

La seguridad social como
derecho fundamental exigible

Cultura de la legalidad,
gobernanza y estado de derecho.
Algunos puntos de encuentro

Análisis histórico-jurídico
revocación de mandato

Relaciones entre la responsabilidad
patrimonial del estado y el derecho
a una buena administración pública

La eficacia del derecho
al deporte y a la cultura física

ENERO - DICIEMBRE 2019 UNA PUBLICACIÓN DEL INSTITUTO DE INVESTIGACIONES
JURÍDICAS DE LA UNIVERSIDAD JUÁREZ DEL ESTADO DE DURANGO. AÑO 29 - NÚMEROS 31-32

JUS

DERECHO

SOCIEDAD

ESTADO



Estándares interamericanos aplicables a
la participación de las fuerzas armadas
en tareas de seguridad pública

Los derechos de las mujeres
en la visión del garantismo
constitucional de Luigi Ferrajoli

Estructuras de personalidad del asesino

Instituto de Investigaciones Jurídicas, Torre de Investigación,
Boulevard del Guadiana # 501 Ciudad Universitaria C.P. 34120,
Durango, Dgo. México., Tel: Oficina (618) 825 1886 y 828 0378,
página web: <http://investigacionesjuridicas.ujed.mx>

JUS

DERECHO

SOCIEDAD

ESTADO

JUS

Derecho, Sociedad, Estado

AÑO 29, NÚMERO 31-32

ENERO - DICIEMBRE 2019

ISSN: 01-87-8883

INSTITUTO DE
INVESTIGACIONES
JURÍDICAS



UNIVERSIDAD
JUÁREZ DEL ESTADO
DE DURANGO



DIRECTOR DEL INSTITUTO DE
INVESTIGACIONES JURÍDICAS
Dr. Carlos Sergio Quiñones Tinoco

REVISTA JUS

DIRECTOR
Dr. Martín Gallardo García

CONSEJO EDITORIAL

Dr. Carlos Sergio Quiñones Tinoco.
Dr. Edgar Alán Arroyo Cisneros.
Dr. Martín Gallardo García.
Dra. Brenda Fabiola Chávez Bermúdez.
Dr. Raúl Montoya Zamora
Dr. Ramón Gil Carreón Gallegos
Dr. Joel Ricardo Nevárez del Rivero
Dr. Alejandro Vázquez Melero

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. Gonzalo Armenta Hernández
Universidad Autónoma de Sinaloa
Dr. Manuel de Jesús Esquivel Leyva
Universidad Autónoma de Sinaloa
Dr. Luis María Romero Flor
Universidad de Castilla-La Mancha, España.

Fotografía de Portada por: Oliver Alexander Anderson Huerta
Impreso en Artes Gráficas LA IMPRESORA
Canelas 610, Zona Centro, Durango, Dgo.
agleditorial@gmail.com. Tel. 813 33 33

ÍNDICE

5. La seguridad social como derecho fundamental exigible - *Carlos Sergio Quiñones Tinoco, Stephanie Guerrero Ramírez*
10. Cultura de la legalidad, gobernanza y estado de derecho. Algunos puntos de encuentro - *Edgar Alán Arroyo Cisneros, Karla Abigail Enríquez Delgado, Daniel Javier de la Garza Montemayor*
21. Análisis histórico - jurídico revocación de mandato - *Alma Rosa Solís Ríos, Daniel Guillermo Rodríguez Barragán*
29. La eficacia del derecho al deporte y a la cultura física. Recomendaciones de política pública - *Joel Ricardo Nevárez del Rivero*
38. Estándares interamericanos aplicables a la participación de las fuerzas armadas en tareas de seguridad pública - *Raúl Montoya Zamora*
51. Relaciones entre la responsabilidad patrimonial del estado y el derecho a una buena administración pública - *Alejandro Vázquez Melero*
61. Los derechos de las mujeres en la visión del garantismo constitucional de Luigi Ferrajoli - *Gabriela Guadalupe Valles Santillán*
66. Estructuras de personalidad del asesino - *Julio Cabrales Nevárez*

CON RECURSOS PFCE 2019

EDITORIAL

Luis Recaséns Siches, en su ya clásico libro, *Introducción al estudio del Derecho*, señalaba que el Derecho, en tanto que producto cultural, es entendido “como vida humana objetivada y como un revivir esas objetivaciones”. Algunos actos de la vida humana, explicaba, dejan una huella, una traza, una obra, unos signos, etcétera; por eso los quehaceres humanos una vez realizados perduran como formas de vida, separadas de la vida concreta que las engendró, y adquieren una consistencia objetiva. El ser de las obras humanas consiste en su *sentido*, en tener una *intencionalidad*, y esas obras humanas en alguna medida suelen ser reactualizadas o revividas por otras gentes contemporáneas o posteriores. Y es en este ámbito de la vida humana donde se encuentra el Derecho; éste como norma preconstituida, como son las leyes, reglamentos, sentencias judiciales, etcétera, se localiza dentro de la región de las *objetivaciones de la vida humana* o reino de la cultura. Pero esas conductas que se presentan como reales en el revivir o re-actualizar las normas, muchas veces aportan novedades, modificaciones, supresiones, etcétera, que implican nuevos matices o modalidades, nuevas consecuencias que no están predeterminadas de forma completa y fija en la norma, lo que constituye nuevas objetivaciones de un nuevo proceso humano. Esto materializa la evolución de la cultura en general y particularmente la evolución del Derecho.

La globalización es un factor que ha afectado estas formas de vida humana objetivada; orientada por el neoliberal de la globalización, la sociedad actual es una sociedad en transformación afectada por un acelerado ritmo de cambio, cambio impulsado por poderes económicos que muchas veces rebasan a los sistemas jurídicos existentes; la tendencia en este proceso es el de institucionalizar y fomentar el cambio social, y esto significa un proceso de juridización del cambio para constituir un Estado de derecho.

Atentos a esta dinámica del Derecho propuesta por Recaséns y el contexto de la globalización, el presente número de la Revista *JUS. Derecho, Sociedad, Estado*, ofrece diversas visiones del Derecho vigente. Las reformas y mutaciones constitucionales y su armonización con el Derecho Internacional de los Derechos Humanos conducen a nuevas formas de operación del Derecho, que ponen en perspectiva los Derechos Humanos y la democracia como condiciones fundamentales para el desarrollo y fortalecimiento del Estado de Derecho.

Sobre la seguridad social, el derecho al deporte y a la cultura física, los derechos de las mujeres, considerados como derechos fundamentales que deben ser protegidos y promovidos, se presentan diversos enfoques para su materialización y actualización; por otra parte la cultura de la legalidad y la gobernanza, el análisis histórico-jurídico de la revocación de mandato, el empleo de las fuerzas armadas

en tareas de seguridad pública y la responsabilidad patrimonial del Estado, se analizan en interesantes estudios que abonan a la comprensión del deber ser en la actuación del Estado dentro del marco del Derecho. Así, esta edición conjuga estudios sobre dos aspectos fundamentales del Estado contemporáneo: derechos fundamentales y ejercicio democrático del gobierno.

Dr. Carlos Sergio Quiñones Tinoco
Director del Instituto de Investigaciones Jurídicas
de la Universidad Juárez del Estado de Durango

La seguridad social como derecho fundamental exigible

*Carlos Sergio Quiñones Tinoco
Stephanie Guerrero Ramírez*

RESUMEN:

El artículo analiza como a partir de los orígenes, necesidades y principios de la seguridad social es que se han ido definiendo junto con la influencia de la globalización mundial, las perspectivas tan opuestas entre la tesis y la ideología neoliberal que se tienen actualmente a nivel mundial y se destaca también, la importancia del proceso globalizador.

Posteriormente se profundiza en temas vinculados al Derecho de Seguridad Social tales como: conceptualización, injerencia en la fusión de la globalización y el neoliberalismo, su repercusión en el esquema de los derechos humanos de México así como su exigibilidad y justiciabilidad en México y el mundo. Por último se plantea la necesidad de actualizar el modelo de seguridad social a partir de la base de que no existe un modelo único de seguridad social, y esto debe ajustarse a los principios del artículo 1° de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

ABSTRACT:

The article discusses how from the origins, needs and principles of social security is that have gradually been defined together with the influence of the globalization of the world, the prospects so opposite between the thesis and

the neo-liberal ideology that currently have at the global level, and also stresses the importance of the globalization process.

Then delves into issues related to the Right to Social Security, such as: conceptualisation, interference in the merger of globalization and neo-liberalism, its impact on the outline of the human rights of Mexico as well as their enforceability and justiciability in Mexico and the world. Finally there is the need to update the social security model starting from the basis that there is no single model of social security, and this must conform to the principles of article 1° of the Political Constitution of the United Mexican States.

PALABRAS CLAVES: Derecho, México, Neoliberalismo, Precariedad y Seguridad Social.

KEYWORDS: Law, Mexico, Neoliberalism, Precariousness and Social Security.

I. NOCIONES PRELIMINARES

La *seguridad social* surge en el mundo como una vía de solución para elevar la calidad de vida de la población; desde su concepción se han creado diversos mecanismos para su materialización, tales como los seguros sociales, la asistencia social y la beneficencia pública. Cada uno de estos mecanismos ha contado con

* Profesor-Investigador del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Juárez del Estado de Durango.

** Facultad de Derecho y Ciencias Políticas de la Universidad Juárez del Estado de Durango

diversas bases jurídicas que definen el contenido y alcance de la seguridad social, orientadas por el principio de universalidad en la extensión de cobertura poblacional. En el desarrollo de tales mecanismos para la seguridad social, el Estado jugó un papel de suma importancia, a partir del reconocimiento de que sus fines son la seguridad, la justicia y el bienestar, siendo los destinatarios de estos fines los integrantes de la sociedad, por lo que su intervención en este rubro de la seguridad social era manifiesta.

Sin embargo, el proceso de globalización, que se presenta como un proceso de mundialización y aceleración del comercio internacional y la independencia del mercado de bienes y servicios, apoyado en la ideología “neoliberal”, que pregona la libertad y el individualismo, establece que el desarrollo de la persona depende sólo de sus propias capacidades, y junto con ello, igualmente implanta la disminución de las atribuciones y competencias del Estado y la redefinición del concepto de soberanía, con lo cual se han ido desvaneciendo las fronteras, todo lo cual ha traído, con el advenimiento del siglo XXI, el replanteamiento de los objetivos económicos y sociales, empujando a la sociedad a la obtención de sólo competencias propiciando disfunción social con normas ajenas a la comunidad con la afectación del ejercicio y defensa de los derechos humanos, lo que ha dado como resultado, entre otras cosas, la modificación de los mecanismos y la regulación jurídica para la materialización de la seguridad social.

La tesis neoliberal redefine los mecanismos del Estado para el cumplimiento de los fines que tradicionalmente le fueron reconocidos como su razón de ser. De ahí deriva la revisión por los neoliberales de la tesis tradicional de los fines del Estado y su carácter benefactor en contraste con la ideología neoliberal, que se ha venido presentando desde hace décadas como estrategia de desarrollo, pese a los señalamientos pronunciados por diversos sectores acerca de su ineficacia para lograr un desarrollo armónico y equitativo.

La inserción de México en el proceso globalizador, en el que destaca la injerencia de los poderes fácticos, ha traído como consecuencia la transformación de los sistemas de seguridad

social, que ha incidido de manera determinante en las reformas de los seguros sociales en todas las áreas que comprende la seguridad social.

II. EL DERECHO A LA SEGURIDAD SOCIAL

El *Derecho de la Seguridad Social*, como herramienta normativa, que define las formas de cobertura de la seguridad social, regido por los principios de protección de la dignidad de la persona y del de universalidad de la cobertura, tiene como premisa que la seguridad social constituye un *derecho humano o fundamental*, que a su vez garantiza el derecho –de igual categoría– al respeto de la dignidad de la persona.

En este entramado de globalización y neoliberalismo, se presenta la necesidad de:

- a) Practicar un análisis crítico de las atribuciones reconocidas al Estado por la ideología neoliberal para garantizar el ejercicio de los derechos fundamentales;
- b) Reconocer el derecho a la seguridad social como un derecho fundamental, y
- c) Identificar al *Derecho de la Seguridad Social* como el cuerpo normativo y regulador de los sistemas de seguridad social y sus alcances materiales y personales.

En el proceso de modernización de nuestro país, pregonado por las diversas instancias de gobierno, se han efectuado diversas reformas constitucionales y legales que han sido consideradas por los gobiernos neoliberales como necesarias para lograr la inserción de México en el mundo de la economía globalizada.

En atención a los propósitos de este trabajo, partimos de la premisa de que *el derecho a la seguridad social es un derecho humano o fundamental*, que debe ser garantizado por el Estado a través de la aplicación de la justicia social que es justicia de integración, es decir justicia que permite a la clase trabajadora y en general a quienes padecen algún grado de marginación, tener acceso a una justa distribución de la riqueza que produce la sociedad en su conjunto, así como

acceso a la salud, a una vivienda digna y en general a la protección ante las contingencias de enfermedades incapacitantes y en la etapa de retiro de la vida laboral por jubilación o por edad avanzada.

Se ha definido a la seguridad social como:

... un sistema general y homogéneo de prestaciones, de derecho público y supervisión estatal, que tiene como finalidad garantizar el derecho humano a la salud, la asistencia médica, la protección de los medios de subsistencia y los servicios sociales necesarios para el bienestar individual y colectivo, mediante la redistribución de la riqueza nacional, especialmente dirigida a corregir supuestos de infortunio¹.

El anterior marco teórico permite la identificación de algunos derechos humanos reconocidos en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos como componentes en México de la seguridad social.

La Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, establece en el primer párrafo de su artículo 1° la garantía de goce por todos los individuos de los derechos humanos que la propia Carta reconoce; dice en este párrafo:

Art. 1o.- En los Estados Unidos Mexicanos todas las personas gozarán de los derechos humanos reconocidos en esta Constitución 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 que esta Constitución establece.

En este mismo dispositivo, se establece además que las normas relativas a los derechos humanos se interpretarán en conformidad con la propia Constitución y con los tratados internacionales favoreciendo en todo tiempo a las personas la protección más amplia; igualmente ordena la obligación que tienen todas las autoridades de promover, respetar, proteger y garantizar los derechos humanos de conformidad

con los principios de universalidad, interdependencia, indivisibilidad y progresividad, por lo que el Estado deberá prevenir, sancionar y reparar las violaciones a los derechos humanos.

En correspondencia con estas disposiciones del artículo 1°, en el artículo 4° de la misma Constitución se reconocen como derechos humanos, el derecho a la protección a la salud para todas las personas y el derecho de las familias a disfrutar de vivienda digna y decorosa; en ambos casos, se previene que en la Ley se definirán las bases y modalidades así como los instrumentos para materializar estos derechos. Por otra parte, en el artículo 123 de la misma Constitución, se prevé la garantía de que los trabajadores gocen de vivienda digna, así como de protección contra enfermedades y en los casos de retiro por incapacidad, enfermedad, vejez, así como de seguros para la prestación de servicios de guarderías y cualquier otro.

III. EXIGIBILIDAD DE LA SEGURIDAD SOCIAL

El anterior reconocimiento de los derechos humanos que conforman la seguridad social plante el problema de su exigibilidad y de su justiciabilidad. Consideramos que la garantía de disfrute de los derechos sociales, entre los que se encuentra el derecho a la seguridad social, implica una acción positiva por parte del Estado. De ahí que consideremos también que la seguridad social es un derecho exigible y justiciable mediante el ejercicio de acciones ante los tribunales.

En relación con la exigibilidad de los derechos sociales, Víctor Abramovich y Christian Courtis, explican que:

... en muchos casos puede reconducirse la exigencia de derechos económicos, sociales y culturales al reclamo de derechos civiles y políticos, y en estos casos los mecanismos procesales tradicionales resultan al menos parcialmente adecuados. Ahora bien, la falta de mecanismos o garantías judiciales adecuadas no dice nada acerca de la imposibilidad conceptual de hacer justiciables los derechos económicos, sociales y culturales, sino que –como se ha dicho– más bien

1. Salazar Benavides, Arlen Fernanda. "La seguridad social en México". <http://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/5/2493/4.pdf> Consulta: 02/03/2018.

exige imaginar y crear instrumentos procesales aptos para llevar a cabo estos reclamos. Parte de los avances del derecho procesal contemporáneo se dirigen a este objetivo: las nuevas perspectivas de la acción de amparo, las posibilidades de planteo de acciones de inconstitucionalidad, el desarrollo de la acción declarativa de certeza, las *class actions*, la acción civil pública y los mandados de *asegurancia y de injuncao* brasileños, la legitimación del Ministerio Público o del Defensor del Pueblo para representar intereses colectivos, son ejemplos de esa tendencia².

Por otra parte, siendo el derecho a la seguridad social un derecho de carácter subjetivo, la regulación de la seguridad social contiene una normatividad de carácter sustantivo, que impone obligaciones al Estado y a otros agentes, por lo que el acreedor del derecho a la seguridad social, podrá exigir la realización de las obligaciones de hacer a cargo del Estado, a este respecto, Celia Fernández Aller, considera que:

Las obligaciones de satisfacer o realizar imponen al Estado deberes de facilitar, proveer y promover el disfrute de los derechos. Estas obligaciones se generan en aquellos casos en los que, por razones ajenas a la voluntad o posibilidades de los titulares de derechos, ese disfrute no existe o se encuentra limitado. En estas circunstancias, se espera que el Estado sea un agente proactivo, capaz de incrementar el acceso al disfrute de los DESC³.

Por lo tanto, en estas obligaciones cobra central importancia la acción estatal dirigida a:

- identificar situaciones problemáticas;
- brindar soluciones frente a esas situaciones; y
- crear las condiciones que permitan a los titulares de los derechos gestionar su propio acceso a los bienes o servicios necesarios

2. Abramovich, Víctor y Courtis, Christian. *Los derechos sociales como derechos exigibles*. Segunda edición, primera reimpresión 2014, Editorial Trotta, Madrid, p. 46.

3. Fernández Aller, Celia. “La exigibilidad de los derechos económicos, sociales y culturales”, *Revista de Derecho UNED*, Número 11, 2012, pp. 241 – 264. http://oa.upm.es/15980/1/INVE_MEM_2012_131761.pdf Consulta: 08/03/2018.

para disfrutar de esos derechos. El deber de satisfacer los DESC incluye la obligación de eliminar obstáculos para el pleno disfrute de estos derechos. Esto requiere también la implementación de medidas para modificar patrones culturales y sociales de discriminación que resulten en una desventaja para grupos vulnerables⁴.

Creemos que con las reformas al sistema de seguro social limitado, derivado del artículo 123 constitucional y ligado al trabajo y al empleo formal, no se han tenido en cuenta consideraciones como las señaladas por Celia Fernández Aller, las cuales estimamos que son compatibles con las prescripciones del artículo 1° constitucional, del cual deriva la acción positiva del Estado para promover, respetar, proteger y garantizar los derechos humanos por conducto de sus autoridades y las de prevenir, investigar, sancionar y reparar las violaciones a los derechos humanos.

Los cambios en la formas de organización para el trabajo así como en las formas de contratación que han provocado precarización del trabajo y el traslado de los riesgos del capital a los trabajadores, generados por la globalización y el debilitamiento del Estado Benefactor, han dejado claro que el desarrollo social no depende sólo del crecimiento económico y de la estabilidad macroeconómica, sino también de la política social, es decir, de las acciones positivas que el Estado ponga en marcha para lograr una distribución más equitativa de los beneficios de la producción de bienes y servicios y del crecimiento. En este contexto, la política social debe contribuir a la distribución más equitativa de los recursos y a la promoción del desarrollo, reivindicación e integración social de la clase trabajadora para que pueda acceder además al conocimiento de las ciencias y las artes.

IV. PRECARIEDAD DE LOS SEGUROS MÉDICOS Y DE PENSIONES DE RETIRO

En este apunte sólo nos referiremos al aspecto de seguros médicos y seguros de pensiones de retiro.

4. Ídem.

Las reformas a la Ley del Instituto Mexicano del Seguro Social (IMSS) y a la Ley del Instituto de Seguridad y Servicios Sociales para los Trabajadores del Estado (ISSSTE), que buscan dejar atrás el viejo sistema de reparto basado en la solidaridad social y la transferencia intergeneracional de ingresos, no han resuelto los problemas de fondo. En realidad, el esquema de seguridad social que tenemos actualmente, que no sistema, derivado de las leyes referidas es muy limitado.

Por lo que se refiere al seguro de servicios médicos, es del conocimiento general el desabasto de medicamentos en el sector, así como la implementación cada vez más reducida de los cuadros básicos de atención a la salud, que dificulta la atención de enfermedades que requieren atención especializada, tanto a nivel de atención, diagnóstico y tratamiento, como de la atención hospitalaria.

Por otra parte, con el incremento en la esperanza de vida y el envejecimiento de la población, ha aumentado el número de pensionados, y así mismo se ha prolongado el período del otorgamiento de la pensión de retiro por jubilación. A pesar de las reformas encaminadas a la creación de cuentas individuales, a la reducción de los beneficios al retiro y al aumento de la edad para poder retirarse, actualmente la crisis en el esquema pensionario es uno de los más grandes problemas que enfrenta la economía mexicana.

Por lo antes expuesto, creemos que existe la necesidad de revisar el esquema de seguridad social derivado de las Leyes del IMSS y del ISSSTE, partiendo de la consideración de que no existe un modelo único de seguridad social, y éste debe adaptarse a las circunstancias del país. Por ello, el modelo debe ser flexible y dinámico, con posibilidades de adaptarse a los cambios.

V. CONCLUSIONES

De lo anteriormente expuesto, derivamos las siguientes conclusiones:

1. La Seguridad Social es un derecho fundamental exigible, por lo que el esquema de seguridad social limitado y vinculado al tra-

bajo debe ajustarse en su regulación y aplicación a los principios del artículo 1° de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

2. Las reformas a la Ley del Instituto Mexicano del Seguro Social (IMSS) y a la Ley del Instituto de Seguridad y Servicios Sociales para los Trabajadores del Estado (ISSSTE), que buscan dejar atrás el viejo sistema de reparto basado en la solidaridad social y la transferencia intergeneracional de ingresos, no han resuelto los déficits existentes tanto en la prestación de los seguros de salud como en los de pensiones.

3. Es necesario revisar el modelo de seguridad social vinculado al trabajo considerando la necesidad de reformarlo para: a) Incluir en el modelo tanto el esquema de la solidaridad intergeneracional como las características personales de cotización, a efecto de contar con una base financiera que proteja a los trabajadores ante la eventual quiebra de las empresas administradoras de los fondos de retiro y también frente a una posible malversación de los recursos confiados a ellas; b) Incorporar a los trabajadores de la economía informal, que repercute en un aumento de individuos cotizando para el fortalecimiento de la base financiera de los seguros de salud y pensiones, así como en la ampliación de cobertura de la seguridad social vinculada al trabajo y al empleo; c) Que el esquema de seguridad social tenga distribuidas sus tareas en entidades jurídicas con autonomía de gestión y capacidad de vigilancia de las empresas administradoras de los fondos de retiro y en las que estén integrados representantes de trabajadores y empleadores.

