctora en Ciencia Política por la Universidad Autónoma de Nuevo León, catedrática de la Universidad del Valle de México campus Cumbres a nivel licenciatura y posgrado así como miembro del área de investigación de esta misma universidad.

KEYWORDS:

Democracy, Citizen Participation, Citizen Candidacies and Parity.

Introducción

El análisis del desempeño de un gobierno resulta necesario para mejorarlo, en la actualidad, resulta bastante común elaborar evaluaciones sobre las acciones gubernamentales con el fin de lograr su validación, mejoramiento o concluir las de comprobarse que no cumplió con su cometido (González & Hernández, 2010).

Es por eso que nos resulta tan importante hacer una evaluación sobre las Reformas Estructurales realizadas por el Presidente Enrique Peña Nieto, en la recta final de su gobierno. Esta serie de reformas se realizan a partir de acuerdos políticos entre el presidente electo y los líderes de los principales partidos políticos, estos acuerdos, se materializaron en una serie de reformas al Estado mexicano, siendo la que a nosotros nos ocupa la reforma político-electoral.

Recuento de las Reformas Electorales en México

La reformas políticas representan el desarrollo de las reglas en las cuales se disputa el poder político, por lo que estas reformas pueden ser observadas como procesos políticos en sí mis-

mas (Valdés & González, 2014). Por lo que al hablar de una reforma electoral, es necesario entender la motivación propia de los políticos, que tienen la capacidad de tomar las decisiones políticas, siendo estas decisiones, las que determinarían su acceso al poder político.

Valdés & González (2014) exponen las motivaciones y dudas que los políticos han tenido sobre las reformas en material electoral, mismas que siempre han estado orientadas, de alguna forma, a garantizar su permanencia en el poder.

El recuento que hacen estos autores sobre las reformas electorales muestra el interés de garantizar el poder político, tratando de esquivar los obstáculos que se les prestan en el camino, haciendo un análisis sobre las ventajas que tiene el emprender estas reformas en el sistema electoral.

Ante a la evolución de la democracia, los cambios en el plano electoral se iban presentando como una necesidad, tal es el caso del otorgamiento del voto a las mujeres, la creación de la figura de diputados de partido, la reducción de la edad para votar, reconocimiento de la izquierda, reformas que permitieron el fin del partido hegemónico (Valdés & González, 2014).

Aunado a estas necesidades propias de la democracia – y del sistema político-, esta forma de gobierno no terminaba de cuajar en México, dadas las reglas electorales y el control que el gobierno ejercía en el sistema electoral a través de la secretaria de gobernación, la contienda electoral y el acceso real al poder político aun resultaba difícil, ante esto se presentan una serie de sucesos en el plano político y electoral que permitieron cambios significativos como la creación del IFE y su plena autonomía, la consolidación del Tribunal Electoral logrando que sus resoluciones fueran definitivas e inapelables (Valdés & González, 2014).

Para la elección del año 2006 el resultado arrojó solo una diferencia del 0.56% entre el candidato de la coalición “Por el Bien de todos” y el candidato del Partido Acción Nacional, lo

que provocó fue la solicitud de la apertura de las mesas de votación (Cárdenas, 2006).

Según Cárdenas (2006) existió una campaña de desprestigio contra el candidato de la coalición la cual fue articulada por los dos partidos más poderosos del país, logrando a través del apoyo de particulares, la difusión de una campaña negra, donde se desprestigiaba al candidato.

El resultado favoreció al candidato del PAN, pero el Tribunal Electoral, otorga la constancia de mayoría al candidato de ese partido, pero determina que existió una influencia ejercida por los particulares, que perjudicó a uno de los candidatos, por lo que era necesario crear un ambiente más justo que regule este tipo de campañas (Valdés & González, 2014).

Reforma electoral 2007-2008

Tras este suceso se lleva a cabo la reforma de 2007-2008 la cual trajo consigo cambios profundos en el sistema electoral como:

1. **La administración de los tiempos de campaña:** La regulación de la administración de los tiempos del Estado en radio y televisión para fines electorales, solo podía ser ejercida por el IFE buscando la equidad, impidiendo así la adquisición de espacios en medios tradicionales de comunicación por parte de los partidos políticos.
2. **El financiamiento de los partidos políticos:** El recurso principal con la que los partidos políticos desarrollaran sus actividades deberá de ser en su mayoría público, el financiamiento privado no podrá ser mayor al 10 por ciento de monto de gastos de la campaña presidencial anterior.
3. La creación de la Unidad de Fiscalización de Recursos de los Partidos Políticos: Esta unidad se crea con la finalidad de garantizar el manejo honesto y transparente de los recursos asignados por el IFE.
4. **Recuento de Votos:** Cuando la diferencia entre el primer y segundo lugar es menor al uno por ciento se realizará un conteo de los votos. (Valdés, 2008).

Valdés (2014) calificó a esta reforma electoral como “profunda” la cual introdujo cambios significativos al sistema electoral (Valdés & González, 2014, pág. 217) y estamos de acuerdo con eso, pero existieron elementos que permitieron, de alguna manera el no cumplimiento pleno de esta ley, sin que esta fuera violentada.

Tal es el caso de la presencia de esposas de algunos candidatos a diversos cargos de elección popular, las cuales eran invitadas a programas de espectáculos y de forma casual hablaban de cualidades que poseían sus esposos, sin violentar las leyes y de manera indirecta algunos candidatos tenían mayor presencia en los medios de comunicación con relación a otros y esta presencia si creaba una inequidad en la contienda electoral.

Reformas Estructurales

Tras el regreso del Partido Revolucionario Institucional a la presidencia, una de las primeras acciones realizadas por el presidente electo fue crear una alianza con los principales partidos políticos, llegando así al Pacto por México.

Este pacto permitió llevar a cabo una serie de reformas estructurales, siendo en total once reformas: Laboral, Energética, Materia En Competencia Económica, En Telecomunicaciones Y Radio Difusión, Hacendaria, Financiera, Educativa, Nueva Ley De Amparo, Nuevo Sistema Penal Acusatorio, Materia De Transparencia Y Político- Electoral (Secretaría de Gobernación, 2014).

La justificación que el gobierno hace sobre la necesidad de llevar a cabo una reforma político- electoral es debido a déficit de aceptación que tienen los mexicanos con relación a la democracia, por lo que el gobierno considera necesario actuar y perfeccionar el régimen político del país a través de perfeccionar las leyes y las instituciones electorales. (Secretaría de Gobernación, 2014).

Robert Putnam plantea que se ha presentado esta crisis en la democracia representativa,

debido a que los ciudadanos no se sienten representados, sino solo utilizados para legitimar el poder de los gobernantes por medio del voto (Ríos & Ríos, 1999).

Por lo tanto, la manifestación más pura de la democracia liberal, la cual se basa en la representación, ya no es aceptada por los ciudadanos contemporáneos por lo que estos han ido desarrollando déficit en la participación política y ciudadana lo que hace más aguda esta crisis.

Esta crisis en la democracia representativa impacta en la participación de los ciudadanos en los asuntos públicos, limitándose esta participación solo en la elección de los gobernantes, por lo que la democracia vive una crisis cuando se presenta un déficit en la participación de los ciudadanos al momento de elegir a sus gobernantes, en la actualidad las elecciones son ganadas con menos cantidad de votos, provocando en los ciudadanos un desapego con instituciones públicas emanadas por un proceso democrático y provocando esta situación en los ciudadanos un sentimiento de insatisfacción (ENCUP, 2012).

La Encuesta Nacional sobre Política y Prácticas Ciudadanas del 2012 presenta como resultados la insatisfacción que sienten los ciudadanos mexicanos hacia la democracia representativa, ante la pregunta sobre si el gobierno mexicano es más autoritario que el democrático el 54.28 por ciento está de acuerdo con esta afirmación y 34.40 por ciento en desacuerdo, por lo que la percepción ciudadana de la democracia mexicana es más autoritaria que democrática.