VI. FUENTES DE INFORMACIÓN

Abramovich, Víctor y Courtis, Christian. *Los derechos sociales como derechos exigibles*. Segunda edición, primera reimpresión 2014, Editorial Trotta, Madrid.

Fernández Aller, Celia. "La exigibilidad de los derechos económicos, sociales y culturales", *Revista de Derecho UNED*, Numero 11, 2012, pp. 241 - 264. http://oa.upm.es/15980/1/INVE_MEM_2012_131761.pdf Consulta: 08/03/2018.

Salazar Benavides, Arlen Fernanda. "La seguridad social en México". <http://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/5/2493/4.pdf> Consulta: 02/03/2018.

Cultura de la legalidad, gobernanza y estado de derecho. Algunos puntos de encuentro

*Edgar Alán Arroyo Cisneros**

*Karla Abigail Enríquez Delgado**

*Daniel Javier de la Garza Montemayor****

RESUMEN:

Esta investigación busca aportar algunos elementos de la cultura de la legalidad, la gobernanza y el Estado de Derecho como piedras de toque en el constitucionalismo democrático del siglo XXI. En este sentido, se hace un recorrido conceptual sobre dichos constructos, enlazándolos como categorías de suma importancia para los sistemas jurídicos y políticos actuales, además de que en su conjunto contribuyen a combatir de forma eficaz a la corrupción, unánimemente considerada como uno de los grandes males que aquejan la vida pública hoy en día.

PALABRAS CLAVE: cultura de la legalidad, gobernanza, Estado de Derecho, democracia

ABSTRACT:

This research seeks to provide some elements of the culture of legality, governance and the Rule of Law as touchstones in the democratic constitutionalism of the 21st century. In this sense, a conceptual tour of these constructs is made, linking them as very important categories for the current legal and political systems,

* Investigador del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Juárez del Estado de Durango y profesor de la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas de la misma Universidad.

** Auxiliar de investigación del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Juárez del Estado de Durango.

*** Profesor-investigador de la Facultad de Ciencias Políticas y Relaciones Internacionales de la Universidad Autónoma de Nuevo León.

as well as contributing to efficiently combat corruption, unanimously considered as one of the greatest evils that afflict public life today.

KEYWORDS: culture of legality, governance, Rule of Law, democracy.

SUMARIO

I. Introducción. II. Cultura de la legalidad. III. La corrupción como obstáculo a la cultura de la legalidad. IV. Gobernanza y Estado de Derecho. V. Importancia de la cultura de la legalidad y la gobernanza en la construcción del Estado constitucional y democrático de Derecho en lo local. VI. Conclusiones. VII. Propuestas. VIII. Referencias bibliográficas.

I. INTRODUCCIÓN

Hablar de cultura de la legalidad supone hacer referencia a un deseable estado de cosas en el que se respete la ley por convicción y no tanto por obligación, lo cual sería propio de un modelo cívico a la altura de las circunstancias que impone la globalización. De la misma manera, hacer de dicha cultura de la legalidad una herramienta para combatir eficazmente a la corrupción es una de las características de un sistema de buen gobernanza, caracterizado por la horizontalidad en la toma de decisiones y por la ciudadanización del poder político, lo cual

nos lleva a pensar en el Estado constitucional y democrático de Derecho del siglo XXI como la única alternativa posible para hacer posible la división de poderes y la garantía plena de los derechos fundamentales como elementos de la sociedad civil. A lo anterior se dedica el presente ensayo, que además de buscar los puntos de encuentro que se presentan al momento de hablar de cultura de la legalidad, gobernanza y Estado de Derecho, reflexiona sobre algunas alternativas en torno a la institucionalidad y a la búsqueda de una democracia sustancial, de contenidos y de calidad como aspiración de un mejor modelo de convivencia.

II. CULTURA DE LA LEGALIDAD

Como menciona Hugo Cadenas¹, Lawrence M. Friedman, uno de los principales expertos en la evolución del derecho en los Estados Unidos, introdujo en los años sesenta el término de cultura de la legalidad, y la definió como “uno de los componentes del sistema legal, específicamente lo que se refiere a: Valores y actitudes, los cuales unen al sistema en su conjunto y los cuales determinan el lugar del sistema jurídico en la cultura de la sociedad como un todo [...]. Es la cultura legal, es decir la red de valores y actitudes relacionadas con el derecho, lo que determina cuándo, porqué y dónde la gente se dirige hacia el derecho o el gobierno, o se aleja de él”, asimismo la dividió en “interna”, refiriéndose a la cultura de la legalidad en las instituciones coadyuvantes del Estado, y “externa”, refiriéndose a la cultura de la legalidad en la ciudadanía. Para Roy Godson, Presidente del National Strategy Information Center de Washington, DC., “una cultura de la legalidad significa que la cultura, ethos y pensamiento dominantes en una sociedad simpatizan con la observancia de la ley. En una sociedad regida por el estado de derecho, la gente tiene capacidad para participar en la elaboración e implementación de las leyes que rigen a todas las personas e institu-

ciones dentro de esa sociedad, incluyendo al gobierno mismo”².

En ese sentido, la cultura de la legalidad es una cualidad de gran importancia para el conocimiento de las características de la población de un determinado territorio, mismo que sirve para fortalecer su Estado de Derecho, pues toma en consideración el conocimiento que poseen los habitantes de dicho territorio sobre las normas que los rigen, las instituciones que crean, modifican, aplican y protegen dichas normas, así como la medida de que tan de acuerdo o desacuerdo están con ellas y con las decisiones emanadas de las instituciones y gobernantes que los representan, determinando con esto qué tanto llevan a cabo el ejercicio de su capacidad de participación en la vida legal, jurídica y política, del lugar en el que habitan como parte de una ciudadanía. Se trata de luchar igualmente contra las mafias, es decir, contra la fuerza y la protección de los grupos criminales.³ Ahora bien, para que dentro de una sociedad exista la cultura de la legalidad, tiene primero que existir un cambio trascendental en su forma de pensamiento; verbigracia, desde la forma de pensar de un ciudadano que viola frecuentemente determinadas normas que, a su consideración, son de importancia mínima (como sucede con los reglamentos de tránsito), hasta incluso la forma de pensar de un alto funcionario que falta a su deber de hacer cumplir la constitución, las leyes y los reglamentos.

Cambiar los patrones en la forma de pensamiento de los mexicanos es sin duda un gran reto, pero ese logro nos llevaría a una realidad en la que estén siempre presentes los principios de la cultura de la legalidad a los que alude Francisco Javier Martínez Garza⁴; estos son:

2. Roy Godson, *Guía para desarrollar una cultura de la legalidad*, preparada para el Simposio sobre el Papel de la Sociedad Civil para Contrarrestar al Crimen Organizado: Implicaciones Globales del Renacimiento de Palermo, Sicilia, Italia, 2000, p. 2

3. Orlando, Leoluca, *Hacia una cultura de la legalidad. La experiencia siciliana*, Ed. Pontificia Universidad Católica del Perú, Perú, 2003, p. 16.

4. Roy Godson, “A Guide to Developing a Culture of Lawfulness”, conferencia en el Symposium on the Role of Civil Society in Counteracting Organized Crime: Global Implications of the Palermo Sicily Renaissance, Palermo, 14 de diciembre de 2000, pp. 2, 3. Citado por Francisco Javier Martínez Garza, *Medios de Comunicación y Cultura de la Legalidad, Hacia la Conformación de un Diagnóstico en México*, Global Media Journal México, Volumen 11, Número 22, México, 2014, p. 86.

1. Friedman, 1969: 34, citado por Hugo Cadenas, *Cultura y diferenciación de la sociedad: La cultura en la sociedad moderna*, Revista Latinoamericana, Volumen 13, No. 39, Santiago, Chile, 2014, p. 91 Friedman, 1969: 34

- 1) La mayoría de los integrantes de la sociedad conocen los fundamentos de la mayoría de las principales normas y leyes.
- 2) La mayoría de los integrantes de la sociedad están convencidos de la necesidad de respetar las normas y leyes, y de actuar con base en ellas.
- 3) Una mayoría de los integrantes de la sociedad considera el diálogo y la discusión como el método preferible para la resolución de conflictos y cree en la necesidad de que los actores políticos y de la sociedad civil actúen juntos en la búsqueda de soluciones concertadas a los problemas de criminalidad.
- 4) Una mayoría de los miembros de la sociedad cree en la necesidad de tener y aplicar las sanciones prescritas por la ley ante cualquier violación de ésta.
- 5) La mayoría de los integrantes de la sociedad cree en el derecho de los detenidos o sospechosos al principio de presunción de inocencia y a su derecho a un juicio justo.
- 6) La mayoría de los miembros de la sociedad cree en la necesidad de apoyo financiero, material o psicológicamente a las víctimas de un acto criminal.
- 7) Una mayoría de los integrantes de la sociedad claramente condena la delincuencia y la corrupción.
- 8) Una mayoría de los miembros de la sociedad cree que cuando las leyes existentes ya no son útiles o adecuadas para combatir a la delincuencia, la respuesta es desarrollar y adoptar nuevas leyes o modificar o cambiar las que ya existen.

Como podemos colegir, los principios tratan de una determinada forma de pensar colectiva, no impuesta de forma coercitiva, o desde la idea del temor a la penalización de sus actos, sino como parte de su propio sistema de creencias.

Roy Godson, establece en su “Guía para desarrollar una cultura de legalidad”⁵, cuatro pilares que pueden lograr promover de forma efectiva la cultura de legalidad en una sociedad, la base de su guía surge en particular para la sociedad de la isla de Sicilia y sus problemas polí-

5. Roy Godson, *Guía para desarrollar una cultura de la legalidad*, preparada para el Simposio sobre el Papel de la Sociedad Civil para Contrarrestar al Crimen Organizado: Implicaciones Globales del Renacimiento de Palermo, Sicilia, Italia, 2000, p. 4

ticos y con la mafia, sin embargo nos sirven de apoyo para el presente estudio, pues se refieren a los sectores sociales que tienen influencia en la cultura de la legalidad, por lo que aquí los visualizaremos dentro de la situación actual en México.

Estos cuatro pilares son:

1. La educación cívica y escolar: En este rubro, Godson refiere que:

“El fortalecimiento y la educación de la ciudadanía son esenciales. Los conocimientos, las actitudes y habilidades necesarias no se darán automáticamente, sobre todo en el caso de los jóvenes. Los programas sistemáticos, formales y menos formales en escuelas, asociaciones profesionales, sindicatos, y lugares de trabajo, así como en instituciones religiosas, parecen marcar la diferencia cuando se aplican junto con prácticas regulatorias efectivas”⁶

En efecto, la educación es un medio fundamental para difundir los conceptos de la cultura de la legalidad, y empoderar a la sociedad, pues es gracias a los conocimientos que los ciudadanos en general obtengan, a través de las escuelas, empresas, instituciones en que laboren, etc., que se podrán hacer conscientes de la vida actual del país, y obtendrán las herramientas para poder tener un pensamiento crítico, con el que podrán llevar a cabo un ejercicio activo y efectivo de su ciudadanía. Pero para fomentarla y que los mexicanos obtengan los conocimientos necesarios sobre la cultura de la legalidad, no basta que nuestra Carta Magna consagre en su artículo 3° el derecho de todos los mexicanos a que el Estado nos garantice una educación de calidad, sino que es necesario reforzar en los planes de estudio la enseñanza y práctica de temas que ayuden al alumno a generar su propia consciencia y autoconocimiento, promoviendo su desarrollo personal para así contar con los medios para reforzar la moral y los valores que se han perdido en la sociedad mexicana actual, esto de la mano con la enseñanza de los conceptos de justicia y legalidad, del cumplimiento de las obligaciones establecidas en las leyes y

6. Ídem.

la introducción de los Derechos Humanos, así como de las herramientas que existen en la legislación mexicana para la exigencia y ejercicio de los mismos. Se requiere además que los docentes, que han estudiado la técnica de la enseñanza y que tienen tanta influencia en el comportamiento de los educandos, tengan un alto nivel de conocimiento cívico, y un comportamiento acorde a la moral, que rechace públicamente los actos de corrupción, para que con el ejemplo promuevan las prácticas que enseñan dentro del aula, prácticas que luego el alumno llevará a cabo fuera de ella. Ahora bien, al ser la educación y el aprendizaje una constante en la vida del ser humano, la enseñanza de la cultura de la legalidad se debe implementar no sólo en los niveles educativos básico y medio superior, sino que su enseñanza debe de extenderse a lo largo de la vida del ciudadano, pues la vida jurídica, política y social del país se encuentra en un constante cambio en el cual la ciudadanía debe mantenerse inmersa para poder seguir siendo capaz de cambiar su entorno teniendo una participación activa en la creación del Estado de Derecho.

2. Centros de autoridad moral. Godson refiere que:

“En todas las sociedades ciertos individuos e instituciones no gubernamentales (ONG) son considerados “centros” de autoridad moral. En muchos lugares, las instituciones de fe, los líderes de movimientos religiosos y sus asociados laicos serán clave. En otros, serán muy respetados los artistas, escritores, maestros y las valientes figuras locales que sufrieron por sus creencias y sus normas morales. Con frecuencia estos personajes están asociados con organizaciones no gubernamentales.”⁷

Los personajes públicos también tienen gran “autoridad moral” sobre la sociedad mexicana, y hoy en día, con el avance de las tecnologías, podemos notar como algunos pueden fácilmente movilizar a un gran número de personas a través de, por ejemplo, una red social. En cuanto a esto es importante que los propios artistas,

“influencers” y en general las personas consideradas como “figura pública”, tomen conciencia sobre su nivel de incidencia en el comportamiento de las personas que los siguen, que al igual que los líderes religiosos y los docentes de las instituciones educativas, actúen de una manera ética, fomentando este comportamiento y, hasta incluso, podrían tener una participación más activa, generando campañas con el objeto de promover educación cívica y el conocimiento de la vida política y jurídica del país.

3. Los medios y la cultura popular. Según Godson:

“Los medios de comunicación masiva en las sociedades modernas son instituciones muy poderosas que pueden exhibir al crimen y la corrupción reforzando, a la vez, la cultura de la legalidad. Los medios pueden desempeñar este papel de muchas formas. Una de ellas es vigilar el comportamiento de los funcionarios públicos, tanto en los programas de gobierno como en el sector privado, y hacer públicos los resultados. Hacer esta clase de informes independientes, objetivos y justos sobre el crimen y la corrupción no es fácil, pero es una parte muy importante, si no es que esencial, para mantener la transparencia.”⁸

Actualmente en México sí existe la difusión, por los distintos medios de comunicación, de contenido que promueve la cultura de la legalidad en la ciudadanía, y en cuanto a la posibilidad de vigilar el comportamiento de los funcionarios públicos, contamos con la Ley General de Transparencia y Acceso a la Información Pública, reglamentaria del artículo 6o. de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos; sin embargo, es de analizarse el por qué aunque estas herramientas existan, traen tan pocos resultados por lo menos visibles en el país. En particular, en cuanto a los medios de comunicación, una de las razones parece ser la falta de adaptabilidad del contenido a la vida moderna, los espacios que se otorgan

8. Roy Godson, *Guía para desarrollar una cultura de la legalidad*, preparada para el Simposio sobre el Papel de la Sociedad Civil para Contrarrestar al Crimen Organizado: Implicaciones Globales del Renacimiento de Palermo, Sicilia, Italia, 2000, p. 6.

7. *Ibidem*, p. 5.

a este tipo de contenido, generalmente informativo, además de tener baja calidad, resultan poco atractivos para la sociedad actual, lo que deviene en una falta de interés del ciudadano promedio sobre este contenido, desembocando esta situación en la consecuencia de que la información solamente llegue a las personas que son especialistas en los temas políticos y jurídicos, y alguno que otro realmente interesado en esa parte de la vida del país. Por lo tanto, habría que analizar mediante encuestas ¿ante qué tipo de contenido y formato el ciudadano se siente más atraído?, ¿qué plataforma frecuente más?, ¿qué tipo de información le interesa más conocer? etc., para luego analizar los datos arrojados por dichas encuestas y comenzar a generar el cambio produciendo contenido de alta calidad, y proporcionando información de suma importancia para generar la cultura de la legalidad, sin que al espectador le parezca tediosa, inentendible o incluso aburrida. Ahora bien, en cuanto a la transparencia, resulta interesante que a pesar de que todos los mexicanos gozamos del derecho al acceso a la información pública gubernamental, muy pocos tenemos el interés de realmente ejercerlo, dejando de lado la oportunidad con la que contamos como ciudadanos, de pedir cuentas y denunciar la corrupción de las instituciones que estén llevando a cabo el ejercicio de sus funciones de una manera incorrecta; sin embargo este fenómeno puede ser causa de la propia desinformación, y aquí surge una paradoja pues nos podemos dar cuenta que no existe la cultura de la legalidad sin el acceso a la información por parte de los ciudadanos, pero tampoco podemos ejercer efectivamente el mismo derecho sin la cultura de la legalidad.

4. Las corporaciones policiacas:

En este pilar Godson apunta que: “Los programas educativos sobre el estado de derecho ayudan a mejorar la efectividad de la policía y el sistema judicial. Dichos programas ayudan a fomentar una cultura de policía profesional de comportamiento lícito y respetuoso de los derechos ciudadanos.”⁹

9. *Ibidem*, p. 8.

En México las corporaciones policiacas y el sistema judicial, han perdido credibilidad como medida a las malas costumbres de la sociedad mexicana, tales como el “soborno” y la “extorsión”, la primera por parte del ciudadano, y la segunda por parte de las autoridades, para agilizar o evitarse determinados procesos legales. Por lo tanto, tomando en cuenta que las autoridades son coadyuvantes del Estado, en su principal objetivo que es lograr el bienestar general, formando una unidad moral y política, es de suma importancia la enseñanza y aplicación de la cultura de la legalidad no sólo en el comportamiento de las corporaciones policiacas, sino de también en el desempeño del servidor público, desde el menor, hasta el mayor rango, en el ejercicio de sus atribuciones, ya que con ella además de contribuir directamente con el Estado de Derecho, servirá como ejemplo para la ciudadanía. Ahora, una vez analizados los cuatro pilares, podemos notar que todos guardan entre sí similitudes, cada uno desde su ámbito en particular, y todos igual de importantes para lograr el cambio en la estructura de nuestros pensamientos que necesitamos para la generación de una cultura de la legalidad. Una de las similitudes que se puede notar entre los pilares, es que un factor importante en el proceso de alcanzar la cultura de la legalidad es el combate contra la corrupción, y es que aunque es casi utópico pensar en un Estado cien por ciento libre ella, no es descabellado que puede reducirse el nivel de corrupción que impera en nuestro país de una manera importante, y con esto se disminuiría la obstrucción que genera en nuestra búsqueda de la cultura de la legalidad.

III. LA CORRUPCIÓN COMO OBSTÁCULO A LA CULTURA DE LA LEGALIDAD.

Acaba de ser lanzada la edición más reciente del Índice de Percepción de la Corrupción que pública año con año Transparencia Internacional, importante organización de la sociedad civil internacional que se define a sí misma como la coalición global en contra de la corrupción. En esta ocasión mide los resultados que los 180 países evaluados obtuvieron en 2018, y dentro

de las notas sobresalientes que figuran en primera plana, reconoce los esfuerzos de Estonia, Costa de Marfil, Senegal y Guyana (“improvers”) para combatir de forma eficaz este mal colectivo, al mismo tiempo que llama la atención sobre naciones que van a la baja en estos terrenos, tales como Australia, Chile, Malta, Turquía y, como era de esperarse, México (“decliners”). Enseguida regresaremos con nuestro triste caso.¹⁰ Los países mejor calificados son, en ese orden, Dinamarca (con una nota de 88/100), Nueva Zelanda (87/100), Finlandia (85/100), Singapur (85/100), Suecia (85/100) y Suiza (85/100), destacando como siempre las socialdemocracias escandinavas en cuanto auténtico modelo a seguir en materia anticorrupción. Hasta el fondo del listado se localizan Corea del Norte (14/100), Yemen (14/100), Sudán del Sur (13/100), Siria (13/100) y Somalia (10/100), destacando por igual Venezuela (18/100).

¿Y México? Nada de que alegrarse sino todo lo contrario. Nos ubicamos en un lastimoso lugar 138 de las 180 naciones examinadas, con un puntaje de 28/100, el cual ha ido descendiendo de forma anual, pues en 2017 fue de 29/100, en 2016 fue de 30/100 y en 2015 fue de 31/100. Este sitio en el ranking nos hizo descender tres posiciones en relación con la anterior medición, y dicho descenso ha sido igualmente una constante cuando se analiza el desarrollo histórico de las distintas ediciones del Índice desde que fue publicado por vez primera hace más de dos décadas. En efecto, en la evaluación de 2017 se tenía el lugar 135, en 2016 fue el 123, en 2015 fue el 111, en 2014 fue el 103, en 2013 fue el 106 y en 2012, al inicio de la administración peñista, fue el 105. Si vamos más para atrás, obtendremos que en 2005 México estaba en el lugar 65; en el 2000 estaba en el lugar 59, y en 1995, cuando se difundió por vez primera el instrumento, estaba en el lugar 32 de 41 (los países medidos han variado en número).

Como puede observarse, la trunca transición a la democracia trajo consigo un escepticismo total de los mexicanos en el tópico

anticorrupción, el cual se hace cada vez más patente con el transcurrir del tiempo. En este sentido, dicho desencanto con las formas institucionales de combate a este cáncer público han sido, sin duda alguna, una de las causas de lo que algunos han llamado un Estado fallido, muy lejos de la consolidación democrática que requiere una pulcritud gubernamental alejada de la opacidad imperante. A nivel de América Latina -y se puede incluir a Estados Unidos y Canadá si se quiere ir más allá-, como es dable inferir, estamos prácticamente en el sótano, pues únicamente superamos a Guatemala, Nicaragua, Haití y Venezuela, lo que nos convierte en el quinto país más corrupto del continente. En otro nivel de indagación comparativa, cabe mencionar que países con prácticas anticorrupción sumamente cuestionables están por encima de nosotros, tales como Irán, Guinea, Birmania -donde se sigue desarrollando una guerra civil sin cuartel con actos de exterminio a todas luces genocidas-, Honduras, Sierra Leona, Zambia, El Salvador, Mongolia o Trinidad de Tobago, por comentar algunos ejemplos. El ex presidente Enrique Peña Nieto, ciertamente, contribuyó y mucho a generar una todavía peor percepción de la corrupción en México. En el imaginario colectivo quedarán escándalos como el de la Casa Blanca que, incluso a nivel internacional, deterioró aún más el vapuleado rostro de las instituciones mexicanas cuando de pelear contra esta pandemia se trata. El todavía incipiente gobierno del presidente Andrés Manuel López Obrador, entonces, deberá trabajar de forma ardua en la que fue quizá la principal oferta de su campaña: la lucha frontal contra la corrupción. Derivado de ello, las mediciones del Índice tendrían que ubicar a México en escalones mucho más altos en los años por venir, si es que efectivamente se llevan a cabo todas las acciones que AMLO y su equipo han modelado para fortalecer los mecanismos de transparencia, ética pública y rendición de cuentas que puedan revertir este lamentable estado de cosas. Este Índice, como es bien sabido, diagnostica la percepción de la ciudadanía sobre las prácticas anticorrupción y no tanto los hechos tangibles o las normas jurídicas y políticas públicas, pero esa es precisamente

10. Arroyo Cisneros, Edgar Alán, “Percepción de la corrupción: ¿peor imposible?”, *El Sol de Durango*, Durango, año LXXII, núm. 25,490, 1 de febrero de 2019, sección nacional, p. 4.

su principal fortaleza, pues implica una narrativa de primera mano sobre el sentir ciudadano en torno a la institucionalidad. Al decir de Transparencia Internacional, la corrupción debilita a la democracia; si estamos de acuerdo con ello, hay mucho por hacer.