Ante la pregunta ¿vive en democracia? El 33.83% afirma vivir en democracia, el 33.45% afirma vivir en una democracia parcial y el 30.89% dice no vivir en una democracia. Luego, a la pregunta de satisfacción con relación a esta forma de gobierno el 24% dijo estar satisfecho con la democracia contra el 51.07% que dijo estar poco o nada satisfecho con esta forma de gobierno.

Pero lo paradójico es que, de acuerdo con dicha encuesta la sociedad mexicana piensa que no vive realmente en una democracia, dado que no se siente plenamente satisfecho con esta forma de gobierno, pero afirma que la democracia ayuda a resolver los problemas sociales, esto afirmándolo el 74.83% de los encuestados (ENCUP, 2012).

Estos resultados muestran que los mexicanos no se sienten muy satisfechos con la democracia representativa, aunque consideran que esta forma de gobierno ayuda a resolver mejor los problemas sociales.

Ante esta crisis el postulado que se hace es que lo que puede salvar a la democracia es el incremento de la participación ciudadana, debido a que puede crear cohesión social, la cual se perdió con la democracia representativa, ya que los gobernantes impulsan la participación ciudadana solo para legitimar sus gobiernos (Bovero, 1998)(Mandonés, 2012).

Reforma político- electoral

Ante esta necesidad de fortalecimiento de la democracia mexicana, el gobierno federal entrante -2012- considera necesario llevar a cabo una serie de reformas al sistema político y al sistema electoral. (Secretaría de Gobernación, 2014)

Las reformas correspondientes al sistema político son:

1. **Gobierno de Coalición:** El Presidente de la República podrá construir, en cualquier momento de su mandato, una alianza con una o varias de las fuerzas políticas con representación en el Congreso de la Unión para conformar una mayoría legislativa
2. **Ratificación de Secretario de Relaciones Exteriores y Secretario de Hacienda y Crédito Público:** Senado de la República deberá ratificar el nombramiento que el Presidente haga del Secretario de Relaciones Exteriores y del Secretario de Hacienda.
3. **Creación de una Fiscalía General de la República:** Cambio estructural de la Procuraduría

General de la República (PGR) la cual se convertirá en una Fiscalía General de la República con autonomía constitucional, personalidad jurídica y patrimonio propios.

4. **Autonomía del Consejo Nacional de Evaluación de la Política de Desarrollo Social:** Se otorga autonomía constitucional al Consejo Nacional de Evaluación de la Política de Desarrollo Social (CONEVAL)
5. **Ratificación del Plan Nacional de Desarrollo y la Estrategia de Seguridad Pública:** La Cámara de Diputados ratificara el Plan Nacional de Desarrollo y el Senado la Estrategia de Seguridad.
6. **Toma de Posesión del Presidente de la República:** Esta tendrá que ser en un plazo no mayor a los primeros quince días del mes de noviembre del año de la elección.
7. **Reelección Consecutiva:** los ciudadanos podrán decidir si reeligen o no a los diputados federales y senadores que resulten electos a partir del proceso electoral de 2018. La reelección consecutiva de legisladores de las entidades federativas y del personal que conforma los ayuntamientos dependerá de las constituciones locales (Secretaría de Gobernación, 2014).

Como podemos observar la reforma concerniente al sistema político no presenta cambios significativos, solo podemos elaborar una crítica referente a la Reelección consecutiva, la cual aplicada este periodo electoral.

La Reelección consecutiva consideramos que no fortalece la evaluación ciudadana de los gobiernos que pretenden continuar un periodo más en el gobierno, ya que serán los partidos políticos los que determinarán la continuidad o no de las administraciones, por lo que en el ámbito de la reelección, los partidos políticos, nuevamente salen ganando.

Otra crítica importante, por lo menos en lo establecido en la Ley Electoral del Estado de Nuevo León, es la utilización de recursos públicos que podrán utilizar los presidentes municipales que buscarán la reelección, aunque la ley establece que podrán utilizar recursos públicos en materia de seguridad, esto crea una inequidad en la contienda electoral, de igual mane-

ra los tiempos establecidos para la separación del cargo hace que los diputados y municipales que pretenden la reelección tengan más tiempo una exposición pública con relación a sus contrincantes, provocando con esto una contienda electoral inequitativa.

Como podemos observar, la reforma al sistema político no es innovadora ni tiene grandes cambios, por lo que solo podemos criticar la reelección consecutiva, que puede ser un gran cambio, sobre todo por la cantidad de tiempo que puede durar en un cargo un ejemplo de esto es la reelección de los senadores.

La justificación que encontramos a estas reformas político-electoral es la crisis en la democracia y la legitimidad en México (Secretaría de Gobernación, 2014), por lo que se argumenta que la razón principal de llevar a cabo estas series de reformas es para fortalecer la participación ciudadana, por lo que consideramos necesario hablar de una ley que surge para empoderar a la ciudadanía, la Ley de Consulta Popular.

Ley de Consulta Popular

El gobierno promulgó la Ley Federal de Consulta Popular en 5 de diciembre del 2013, misma que fue publicada el 14 de marzo del 2014, tras la realización de consultas a ciudadanos de todo el país para elaborar el Plan Nacional de Desarrollo 2012-2018.

Esta ley se publica por decreto presidencial fundamentándose en la importancia que tiene la consulta de los asuntos “trascendentales” a los ciudadanos mexicanos, es por eso que el presidente, el congreso y los ciudadanos, pueden someter a una consulta pública cualquier decisión tomada por el gobierno. (Ley de Consulta Popular, 2014).

A pesar de que esta ley no pertenece a esta serie de reformas estructurales, consideramos que la intención es fortalecer a la ciudadanía, por lo que es importante hacer mención de ella en este documento, debido a que esta ley abre

la posibilidad de que cualquier decisión gubernamental pueda ser sometida a consulta, por lo que esto fortalece a la ciudadanía y por consiguiente a la democracia.

En el art. 4 de esta ley se plantea y se define a la consulta popular como un mecanismo de participación por el cual los ciudadanos ejercen su derecho por medio del voto a expresar su opinión respecto a uno o varios temas de trascendencia nacional (Popular Ley de Consulta, 2014).

Los temas que se consideran trascendentales, son aquellos temas que impactan o impactarían a la mayor parte del territorio y la población, la solicitud de una consulta popular lo puede hacer el poder legislativo, cualquiera de las dos cámaras, siempre y cuando el 33% de los integrantes vote a favor de esta consulta, el poder ejecutivo puede solicitar una consulta de manera directa y los ciudadanos siempre y cuando sean los solicitantes el 2% de los ciudadanos que están inscritos en la lista nominal y en este caso el fallo de someter o no un tema a consulta popular lo determina la Suprema Corte de Justicia de la Nación. (Ley de Consulta Popular, 2014).

Los ciudadanos podrán participar en dos o más consultas siempre y cuando no sean más del 20% de los mismos ciudadanos los que apoyen las propuestas de consulta, tendrá que ir firmada y con nombre de los solicitantes y esta se presentará en la cámara de diputados para su discusión, la cámara tendrá que enviarla a la Suprema Corte de justicia y esta tendrá que emitir su fallo en un plazo no mayor a veintinueve días.

Tras decidirse los temas que se sometan a consulta esta vivirá los siguientes momentos, los cuales serán reglamentados mediante la ley electoral, habrá una difusión de la consulta mediante los medios masivos y con los tiempos determinados por la institución electoral, actos previos a la jornada en estos está incluida la formulación de la pregunta la cual será respondida con un sí o no, el desarrollo de la consulta y la presentación de los resultados.

La importancia que tiene esta revisión sobre la Ley de Consulta Popular principalmente es que esta ley pretende –y lo lograría– fortalecer a la ciudadanía y su participación dentro del sistema político y hacemos la aclaración de que lo lograría, si el proceso para someter las decisiones públicas, fuera más sencilla para los ciudadanos. Si se simplificara el proceso de sometimiento a consulta de los asuntos públicos, los participantes serían ciudadanos verdaderamente interesados en el espacio público y no correspondería a intereses particulares de políticos o partidos políticos.