La democracia como procedimiento, también llamada democracia formal y democracia minimalista, nos lleva a entenderla como un conjunto de reglas del juego relativas a quién y cómo decide; para decirlo en palabras de Norberto Bobbio,¹¹ la democracia se concibe primaria y originariamente en cuáles son las reglas que establecen quién está autorizado para tomar las decisiones colectivas y bajo qué procedimientos.

En tanto procedimiento, la democracia también es una democracia de contenidos o democracia maximalista; de acuerdo con Ferrajoli,¹² cuando comparamos la democracia formal con la democracia sustancial tenemos que la primera es impuesta por las normas procedimentales sobre el “quién” y sobre el “cómo” de las decisiones, mientras que la segunda, es determinada por normas sustanciales, que versan sobre el “qué” *no puede* o *no puede no ser* decidido. La dimensión formal de la democracia, entonces, se funda en el ejercicio de los derechos de autonomía, tanto política como civil, y la dimensión sustancial, por otro lado, se funda sobre la tutela de los derechos de libertad y la satisfacción de los derechos sociales.¹³

Una democracia de calidad, por su cuenta, tiene tres características generales y cinco “dimensiones de variación”, de conformidad con Leonardo Morlino.¹⁴ Sus características generales son:¹⁵ a) se trata de regímenes con una amplia legitimación, estables por esa virtud (se da una *calidad con respecto al resultado*); b) los ciu-

dadanos, las asociaciones y las comunidades que integran estos sistemas gozan de libertad e igualdad por encima de los mínimos (se da una *calidad con respecto al contenido*); y c) los ciudadanos de una buena democracia tienen el poder de controlar y evaluar si el gobierno trabaja por la igualdad y la libertad como valores, con pleno respeto a las normas vigentes (se da una *calidad con respecto al procedimiento*). Las dimensiones de variación son:¹⁶ a) *rule of law* o respeto a la ley; b) *accountability* o rendición de cuentas; c) *responsiveness* o reciprocidad es decir, la capacidad de respuesta que genera satisfacción de los ciudadanos y la sociedad civil en general; d) respeto pleno de los derechos que pueden ampliarse en la realización de las libertades; y e) progresiva ampliación de la igualdad política, social y económica.

El gran tema de la democracia para orientar el rumbo no sólo de la Reforma del Estado sino del desarrollo ciudadano y social tiene que ver con el entendimiento completo de las tres vertientes que acabamos de ver. De la realización de la democracia procedimental para el respeto de la regla de la mayoría y las condiciones del juego político, de la democracia sustancial para la garantía de los derechos de las minorías y de la democracia de calidad para la interacción entre gobernantes y gobernados, depende la suerte de una gran porción de la vida pública hoy en día.

Otro problema de entendimiento sobre la democracia se vincula con la discrepancia entre su idea y su práctica, *i. e.*, la percepción que tenemos acerca del proceso democrático y la realidad del mismo.¹⁷ En otras palabras, pero con la misma significación, se ha comprometido mucho más la imagen de la democracia que su práctica.¹⁸ No es de extrañar por eso que la democracia tenga un prestigio académico, intelectual y científico ganado a pulso, pero un deterioro en diversos espacios y ámbitos ciudadanos.

16. Cfr. *Ibidem*, p. XVI.

17. Cfr. Chambers, William N. y Salisbury, Robert H., “El proceso democrático: valores y estructuras”, en *id.* (comps.), *La democracia en la actualidad. Problemas y perspectivas*, trad. de Roberto Carrasco Ruiz, 1a. ed. en español, Ed. Uteha, México, 1967, p. 3.

18. Cfr. Hartz, Louis, “Democracia: imagen y realidad”, en Chambers, William N. y Salisbury, Robert H. (comps.), *op. cit.*, nota anterior, p. 21.

11. Cfr. Bobbio, Norberto, *El futuro de la democracia*, trad. de José F. Fernández Santillán, reimp. de la 3a. ed., Ed. Fondo de Cultura Económica, México, 2003, p. 42.

12. Cfr. Ferrajoli, Luigi, *Garantismo. Debate sobre el Derecho y la democracia*, trad. de Andrea Greppi, Ed. Trotta, España, 2006, p. 17.

13. Cfr. *Ibidem*, p. 18.

14. Morlino, Leonardo, *Democracia y democratizaciones*, trad. de César Cansino e Israel Covarrubias, Ed. Centro de Estudios de Política Comparada, México, 2005, citado por Carbonell, Miguel y Ochoa Reza, Enrique, ¿Qué son y para qué sirven los juicios orales?, pról. de Ernesto Canales, Ed. Porrúa, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, Renace, México, 2008, pp. XV y ss.

15. Cfr. *Ibidem*, pp. XV y XVI.

En 1969, Octavio Paz escribía: “una de las razones de nuestra incapacidad para la democracia es nuestra correlativa incapacidad crítica”.¹⁹ Y luego redondeaba la idea: “la crítica del otro comienza con la crítica de uno mismo”.²⁰ Si bien es cierto que en palabras de Robert Dahl la democracia se enfrenta constantemente a sus críticos,²¹ los actores y factores que la echan a andar suelen desfigurarla.

La democracia tiene que alimentarse del liderazgo de estadistas de cepa y no de políticos improvisados de los que han abundado en México. Si un líder es aquel que “influye más de lo que él es influido por otros con los cuales está asociado”²², pero además de ello su conducta “estructura o conforma la conducta del grupo”,²³ iremos por buen camino si quienes dirigen los destinos de la nación son demócratas, porque también demócratas serán los ciudadanos a quienes gobiernan o representan. Desde luego no opera una subsunción simple y sencilla, pues antes es menester erigir una cultura política estrechamente vinculada con un Estado de Derecho sólido y a prueba de cualquier golpe.

IV. GOBERNANZA Y ESTADO DE DERECHO

Por virtud del fenómeno globalizador, la toma de decisiones ha mutado de una manera sustancial. Recordemos que la función de gobierno es llevada a cabo no sólo por el Poder Ejecutivo, sino también por el Poder Legislativo y el Poder Judicial. De esta suerte, todas las ramas del poder público toman decisiones y llevan a cabo actos de gobierno. Habiendo dicho lo anterior, convendría tomar como referencia el plano evolutivo de la administración pública y su paso a una gestión pública de naturaleza más gerencial, lo cual se asocia directamente

con el predominio del neoliberalismo a fines del siglo pasado. Asimismo, los incipientes pasos que se han dado en pos de la construcción de una gobernanza cooperativa es igualmente un ejemplo palmario del impacto de las transformaciones sociales en el ordenamiento jurídico. De una administración eminentemente piramidal, jerarquizada y posicionada en términos de verticalidad, ha habido ya intentos de cercanía a una gobernanza basada en la horizontalidad.

Un caso que ilustra lo dicho es la ciudadanización del IFE en la década de los años noventa, época en que el árbitro electoral mexicano gozó de un amplio prestigio ante la opinión pública porque la mayoría de sus consejeros fueron figuras respetadas de la sociedad civil; no por nada en esa integración se condujo con venturosa certidumbre el delicado proceso de alternancia en el año 2000, cuando por vez primera el partido hegemónico-único perdió la Presidencia de la República. La ciudadanización de las instituciones, entonces, es un respiro en el proceso de gobernanza y va codo a codo con ésta.

La gobernanza puede concebirse como un puente entre el gobierno y la sociedad civil donde la toma de decisiones es un asunto plural e incluyente, no exclusivo del Estado visto a través del crisol exclusivo de las autoridades. En clave de interrelaciones, interdependencia, asociación y cooperación, busca descentralizar la acción gubernativa y abarcar al espectro más amplio posible de agentes, actores y factores sociales, lo cual incluso abona al terreno de la legitimidad y del capital social por conducto de la gobernabilidad. Dicho de otra forma: la gobernanza es el desenlace de la ruta crítica que va de la administración pública a la gestión aplicada, pasando por el tamiz de la gobernabilidad como margen de maniobra del Estado constitucional.

Los derechos fundamentales, así, pasan a ser un principio que involucra a la ciudadanía misma en cuanto a sus técnicas de garantía. Las transformaciones sociales traen aparejados nuevos derechos humanos y prerrogativas, como sería el caso del derecho de acceso a internet, por citar un ejemplo reciente, por lo que en los espacios abiertos y amplios de la

19. Paz, Octavio, “Posdata”, en *id.*, *El laberinto de la soledad, Posdata y Vuelta a El laberinto de la soledad*, edición especial, Ed. Fondo de Cultura Económica, México, 1981, p. 227.

20. *Idem.*

21. *Vid.* Dahl, Robert A., *La democracia y sus críticos*, trad. de Leandro Wolfson, 2a. ed., Ed. Paidós, España, 1993.

22. Pennock, J. Roland, “Democracia y liderato”, en Chambers, William N. y Salisbury, Robert H. (comps.), *op. cit.*, p. 161.

23. *Ibidem.*, p. 162.

gobernanza los ciudadanos se inmiscuyen en la varias veces aludida toma de decisiones y en la generación de políticas públicas que materialicen los ámbitos individuales y colectivos de los derechos como tales.

Recordemos que una norma jurídica, así sea una norma de rango constitucional, sólo será válida por el hecho de existir como tal, pero para poder ser considerada como eficaz necesita aplicarse efectivamente en la realidad social. Esta circunstancia se maximiza cuando hablamos de normas iusfundamentales, *i. e.*, normas que recogen derechos fundamentales a manera de principios, por lo que el vínculo entre los propios derechos y la gobernanza es más que evidente, fehaciente y explícito.

La impunidad, no cabe duda, es uno de los problemas estructurales que tiene el sistema de justicia en México. La idea de que es dable cometer numerosas conductas contrarias a Derecho sin hacerse acreedores a sanción alguna es una de las más extendidas entre la población. Lo mismo abarca a delincuentes de alto perfil -como ex gobernadores caídos en desgracia- que a ladrones reincidentes que han aprovechado algunas de las bondades de los juicios orales para salir pronto de prisión -o incluso sin llegarla a pisar- y volver a hacer de las suyas -haciendo hincapié en que este tipo de cuestiones no tendrían por qué erosionar la confianza y las expectativas en la justicia penal acusatoria a casi diez años de la reforma constitucional que la introdujo-; a unos y otros se les percibe como individuos que no reciben el castigo que merecen, si es que acaso lo reciben.

En su conjunto, la impunidad carcome los cimientos del Estado de Derecho, entendido como aquel en el cual hay una actitud de respeto por las leyes y no sólo una idea sino una práctica, una razón suficiente de causa y efecto cuando se infringen aquellas. del World Justice Project (WJP), o Proyecto de Justicia Mundial, organización multidisciplinaria e independiente de la sociedad civil internacional que realiza estudios de forma sistemática y frecuente en torno al Estado de Derecho a escala planetaria. También se comentaba que, al decir del WJP, el Estado de Derecho importa porque si se aplica de manera efectiva, reduce la corrupción, com-

bate la pobreza y las enfermedades, además de que protege a las personas de injusticias, ya sean grandes o pequeñas. Se refirieron datos del Índice del Estado de Derecho correspondiente a 2016, elaborado por el propio WJP, en el cual México ocupó una nada honrosa posición 88 de 113 países medidos; ello sería indicativo de una severa llamada de atención para nuestras instituciones, lo cual no se ha dado en los hechos. Recientemente se acaba de presentar en Washington la más reciente edición de tal documento, con resultados aún peores para nuestro país -se trata del WJP Rule of Law Index 2017-2018, o Índice de Estado de Derecho 2017-2018-.²⁴ Efectivamente, y como los cangrejos, vamos para atrás, pues hemos descendido cuatro peldaños y nos ubicamos ahora en el sitio 92 de las mismas 113 naciones. Los datos y la información que se desprende del estudio son reveladores, pero sobre todo, alarmantes, por decir lo menos, ya que de entrada se enfatiza que los derechos humanos y los límites al poder gubernamental se debilitaron a nivel global, lo cual se acentúa en nuestro caso particular. Si hace un tiempo superábamos en la región a Ecuador, Guatemala, Nicaragua, Honduras, Bolivia y Venezuela, en la actualidad sólo estamos por encima de los últimos cinco países referidos, lo cual significa que los ecuatorianos han efectuado un *sorpasso*, estando ya arriba de nosotros. Así las cosas, somos los sextos peores en toda América Latina y el Caribe, descendiendo incluso en nuestro puntaje de 0.46 a 0.45, muy lejos de los líderes del sector: Uruguay (0.71), Costa Rica (0.68), Chile (0.67), St. Kitts & Nevis (0.66) y Barbados (0.65). De los punteros en todo el orbe sería mejor ni hablar, pero los traemos a colación como marco de referencia: Dinamarca (0.89), Noruega (0.89), Finlandia (0.87), Suecia (0.86), Países Bajos (0.85), Alemania (0.83), Nueva Zelanda (0.83), Austria (0.81), Canadá (0.81), Australia (0.81).

Las naciones anteriormente mencionadas representan el Top Ten en cuanto a prácticas de Estado de Derecho en el mundo -sobresaliendo las socialdemocracias escandinavas, como siempre lo hacen en estudios de esta categoría-, potencias a las cuales tenemos muchos qué es-

24. <https://worldjusticeproject.org>

tudiarles y aprenderles en términos de elementos como la restricción al poder del gobierno, la ausencia de corrupción, el gobierno abierto, los derechos fundamentales, el orden y la seguridad, el cumplimiento normativo y la justicia civil y criminal, rubros tomados en cuenta por el WJP para sus mediciones; la organización encuesta a ciudadanos y expertos de cada país para que evalúen dichos rubros, por lo que es la opinión, la experiencia práctica y las impresiones de los intervinientes de cada proceso institucional lo que se toma en cuenta en su contexto.

No cabe duda de la importancia de ubicar en su contexto la relación entre Estado de Derecho e impunidad. Si bien se trata de elementos antitéticos, uno no se puede entender sin el otro. De la misma forma, no podemos perder de vista que el desmontaje de la impunidad es un elemento clave para retomar la confianza en las instituciones, tan desgastada por estos días.

V. IMPORTANCIA DE LA CULTURA DE LA LEGALIDAD Y LA GOBERNANZA EN LA CONSTRUCCIÓN DEL ESTADO CONSTITUCIONAL Y DEMOCRÁTICO DE DERECHO EN LO LOCAL.

Hablar de cultura de la legalidad y gobernanza es igualmente importante en el plano local. El Estado federal se caracteriza por las múltiples asimetrías que coexisten en su interior. Efectivamente, las disparidades y brechas regionales que se tienen entre el poder central y los elementos periféricos saltan a la vista de inmediato, acentuándose no sólo las diferencias territoriales, geográficas o espaciales sino las económicas, sociales y políticas entre unos y otros. Lo anteriormente dicho, entonces, se proyecta en términos de la heterogeneidad del desarrollo de las entidades federativas, hablando ya en lo particular del caso mexicano.

Y es que ese conjunto de circunstancias económicas, sociales y políticas se concentran en el proyecto democrático, sobre el cual desde luego también hay que tener en consideración la diversidad de planos prácticos que acontecen por virtud del federalismo. Cada estado de la república, al igual que la Ciudad de México, po-

see sus propios desarrollos y desenvolvimientos cuando nos referimos a la democracia, de la misma forma que tales procesos difieren al momento de compararse con el que corresponde al Estado mexicano como tal. Mientras que unas entidades han pasado por una o más alternancias políticas y se encuentran en diferentes estadios del ciclo de transición democrática, en otras esto simplemente brilla por su ausencia al no haberse presentado condiciones para tener al menos una alternativa competitiva al partido en el poder.

En este sentido, con este horizonte de incertidumbre el quehacer gubernativo tendría que acercar las leyes y las políticas públicas a la esfera del ciudadano. Los procesos decisoriales deberían ser más abiertos e involucrar de forma directa a la sociedad civil, no como una retórica meramente discursiva sino a través de un plan programático debidamente establecido, con una participación visible y objetiva de todos los grupos e individuos que estén interesados en ello.

VI. CONCLUSIONES.

1. La cultura de la legalidad, como una creencia compartida de la obligación que tiene cada individuo de construir una sociedad y lograr un Estado de derecho, abarca los valores, percepciones y actitudes del gobernado en relación con las leyes. En esa inteligencia, para que un Estado pueda lograrla, resulta insuficiente que se encuentre estructuralmente organizado, si las actitudes de los ciudadanos se encuentran corrompidas.

2. La corrupción obstruye la cultura de la legalidad en razón de que para que ésta última se materialice, requiere de una cohesión social, misma que resulta inconcebible si las instituciones o los ciudadanos permiten deliberadamente prácticas corruptas, pues esto genera un debilitamiento institucional, desmerito al servicio público y desigualdad de oportunidades, que promueven que el acceso a derechos sea de quienes cuenten con poder adquisitivo suficiente para comprarlos, es decir se superpone el interés privado al público, lo que trae

como consecuencia una sociedad desintegrada y resentida.

3. El Estado de Derecho es clave para lograr una sociedad democrática, sobre todo en los verdaderos términos de una democracia sustancial, de contenidos y de calidad que sólo puede conseguirse a través de la participación ciudadana y de la vigilancia de las instituciones y, por supuesto, de una garantía efectiva de nuestros derechos fundamentales.

VII. PROPUESTAS.

1. Mejorar los esquemas de divulgación de la cultura de la legalidad en las instituciones de educación, pues a partir de la formación de una ciudadanía crítica y propositiva se puede lograr un involucramiento en la toma de decisiones.

2. Propiciar mecanismos de gobernanza cooperativa más eficaces y funcionales, de tal manera que se incentive la participación ciudadana en los distintos aspectos de la vida social.

3. Combatir la corrupción desde una óptica ciudadana, involucrando a la sociedad civil en todo lo que representa edificar un Estado constitucional y democrático de Derecho a partir de una defensa amplia de los derechos humanos.

VIII. FUENTES DE INFORMACIÓN

Arroyo Cisneros, Edgar Alán, “Percepción de la corrupción: ¿peor imposible?”, *El Sol de Durango*, Durango, año LXXII, núm. 25,490, 1 de febrero de 2019, sección nacional, p. 4.

Bobbio, Norberto, *El futuro de la democracia*, trad. de José F. Fernández Santillán, reimp. de la 3a. ed., Ed. Fondo de Cultura Económica, México, 2003.

Cadenas, Hugo, *Cultura y diferenciación de la sociedad: La cultura en la sociedad moderna*, Revista Latinoamericana, Volumen 13, No. 39, Santiago, Chile, 2014.

Chambers, William N. y Salisbury, Robert H., “El proceso democrático: valores y estructuras”, en *id.* (comps.), *La democracia en la actualidad. Problemas y perspectivas*, trad. de Roberto Carrasco Ruiz, 1a. ed. en español, Ed. Uteha, México, 1967.

Dahl, Robert A., *La democracia y sus críticos*, trad. de Leandro Wolfson, 2a. ed., Ed. Paidós, España, 1993.

Ferrajoli, Luigi, *Garantismo. Debate sobre el Derecho y la democracia*, trad. de Andrea Greppi, Ed. Trotta, España, 2006.

Godson, Roy, *Guía para desarrollar una cultura de la legalidad*, preparada para el Simposio sobre el Papel de la Sociedad Civil para Contrarrestar al Crimen Organizado: Implicaciones Globales del Renacimiento de Palermo, Sicilia, Italia, 2000, p. 2

Hartz, Louis, “Democracia: imagen y realidad”, en Chambers, William N. y Salisbury, Robert H., “El proceso democrático: valores y estructuras”, en *id.* (comps.), *La democracia en la actualidad. Problemas y perspectivas*, trad. de Roberto Carrasco Ruiz, 1a. ed. en español, Ed. Uteha, México, 1967.

Martínez Garza, Francisco Javier, *Medios de Comunicación y Cultura de la Legalidad, Hacia la Conformación de un Diagnóstico en México*, Global Media Journal México, Volumen 11, Número 22, México, 2014, p. 86.

Morlino, Leonardo, *Democracia y democratizaciones*, trad. de César Cansino e Israel Covarrubias, Ed. Centro de Estudios de Política Comparada, México, 2005, citado por Carbonell, Miguel y Ochoa Reza, Enrique, ¿Qué son y para qué sirven los juicios orales?, pról. de Ernesto Canales, Ed. Porrúa, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, Renace, México, 2008.

Página web del World Justice Project, disponible en <https://worldjusticeproject.org>

Paz, Octavio, “Posdata”, en *id.*, *El laberinto de la soledad, Posdata y Vuelta a El laberinto de la soledad*, edición especial, Ed. Fondo de Cultura Económica, México, 1981.

Análisis histórico – jurídico revocación de mandato

Alma Rosa Solís Ríos*
Daniel Guillermo Rodríguez Barragán**

La construcción de la democracia es la aspiración de prácticamente todas las sociedades modernas. En esta tarea los pueblos buscan crear mecanismos institucionales que permitan una transferencia pacífica del poder político, así como el respeto a la voluntad de los ciudadanos. Por muchos años, el reto en nuestro país fue asegurarse que la persona que llegaba a un puesto de representación popular, realmente hubiera contado con el respaldo de la mayoría de los votos; pero ahora la visión se ha ampliado -como dos caras de una misma moneda-, se busca que así como la voluntad del pueblo nombra al gobernante, también lo pueda destituir si así fuera conveniente. La revocación de mandato tiene una larga historia y una complejidad que merecen la pena que se conozcan.

I. ANTECEDENTES HISTÓRICOS

Para entender el mundo presente es fundamental mirar hacia el pasado. Si nuestra cotidianidad política, económica y cultural ofrece retos que por momentos parecen insalvables, es porque provienen de un devenir histórico que no es un orden de sucesos que nos llevan irremediabilmente hacia al progreso; sino, como

señaló en su momento Walter Benjamin, es un caos, un conglomerado de fuerzas en conflicto que siempre intentan imponerse y que hacen imposible pensar que los sucesos de la vida humana sólo pueden ocurrir de una manera.¹

En la actualidad en nuestro país, a partir del proceso electoral de 2018, se ha experimentado un cambio en el gobierno federal, por primera vez en el México moderno, las fuerzas de izquierda se han hecho con el poder mediante unas votaciones que les han otorgado gran legitimidad,² y por lo tanto, una importante cuota de “capital político”, el cual han utilizado de diversas maneras: implementando programas de apoyo social, cancelando proyectos insignes del sexenio anterior, o reestructurando las fuerzas de seguridad. Pero sin lugar a dudas, uno de los planes más ambiciosos y polémicos, por las repercusiones que puede tener a mediano y largo plazo, es la idea de la revocación de mandato, la cual será analizada en el presente texto.

Antes de diseccionar cómo se presenta este tema hoy en día en nuestro país -como indicamos líneas arriba-, es necesario estudiar el pasado, por lo que primero nos disponemos a exponer a grandes rasgos, cuál ha sido su

* Docente investigador, de la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas de la Universidad Juárez del Estado de Durango.

** Licenciado en ciencias políticas por la Universidad Juárez del Estado de Durango y maestro en ciencias y humanidades.

1. Para un estudio a profundidad de las ideas de Benjamin sobre el desarrollo histórico, véase: Francisco Castillo Urbano, “Walter Benjamin: una filosofía de la historia entre la política y la religión”, *Anuario de Filosofía del Derecho*, n°8 (Madrid: Universidad Autónoma de Madrid, 1991).

2. Para comprender las categorías que llevan a identificar a un gobierno dentro de las ideologías políticas, véase: Norberto Bobbio, *Derecha e Izquierda* (México: Taurus, 1994).

desarrollo a lo largo del tiempo en la civilización occidental. El primer antecedente de dicha figura, si bien no se le menciona como tal, la encontramos en la Grecia Clásica, en donde la democracia se concebía como el gobierno del pueblo (en donde quedaban excluidos extranjeros, mujeres y esclavos) que se congregaba en asamblea en la *Polis*³. En dicho sistema de gobierno existía la figura del “ostracismo”, la cual consistía en el exilio para la persona que fuera considerada como un peligro para la estabilidad de la comunidad, generalmente personas adineradas o con relación con un gobierno anterior caído en desgracia.⁴

Con el advenimiento del Imperio Romano, se estableció un principio que perdura hasta nuestros días, y que será fundamental para lo que en la actualidad se entiende como revocación de mandato, y es la idea de que el mandato es un contrato mediante el cual, el mandatario recibe el encargo, por parte del mandante, para que realice actos según los intereses de este último. En términos prácticos, lo que se observa es la traslación de los poderes y el nacimiento de la figura de un administrador, cuya labor en última instancia, es procurar el cumplimiento de los objetivos que dieron nacimiento al mandato. En esta sociedad, no se encontraba una figura jurídica específica que obligaba a los funcionarios que no cumplían sus objetivos a renunciar; pero sí se sabe de casos de presiones políticas que llevaban a dicho resultado.⁵

A partir de la llegada de los “barbaros” del norte de Europa y de que los musulmanes se apropiaron del Mediterráneo, desde lo que actualmente es Turquía hasta España y Portugal, pasando por toda la costa norte de África, es que las sociedades europeas se transformaron de manera importante, entrando a lo que se ha definido como Edad Media.⁶ Una época que se

caracterizó por una jerarquía social muy rígida, que tenía como pilares un sistema monárquico y noblezas hereditarias, en donde las ideas relacionadas con la democracia que se habían desarrollado en Grecia y Roma prácticamente desaparecieron (una clara excepción fue la República de Venecia), a pesar de lo cual, floreció uno de los antecedentes más importantes de la revocación de mandato: el *impeachment*. Dicha figura surge en Inglaterra, según la cual los funcionarios nombrados por el monarca podían ser destituidos por la Cámara de los Comunes, por los ilícitos cometidos; pero sin la posibilidad de destituir al rey mismo.⁷

En el siglo XVIII, con los movimientos revolucionarios a ambos lados del Atlántico, comenzaron a recuperarse las ideas ya latentes en la antigüedad clásica, respecto a la responsabilidad de los gobernantes frente al resto de la comunidad. Fue en las 13 colonias inglesas de América del norte, en donde surgió por primera vez, de manera clara la noción de la revocación de mandato, ya que cuando estos territorios nacieron a la vida independiente, sus líderes dispusieron en el artículo quinto de la *Confederación de 1781* -el primer documento de gobierno de los Estados Unidos-, que los asistentes al congreso que se constituiría en Poder Legislativo, deberían ser elegidos por cada uno de los estados, los que podrían removerlos y nombrar nuevos representantes si lo consideraban conveniente.⁸

Mientras que en la Revolución Francesa, si bien no se presenta tan clara la idea de la revocación de mandato, sí surgen teorías políticas (principalmente promovidas por Sieyès y Rousseau) que buscan sustituir el mandato imperativo por el representativo, indicando que el gobernante nunca tiene poder, sino que es un mero delegado social, lo que abre la puerta a su destitución.⁹ Estas nuevas concepciones de la

3. Moses I. Finley, *Grecia Antigua, Economía y Sociedad* (Barcelona: Crítica, 1984), 116.

4. Ricardo Espinoza Toledo, *Sistemas parlamentarios, Presidencial y Semipresidencial* (México: Instituto Federal Electoral, 2012), 128.

5. John Zimmerman, *The Recall. Tribunal of the People* (New York: State University, 2013), 6-7.

6. Para un mayor estudio sobre las características de la Edad Media, véase: Marc Bloch, *La sociedad feudal* (Durango: Universidad Juárez del Estado de Durango, 1939) y Henri Pirenne, *Mahoma y Carlomagno* (México: Alianza, 1978).

7. Antonio Torres del Moral, “Democracia y representación en los orígenes del Estado constitucional”, *Revista de Estudios Políticos*, n° 203 (México: Facultad de Ciencias Políticas y Sociales de la Universidad Nacional Autónoma de México, 1975): 149-150.

8. Los Estados Unidos al declararse independientes se constituyeron en una confederación, la que otorgaba amplias facultades a los diferentes estados. Congreso Continental, *Artículos de la Confederación y la Unión Perpetua*, Art. 5.

9. Antonio Hermosa Andújar, “El concepto de nación en Sieyès”, *Fragmentos de Filosofía*, n°2 (Sevilla: Universidad de Sevilla, 1992): 119-120.

política tuvieron sus repercusiones en el mundo concreto, cuando los diputados del Tercer Estado no aceptaron que la reunión de Estados Generales, se dedicara a buscar solventar los problemas económicos de la monarquía, lo que regresó el mandato representativo a los ciudadanos.¹⁰

A partir del siglo XIX la idea de que el poder siempre le pertenece al pueblo, y que los gobernantes son sus meros representantes en materia administrativa, y por lo tanto es legítimo retirarlos de sus cargos cuando buscan intereses ajenos a los de la colectividad que los eligió, se asumió en diferentes países. En la constitución de Venezuela de 1811, se estableció la posibilidad de remoción de los gobernadores de las diferentes provincias. En Suiza, a partir de 1830, se introdujeron medidas que permitieron la destitución de los líderes de los múltiples Cantones, mientras que en Francia, con el movimiento de la Comuna de París en 1871, se exigió, entre otras cosas, la posibilidad de la revocación de mandato.¹¹

El siglo XX fue una época de revoluciones y desarrollos tecnológicos que parecían inimaginables apenas unas décadas atrás. En lo que respecta a la revocación del mandato, en 1903 en la ciudad de Los Ángeles, en Estados Unidos, es donde se encuentra la regulación más clara para este tema, pero sólo en autoridades municipales.¹² Habría que esperar a 1917, cuando en el contexto de la Revolución Rusa, Lenin defendió el principio de la revocación de mandato para autoridades nacionales, al señalar que cualquier asamblea de delegados podía ser objeto de la remoción de sus miembros por voluntad popular.¹³

La medida de revocación de mandato, que se plasmó en las constituciones de la Unión de Repúblicas Socialistas Soviéticas de 1918, 1936 y 1977, fue emulada por otros países del llamado “Bloque Comunista” durante la Guerra Fría, como Albania, la República Democráti-

ca de Alemania, Bulgaria, Hungría, Checoslovaquia, Mongolia, la República Socialista de Vietnam y la República Popular Democrática de Corea.¹⁴ Pero hay que recordar que dichos países constituyeron sistemas políticos de partido único, con líderes que se eternizaban en el poder, por lo que a pesar de establecerse en sus constituciones, en la práctica la revocación de mandato no fue efectiva, sino que únicamente sirvió para intentar presentarse en el escenario internacional como naciones que respetaban la voluntad de la ciudadanía.

Paralelamente a que esto ocurría en los países cuyos gobiernos decían seguir las tesis de Marx, en el resto de naciones también se popularizó la idea de revocación de mandato, pero en ámbitos municipales o regionales, como es el caso de Etiopía, Nigeria, Serbia, Taiwán, Suiza, Canadá, Colombia, Estados Unidos, Argentina, Perú, Bolivia, Panamá, Ecuador, entre otros. En donde se han presentado escenarios más participativos que en los estados que tienen esta medida para cargos nacionales, debido a que los requisitos que establece la ley son más laxos, lo que incentiva un mayor interés de la ciudadanía.¹⁵

Con la llegada del siglo XXI, la revocación de mandato ha tenido un nuevo impulso en el ámbito regional. En 1999, el entonces recién elegido presidente Hugo Chávez, convocó a una Asamblea Constituyente en Venezuela. La Carta Magna surgida de este proceso, entre otros importantes cambios,¹⁶ en su artículo 72 estableció la revocación de mandato por voto popular para todos los cargos y magistraturas,

14. Janira Welp, *La revocación de mandato en la encrucijada: mecanismos de democracia directa, participación, representación y democracia, en una onda expansiva. Las revocatorias en Perú y América Latina* (Lima: Jurado Nacional de Elecciones, 2014), 28.

15. Eduardo Garibaldi Álvarez, Ismael Ortiz Barba y Luis Eduardo Díaz Rivera, “El discreto encanto de la democracia directa en la figura de revocación de mandato”, *Acta Republicana. Política y Sociedad*, n° 10-11 (Guadalajara: Universidad de Guadalajara, 2011): 63.

16. Entre los principales cambios que estableció la constitución de 1999, se pueden mencionar los siguientes: al Poder Público se agregó el Poder Ciudadano y el Poder Electoral, se reconocieron las lenguas indígenas como lenguas nacionales junto con el castellano, se dividió al país en 23 estados en lugar de 20, se reestructuró el Poder Judicial y el Poder Legislativo, los periodos presidenciales pasaron de cinco a seis años, y se cambió el nombre del país de República de Venezuela a República Bolivariana de Venezuela.

10. Giuseppe Vergottini, *Derecho Constitucional Comparado* (México: Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México, 2004), 252,253.

11. Espinoza Toledo, *Sistemas parlamentarios, Presidencial...*, 129.

12. *Ibid.*, 131.

13. Teodoro Yan Guzmán Hernández, *Legados normativos para democratizar la revocación de mandato desde el (neo) constitucionalismo latinoamericano* (Valencia: Tirant Lo Blanch, 2012), 299-328.

incluyendo al presidente.¹⁷ Dicho artículo sólo se ha llevado una vez a la práctica para intentar remover al titular del Poder Ejecutivo en 2004, en donde Hugo Chávez resultó ratificado en su cargo por el 59.06% de los votantes.¹⁸ Esta medida fue emulada por el mandatario de Bolivia, Evo Morales, quien se sometió a la ratificación de su cargo por voto popular, en el proceso del Congreso Constituyente de 2008.¹⁹

Finalmente en lo que respecta a nuestro país, la idea de la revocación de mandato no es tan novedosa como se pudiera creer, ya que Yucatán en 1938 fue el primer estado en establecer la revocación para funcionarios, pero en la práctica nunca se aplicó, hasta que en 2010 fue declarada inconstitucional. Un caso parecido fue el del estado de Chihuahua, en cuya constitución se estableció la revocación de mandato en 1997, la que también fue declarada inconstitucional y eliminada de la Ley Suprema de la entidad. A pesar de estos casos, los congresos de otros estados siguieron incluyendo dicha figura en sus constituciones, como ocurrió en Oaxaca en 1998, en Morelos en 2011, Guerrero en 2013, y Zacatecas y Aguascalientes en 2014.²⁰ Al no haber una reforma en la constitución nacional que apoyara estas medidas, era de esperarse que corrieran la misma suerte que las de Yucatán y Chihuahua, por lo que se puede inferir, que obedecieron a coyunturas políticas; más que a la búsqueda genuina de fomentar la rendición de cuentas.

El último antecedente importante de la actual discusión sobre la revocación de mandato, fue el que se dio a partir de la promulgación de la Constitución Política de la Ciudad de México. En 2017 a través de un Congreso Constitu-

yente que reunió a diversas fuerzas políticas, la capital del país obtuvo la primera constitución de su historia, la que en su artículo 25 establece la figura de la revocación de mandato de cualquier representante electo.²¹ Dicha disposición fue impugnada por la entonces Procuraduría General de la República y la Comisión Nacional de Derechos Humanos en 2018, en donde el pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación se decantó por el proyecto del ministro Javier Laynez, quien sostuvo que se trata de una forma de democracia directa y que las entidades federativas tienen libertad de configuración, por lo que la revocación de mandato era la manera en que el constituyente capitalino había implementado la consulta popular que permite la constitución federal.²²

A partir de este último caso podemos encontrar que hay un cambio de visión en la Suprema Corte respecto a este tema, sobre todo comparando su decisión con la tomada en los casos de Chihuahua, Yucatán y demás estados ya mencionados. En los tiempos actuales se observan en el Poder Judicial interpretaciones que favorecen más la participación de la ciudadanía en fenómenos políticos, a la vez que en el nuevo gobierno federal está clara la intención de modificar la constitución nacional para permitir que se ratifique o no al titular del Poder Ejecutivo, y a otros importantes cargos.

Después de este recorrido general por la manera en que se ha aplicado la idea de la revocación de mandato, queda claro que dicha disposición no garantiza por sí misma un adelanto democrático, ya que países que han pasado a la Historia como autoritarios o incluso totalitarios la han enarbolado como una bandera, presentándola como garantía de control ciudadano. El pasado nos demuestra que para que dicha figura realmente pueda cumplir con su cometido, lo que necesita es insertarse en un sistema jurídico fuerte, profesional e independiente de intereses

17. La constitución establece que después de transcurrida la primera mitad del mandato del funcionario, un mínimo de 20% del padrón electoral de la circunscripción podrá solicitar la convocatoria de un referéndum para revocar el mandato, si en dicha votación participa un mínimo de 25% del padrón electoral y los votantes a favor de la destitución es igual o mayor a los que votaron por su designación, y claro, que no obtenga más votos a favor de su permanencia, se destituye al representante popular. Durante el periodo de cualquier funcionario sólo se puede convocar una vez a un referéndum revocatorio. Congreso Constituyente, *Constitución de la República Bolivariana de Venezuela*, Art. 72.

18. "Chávez gana el referéndum para perpetuarse en el poder", *El Mundo*, España, 16 de febrero de 2009.

19. "Todos los sondeos dan la victoria a Evo Morales en el referéndum de hoy", *ABC*, España, 10 de agosto de 2008.

20. Antonio Porrás Nadales, *El debate sobre la crisis de la representación política* (México: Técno S.A., 1996), 149.

21. Se señala que se podrá solicitar la consulta para la revocación de mandato cuando así lo pida un mínimo del 10% del padrón electoral correspondiente, también se indica que debe haber transcurrido la mitad del periodo del funcionario, y que durante dicho periodo, sólo se podrá intentar una revocación de mandato. Congreso Constituyente, *Constitución Política de la Ciudad de México*, art. 25.

22. "Corte mantiene revocación de mandato en la Ciudad de México", *El Sol de México*, 28 de agosto de 2018.

externos, así como en una sociedad con tradición de organización de base, y no únicamente de estructuras de partido o sindicales creadas desde el poder gubernamental.

II. EL DEBATE ACTUAL EN MÉXICO

Los intentos por modificar la constitución nacional para incluir la figura de la revocación de mandato no son exclusivos del actual gobierno federal. Desde el inicio del siglo XXI diversos actores sociales, y distintas fuerzas políticas, han presionado para que dicha figura se incluya en nuestra Ley Suprema, tan sólo en el periodo 2003-2006 (LIX Legislatura de la Cámara de Diputados) se presentaron diez iniciativas para reformar la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos en lo referente a lo que se llamó democracia directa, en donde se hablaba de referéndum, iniciativa popular, y por supuesto, revocación de mandato. Ninguna de estas iniciativas prosperó, ya que se consideró que se podría debilitar a las instituciones, especialmente al Poder Legislativo, al quedar anulado frente a la concentración de poder en otras figuras.²³

En este periodo, el intento más estructurado para promover la revocación de mandato fue la iniciativa presentada por la diputada Susana Manzanera Córdova, del Partido de la Revolución Democrática, la que proponía modificar ocho artículos de la constitución (35, 36, 41, 73, 99, 115, 116, 122), lo que buscaba generar una reforma amplia, al convertir la revocación de mandato tanto en un derecho como una obligación, se facultaba a los congresos locales para regular dicha figura, se indicaba que los institutos electorales serían los encargados de organizar los comicios revocatorios, mientras que el Tribunal Electoral validaría la votación al resolver las inconformidades que se generaran. En resumidas cuentas, dicha propuesta consideraba la revocación de mandato como una expresión de la soberanía popular.²⁴

23. Claudia Gamboa Montejano y María de la Luz García San Vicente, *Democracia Directa: referéndum, plebiscito e iniciativa popular* (México: Cámara de Diputados. Dirección de Servicios de Investigación y Análisis, 2006), 11.

24. *Ibidem.*, 17.

Otro intento importante en los años previos por incorporar la revocación de mandato a la constitución, se presentó cuando el Dr. José Rosas Aispuro Torres, en su carácter de vicepresidente de la Mesa Directiva del Senado, presentó una iniciativa para incorporar la figura de la revocación de mandato en la Carta Magna, pero únicamente para síndicos, regidores, presidentes municipales y gobernadores. Este intento no tuvo éxito en el debate parlamentario.²⁵ En el plano local, una iniciativa semejante fue presentada en el estado de Nuevo León en 2015, por diputados del partido Movimiento Ciudadano, la que contemplaba a los alcaldes, gobernador y diputados locales como susceptibles para ser removidos de su cargo, lo cual tampoco fue aprobado.²⁶

Junto con los legisladores que forman parte de un partido político, en el México moderno hay ciudadanos que han llegado a cargos de representación popular mediante lo que se conoce como la “vía independiente”, es decir: no impulsados oficialmente por unas siglas partidistas; sino a partir de su propia imagen, entre ellos también se ha popularizado la figura de la revocación de mandato. El caso más claro, es el del actual gobernador de Nuevo León, Jaime Rodríguez Calderón, quien en diversas ocasiones durante su campaña y los primeros meses de gobierno, señaló su intención de modificar la constitución local para permitir la revocación de mandato del Poder Ejecutivo de la entidad, llegando a afirmar que de no aceptarse por el Legislativo, él la organizaría por su cuenta.²⁷ Lo cual todavía no ha tenido lugar, probablemente debido a sus bajos índices de aceptación popular, los cuales rondan el 22%.²⁸

En 2015 legisladores del Movimiento de Regeneración Nacional (MORENA), propusieron modificar la constitución para que se incluyera la figura de revocación de mandato para el presidente de la república, los gobernadores, presidentes municipales, senadores, diputados

25. “Pide senador revocación de mandato”, *El Universal*, México, 23 de noviembre de 2015.

26. “Proponen iniciativa de revocación de mandato”, *Milenio*, México, 7 de octubre de 2015.

27. “El Bronco hace llamado al despertar de México”, *El Financiero*, México, 10 de octubre de 2015.

28. “Cae popularidad de ‘El Bronco’, después de buscar ser presidente de México”, *La Silla Rota*, México, 25 de enero de 2019.

locales y federales, el jefe de gobierno de lo que entonces era el Distrito Federal, jefes delegacionales y miembros de la Asamblea Legislativa de la capital del país.²⁹ Esta iniciativa tampoco tuvo éxito, debido a los pocos legisladores con que contaba ese partido, ya que, por ejemplo, en dicho año únicamente tenía 35 diputados de un total de 500.³⁰ Esta situación se modificó radicalmente en 2018 cuando MORENA obtuvo 191 curules, cifra que aumentó a 308 al sumar las posiciones ganadas por sus aliados: Partido del Trabajo (PT) y Partido Encuentro Social (PES).³¹ Mientras que en el Senado, MORENA obtuvo 55 legisladores; el PT, 6; y el PES, 7; es decir: 68 de un total de 128 integrantes.³²

Con esta nueva relación de fuerzas en el Congreso de la Unión, en el presente año la revocación de mandato es uno de los temas prioritarios del gobierno federal y sus diputados y senadores, ya que el actual presidente Andrés Manuel López Obrador, insistió constantemente en su campaña electoral que de ser elegido, pondría la continuidad de su administración a consulta popular a mitad del periodo.³³ En marzo pasado la Cámara de Diputados, con 328 votos a favor, 153 en contra y dos abstenciones, aprobó la reforma constitucional que permitiría la revocación de mandato en nuestro país. El proceso sería el siguiente: la solicitud de revocación de mandato puede ser hecha por el presidente de la república, el 33% de la Cámara de Diputados o la Cámara de Senadores, o el 3% de los ciudadanos inscritos en la lista nominal de la circunscripción correspondiente. Los cargos cuya continuidad puede consultarse, son el de presidente de la república, gobernadores, senadores, diputados federales y locales, integrantes de los ayuntamientos, así como el jefe de gobierno de la Ciudad de México y sus alcaldes.³⁴

Según lo aprobado por la Cámara Baja del Congreso de la Unión, en las elecciones intermedias en las que se renovarían los 500 diputados y otros cargos importantes en el ámbito local,³⁵ es que se celebraría un referéndum revocatorio, en donde si ganara la opción de destituir al actual presidente, el congreso de la Unión elegiría a un presidente sustituto, encargado de concluir el actual sexenio.³⁶ Tal como fue aprobada por los diputados, la iniciativa ha causado un mayor debate en la Cámara de Senadores, en donde la mayoría de MORENA y sus aliados no es suficiente para aprobar el cambio constitucional sin hacer negociaciones y acuerdos con el resto de las fuerzas políticas, por lo que se anunció que este tema, junto con otros polémicos (Reforma Educativa y la Reforma Laboral), se discutirían en un periodo extraordinario de sesiones, entre junio y agosto.³⁷

El actual debate que se lleva a cabo en el Legislativo no es menor, ya que a partir de lo que decidan los congresistas se podría modificar de manera sustancial la dinámica democrática de México. Un tema que salta a la vista de lo aprobado por los diputados, sobre todo comparándolo con los otros países que tienen revocación de mandato, es el bajo número de firmas que se necesitan para convocar dicha figura, ya que el 3% indicado es muy inferior al 20% que establece la Carta Magna de Venezuela, y al 10% que indica la Ley de Leyes de la Ciudad de México. Sin mencionar que en la lista nominal de electores de nuestro país, el 3% en la actualidad representa casi 2.7 millones de personas,³⁸ muy por debajo de los 30 millones de votos que recibió el actual presidente.³⁹

Otro tema importante es el hecho de que la actual iniciativa le permite al presidente de la república, así como a las cámaras del Congreso de la Unión, convocar a la revocación de man-

29. "MORENA propone revocación de mandato popular", *El Economista*, México, 10 de septiembre de 2015.

30. «¿Cuántos legisladores tendrá cada partido en la Cámara de Diputados?», *Animal Político*, México, 14 de junio de 2015.

31. "MORENA, con 191 diputados será primera fuerza en LXIV Legislatura", *La Jornada*, México, 23 de agosto de 2018.

32. "Así luce la mayoría de MORENA en el Congreso", *Forbes México*, México, 4 de julio de 2018.

33. "AMLO promete cambio profundo en México si gana", *El Economista*, México, 4 de abril de 2018.