Aunque otro factor que debería de revisarse es ¿Cómo lograr fortalecer la ciudadanía y su participación dentro del espacio público? Ya que existe un déficit en la participación ciudadana, pero ninguna reforma realmente busca fortalecerla, porque es una tarea pendiente.

Reforma electoral

Bajo la misma crítica encontramos las candidaturas independientes, las cuales corresponden a la reforma electoral, esta reforma, aunque según los especialistas no es tan radical (Valdés & González, 2014), lo que encontramos más significativo es esta oportunidad de acceso al poder político sin necesidad de contar con una estructura partidista.

La reforma electoral 2013-2014 busca fortalecer la democracia mexicana, la cual había sido afectada por la falta de garantía del voto y crisis de legitimidad que viven los partidos políticos. Es por eso que se ve como necesario llevar a cabo una reforma electoral que puede garantizar que los candidatos que triunfaron en una contienda electoral lo hicieron de manera legítima, sin la compra o coacción del voto y sin excederse en los topes de campaña.

Por lo que enlistaremos los que no están presentes en ninguna de las reformas anteriores estos cambios al sistema electoral son:

- **Instituto Nacional Electoral:** Es un nuevo organismo público autónomo que tendrá como

funciones la capacitación electoral, la ubicación de casillas y la designación de los funcionarios de sus mesas directivas, la geografía electoral, así como el diseño y determinación de los distritos electorales y división del territorio en secciones electorales, el padrón y la lista de electores, la fiscalización de los ingresos y egresos de los partidos políticos y candidatos.

- **Organismos Públicos Electorales:** Son los organismos que tienen a su cargo la organización de las elecciones en el ámbito local.
- **Nulidad de Elecciones:** Se establecen nuevas causales para declarar la nulidad de elecciones federales y locales estas son: cuando se exceda el gasto de campaña, cuando se compre o adquiera tiempos en radio y televisión fuera de los supuestos previstos en la ley, cuando se reciba o utilice recursos de procedencia ilícita o recursos públicos en las campañas.
- **Fiscalización Electoral:** Se crea un sistema nacional de fiscalización a cargo del INE
- **Paridad de Género:** Los partidos políticos estarán obligados a garantizar que el 50 por ciento de sus candidaturas a legisladores federales y locales sean ocupadas por mujeres
- **Candidaturas Ciudadanas:** Cualquier ciudadano que recabe las firmas necesarias podrá postularse para un cargo de elección popular (Secretaría de Gobernación, 2014).

Los puntos con anterioridad presentados consideramos corresponden a la necesidad de dar certeza a las elecciones, fortalecer la democracia y la legitimidad de los gobiernos es por eso que los aspectos de reestructuración institucional, fiscalización, equidad en las contiendas y la participación ciudadana sería los principales puntos de esta reforma electoral.

La crítica principal que podemos hacer de esta reforma es en dos puntos: las candidaturas independientes y la paridad de género. Las candidaturas ciudadanas es una nueva opción para los ciudadanos que no aceptan las opciones partidistas existentes, buscando con esto aumentar la legitimidad, se abre la posibilidad de que los ciudadanos puedan acceder al poder político sin necesidad de pertenecer a un partido político.

Pero esta reforma no da solución al verdadero problema, el cual es el manejo de los partidos políticos, sino tan solo crea una polarización electoral, que pudiera afectar al sistema electoral y la legitimidad del gobierno entrante, ya que si en las elecciones anteriores veíamos que los candidatos resultaban ganadores con un porcentaje mínimo de votos – como fue el caso de Peña Nieto- estas candidaturas van a hacer una contienda electoral más complicada, porque ahora vemos que la opción con la que cuentan los ciudadanos que quieren participar en la contienda electoral si no son apoyados por un partido político, pueden optar por la vía de la candidatura independiente como es el caso de Margarita Zavala.