34. "Avalan en lo general y particular reforma sobre revocación de mandato", *El Sol de México*, México, 14 de marzo de 2019.

35. En 2021, además de los 500 integrantes de la Cámara de Diputados, se elegirá gobernadores en: Colima, Guerrero, Michoacán, Querétaro, Sinaloa, San Luis Potosí, Nayarit, Campeche, Sonora, Zacatecas, Baja California Sur, Chihuahua y Tlaxcala.

36. "Diputados aprueban revocación de mandato y oposición pide 'no reelección'", *Forbes México*, México, 14 de marzo de 2019.

37. "Revocación de mandato a periodo extraordinario; aún no hay consenso: Monreal", *Excelsior*, México, 6 de abril de 2019.

38. "Valida el INE lista nominal con 89.1 millones de votantes potenciales", *El Universal*, México, 28 de mayo de 2018.

39. "INE ratifica triunfo de AMLO y entrega resultados al tribunal electoral", *El Sol de México*, México, 8 de julio de 2018.

dato, algo que no se ha observado hasta ahora, ya que otras naciones que tienen esta figura, sólo la contemplan como una iniciativa ciudadano, siendo la recolección de firmas la única manera de echar a andar este mecanismo. Esto podría incrementar el poder del presidente de la república frente a los legisladores, gobernadores o alcaldes, ya que podría convocar a una revocación de mandato para retirar del escenario político a algún funcionario contrario a sus intereses, aprovechando las estructuras clientelares partidistas para influir en la votación. Es sabido que durante buena parte del siglo XX el presidente utilizó su influencia sobre el Senado, para, aprovechando la fracción quinta del artículo 76 constitucional, declarar desaparecidos los poderes en diversos estados y deshacerse de gobernadores incómodos;⁴⁰ sin duda, por la dinámica de México, un presidente podría hacer lo mismo utilizando la figura de la revocación de mandato.

Algo que también hay que destacar, es que en los países en donde ya existe este mecanismo de rendición de cuentas, así como en la Ciudad de México, sólo se permite convocar esta figura después de transcurrido la primera mitad del tiempo para el que fue electo el funcionario, periodo que para el caso del actual presidente de la república, se cumple después del 1 de diciembre de 2021, por lo que no se empataría con las elecciones intermedias. Este es el punto que más polémica ha provocado en los medios de comunicación, ya que diversas fuerzas políticas han acusado a MORENA de buscar empatar la revocación de mandato con la próxima jornada electoral, para que sus candidatos a diversos puestos puedan usar la figura presidencial para ganar adeptos,⁴¹ lo cual, si tomamos en cuenta que en la actualidad la aceptación del presidente está alrededor del 78%,⁴² no resulta descabellado, a lo que MORENA

ha respondido, indicado que se busca ahorrar recursos.⁴³

Más allá de los requisitos que la actual iniciativa presenta para la revocación de mandato y los vicios que podría generar, la simple existencia de esta figura en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, y la posibilidad real de su implementación, podría generar una disminución en la búsqueda de acuerdos entre las fuerzas de la clase política. En la actualidad, un presidente o un gobernador, se convierte en un actor político fundamental durante seis años, por lo que los partidos que los combatieron en el proceso electoral, tienen que superar esa etapa para buscar generar acuerdos, pero si se abre la posibilidad de removerlos del cargo de una forma relativamente fácil, se corre el riesgo de que se siga con una dinámica electoral, en lugar de la búsqueda de consensos, lo que puede afectar la estabilidad del gobierno en turno.

Sin lugar a dudas, México se encuentra en un proceso definitorio, ya que lo que resulte de la actual discusión legislativa respecto a la revocación de mandato, puede tener importantes repercusiones en la manera como entendemos, y aplicamos, ideas tales como democracia, representación, participación popular, equilibrio de poderes, entre otras. Como ciudadanos debemos asumir conciencia de lo que está en juego, no se trata de la permanencia de un político en algún puesto determinado, sino de la configuración de la dinámica política/electoral. Sin duda la revocación de mandato puede ser un instrumento para aumentar el empoderamiento de la ciudadanía y la rendición de cuentas, pero también puede conducir en la dirección opuesta, todo depende de que se genere un verdadero debate público. Sólo el tiempo dirá en qué termina la actual discusión legislativa sobre el tema.

III. FUENTES DE INFORMACIÓN

Bibliográficas

Bloch, Marc. *La sociedad feudal*. Durango: Universidad Juárez del Estado de Durango. 1939.

43. "Cuestiona PRI y PAN revocación de mandato; MORENA la defiende", *Río Doce*, México, 19 de marzo de 2019.

40. Para un mayor estudio sobre la manera en que fue utilizada esta facultad del Senado con fines políticos, véase: Harim Benjamín Gutiérrez Márquez, "La desaparición de Poderes en México y su puesta en práctica. Los casos de Guerrero (1960-1961) e Hidalgo (1975)", *Política y Cultura*, n° 48 (México: Universidad Autónoma Metropolitana. Unidad Xochimilco, 2017).

41. "Diputados de oposición reclaman campaña permanente de AMLO", *El Debate*, México, 14 de marzo de 2019.

42. "Pese a España y estancias infantiles, popularidad de AMLO se mantiene imparables: 8 de cada 10 mexicanos lo aprueba", *El Semanario*, México, 4 de abril de 2019.

- Bobbio, Norberto. *Derecha e Izquierda*. México: Taurus. 1994.
- Castillo Urbano, Francisco. "Walter Benjamin: una filosofía de la historia entre la política y la religión", *Anuario de Filosofía del Derecho*, n° 8 (Madrid: Universidad Autónoma de Madrid, 1991): 453-471.
- Espinoza Toledo, Ricardo. *Sistemas parlamentarios, Presidencial y Semipresidencial*. México: Instituto Federal Electoral. 2012.
- Finley, Moses I. *Grecia Antigua, Economía y Sociedad*. Barcelona: Crítica. 1984.
- Gamboa Montejano, Claudia y María de la Luz García San Vicente. *Democracia Directa: referéndum, plebiscito e iniciativa popular*. México: Cámara de Diputados. Dirección de Servicios de Investigación y Análisis. 2006.
- Garibaldi Álvarez, Eduardo, Ismael Ortiz Barba, Luis Eduardo Díaz Rivera, "El discreto encanto de la democracia directa en la figura de revocación de mandato", *Acta Republicana. Política y Sociedad*, n° 10-11 (Guadalajara: Universidad de Guadalajara, 2011): 50-72.
- Gutiérrez Márquez, Harim Benjamín. "La desaparición de Poderes en México y su puesta en práctica. Los casos de Guerrero (1960-1961) e Hidalgo (1975)", *Política y Cultura*, n° 48 (México: Universidad Autónoma Metropolitana. Unidad Xochimilco, 2017): 116-132.
- Guzmán Hernández, Teodoro Yan. *Legados normativos para democratizar la revocación de mandato desde el (neo) constitucionalismo latinoamericano*. Valencia: Tirant Lo Blanch. 2012.
- Hermosa Andújar, Antonio. "El concepto de nación en Sieyes", *Fragmentos de Filosofía*, n° 2 (Sevilla: Universidad de Sevilla, 1992): 110-130.
- Pirenne, Henri. *Mahoma y Carlomagno*. México: Alianza. 1978.
- Porras Nadales, Antonio. *El debate sobre la crisis de la representación política*. México: Técno S.A., 1996.
- Torres del Moral, Antonio, "Democracia y representación en los orígenes del Estado constitucional", *Revista de Estudios Políticos*, n° 203 (México: Facultad de Ciencias Políticas y Sociales de la Universidad Nacional Autónoma de México, 1975): 138-1566.
- Vergottini, Giuseppe. *Derecho Constitucional Comparado*. México: Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México. 2004.
- Welp, Janira. *La revocación de mandato en la encrucijada: mecanismos de democracia directa, participación, representación y democracia, en una onda expansiva. Las revocatorias en Perú y América Latina*. Lima: Jurado Nacional de Elecciones, 2014.
- Zimmerman, John. *The Recall. Tribunal of the People*. New York: State University, 2013.

Hemerográficas

- ABC (España), 2008.
- El Debate* (México), 2019.
- El Economista* (México), 2015, 2018.
- El Financiero* (México), 2015.
- El Mundo* (España), 2009.
- El Semanario* (México), 2019.
- El Sol de México* (México), 2018, 2019.
- El Universal* (México), 2015, 2018.
- Excelsior* (México), 2019.
- La Jornada* (México), 2018.
- La Silla Rota* (México), 2019.
- Milenio* (México), 2015.
- Río Doce* (México), 2019.

Legislación

- Artículos de la Confederación y la Unión Perpetua.
- Constitución de la República Bolivariana de Venezuela.
- Constitución Política de la Ciudad de México.

Electrónicas (Páginas de Internet)

- "¿Cuántos legisladores tendrá cada partido en la Cámara de Diputados?". Animal Político. Consultado el 6 de abril de 2019, en: <https://www.animalpolitico.com/2015/06/cuantos-legisladores-tendra-cada-partido-en-la-camara-de-diputados/>
- "Así luce la mayoría de MORENA en el Congreso". Forbes México. Consultado el 6 de abril de 2019, en: <https://www.forbes.com.mx/asi-luce-la-mayoria-de-morena-en-el-congreso/>
- "Diputados aprueban revocación de mandato y oposición pide 'no reelección'". Forbes México. Consultado el 6 de abril de 2019, en: <https://www.forbes.com.mx/aprueban-revocacion-de-mandato-y-oposicion-pide-no-reeleccion/>

La eficacia del derecho al deporte y a la cultura física. Recomendaciones de política pública

*Joel Ricardo Nevárez del Rivero**

RESUMEN:

Este trabajo aborda la eficacia del derecho humano al deporte y a la cultura física desde la perspectiva de la política pública, es decir, la forma por medio de la cual se puede lograr este derecho fundamental en la práctica y no sólo en la retórica. Para ello, se investiga sobre la importancia de las políticas públicas especialmente en el campo de los derechos sociales, para enseguida emitir una serie de recomendaciones de políticas deportivas que pueden colaborar con la instrumentación de este derecho humano en la vida social.

PALABRAS CLAVE: Derecho al deporte y a la cultura física, políticas públicas, eficacia normativa

ABSTRACT:

This paper addresses the effectiveness of the human right to sport and physical culture from the perspective of public policy, that is, the means by which this fundamental right can be achieved in practice and not only in rhetoric. To this end, we investigate the importance of public policies, especially in the field of social rights, to then issue a series of sports policy recommendations that can contribute to the implementation of this human right in social life.

KEYWORDS: Right to sport and physical culture, public politics, legal effectiveness

* Profesor-Investigador del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UJED

SUMARIO:

1.- Introducción. 2.- Importancia de las políticas públicas. 3.- Recomendaciones de política pública en materia deportiva como mecanismos de eficacia del derecho al deporte y a la cultura física. 4.- Conclusiones. 5.- Propuestas. 6.- Referencias bibliográficas.

I. INTRODUCCIÓN

Diseñar y ejecutar una política pública es una tarea ardua que corresponde a diferentes actores y factores. Queda claro que los gobernantes tienen un papel privilegiado al respecto, pero en realidad la ciudadanía debe involucrarse de una forma entusiasta con todas las fases que deben llevarse a cabo para la consecución de una política pública exitosa, sobre todo en materia deportiva.

Recordemos que las políticas públicas, por así decirlo, representan el lado político de las normas jurídicas, pues es a final de cuentas en las propias políticas públicas en donde se habrá de aterrizar los objetivos, propósitos e intenciones de cualquier ley, lo cual cobra un mayor peso específico cuando se trata de una norma de derecho fundamental, pues la misma se localiza no en cualquier clase de ley sino en la ley de leyes que es la Constitución, ni más ni menos, sin dejar de lado por supuesto a los tratados internacionales.

En este sentido, el diseño y la ejecución de las políticas públicas debe ser un ejercicio horizontal que promueva la participación ciudadana y que tome en cuenta tanto al conjunto de derechos humanos como al sistema de garantías de todo tipo para hacerlos valer. Cuando hablemos del Derecho contemporáneo, debe tenerse claro que “el sistema jurídico además de reglas, está conformado por principios”,¹ tal y como sostiene el Doctor Raúl Montoya Zamora siguiendo al gran pensador y jurista Ronald Dworkin.

De esta manera estaremos en presencia de una política pública que ha tenido un proceso adecuado para su formación; efectivamente, incorporar principios en el momento de diseñar una política pública permite balancear adecuadamente sus horizontes y sentidos. En el caso del deporte y la cultura física, lo anterior no pasa desapercibido, como se verá enseguida.

II. IMPORTANCIA DE LAS POLÍTICAS PÚBLICAS

Antes de llevar a cabo una propuesta de política pública, es necesario referirse de manera muy breve para dilucidar, precisamente, qué son las políticas públicas. Según Aguilar Villanueva, “tener gobiernos cuyas acciones directivas sean de impecable naturaleza pública y de probada eficacia es una justa exigencia ciudadana”.² A ello agrega lo siguiente: “las acciones de gobierno, que tienen como propósito realizar objetivos de interés público y que los realizan con eficacia y aun eficiencia, es lo que en términos genéricos puede llamarse política pública”.³ Nuestro autor desglosa lo anterior señalando los puntos siguientes como bases de entendimiento de las políticas públicas:⁴

- a) un conjunto (secuencia, sistema, ciclo, espiral) de acciones intencionales y causales.

1. Montoya Zamora, Raúl. “La influencia de Ronald Dworkin en la jurisprudencia del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación”. *Revista Mexicana de Derecho Electoral*. Número 5. Enero-junio de 2014. p. 62.

2. Aguilar Villanueva, Luis F., *Gobierno y administración pública*, Ed. Fondo de Cultura Económica, México, 2013, p. 163.

3. *Idem*.

4. *Ibidem*. p. 80.

Son acciones intencionales por cuanto se orientan a realizar objetivos considerados de valor para la sociedad o a resolver problemas cuya solución se considera de interés o beneficio público, y son acciones causales por cuanto son consideradas idóneas y eficaces para realizar el objetivo o resolver el problema;

- b) un conjunto de acciones cuya intencionalidad y causalidad han sido definidas por el tipo de interlocución que practican el gobierno y sectores de la ciudadanía;
- c) un conjunto de acciones a emprender que han sido decididas por las autoridades públicas legítimas y cuya decisión es fundamental para que puedan ser consideradas públicas y legítimas;
- d) un conjunto de acciones que son llevadas a cabo por actores gubernamentales, por estos en asociación con actores económicos y civiles o por los mismos actores sociales mediante delegación o empoderamiento;
- e) un conjunto de acciones que configuran un patrón de comportamiento del gobierno y de la sociedad.

Puede observarse entonces que las políticas públicas buscan incidir en las conductas tanto de los gobernantes como de los gobernados, por lo que son instrumentos sumamente valiosos en el contexto de las sociedades contemporáneas. En su construcción y desarrollo participan distintos actores, incluyendo por supuesto a la ciudadanía, con la base del bien común en todo momento y en todo lugar.

III. RECOMENDACIONES DE POLÍTICA PÚBLICA EN MATERIA DEPORTIVA COMO MECANISMOS DE EFICACIA DEL DERECHO AL DEPORTE Y A LA CULTURA FÍSICA.

A partir de este momento se trabajará en un modelo de política pública adoptando el enfoque del autor Julio Franco Corzo.⁵ Por principio de cuentas, habría que señalar que son cuatro fases las que se tienen como componen-

5. Franco Corzo, Julio, *Diseño de políticas públicas. Una guía práctica para transformar ideas en proyectos viables*, IEEXE Editorial, México, 2016.

tes de una política pública: a) reconocimiento del problema público; b) diseño de la política; c) implementación; y d) evaluación. A su vez, el ciclo de las políticas públicas se da en las siguientes etapas: primera: análisis del problema; segunda: análisis de soluciones; tercera: análisis de factibilidad; cuarta: recomendaciones de política pública; y quinta: plan de acción de política pública. Se plantearán enseguida dichas fases en el caso concreto de una propuesta en materia de cultura física y deporte.

· Primera etapa. Análisis del problema.

Esta etapa implica entender el problema público, cuantificar el problema, realizar un análisis causal y un enfoque para identificar las causas más importantes. Se trata, en buena medida, de reflexionar sobre la importancia de analizar los problemas públicos bajo una metodología capaz de reducir la incertidumbre.

En el caso del deporte en México, queda claro que los recursos destinados a atenderlo no han sido suficientes. El Presupuesto de Egresos de la Federación para el Ejercicio Fiscal 2019 contempla, por ejemplo, que para el Programa de Cultura Física y Deporte, en el rubro de recursos para la atención de niñas, niños y adolescentes están destinados 712,476,627 pesos, mientras que en el rubro de educación pública la atención al deporte etiqueta 560,249,754 pesos y 1,158,275,877 para el Programa de Cultura Física y Deporte, ello dentro de las acciones para la prevención del delito, combate a las adicciones, rescate de espacios públicos y promoción de proyectos productivos. El ramo de educación pública estipula una ampliación de 200,000,000 pesos.

Cabe destacar que el Programa de Cultura Física y Deporte se encuentra sujeto a reglas de operación, además de que el artículo 34 del propio Presupuesto de Egresos señala que la CONADE podrá otorgar subsidios a las asociaciones deportivas nacionales y demás instituciones y organismos públicos, siempre y cuando cumplan con la ley en la materia y su reglamento, y demás disposiciones aplicables. Queda claro que ello no ha sido suficiente o no ha cumplido con las condiciones necesarias

de transparencia. Asimismo, no ha conseguido erradicar o al menos paliar los graves problemas de salud pública que en México se tienen relacionados con la falta de actividad física, tales como el sobrepeso, la obesidad y la diabetes.

En relación con lo anterior, es indispensable poner sobre la mesa de análisis algunos datos duros y cifras concretas. Datos del Instituto Mexicano del Seguro Social señalan que un 73% de la población en México tiene sobrepeso, esto para el año 2018.⁶ La obesidad en México, en este sentido, se considera un problema de gravedad mayor, tal y como señala la Organización de las Naciones Unidas para la Alimentación y la Agricultura (FAO).⁷ En América Latina, de hecho, sólo Bahamas supera a México como el país con mayor tasa de sobrepeso.⁸ En cuanto a la diabetes, cabe destacar que esta enfermedad es la causa principal de muerte en nuestro país, pues alrededor del 14% de los adultos mexicanos tiene diabetes, estimándose aproximadamente 80,000 muertes por año; la diabetes, asimismo, es la primera causa de ceguera prevenible en el adulto en edad productiva, la primera causa de insuficiencia renal terminal, la primera causa de amputaciones no traumáticas y la principal causa de infartos al miocardio.⁹

Se aprecia a partir de ello entonces que la estrategia deportiva que se ha seguido en México no ha ido de la mano con la estrategia alimentaria y con la estrategia sanitaria. Esto ha conducido a un aislamiento de los problemas en los tres ámbitos, cuando en realidad deben ir de la mano para conseguir mejores resultados. En México se han tenido por ejemplo programas como el denominado “Chécate, mídete, muévete” lanzado por el Instituto Mexicano de

6. “En México el 73% de la población tiene sobrepeso: IMSS”. [En línea: 6 de noviembre de 2018]. Disponible en <https://www.unotv.com/noticias/porta/nacional/detalle/en-mexico-el-73-de-la-poblacion-tiene-sobrepeso-imss-076242/>

7. “Obesidad en México, problema de gravedad mayor: FAO”. [en línea: 6 de noviembre de 2018]. Disponible en <https://www.excelsior.com.mx/global/2018/03/11/1225688>

8. “El país de Latinoamérica y el Caribe que le gana en sobrepeso a México es...”. [En línea: 6 de noviembre de 2018]. Disponible en <https://expansion.mx/mundo/2017/01/19/el-pais-de-latino-america-y-el-caribe-que-le-gana-en-sobrepeso-a-mexico-es>

9. “Diabetes, causa principal de muerte en México”. [En línea: 4 de diciembre de 2018]. Disponible en <https://www.insp.mx/presencia-insp/3877-diabetes-causa-muerte-mexico.html>

Seguro Social, el cual más bien era una estrategia de comunicación y no tanto una política pública.

Además del mismo, se han echado a andar estrategias en materia deportiva como las siguientes:¹⁰

- ✓ Estrategia de Calidad para el Deporte.- Dentro de sus líneas de acción está un laboratorio nacional de prevención y control del dopaje, la promoción de la excelencia en el deporte de alto rendimiento, reservas y talentos deportivos, becas y reconocimientos, estancias deportivas y eventos o actividades deportivas.
- ✓ Estrategia Cultura Física.- Dentro de sus líneas de acción está “Muévete”, Centros del Deporte Escolar y Municipal, y Eventos Deportivos Nacionales.
- ✓ Estrategia Deporte.- Dentro de sus líneas de acción está la infraestructura deportiva, la Escuela Nacional de Entrenadores Deportivos, Registro Nacional de Infraestructura Deportiva, Registro Nacional de Cultura Física y Deporte, y Contraloría Social.
- ✓ Estrategia Nacional de Activación Física.- Busca fomentar el desarrollo de la cultura física por medio de la activación física entre la población en general (niños, niñas de nivel básico, jóvenes, adultos y adultos mayores de 4 a 65 años y más), de forma incluyente, a través de la masificación de la actividad física mediante las siguientes modalidades: “Muévete Escolar”, el cual busca generar en niñas/os de nivel básico, jóvenes de educación media superior y superior, una cultura que los oriente a llevar estilos de vida saludable, a través de acciones interactivas con docentes, madres y padres de familia, a través de rutinas de Activación física como parte de su jornada escolar; “Muévete Laboral”, el cual busca promover la activación física en las/los trabajadoras/es de la Administración Pública Federal y/o Estatal y Sector Privado, para crear hábitos saludables, que deriven en un mejor rendimiento laboral; “Tu Zona Muévete”, el busca

impulsar el aprovechamiento y uso de espacios públicos en la comunidad para la práctica de actividades físicas y recreativas de forma regular, orientadas a la integración familiar y social; “Activación Física Masiva”, el cual busca promover la práctica de actividades físicas a través del uso de espacios públicos para la realización de eventos masivos; y “Red Nacional de Comunidades en Movimiento”, el cual busca fomentar la práctica masiva de actividades físicas en las delegaciones políticas del Distrito Federal y/o municipios, mejorar, desde la Delegación y el Municipio, la calidad de vida de la población a través de una estrategia integral que permita la masificación de la actividad física, contribuir a disminuir el sedentarismo, la obesidad y las adicciones a través de la masificación de la actividad física y del correcto aprovechamiento de espacios públicos, generando al mismo tiempo opciones para el uso adecuado del tiempo libre, tanto en lo individual como en lo familiar e integrar el enorme potencial de las Delegaciones y Municipios en México al Programa Nacional de Cultura Física a fin de compartir estrategias y acciones a nivel nacional.

Queda claro que han existido intenciones adecuadas pero que no se han logrado ejecutar como es debido. La problemática, además de presupuestal, estriba en cómo generar condiciones para que la ciudadanía se acerque a la práctica del deporte y a la generación de una cultura física que sigue brillando por su ausencia. Los derechos sociales, no lo olvidemos, son derechos de prestación, por lo que al implicar una serie de actividades que el Estado debe llevar a cabo para satisfacerlos, hay que analizar por qué dichas actividades no han funcionado como tales.

· Segunda etapa. Análisis de soluciones.

Esta etapa tiene que ver con establecer los objetivos y la población potencial, realizar una lluvia de ideas para proponer soluciones creativas, analizar las acciones actuales y de mejores prácticas de políticas públicas, seleccionar las mejores soluciones y cuantificar sus costos, y definir

10. Comisión Nacional de Cultura Física y Deporte, sitio web oficial. [En línea: 6 de enero de 2019]. Disponible en <https://www.gob.mx/conade>

la población objetivo. El objetivo de esta etapa estriba en visualizar las principales herramientas que permitan distinguir entre soluciones verdaderas para los problemas públicos y aquellas que sean buenas intenciones pero que en el terreno de los hechos sean sólo alternativas inviables, sin conducir al éxito.

Al tratarse de un derecho social como es el derecho a la cultura física y al deporte, la política deportiva en este sentido debe orientarse a satisfacer las necesidades en la materia de prácticamente todos los ciudadanos, pues esos son precisamente los alcances de los derechos sociales.

Las acciones actuales son buenas pero no suficientes. Debe propiciarse una buena cantidad de esquemas comunitarios que permitan una presencia permanente de los programas deportivos entre la sociedad civil. De hecho la permanencia es un punto clave, pues en muchas de las ocasiones simplemente son olvidados y no se les da continuidad, lo cual por supuesto repercute en la calidad del servicio público que se llegue a brindar.

Una buena estrategia deportiva implicaría elevar el presupuesto en alrededor de un 25%. Si comparamos el Presupuesto de Egresos de la Federación para el Ejercicio Fiscal 2019 con el del año 2018, observaremos que en algún rubro aumentó la materia deportiva pero en otros disminuyó, por lo que el Plan Nacional de Desarrollo y el plan específico en la política deportiva deben ser creativos en todo sentido.

El federalismo deportivo debe ser una llave para materializar las dimensiones del derecho humano a cultura física y al deporte. Como se vio en el apartado correspondiente en el trabajo, no cualquier modelo de federalismo sería compatible con los desafíos que conllevan los derechos sociales, sino más bien se requeriría del federalismo cooperativo para impulsar la totalidad de las materias concurrentes.

La materia deportiva, en este sentido y como es bien sabido, es una materia concurrente, según se analizó en un punto concreto del trabajo, por lo que es competencia de todos los órdenes de gobierno del Estado mexicano, es decir, de la Federación, los estados, los municipios y la Ciudad de México. En función de lo anterior,

queda claro que deben estar involucrados en su satisfacción plena y absoluta.

Incluso llama la atención que en algunos casos los municipios consideran al deporte como un servicio público en su esfera de atribuciones, por lo que una buena alternativa sería que todos ellos lo visualizaran de esta forma concreta y específica.

Lejos de contravenir el artículo 115 constitucional, se reforzaría con ello el papel de los municipios en la prestación de servicios públicos básicos que van de la mano con los derechos fundamentales de corte social, tales como el derecho a la cultura física y al deporte.

Si se considera que el municipio es el orden de gobierno más cercano a la población, las posibles estrategias que se pudieran implementar encontrarían probablemente un mayor eco entre la población, lo cual por supuesto requeriría de un adecuado ejercicio de comunicación.

· Tercera etapa. Análisis de factibilidad.

Esta etapa supone la necesidad de aplicar filtros de factibilidad (presupuestal, socioeconómica, legal, política, ambiental y administrativa) e integrar el análisis de factibilidad en una matriz de alternativas de política pública. Aquí lo importante es dilucidar si una política pública como tal debe ser implementada o no.

La factibilidad de una política pública deportiva incluyente, integral, con perspectiva de género, de derechos humanos y sustentable, es decir, comprometida con su entorno, es total, sobre todo teniendo en cuenta los malos resultados que ha tenido nuestro país al momento de combatir eficazmente enfermedades y problemas de salud pública como el sobrepeso, la obesidad y la diabetes.

Las recomendaciones de política pública que se habrán de emitir en el siguiente apartado por supuesto que requieren una serie de esfuerzos importantes en todo sentido, lo cual requiere finanzas públicas sanas y una disponibilidad presupuestal amplia que no siempre se tiene.

Sin embargo, son distintas las estrategias que se pueden implementar y que técnicamente no serían tan costosas, aunque por supuesto

que requerirían de una voluntad política y una convicción sin tintes partidistas, involucrando por supuesto a la sociedad civil.

Incrementar el presupuesto destinado a la promoción del deporte y la cultura física es una buena estrategia pero no es la única, como se decía en el punto anterior. Es necesario involucrar a la iniciativa privada, a las organizaciones de la sociedad civil e incluso buscar proyectos a nivel internacional que vayan en este sentido.

Implementar una política pública en materia deportiva incluyente es algo totalmente justificado, puesto que debe tomarse en cuenta a cada sector de la población, desde la clase baja hasta la clase media y los sectores más acomodados. No cabe duda que la cultura física debe promoverse en los sectores más desaventajados, ya que las brechas entre sectores socioeconómicos no son únicamente monetarias o financieras, sino que también se ponen de manifiesto en la vertiente cultural y social. Eso es precisamente lo que debe combatirse a partir de las políticas públicas.

Que esa política deportiva sea integral significa que vaya de la mano con políticas en otras materias y ámbitos, pues como ya se ha dicho, para enfrentar de forma eficaz a las enfermedades y a los problemas de salud pública hacen falta estrategias de todo tipo, partiendo desde luego de la protección de la salud y la alimentación nutritiva, suficiente y de calidad, los cuales deben verse de forma armónica.

La perspectiva de género es una condición importante para las políticas deportivas, porque como ya se dijo con anterioridad, los derechos de las mujeres deben satisfacerse y conectarse con otros derechos fundamentales, tales como el derecho humano a la cultura física y a la práctica del deporte, buscando dignificar aún más la esfera de sus prerrogativas.

Los derechos humanos, partiendo de lo anterior, también fortalecen la visión de que es totalmente factible una política pública con sentido ciudadano, que apele a la participación social y a la experiencia de cada sector de la comunidad.

Una visión sustentable es igualmente importante porque es necesario proteger el entorno en parques, jardines, plazas públicas y

demás espacios urbanos en los cuales se vaya a desempeñar la actividad deportiva, además de que promover la cultura física en ambientes sanos, libres de humo y de contaminación, sin duda que incentiva la vida colectiva.

· Cuarta etapa. Recomendaciones de política pública.

Esta etapa requiere escribir un *policy memo* para realizar una recomendación de política pública como tal y tomar una decisión en particular. Implementar una política pública es relevante igualmente en términos de comunicación, pues su exposición debe darse de forma asertiva.

Las recomendaciones de política pública que en materia deportiva pueden plantearse son las siguientes:

- ✓ Ejecutar planes de acción incluyentes que tomen en cuenta la opinión y el sentir de cada sector de la sociedad.
- ✓ Promover una revisión a profundidad del estado de cosas que guarda la materia deportiva en nuestro país, tomando en cuenta los profesionales que se dedican a ello, el número de profesores existentes, las instalaciones destinadas para ello, entre otras cuestiones.
- ✓ Procurar un examen exhaustivo de la legislación secundaria y de los reglamentos en materia deportiva, con el propósito de actualizarlos.
- ✓ Incentivar el turismo deportivo como una acción con posible derrama económica para el Estado.
- ✓ Interrelacionar la estrategia deportiva con la estrategia alimentaria y sanitaria en México.
- ✓ Llevar a cabo campañas de concientización permanente entre la población sobre los numerosos riesgos del sedentarismo y la falta de actividad física.
- ✓ Programar actividades en fin de semana para la práctica del deporte en familia, tales como ciclismo y caminata, a través de estrategias atractivas para las niñas, niños y adolescentes.
- ✓ Hacer valer el federalismo deportivo, de tal manera que en la garantía del derecho se involucren todos los órdenes de gobierno.

- ✓ Revisar las distintas estrategias de política pública en materia deportiva que hasta este momento se han implementado en los diferentes órdenes de gobierno y recuperar aquellas que hayan sido más eficaces o que hayan tenido los mejores resultados.
- ✓ Fomentar la participación ciudadana en materia deportiva, incentivando la creación de asociaciones civiles que promuevan la actividad física.
- ✓ Crear comisiones intersecretariales en los distintos órdenes de gobierno en materia de deporte, salud pública y alimentación.
- ✓ Generar espacios de diálogo entre los órdenes de gobierno sobre deporte, salud pública y alimentación.
- ✓ Modificar la forma de enseñanza de la educación física en los niveles de educación básica y media básica, pues se ha observado que en algunas ocasiones esta asignatura se limita a un partido de algún deporte, sin mayor esfuerzo metodológico que fomente en los alumnos una valoración de la actividad física.
- ✓ Buscar el aumento de las clases de educación física en los niveles de educación básica y media básica.
- ✓ Continuar con las restricciones de venta de comida “chatarra” a las afueras de las instalaciones de escuelas primarias, secundarias, preparatorias e incluso de Universidades.
- ✓ Promover una mejora constante de la infraestructura deportiva con aportaciones voluntarias por parte de los usuarios.
- ✓ Actualizar de manera constante a los profesionales de la educación básica.
- ✓ Visualizar en un futuro la certificación de la profesión de la educación física.
- ✓ Incrementar las contribuciones a las bebidas con alto contenido calórico y canalizar los ingresos a los programas deportivos.
- ✓ Incrementar las contribuciones a las bebidas alcohólicas y canalizar los ingresos a los programas deportivos.
- ✓ Incrementar la transparencia en el quehacer de la CONADE.
- ✓ Establecer mejores mecanismos de coordinación de la CONADE con los distintos órdenes de gobierno.
- ✓ Promocionar la práctica del deporte tanto en el centro de las grandes ciudades como en la periferia.
- ✓ Crear torneos deportivos amistosos entre familias durante los fines de semana.
- ✓ Depurar las competencias nacionales, el reclutamiento y la selección de talentos deportivos.
- ✓ Buscar la práctica del deporte entre los miembros de la función pública y de la iniciativa privada.
- ✓ Establecer estímulos fiscales para las empresas dedicadas a la venta de equipamiento deportivo.
- ✓ Crear condiciones de crédito favorables para que las familias puedan adquirir bicicletas y otra clase de equipamiento deportivo.
- ✓ Vincular el deporte con el desarrollo social y con el desarrollo rural.
- ✓ Efectuar campañas permanentes de promoción deportiva en los centros rurales.
- ✓ Facilitar la creación de centros de estudio e investigación del deporte con un enfoque multidisciplinario.
- ✓ Establecer gimnasios itinerantes en puntos de reunión de las grandes ciudades.
- ✓ Fijar mecanismos para la renta de bicicletas en ciudades del interior de la República y no sólo en la Ciudad de México.
- ✓ Crear planes de estímulos e incentivos para las personas que logren bajar de peso con base en la práctica constante del deporte en centros especializados.
- ✓ Visualizar espacios para la práctica del deporte tanto de manera colectiva como de forma individual.
- ✓ Promover valores como el respeto, la diversidad y la tolerancia al momento de practicar un deporte de conjunto.
- ✓ Enfocar al desarrollo humano como uno de los objetivos que se persiguen de forma efectiva a través del deporte, pues el desarrollo físico sin duda que incide de manera positiva en el propio desarrollo humano.
- ✓ Ubicar a la cultura física como un espacio de manifestación cultural en su sentido más amplio.
- ✓ Establecer que la cultura física incide adecuadamente en los contextos de democratización de las sociedades cosmopolitas y contemporáneas.

- ✓ Propiciar un acceso igualitario en la práctica del deporte, con una igualdad de oportunidades para todas y todos.
- ✓ Promover la práctica del deporte en espacios verdes, cuidando en todo momento el entorno en el que se desarrollan las actividades físicas como tales.
- ✓ Conectar a la industria deportiva como el deporte social desde un enfoque masivo, buscando que contribuyan al desarrollo en todos sus enfoques.
- ✓ Configurar infraestructura inteligente, moderna y verde para la práctica del deporte, retomando siempre el enfoque de la sustentabilidad.

· Quinta etapa. Plan de acción de política pública.

Esta quinta y última etapa se relaciona con tener que escribir un plan de acción de política pública (planeación legal, administrativa y presupuestal, reglas de operación, cabildeo, recomendaciones de evaluación y monitoreo, y estrategia de comunicación. Tal plan de acción permite reflexionar sobre cada herramienta que posibilite el éxito de las políticas públicas.

Desde un punto de vista legal es necesario revisar la ley en la materia y las reglas de operación del Programa de Cultura Física y Deporte. Este programa, por supuesto, debe insertarse de manera plena, eficiente y armónica en las líneas de acción que marque el Plan Nacional de Desarrollo, el cual, ante todo, debe ser un ejercicio democrático que verdaderamente recabe y recoja la opinión de los distintos sectores de la población, sobre todo de los sectores más desprotegidos como tales.

Desde un punto de vista administrativo, un plan de acción en materia deportiva debe implicar eso: planear. El proceso de planeación permite dibujar las líneas generales que habrán de servir para la ejecución del plan de acción, el cual le haga saber a todos los actores y sectores involucrados la serie de derechos, responsabilidades y deberes que tienen, así como las posibles sanciones para el caso de incumplimiento.

En cuanto a la evaluación y monitoreo, las distintas plataformas que operen deben estar al alcance de la ciudadanía, sobre todo a través

de las herramientas que proveen las nuevas tecnologías de información y comunicación, particularmente Internet.

La comunicación de la política deportiva que aquí se propone debe encauzarse desde un punto de vista ciudadano, buscando la interacción constante con la ciudadanía a través no sólo de los medios tradicionales como la radio, la televisión y los medios impresos, sino por medio de las redes sociales.

IV. CONCLUSIONES

1. El derecho humano a la cultura física y al deporte es un derecho social de suma importancia para las sociedades contemporáneas, pues propicia un desarrollo humano integral y armónico que es base para poder llevar a cabo el resto de actividades de una manera plena.

2. La cultura física, como la expresión lo indica, es un elemento de la cultura general que busca echar a andar las potencialidades que cada persona tiene en el aspecto biológico, lo cual por supuesto va de la mano con el desarrollo mental y espiritual.

3. El deporte es una actividad organizada y un ejercicio físico que se sujeta a ciertas reglas que ponen a prueba las aptitudes, destrezas, habilidades, competencias, capacidades físicas, entre otras cuestiones, de mujeres y hombres, dependiendo del tema concreto de que se trate. Fomenta el espíritu de competencia y no sólo mejora la condición física de sus practicantes.

4. La democracia se relaciona directamente con la cultura física y con el deporte, ya que en la medida en que se tengan más ciudadanas y ciudadanos sanos, que practiquen una actividad física de manera regular, la vida pública podrá tener mejores espacios de diálogo.

5. Las políticas públicas son planes de acción encaminadas a lograr el bien común, las cuales deben ser implementadas no sólo por las autoridades sino, sobre todo, por la sociedad civil, de una forma participativa y dinámica, empoderando al ciudadano en todos los sentidos, sobre todo a partir del diálogo.

6. Una política pública en materia deportiva no debe ser aislada ni coyuntural, pues debe ser

una estrategia a largo plazo en la cual se observe que, además de los beneficios naturales que trae consigo la práctica del deporte y la configuración auténtica de una cultura física, otros objetivos igualmente importantes están de por medio, como el combate al sobrepeso, la obesidad y la diabetes, los cuales son graves problemas de salud pública en nuestro país.

7. Por igual, un plan de acción en lo deportivo debe tener en cuenta que hay que destinar recursos efectivos de todo tipo para fortalecer la cultura física en México, tales como los recursos humanos, los recursos materiales, los recursos financieros y los recursos presupuestales.

V. PROPUESTAS

1. Procurar una política pública integral con un enfoque ciudadano, de derechos humanos y asumiendo siempre una perspectiva de género en materia deportiva. Tal política pública debe propiciar la participación ciudadana y allegarse de las propuestas de especialistas en la materia tanto a nivel local como nacional e internacional.

2. Propiciar mecanismos de desarrollo más amplio cuando se hable de la eficacia horizontal del derecho a la cultura física y al deporte, esto es, la manera por virtud del cual se defiende frente a particulares, pues como se observó en algunos puntos concretos de la investigación, aunque el juicio de amparo ha servido como un mecanismo de defensa de la Constitución idóneo para hacer valer ciertos aspectos del derecho al deporte, debe potenciarse otro tipo de herramientas como sería por ejemplo una acción de tutela cómo se maneja en Colombia.

3. Adoptar mecanismos de defensa del derecho a la cultura física y al deporte a través de la vigencia de otros derechos fundamentales, como serían por ejemplo el derecho a la salud y el derecho a la alimentación, los cuales se relacionan de manera directa con el derecho al deporte en sus múltiples puntos de enfoque.

4. Promover la creación de más y mejores espacios para la práctica del deporte y para el fomento de la cultura física, los cuales estén en óptimas condiciones y, sobre todo, sean objeto de un plan permanente de vigilancia y mantenimiento, pues en muchas de las ocasiones los parques, canchas y otro tipo de instalaciones y elementos de infraestructura se suelen deteriorar de forma muy rápida precisamente por esta falta de previsión.

5. Realizar un proyecto fundado de ampliación presupuestal en materia deportiva, lo cual además de implicar un esfuerzo extra del Estado en sus distintos órdenes de gobierno, puede ir de la mano con la adopción de estrategias que involucren a la iniciativa privada a través de la responsabilidad social del empresariado.

VI. FUENTES DE INFORMACIÓN

- “Diabetes, causa principal de muerte en México”. [En línea: 4 de diciembre de 2018]. Disponible en <https://www.insp.mx/presencia-insp/3877-diabetes-causa-muerte-mexico.html>
- “El país de Latinoamérica y el Caribe que le gana en sobrepeso a México es...”. [En línea: 6 de noviembre de 2018]. Disponible en <https://expansion.mx/mundo/2017/01/19/el-pais-de-latinoamerica-y-el-caribe-que-le-gana-en-sobrepeso-a-mexico-es>
- “En México el 73% de la población tiene sobrepeso: IMSS”. [En línea: 6 de noviembre de 2018]. Disponible en <https://www.unotv.com/noticias/portal/nacional/detalle/en-mexico-el-73-de-la-poblacion-tiene-sobrepeso-imss-076242/>
- “Obesidad en México, problema de gravedad mayor: FAO”. [en línea: 6 de noviembre de 2018]. Disponible en <https://www.excelsior.com.mx/global/2018/03/11/1225688>
- Aguilar Villanueva, Luis F., *Gobierno y administración pública*, Ed. Fondo de Cultura Económica, México, 2013.
- Comisión Nacional de Cultura Física y Deporte, sitio web oficial. [En línea: 6 de enero de 2019]. Disponible en <https://www.gob.mx/conade>
- Franco Corzo, Julio, *Diseño de políticas públicas. Una guía práctica para transformar ideas en proyectos viables*, IEXE Editorial, México, 2016.
- Montoya Zamora, Raúl. “La influencia de Ronald Dworkin en la jurisprudencia del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación”. *Revista Mexicana de Derecho Electoral*. Número 5. Enero-junio de 2014. p. 62.

Estándares interamericanos aplicables a la participación de las fuerzas armadas en tareas de seguridad pública

Raúl Montoya Zamora*

RESUMEN:

El objeto del presente trabajo consiste en analizar los precedentes de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, donde se hayan adoptado criterios sobre la participación de las fuerzas armadas en tareas de seguridad pública, con el objeto de destacar el marco convencional que resultaría aplicable al proyecto de reforma constitucional que pretende la creación de una guardia nacional. Así como realizar una breve reflexión sobre la obligatoriedad de ese marco convencional a la mencionada reforma constitucional. Para lo cual, se hará uso del método dogmático jurídico, exegetico, y de estudio de casos.

PALABRAS CLAVE: estándares interamericanos; fuerzas armadas; seguridad pública; obligatoriedad; guardia nacional.

ABSTRACT

The object of this work is to analyze the precedents of the Inter-American Court of Human Rights, where they have adopted criteria on the participation of the armed forces in public security tasks, in order to emphasize the conventional framework that would be applicable to the draft constitutional reform that aims at the creation of a national guard. As well as performing a brief reflection on the com-

pulsory that conventional framework to the above-mentioned constitutional reform. To this end, we will make use of the legal dogmatic method, exegetical, and case study.

KEYWORDS: Inter-American standards; the armed forces; public security; Mandatory; National Guard.

I. PLANTEAMIENTO INTRODUCTORIO

El 20 de noviembre de 2018, diputados pertenecientes al grupo parlamentario del partido político MORENA en la LXIV legislatura del Congreso General de los Estados Unidos Mexicanos, presentaron iniciativa con proyecto de decreto por el que se reforman los artículos 13, 16, 21, 31, 32, 36, 55, 73, 76, 78, 82, 89 y 123 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, con el objeto readecuar el término *guardia nacional* estableciendo su naturaleza, alcances y competencia. Se trata de una iniciativa que pretende dar vida a la guardia nacional como una institución del Estado cuya misión sea la de participar en la salvaguarda de los derechos de las personas y sus bienes, preservar el orden y la paz públicas (seguridad pública), así como los bienes y recursos de la nación¹.

* Investigador del Instituto de Investigaciones Jurídicas; catedrático de la División de Estudios de Posgrado e Investigación de la Facultad de Derechos y Ciencias Políticas de la UJED; Miembro del Sistema Nacional de Investigadores del CONACYT; Perfil PRODEP.

1. Véase Gaceta Parlamentaria de la Cámara de Diputados del Miércoles 21 de noviembre de 2018, disponible en file:///C:/Users/Propietario/Downloads/iniciativa-guardia-nacional.pdf, y <http://gaceta.diputados.gob.mx/PDF/64/2018/nov/20181121.pdf>, consultadas el 23 de enero de 2019.

En lo que a este trabajo interesa, en la iniciativa se señala que la guardia nacional responderá a la *disciplina militar* en lo que respecta su régimen interno y su organización, y estará constituida con elementos de la Policía Federal, Policía *Militar y Policía Naval*. También refiere que tendrá su propio régimen que preverá requisitos de acceso, permanencia, ascenso y capacitación en materia de uso de la fuerza y respeto a los derechos humanos².

Como se puede advertir de lo anterior, se trata de una iniciativa que pretende normalizar la participación de las fuerzas armadas en tareas de seguridad pública, que pudiera contravenir lo mandatado por el artículo 21 constitucional, el cual establece que las instituciones de seguridad pública serán de carácter civil, disciplinado y profesional.

En esa lógica, el presente trabajo constituye una aportación que se realiza, con el objeto de destacar cuáles serían los parámetros convencionales aplicables a la participación de las fuerzas armadas en tareas de seguridad pública, a partir del análisis de criterios emitidos por la Corte Interamericana de Derechos Humanos (en adelante CORTIDH). De igual modo, se reflexionará sobre la fuerza vinculante de dichos precedentes al Estado mexicano en el caso concreto, donde a partir de una reforma de carácter constitucional, se pretende normalizar el uso de las fuerzas armadas en tareas propias de seguridad pública.