En el caso de la paridad, consideramos que es un gran avance para la garantía de las contiendas equitativas, pero, pese a que las mujeres representan una proporción de más del cincuenta por ciento de los mexicanos, no tenían una presencia equiparable en la política institucional.

Este hecho evidenció la necesidad de incidir en el proceso de nominación de candidatos dentro de los partidos políticos, pues este ha sido uno de los principales obstáculos para el ejercicio pleno del derecho a la representación política de las mujeres.

Pero el reto que los partidos políticos tienen es capacitar a las mujeres que se encuentran dentro de sus filas, otorgarles el apoyo necesario para que realmente puedan acceder al poder político y que no solo se postule a mujeres por el simple hecho de cumplir con la ley, sino que exista un verdadero compromiso por parte de los partidos políticos para que las mujeres desarrollen una digno papel dentro de la política.

Conclusiones

Como hemos analizado la reforma político-electoral es necesaria según el gobierno debido a que es necesario fortalecer a la democracia, la ciudadanía y el espacio público. Pero las políticas llevadas a cabo no representan un avance

significativo para lograr este fin, ya que aún no existen elementos para garantizar el fortalecimiento de la democracia y la participación ciudadana, sino tan solo son parches que se ponen al sistema político- electoral para cubrir las grietas que van apareciendo.

Los retos verdaderos que se tienen que sortear es consolidar la ciudadanía, fortalecer la participación ciudadana, abandonar el clientelismo político así como fortalecer las instituciones públicas.

En el caso de las candidaturas ciudadanas es necesario elaborar una revisión meticulosa sobre la obtención de las firmas de entes externos, de forma más escrupulosa la revisión de los recursos públicos utilizados por estos candidatos, las aportaciones privadas deben de ser menores que las estipuladas por la ley para los partidos políticos.

Los retos que tiene la paridad son la determinación legal de la paridad horizontal y vertical, la capacitación de mujeres que deseen participar en la política debería ser regulada por el INE y no que solo sea auditado el recurso otorgado a los partidos políticos para esta función, dentro de ese cincuenta por ciento debe existir un porcentaje designado para las mujeres indígenas y para las mujeres con discapacidad, así como llevar a otra dimensión la paridad y que esta sea incluida para la administración pública.

Referencias

- Bovero, M. (1998). Los verbos de la democracia. *Este País* .
- Cárdenas, J. (2006). El Proceso Electoral del 2006 y las reformas electorales necesarias. *Revista Mexicana de Derecho Constitucional* , 371-403.
- ENCUP. (2012). *Encuesta Nacional sobre Cultura Política y Prácticas Ciudadanas*. México: Dirección General de Cultura Democrática y Fomento Cívico, Secretaría de Gobernación .
- González, D., & Hernández, E. (enero- abril de 2010). La política de evaluación del gobierno mexicano: Crítica desde una pespectiva conceptual . *Revista de Administración Pública*, XLV(1).

- (2014). *Ley de Consulta Popular*. México : Cámara de Diputados H. Congreso de la Unión.
- Mandonés, R. (2012). Formación Ciudadana Clave de la Consolidación . *Civilizar*, 93-110.
- Ríos, C., & Ríos, F. (1999). Capital Social y Democracia: Una crítica a Robert Putman. *Política y Gobierno Volumen I 2o. Semestre*.
- Secretaría de Gobernación. (2014). <https://www.gob.mx/>. Recuperado el octubre de 2017, de https://www.gob.mx/cms/uploads/attachment/file/3080/EXPLICACION_AMPLIADA_REFORMA_POLITICA_ELECTORAL.pdf.
- Valdés, L., & González, P. (2014). Elementos para el análisis de la reforma electoral del 2014. *Revista Mexicana de Derecho Electoral*, 211-235.
- Valdés, L. (2008). *Análisis Comparativo de la Reforma Electoral, Constitucional y Legal 2007-2008*. México: Instituto Federal Electoral .