Se aclara que no es pretensión de este trabajo examinar la conformidad de la citada iniciativa con el marco convencional (esto se realizará en un trabajo posterior³), sino sólo destacar los estándares internacionales que serían aplicables a la misma.

Consecuentemente, para alcanzar el objetivo propuesto, se parte del análisis de los criterios emanados por la CORTIDH donde establece pautas para la participación de las fuerzas

armadas en tareas de seguridad pública, y acto seguido, se procede a la reflexión sobre la fuerza vinculante de dichos precedentes cuando se trata de una reforma de rango constitucional. Finalmente se presentan las conclusiones a las que se llegan.

II. PRECEDENTES DE LA CORTIDH SOBRE LA PARTICIPACIÓN DE LAS FUERZAS ARMADAS EN TAREAS DE SEGURIDAD PÚBLICA

En el presente apartado se muestran los criterios adoptados por la CORTIDH sobre la participación de las fuerzas armadas en tareas de seguridad pública. Por lo que con objeto de contextualizar los criterios en cuestión, en cada caso se expondrán brevemente los hechos que lo motivaron, los derechos que se estimaron vulnerados, y en lo que interesa, el criterio de la CORTIDH dentro de la temática principal del trabajo que nos ocupa.

2.1 Caso *Montero Aranguren y otros (Retén de Catia) Vs. Venezuela*

2.1.1 *Antecedentes del caso*

Los hechos que motivaron la controversia resuelta por la CORTIDH acontecieron en 1992, en el marco de un intento de golpe de Estado contra el gobierno del entonces Presidente de Venezuela Carlos Andrés Pérez⁴.

El 27 de noviembre de 1992, agentes de la guardia nacional venezolana y de la policía metropolitana intervinieron un centro penitenciario denominado Retén de Catia y dispararon indiscriminadamente a los internos, generando aproximadamente 53 decesos y decenas de heridos y desaparecidos. 48 horas posteriores a lo ocurrido dentro del centro penitenciario, se produjo la muerte de aproximadamente 63 reclusos, entre ellos 37 de las víctimas del caso en análisis, 52 heridos y 28 desaparecidos. Y a pesar de que se iniciaron una serie de recursos,

2. Ídem.

3. Esta tarea se deja para una reflexión posterior, en espera que la iniciativa sea aprobada y por ende sea una reforma de rango constitucional. Cabe destacar que a la fecha en que esto se escribe, sólo la Cámara de Diputados del Congreso de la Unión ha aprobado la citada iniciativa, por lo que aún falta la aprobación de la Cámara de Senadores y la mayoría de las legislaturas de los Estados, conforme al procedimiento ordenado por el artículo 135 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

4. CORTIDH, Caso *Montero Aranguren y otros (Retén de Catia) Vs. Venezuela*, sentencia de 5 de julio de 2006 (Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas), párrafo 3, disponible en http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_150_esp.pdf, consultada el 24 de enero de 2019.

no se realizaron mayores investigaciones, ni se sancionó a los responsables⁵.

Por lo que el 24 de febrero de 2005, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (en adelante la Comisión), sometió ante la CORTIDH una demanda en contra de la República Bolivariana de Venezuela, la cual se originó en la denuncia número 11.699, recibida en la Secretaría de la Comisión el 12 de noviembre de 1996⁶.

La Comisión solicitó a la CORTIDH, la declaración de responsabilidad internacional del Estado de Venezuela, por la presunta violación de los derechos reconocidos en los artículos 4 (vida) y 5 (integridad personal) de la Convención Americana, en relación con el artículo 1.1 (obligación de respetar los derechos de la convención) del mismo instrumento, en perjuicio de los reclusos que supuestamente fallecieron en el operativo. Igualmente, solicitó que se declarara que el Estado violó los derechos consagrados en los artículos 8 (garantía judiciales) y 25 (protección judicial) de la Convención Americana, en relación con la obligación establecida en el artículo 1.1 de la misma, en perjuicio de las presuntas víctimas y sus familiares. Finalmente, la Comisión solicitó a la Corte Interamericana que declarara a Venezuela responsable por el incumplimiento de la obligación general establecida en el artículo 2 de la Convención, por no suprimir de su legislación las disposiciones que atribuyen a los tribunales militares competencia para investigar violaciones de derechos humanos y por no haber desarrollado políticas tendientes a reformar el sistema penitenciario⁷.

Con fecha 4 de abril de 2006 se celebró la audiencia pública en la ciudad de Buenos Aires Argentina, en la que el Estado reconoció su responsabilidad internacional por los hechos, y se allanó de las pretensiones expuestas por la Comisión en su demanda, y por los representantes en sus escritos de solicitudes y argumentos. En la citada audiencia, el Estado de Venezuela presentó escrito detallado donde realizó el reconocimiento de la responsabilidad internacional.⁸

5. Ídem.

6. *Ibidem*, párrafo 1.

7. *Ibidem*, párrafo 2.

8. *Ibidem*, párrafo 26.

2.1.2 Consideraciones de la CORTIDH sobre el derecho del individuo a no ser víctima del uso desproporcionado de la fuerza y el deber del Estado de usar ésta excepcional y racionalmente

En el caso concreto, se encuentra un argumento sobre la participación de las fuerzas armadas en tareas de seguridad pública, pero estrechamente vinculado con el derecho de los individuos a no ser víctimas del uso desproporcionado de la fuerza, y el deber del Estado de usarla de manera excepcional y racional.

En ese orden de ideas, la CORTIDH sostuvo que el uso de la fuerza por parte de los cuerpos de seguridad estatales debe estar definido por *la excepcionalidad, y debe ser planeado y limitado proporcionalmente por las autoridades*, por lo que sólo podrá hacerse uso de la fuerza o de instrumentos de coerción *cuando se hayan agotado y hayan fracasado todos los demás medios de control*⁹.

Y que admite una mayor excepción el *uso de la fuerza letal y las armas de fuego por parte de agentes de seguridad estatales contra las personas*, el cual debe estar prohibido como regla general. Tal uso deberá estar formulado por ley, y ser interpretado restrictivamente de manera que sea minimizado en toda circunstancia, no siendo más que el *absolutamente necesario* en relación con la fuerza o amenaza que se pretende repeler. Pero cuando se usa fuerza excesiva toda privación de la vida resultante es arbitraria¹⁰.

También la CORTIDH razonó que las armas de fuego podrán usarse excepcionalmente en caso de defensa propia o de otras personas, en caso de peligro inminente de muerte o lesiones graves, o con el propósito de evitar la comisión de un delito particularmente grave que entrañe una seria amenaza para la vida, o con el objeto de detener a una persona que represente ese peligro y oponga resistencia a su autoridad, o para impedir su fuga, y sólo en caso de que resulten insuficientes medidas menos extremas para lograr dichos objetivos. Asimismo sostuvo que sólo se podrá hacer uso intencional de armas letales cuando sea estrictamente inevitable para proteger una vida¹¹.

9. *Ibidem*, párrafo 67.

10. *Ibidem*, párrafo 68.

11. *Ibidem*, párrafo 69.

Y a partir del reconocimiento de la facultad y obligación del Estado de garantizar la seguridad y mantener el orden público, en especial dentro de las cárceles, la CORTIDH sostuvo que el Estado no puede desbordar el uso de la fuerza con consecuencias letales para los internos en centros penitenciarios justificándose en la sola existencia de la situación antes descrita. Ya que de lo contrario se absolvería al Estado de su deber de adoptar acciones de prevención y de su responsabilidad en la creación de esas condiciones¹².

Adicionalmente, la CORTIDH refirió que es imprescindible que los agentes del Estado conozcan las normas que permiten el uso de las armas de fuego, y tengan un entrenamiento adecuado, para que en el evento en que deban decidir usarlas, posean elementos de juicio para hacerlo. *Y respecto de la intervención de las fuerzas armadas para el control de disturbios internos*, la CORTIDH sostuvo que los Estados deben de *limitar al máximo su intervención*, dado que el entrenamiento que reciben está dirigido a derrotar al enemigo, y no a la protección y control de civiles, entrenamiento que es propio de los entes policiales¹³.

Como se verá en el análisis de los precedentes interamericanos de los que se dará cuenta, la CORTIDH delinearé su jurisprudencia en cuanto a la intervención militar en tareas de seguridad pública, apoyado en los principios de excepcionalidad, proporcionalidad y subsidiariedad, aplicando así, los estándares que fijó en el caso que se analiza¹⁴.

2.2 Caso Zambrano Vélez y otros Vs. Ecuador

2.2.1 Antecedentes del caso

Los acontecimientos del caso que se analiza en este apartado, se dieron en un contexto en

12. *Ibidem*, párrafo 70.

13. *Ibidem*, párrafo 78.

14. Similar criterio sostuvo la CORTIDH al resolver el caso del Centro Penitenciario Regional Capital Yare I y II. Medidas Provisionales. Resolución de la Corte de 30 de marzo de 2006, considerando décimo quinto, e Internado Judicial de Monagas (La Pica). Medidas Provisionales. Resolución de la Corte de 9 de febrero de 2006, considerando décimo séptimo, disponible en http://www.corteidh.or.cr/docs/medidas/penitenciarioregion_se_01.pdf, consultada el 24 de enero de 2019.

el cual, algunas de las ciudades principales de Ecuador, se vieron afligidas por graves hechos de delincuencia, lo cual generó un ambiente de inseguridad y conmoción interna. Ante tal circunstancia, en septiembre de 1992 se prescribió el Decreto No. 86, el cual establecía la intervención de las fuerzas armadas en todo el territorio nacional¹⁵.

Luego de la entrada en vigor del citado decreto, el 6 de marzo de 1993 las fuerzas armadas y la policía nacional, realizaron un operativo conjunto en una zona suburbana de la ciudad de Guayaquil denominada *Barrio Batallón*. El propósito principal del operativo era la captura de delincuentes, narcotraficantes y terroristas. Durante el operativo, miembros de las fuerzas armadas encapuchados con pasamontañas utilizaron explosivos para abrir las puertas de las casas e ingresar a los domicilios de los señores Wilmer Zambrano Vélez, Segundo Olmedo Caicedo Cobeña y José Miguel Caicedo Cobeña. Las personas mencionadas fallecieron a causa de los disparos de los integrantes de las fuerzas armadas. Las víctimas del caso se encontraban junto con sus compañeras y algunos de sus hijos. A pesar de haberse interpuesto una serie de recursos, no se realizaron mayores investigaciones ni se sancionaron a los responsables¹⁶.

Posteriormente, con fecha 24 de julio de 2006, la Comisión sometió ante la CORTIDH una demanda contra el Estado del Ecuador, la cual se originó en la denuncia número 11.579, presentada en la Secretaría de la Comisión el 8 de noviembre de 1994 por la Comisión Ecuémica de Derechos Humanos. El 28 de febrero de 2006 la Comisión aprobó el Informe de admisibilidad y fondo No. 8/06 en los términos del artículo 50 de la Convención, el cual contiene determinadas recomendaciones hechas al Estado. El 18 de julio de 2006 la Comisión decidió someter el presente caso a la jurisdicción de la CORTIDH, ante la falta de respuesta del Estado¹⁷.

15. CORTIDH, Caso Zambrano Vélez y otros Vs. Ecuador, Sentencia de 4 de julio de 2007, (Fondo, reparaciones y Costas), párrafos 2 y 44, disponible en http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_166_esp1.pdf, consultada el 25 de enero de 2019.

16. *Ídem*.

17. *Ibidem*, párrafo 1.

La Comisión en la demanda correspondiente, se refirió a una ejecución extrajudicial de los señores Wilmer Zambrano Vélez, Segundo Olmedo Caicedo Cobeña y José Miguel Caicedo Cobeña, y la subsiguiente falta de investigación de tales hechos. Consecuentemente, solicitó a la Corte que concluyera y declarara que el Estado es responsable por la violación de sus obligaciones contempladas en los artículos 27 (suspensión de garantías), 4 (derecho a la vida), 8 (derecho a las garantías judiciales) y 25 (derecho a la protección judicial) de la Convención Americana, en concordancia con los artículos 1.1 (Obligación de respetar los derechos) y 2 (deber de adoptar disposiciones de derecho interno) de la misma. Asimismo, con base en lo anterior, la Comisión solicitó a la Corte que ordenara al Estado determinadas medidas de reparación¹⁸.

Con fecha 15 de mayo de 2007 la CORTIDH celebró audiencia pública en la ciudad de Guatemala, Guatemala, en la sede de la Corte Constitucional de ese país, en donde el Estado demandado realizó un reconocimiento parcial de responsabilidad internacional, el cual fue aceptado por la CORTIDH¹⁹.

2.2.2 Consideraciones de la CORTIDH sobre la suspensión de garantías en relación con las obligaciones de respetar y garantizar los derechos, deber de adoptar disposiciones en orden interno, el derecho a la vida, a las garantías judiciales y a la protección judicial

Con base en el reconocimiento parcial de responsabilidad realizado por el Estado demandado, la CORTIDH consideró que el Estado había reconocido su responsabilidad por el incumplimiento del artículo 27 de la Convención. Sin embargo, ese tribunal interamericano estimó oportuno, realizar algunas consideraciones generales y precisiones respecto del mencionado artículo en relación con el contexto del caso y las otras violaciones alegadas o reconocidas²⁰.

En esa lógica, un primer razonamiento dado por la CORTIDH se refiere a la obligación del Estado determinar las razones y moti-

vos que llevan a las autoridades internas a declarar un estado de emergencia y corresponde a éstas ejercer el adecuado y efectivo control de esa situación y que la suspensión declarada se encuentre, conforme a la Convención, “en la medida y por el tiempo estrictamente limitados a las exigencias de la situación”. Los Estados no gozan de una discrecionalidad ilimitada y corresponderá a los órganos del sistema interamericano, en el marco de sus respectivas competencias, ejercer ese control en forma *subsidiaria y complementaria*²¹.

De acuerdo con lo anterior, la CORTIDH resaltó que en determinados estados de emergencia o en situaciones de alteración del orden público, los Estados utilizan las fuerzas armadas para controlar la situación. Ante lo cual, hizo énfasis en el *extremo cuidado* que los Estados deben observar al utilizar las fuerzas armadas *como elemento de control de la protesta social, disturbios internos, violencia interna, situaciones excepcionales y criminalidad común*. Ya que tal como ha señalado ese tribunal interamericano, “los Estados deben limitar al máximo el uso de las fuerzas armadas para el control de disturbios internos, puesto que el entrenamiento que reciben está dirigido a derrotar al enemigo, y no a la protección y control de civiles, entrenamiento que es propio de los entes policiales²²”. Por ello, la CORTIDH añadió que el deslinde de las funciones militares y de policía debe guiar el estricto cumplimiento del deber de prevención y protección de los derechos en riesgo, a cargo de las autoridades internas. Destacando la CORTIDH algunos avances en la materia, tales como la declaración de “Normas humanitarias mínimas aplicables en situaciones de estado de excepción” (“Normas de Turku”), que considera importante reafirmar y desarrollar principios que rijan el comportamiento de todas las personas, grupos y autoridades en casos de violencia interna, conflictos étnicos, religiosos y nacionales, disturbios, tensiones y en situaciones excepcionales, así como el carácter inderogable de determinadas normas en esas situaciones²³.

18. *Ibidem*, párrafos 2 y 3.

19. *Ibidem*, párrafos 7 y 8.

20. *Ibidem*, párrafo 42.

21. *Ibidem*, párrafo 47.

22. Tal y como lo sostuvo la propia CORTIDH en el caso Montero Aranguren y Otros (Retén de Catia), *Op. Cit. supra*, párr. 78.

23. CORTIDH, caso Zambrano Vélez, *Op. Cit. supra*, párrafo 51.

La CORTIDH consideró además, que una vez determinada una intervención militar con tan amplios alcances y en función de objetivos a su vez tan amplios y difusos, la suspensión de garantías que en efecto operó en este caso, y que el Estado reconoció al allanarse a la alegada violación del artículo 27 de la Convención, sobrepasó la facultad reconocida a los Estados por la Convención en el primer inciso de esta disposición. Por lo que el tribunal interamericano recordó que la suspensión de garantías debe operar como una *medida estrictamente excepcional para enfrentar reales situaciones de emergencia*, “en la medida y por el tiempo estrictamente limitados a las exigencias de la situación”, y *no constituye un medio para enfrentar la criminalidad común*²⁴.

Además la CORTIDH observó que la amenaza “delincuencial”, “subversiva” o “terrorista” invocada por el Estado como justificación de las acciones desarrolladas, puede constituir una razón legítima para que un Estado despliegue sus fuerzas de seguridad en casos concretos. Empero añadió que la lucha de los Estados contra el crimen debe desarrollarse dentro de los límites y conforme a los procedimientos que permitan preservar tanto la seguridad pública como el pleno respeto a los derechos humanos de quienes se hallen sometidos a su jurisdicción. Por ende, la CORTIDH remarcó que, sin importar las condiciones de cada Estado (por muy difíciles que fueran), tienen la obligación de respetar la convención, existiendo una prohibición absoluta e inderogable de la tortura, de las desapariciones forzadas de personas y de las ejecuciones sumarias y extrajudiciales²⁵.

Finalmente, por ser de interés para este trabajo, se destacan los parámetros de la CORTIDH sobre el alcance material de la suspensión de garantías. Al respecto, la Corte consideró que el Estado tiene la obligación de asegurar que las garantías judiciales indispensables para la protección de los derechos y libertades consagrados en la Convención, se mantengan efectivos en toda circunstancia, inclusive durante los estados de excepción. Siendo tales garantías indispensables, aquellos procedimientos

judiciales que ordinariamente son idóneos para garantizar la plenitud del ejercicio de los derechos y libertades, las cuales serán distintas según los derechos afectados (sin que de modo alguno se pueda admitir la jurisdicción de orden militar para juzgar los delitos del orden común). Dichas garantías son aquéllas a las que la Convención se refiere expresamente en los artículos 7.6 y 25.1, consideradas dentro del marco y según los principios del artículo 8, y también las inherentes a la preservación del Estado de Derecho, *aun bajo la legalidad excepcional que resulta de la suspensión de garantías*. Por lo que esas garantías judiciales indispensables deben subsistir para verificar la necesidad, razonabilidad y proporcionalidad de las medidas específicas adoptadas en ejercicio de estas facultades excepcionales²⁶.

Por lo anterior, la CORTIDH concluyó que el Estado incumplió las obligaciones contenidas en el artículo 27.1, 27.2 y 27.3 de la Convención, en relación con los derechos y obligaciones contenidos en los artículos 1.1, 2, 4, 8.1 y 25 de la misma²⁷.

2.3 Cabrera García y Montiel Flores vs. México

2.3.1 Antecedentes del caso

Los hechos que motivaron el caso en cuestión, iniciaron el 2 de mayo de 1999, cuando el señor Montiel Flores se encontraba fuera de la casa del señor Cabrera García, junto a otras personas, en la comunidad de Pizotla, Municipio de Ajuchitlán del Progreso, estado de Guerrero. Luego, aproximadamente 40 miembros del 40º Batallón de Infantería del Ejército Mexicano entraron en la comunidad, en el marco de un operativo contra otras personas²⁸.

Los señores Cabrera García y Montiel Flores fueron detenidos y mantenidos en dicha condición a orillas del Río Pizotla hasta el 4 de mayo de 1999. Ese día fueron llevados hasta las

26. *Ibidem*, párrafo 54.

27. *Ibidem*, párrafo 71.

28. CORTIDH, caso Cabrera García y Montiel Flores Vs. México, sentencia de 26 de noviembre De 2010 (Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas), párrafos 111-113, disponible en <http://www.ordenjuridico.gob.mx/JurInt/STCIDHM1.pdf>, consultada el 28 de enero de 2019.

24. *Ibidem*, párrafo 52.

25. *Ibidem*, párrafo 96.

instalaciones del 40º Batallón de Infantería, ubicado en la ciudad de Altamirano, estado de Guerrero, y fueron golpeados y maltratados durante su privación de la libertad²⁹.

Después, miembros del Ejército presentaron una denuncia penal en contra de los señores Cabrera y Montiel por la presunta comisión de los delitos de portación de armas de fuego de uso exclusivo de las Fuerzas Militares y siembra de amapola y marihuana, iniciándose la respectiva investigación penal. Por lo que el 28 de agosto de 2000, el Juez Quinto de Distrito del Vigésimo Primer Circuito en Coyuca de Catalán dictó sentencia mediante la cual condenó a pena privativa de libertad de 6 años y 8 meses de duración al señor Cabrera García y de 10 años al señor Montiel Flores. Esta decisión fue objetada a través de diversos recursos judiciales y se modificó parcialmente a su favor. En el año 2001 los señores Cabrera y Montiel fueron liberados para continuar cumpliendo la sanción que se les impuso en su domicilio, debido a su estado de salud³⁰.

Posteriormente, el 24 de junio de 2009 la Comisión presentó una demanda en contra del Estado mexicano, en relación con el caso 12.449. La petición inicial fue presentada ante la Comisión el 25 de octubre de 2001 por Ubalda Cortés Salgado, Ventura López y las organizaciones Sierra Club, Greenpeace Internacional, el Centro de Derechos Humanos Miguel Agustín Pro Juárez – PRODH y el Centro por la Justicia y el Derecho Internacional. El 27 de febrero de 2004 la Comisión adoptó el Informe 11/04, en el cual declaró la admisibilidad del caso. El 30 de octubre de 2008 la Comisión aprobó el Informe de Fondo 88/08, elaborado en observancia del artículo 50 de la Convención y tras considerar que México no había adoptado las recomendaciones incluidas en dicho informe, la Comisión decidió someter el caso a la jurisdicción de la Corte³¹.

La demanda en cuestión versó sobre la responsabilidad del Estado por el sometimiento de los señores Cabrera García y Montiel a tratos crueles, inhumanos y degradantes, mien-

tras se encontraban detenidos y bajo custodia de miembros del Ejército mexicano; por su falta de presentación sin demora ante un juez u otro funcionario autorizado para ejercer funciones judiciales que controlara la legalidad de la detención, y por las irregularidades acaecidas en el proceso penal que se adelantó en su contra. Adicionalmente, en la demanda se invocó la falta de diligencia en la investigación y sanción de los responsables de los hechos, la falta de investigación adecuada de las alegaciones de tortura, y la utilización del fuero militar para la investigación y juzgamiento de violaciones a los derechos humanos³².

Por lo que la Comisión solicitó a la Corte que declarara al Estado mexicano responsable de la violación de los derechos consagrados en los artículos 5.1 y 5.2 (Integridad Personal), 7.5 (Libertad Personal), 8.1, 8.2.g, 8.3 (Garantías Judiciales) y 25 (Protección Judicial) de la Convención Americana; del incumplimiento de las obligaciones generales establecidas en los artículos 1.1 (Obligación de Respetar los Derechos) y 2 (Deber de Adoptar Disposiciones de Derecho Interno) del mismo instrumento; y de la inobservancia de las obligaciones contempladas en los artículos 1, 6, 8 y 10 de la Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura, en perjuicio de los señores Cabrera García y Montiel Flores. Asimismo, la Comisión solicitó a la CORTIDH que ordenara al Estado la adopción de varias medidas de reparación³³.

El 2 de julio de 2010 se llevó a cabo la audiencia correspondiente en la CORTIDH³⁴.

2.3.2 Consideraciones de la CORTIDH sobre la participación de las fuerzas armadas en tareas de seguridad pública en relación con la violación del derecho a la seguridad personal

Los representantes de las víctimas expresaron que “el papel ejercido por el Ejército en tareas de seguridad pública [...] propició un ambiente contrario a una efectiva protección de derechos

29. Ídem.

30. Ídem.

31. *Ibidem*, párrafo 1.

32. *Ibidem*, párrafo 2.

33. *Ibidem*, párrafo 3.

34. *Ibidem*, párrafo 8.

humanos”³⁵. Asimismo, los representantes sostuvieron “que la manera en que el ejército mexicano operaba en Guerrero al momento de los hechos del caso, implicó una acción o política estatal que conllevó la generación de un riesgo a la libertad física de [las presuntas] víctimas, [...] violentando en forma conjunta los artículos 1.1 y 7.1 de la Convención Americana”³⁶.

Sobre la alegada violación, el Estado Mexicano expresó que la participación de las fuerzas armadas en la estrategia integral de seguridad se encuentra respaldada por el marco jurídico mexicano, y se ha determinado que esa “participación es de carácter subsidiario, temporal y únicamente a petición de autoridades civiles”³⁷, a fin de “prevenir, disuadir, investigar y perseguir delitos de alto impacto, como el narcotráfico, la delincuencia organizada y la utilización de armas de fuego de alto calibre”³⁸.

El tribunal interamericano a partir de la constatación de la presencia del Ejército cumpliendo tareas policiales en Guerrero, señaló que en ciertos contextos y circunstancias, la presencia militar acompañada de la intervención de las fuerzas armadas en tareas de seguridad pública, puede implicar la introducción de un riesgo para los derechos humanos. Refiriendo que el Comité de Derechos Humanos de Naciones Unidas y el relator especial sobre la independencia de Magistrados y abogados, han manifestado su preocupación por el hecho de que militares ejerzan funciones de investigación, arresto, detención e interrogatorio de civiles, y han señalado que las funciones de policía deben estar exclusivamente a cargo de una autoridad civil³⁹.

Por otra parte, la CORTIDH señaló que si bien el Estado tiene el derecho y la obligación de garantizar la seguridad y mantener el orden público, dicho poder no es ilimitado, pues tiene el deber, de aplicar procedimientos conformes a Derecho y respetuosos de los derechos fundamentales, a todo individuo que se encuentre

bajo su jurisdicción⁴⁰. De igual modo, enfatizó en el extremo cuidado que los Estados deben observar al utilizar las Fuerzas Armadas como elemento de control de la protesta social, disturbios internos, violencia interna, situaciones excepcionales y criminalidad común⁴¹.

Asimismo, al igual que en los casos examinados en los apartados precedentes, sostuvo que: “los Estados deben limitar al máximo el uso de las Fuerzas Armadas para el control de la criminalidad común o violencia interna, puesto que el entrenamiento que reciben está dirigido a derrotar un objetivo legítimo, y no a la protección y control de civiles, entrenamiento que es propio de los entes policiales”⁴². Consecuentemente, señaló que el “deslinde de las funciones militares y de policía debe guiar el estricto cumplimiento del deber de prevención y protección de los derechos en riesgo a cargo de las autoridades internas”⁴³.

Adicionalmente, el tribunal interamericano argumentó que: “la posibilidad de otorgar a las Fuerzas Armadas funciones dirigidas a la restricción de la libertad personal de civiles, además de atender a los requisitos de estricta proporcionalidad en la restricción de un derecho, debe responder, a su vez, a criterios estrictos de excepcionalidad y debida diligencia en la salvaguarda de las garantías convencionales”⁴⁴, asumiendo que: “el régimen propio de las fuerzas militares al cual difícilmente pueden sustraerse sus miembros, no se concilia con las funciones propias de las autoridades civiles”⁴⁵.

Como se puede constatar de lo anterior, la CORTIDH nuevamente trajo a cuenta los razonamientos empleados en los casos Montero Aranguren y otros vs. Venezuela y Zambrano

40. Así también lo sostuvo en el Caso Bámaca Velásquez vs. Guatemala. Fondo. Sentencia de 25 de noviembre de 2000. Serie C No. 70, párr. 174; Caso Juan Humberto Sánchez vs. Honduras. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 7 de junio de 2003. Serie C No. 99, párr. 111, y Caso Servellón García y otros vs. Honduras. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 21 de septiembre de 2006. Serie C No. 152, párr. 86, disponibles en http://www.corteidh.or.cr/cf/Jurisprudencia2/busqueda_casos_contenciosos.cfm?lang=es, consultada el 29 de enero de 2019.

41. CORTIDH, Caso Cabrera García y Montiel Flores vs México, *Op. Cit.* supra., párrafo 87.

42. *Ibidem*, párrafo 88.

43. *Ídem*.

44. *Ibidem*, párrafo 89.

45. *Ídem*.

35. *Ibidem*, párrafo 77.

36. *Ídem*.

37. *Ibidem*, párrafo 78.

38. *Ídem*.

39. *Ibidem*, párrafos 85 y 86.

Vélez y otros vs, Ecuador analizados en apartados atrás, por lo que se puede afirmar que ha sido consistente en sus criterios sobre la participación de las fuerzas armadas en tareas de seguridad pública o de criminalidad común.

2.4 Caso Alvarado Espinoza y otros vs. México

2.4.1 Antecedentes del caso

El caso en cuestión tiene que ver con la desaparición forzada de Nitza Paola Alvarado Espinoza, José Ángel Alvarado y Rocío Irene Alvarado Reyes, por parte de miembros del Ejército en el Ejido Benito Juárez, Estado de Chihuahua, México, desde el 29 de diciembre de 2009, sin que a la fecha se conozca su paradero. En concreto, se adujo que las personas desaparecidas fueron privadas de libertad por parte de un grupo armado de entre ocho y diez personas que vestían uniformes militares. Por cuanto hace a la participación de militares, se adujo que existían una serie de elementos contextuales, así como diversas declaraciones y consideraciones de autoridades internas y expertos internacionales, sobre la existencia de indicios suficientes en cuanto a la participación del Ejército en la desaparición forzada de las víctimas⁴⁶.

Adicionalmente, se afirmó que estas desapariciones tuvieron lugar en el marco de la implementación del Operativo Conjunto Chihuahua, en el cual el Ejército, además de realizar labores de seguridad, desempeñaba tareas fuera de sus funciones comunes, en el contexto de la lucha contra el narcotráfico y la delincuencia organizada en México⁴⁷.

El caso también tiene que ver con una situación de impunidad en que se encuentran las tres desapariciones, por lo que se determinó que la aplicación de justicia militar al caso concreto podría resultar violatoria del derecho de contar con una autoridad competente, independiente e imparcial para la obtención de justicia. Por último, se hicieron valer una serie

de violaciones estrechamente conectadas, derivadas de las amenazas y hostigamientos que enfrentaron los grupos familiares, incluido el desplazamiento forzado de algunos de ellos⁴⁸.

Por lo que la Comisión concluyó que el Estado mexicano es responsable por la violación de los derechos a la personalidad jurídica, a la vida, a la integridad personal y a la libertad personal, en perjuicio de las presuntas víctimas desaparecidas, de conformidad con los artículos 3, 4, 5 y 7 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos; así como de los derechos a las garantías judiciales y a la protección judicial en perjuicio de los familiares de las presuntas víctimas directas, de conformidad con los artículos 8, 11, 19, 22 y 25, de la Convención, en relación con los artículos 1.1 y 2 del mismo tratado, en perjuicio de las presuntas víctimas desaparecidas y de sus familiares. De la misma forma, la Comisión concluyó que el Estado es responsable por la violación de los artículos I incisos a) y b), así como IX de la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas⁴⁹.

Con fecha 26 y 27 de abril de 2018 durante el 123º periodo ordinario de sesiones de la CORTIDH se llevó a cabo la audiencia pública⁵⁰.

2.4.2 Consideraciones de la CORTIDH sobre la participación de las fuerzas armadas en tareas de seguridad pública

El tribunal interamericano partió del reconocimiento que el crimen organizado por sí mismo, constituye una amenaza grave contra la seguridad internacional, ya que atenta contra la seguridad, estabilidad y gobernabilidad democrática de los Estados, obstaculiza su desarrollo e impide la vigencia de los derechos humanos. Empero, enfatizó que los Estados al enfrentar esa problemática, deben actuar conforme los límites y conforme a los procedimientos que permitan preservar tanto la seguridad pública como los derechos humanos. Esta obligación implica a juicio de la CORTIDH, que los Estados no puedan invocar la existencia de situa-

46. CORTIDH, Caso Alvarado Espinoza y otros vs. México, sentencia de 28 de noviembre de 2018

(Fondo, Reparaciones y Costas), párrafos 1 y del 52-75, disponible en http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/se-riec_370_esp.pdf, consultada el 29 de enero de 2019.

47. Ídem.

48. Ídem.

49. *Ibidem*, párrafo 1.

50. *Ibidem*, párrafo 9.

ciones excepcionales como medio para suprimir o denegar derechos garantizados por la Convención, desnaturalizarlos o privarlos de contenido real⁵¹.

Por lo que la CORTIDH recordó que conforme al caso *Montero Aranguren y otros vs Venezuela*, estableció que si bien los Estados partes de la Convención podrían desplegar a las fuerzas armadas para desempeñar tareas ajenas a su función primordial, tal empleo debía limitarse al máximo y responder a criterios de estricta excepcionalidad para enfrentar situaciones de criminalidad o violencia interna, pues el entrenamiento que reciben los militares está dirigido a derrotar al enemigo, y no a la protección y control de civiles⁵².

Asimismo, al traer a cuenta el caso *Cabrera García y Montiel Flores vs México*, señaló que esa CORTIDH estableció que: “la intervención de fuerzas armadas en actividades de seguridad pública debe atender a criterios de estricta proporcionalidad, excepcionalidad y debida diligencia en la salvaguarda de las garantías convencionales, dado que el régimen propio de las fuerzas militares no se concilia con las funciones propias de las autoridades civiles⁵³”. Ya que dicha situación puede implicar la introducción de un riesgo para los derechos humanos; recordando lo señalado por los Relatores Especiales de la ONU sobre Tortura, sobre Ejecuciones Extrajudiciales y sobre Independencia de Jueces y Abogados, en el sentido de que “las funciones de investigación de la policía judicial [o ministerial] deberían estar a cargo de un entidad civil⁵⁴”.

De igual modo, la CORTIDH soportado en lo pronunciado por el Comité de Derechos Humanos, el Comité contra la Tortura y otros tratados o Penas Cruelles, Inhumanos y Degradantes, la propia Comisión, entre otros organismos internacionales, refirió que tales organismos son coincidentes en señalar que: “la participación de las fuerzas armadas en labores de policía judicial o ministerial puede resultar contrario a determinados principios del Estado de

Derecho tales como la separación de poderes, independencia y autonomía de los tribunales judiciales y la subordinación a las autoridades civiles⁵⁵”. Por lo que coinciden en la necesidad de implementar mecanismos de rendición de cuentas a través de cuerpos independientes de todas las fuerzas de seguridad relacionadas con operativos y tareas de orden público⁵⁶.

Consecuentemente, el tribunal interamericano reafirmo que en principio el mantenimiento del orden interno y seguridad ciudadana deben estar reservados a las autoridades de orden civil. Sin embargo, cuando las fuerzas armadas intervengan en tareas de seguridad, su participación se debe ajustar a los siguientes estándares⁵⁷:

- a) Extraordinaria, de manera que toda intervención se encuentre justificada y resulte excepcional, temporal y restringida a lo estrictamente necesario en las circunstancias del caso;
- b) Subordinada y complementaria, a las labores de las corporaciones civiles, sin que sus labores puedan extenderse a las facultades propias de las instituciones de procuración de justicia o policía judicial o ministerial;
- c) Regulada, mediante mecanismos legales y protocolos sobre el uso de la fuerza, bajo los principios de excepcionalidad, proporcionalidad y absoluta necesidad y de acuerdo con la respectiva capacitación en la materia⁴, y
- d) Fiscalizada, por órganos civiles competentes, independientes y técnicamente capaces⁵⁸.

También en el caso, la CORTIDH, reiteró su criterio en el sentido que el Estado debe otorgar recursos sencillos y expeditos para denunciar violaciones a los derechos humanos, y que tales denuncias se ventilen ante la jurisdicción ordinaria y no militar, debiendo ser efectivamente investigadas, y de ser el caso, se sancionen a los responsables⁵⁹.

51. *Ibidem*, párrafo 178.

52. *Ibidem*, párrafo 179.

53. *Ibidem*, párrafo 180.

54. *Ídem*.

55. *Ibidem*, párrafo 181.

56. *Ídem*.

57. *Ibidem*, párrafo 182.

58. *Ídem*.

59. *Ibidem*, párrafo 183.

Por lo que el tribunal interamericano al verificar que en la controversia, el operativo conjunto Chihuahua (de carácter militar), no contó con una regulación o aplicación que previera la excepcionalidad y temporalidad de la actuación militar, así como demás garantías para ese tipo de intervenciones (como una fiscalización independiente de sus operaciones), quedó evidenciada la violación a la Convención sobre la materia de la queja.

De lo antes analizado, nuevamente se observa que la CORTIDH ha sido consistente en su jurisprudencia sobre la participación de las fuerzas armadas en funciones de seguridad pública, por lo que quedan bastante clarificados los criterios que deben adoptar los Estados partes de la Convención al tratar de afrontar el problema de la criminalidad con el uso de las fuerzas militares.

En vista de ello, se procede a realizar una reflexión sobre la fuerza vinculante de los criterios emitidos por la CORTIDH cuando se trata de una reforma de rango constitucional.

III. CONSIDERACIONES SOBRE LA FUERZA VINCULANTE DE LOS PRECEDENTES DE LA CORTIDH PARA EL ESTADO MEXICANO EN UNA REFORMA DE RANGO CONSTITUCIONAL

Sobre el particular, resulta oportuno tener presente como premisas que el Estado mexicano se encuentra adherido a la Convención Americana Sobre Derechos Humanos, reconociendo la competencia contenciosa de la CORTIDH sobre la interpretación y aplicación del referido instrumento internacional.

De igual modo, se hace patente que de la reforma constitucional en materia de Derechos Humanos de junio de 2011, así como del cumplimiento por parte de la Suprema Corte de Justicia de la Nación (SCJN) a la resolución de la CORTIDH en el caso Radilla Pacheco vs México, y de la resolución de la SCJN en la contradicción de criterios 293/2011; se concluye que los tratados internacionales en materia de derechos humanos suscritos por el Estado mexicano, tienen rango constitucional, y que la jurisprudencia interamericana que se inte-

gra por un conjunto de precedentes, resultan vinculantes para nuestro país aunque no forme parte de la controversia, siempre que sea más favorable a la persona⁶⁰.

De lo que resulta que en principio todos los precedentes dictados por la CORTIDH de los que se dio cuenta, resultan obligatorios para el Estado mexicano, máxime si este formó parte de la controversia (como en los casos de Cabrera García y Montiel Flores, y Alvarado Espinoza y otros vs México), y en consecuencia, México tendría que seguir forzosamente dichos precedentes al momento de configurar su reforma constitucional que pretende crear una Guardia Nacional.

Sin embargo, también debe contemplarse que la SCJN en la contradicción de criterios 293/2011⁶¹, estableció que las normas de derechos humanos, independientemente de su fuente, no se relacionan en términos jerárquicos, comprendiendo que, bajo la premisa de la parte final del primer párrafo del artículo 1º de la Constitución Federal, cuando en la misma haya una restricción expresa al ejercicio de los derechos humanos, se deberá estar a lo que indica la norma constitucional. Lo anterior, a criterio de la SCJN, porque el principio de supremacía constitucional, que informa sobre el encumbramiento de la Constitución como norma fundamental del orden jurídico mexicano, y que implica que el resto de las normas jurídicas deben ser acordes con la misma, tanto en un sentido formal como material, no ha cambiado

Dando paso a la aprobación de la Jurisprudencia P./J. 20/2014, cuyo rubro es: “DERECHOS HUMANOS CONTENIDOS EN LA CONSTITUCIÓN Y EN LOS TRATADOS INTERNACIONALES. CONSTITUYEN EL PARÁMETRO DE CONTROL DE REGULACIÓN CONSTITUCIONAL, PERO CUANDO EN LA CONSTITUCIÓN HAYA UNA RESTRICCIÓN EXPRESA AL EJERCICIO DE

60. Al respecto véase la jurisprudencia emitida por la SCJN con clave P./J. 21/2014, de rubro: “JURISPRUDENCIA EMITIDA POR LA CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. ES VINCULANTE PARA LOS JUECES MEXICANOS SIEMPRE QUE SEA MÁS FAVORABLE A LA PERSONA”, disponible en <https://sjf.scjn.gob.mx/sjfsist/paginas/DetalleGeneralV2.aspx?ID=2006225&Clase=DetalleTesisBL>, consultada el 30 de enero de 2019.

61. Disponible en <https://sjf.scjn.gob.mx/sjfsist/paginas/DetalleGeneralScroll.aspx?id=24985&Clase=DetalleTesisEjecutorias>, consultada el 30 de enero de 2019.

AQUÉLLOS, SE DEBE ESTAR A LO QUE ESTABLECE EL TEXTO CONSTITUCIONAL⁶²”.

La referida Jurisprudencia emitida por la SCJN se puede interpretar como una limitante para que las restricciones contenidas en el texto constitucional escapen de un control de su regularidad constitucional y convencional, y un incentivo para que a través de la reforma constitucional se establezcan obstáculos y limitaciones a los derechos humanos, con independencia de su fuente (nacional o internacional).

En consecuencia, la pregunta realizada en el sentido de si los precedentes interamericanos en materia de la participación de las fuerzas armadas en tareas propias de seguridad pública, resultan vinculantes para el Estado mexicano en una reforma de rango constitucional: si se tiene en mente el criterio de la SCJN contenido en la Jurisprudencia P./J. 20/2014 de la que se acaba de dar cuenta, se responde en el sentido de que dichos precedentes no resultan vinculantes, pues para la SCJN cuando en la Constitución haya una restricción expresa al ejercicio de los derechos humanos, se deberá estar a lo que indica la norma constitucional.

Empero, dicha respuesta no resulta lo más adecuada para quien escribe este trabajo, dado que si los derechos humanos de fuente internacional contenidos en tratados suscritos por el Estado mexicano tienen rango constitucional, y si la jurisprudencia de la CORTIDH que se integra por un conjunto de precedentes, son una extensión legítima de la Convención Americana Sobre Derechos Humanos que también goza de rango constitucional: resultan de observancia obligatoria para todos los órganos del Estado mexicano, incluyendo el constituyente permanente.

Por tanto, se considera que dichos estándares interamericanos deben de ser observados por el Congreso de la Unión y las legislaturas de las entidades federativas en la configuración de la reforma constitucional sobre la guardia nacional.

Finalmente, será motivo de otro trabajo analizar si la reforma constitucional sobre la guardia nacional una vez aprobada cumple

efectivamente con esos estándares interamericanos. Y en caso de que no se cumpla con ellos, reflexionar sobre la posibilidad de realizar un control de constitucionalidad y convencionalidad de normas de rango constitucional, y observar si la SCJN cambia su criterio en cuanto a la supremacía de la norma constitucional cuando en ella se establezcan limitaciones expresas a los derechos humanos con independencia de su fuente.

IV. CONCLUSIONES

1. No existe una prohibición absoluta dentro de los precedentes de la CORTIDH, que limiten la participación de las fuerzas militares en tareas de seguridad pública.
2. La jurisprudencia interamericana de la CORTIDH, en cuanto a la intervención militar en tareas de seguridad pública, se encuentra apoyada en los principios de excepcionalidad, proporcionalidad, legalidad, subsidiariedad y fiscalización.
3. De ser el caso que las fuerzas armadas participen en tareas de seguridad pública, los estándares interamericanos a los que debe sujetarse son:
 - “a) Extraordinaria, de manera que toda intervención se encuentre justificada y resulte excepcional, temporal y restringida a lo estrictamente necesario en las circunstancias del caso;
 - b) Subordinada y complementaria, a las labores de las corporaciones civiles, sin que sus labores puedan extenderse a las facultades propias de las instituciones de procuración de justicia o policía judicial o ministerial;
 - c) Regulada, mediante mecanismos legales y protocolos sobre el uso de la fuerza, bajo los principios de excepcionalidad, proporcionalidad y absoluta necesidad y de acuerdo con la respectiva capacitación en la materia⁴, y
 - d) Fiscalizada, por órganos civiles competentes, independientes y técnicamente capaces.⁶³”

62. Disponible en <https://sjf.scjn.gob.mx/sjfsist/Documentos/Tesis/2006/2006224.pdf>, consultada el 30 de enero de 2019.

63. CORTIDH, Caso Alvarado Espinoza y otros vs. México, *op. cit. Supra*, párrafo 182.

4. Respecto de la vinculatoriedad de la jurisprudencia interamericana analizada, en el caso de la pretendida reforma constitucional sobre la creación de la guardia nacional, se estableció que conforme el criterio de la SCJN contenido en la Jurisprudencia P./J. 20/2014, dichos precedentes no resultarían vinculantes, pues para la SCJN, cuando en la Constitución haya una restricción expresa al ejercicio de los derechos humanos, se deberá estar a lo que indica la norma constitucional.
 5. No obstante lo anterior, se considera que los precedentes de la CORTIDH sobre el tema tratado en este trabajo sí resultan vinculantes para el Estado mexicano. Lo anterior en razón de que si los derechos humanos de fuente internacional contenidos en instrumentos aprobados por el Estado mexicano tienen rango constitucional, y si la jurisprudencia de la CORTIDH que se integra por un conjunto de precedentes, son una extensión legítima de la Convención Americana Sobre Derechos Humanos que también goza de rango constitucional: resultan de observancia obligatoria para todos los órganos del Estado mexicano, incluyendo el constituyente permanente.
- Corte de 30 de marzo de 2006, considerando décimo quinto, e Internado Judicial de Monagas (La Pica). Medidas Provisionales. Resolución de la Corte de 9 de febrero de 2006, disponible en http://www.corteidh.or.cr/docs/medidas/penitenciarioregion_se_01.pdf, consultada el 24 de enero de 2019.
- CORTIDH, Caso Zambrano Vélez y otros Vs. Ecuador, Sentencia de 4 de julio de 2007, (Fondo, reparaciones y Costas), disponible en http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_166_esp1.pdf, consultada el 25 de enero de 2019.
- CORTIDH, caso Cabrera García y Montiel Flores Vs. México, sentencia de 26 de noviembre De 2010 (Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas), disponible en <http://www.ordenjuridico.gob.mx/JurInt/STCIDHM1.pdf>, consultada el 28 de enero de 2019.
- CORTIDH, Caso Alvarado Espinoza y otros vs. México, sentencia de 28 de noviembre de 2018 (Fondo, Reparaciones y Costas), , disponible en http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_370_esp.pdf, consultada el 29 de enero de 2019.
- Gaceta Parlamentara de la Cámara de Diputados del Miércoles 21 de noviembre de 2018, disponible en <file:///C:/Users/Propietario/Downloads/iniciativa-guardia-nacional.pdf>, y <http://gaceta.diputados.gob.mx/PDF/64/2018/nov/20181121.pdf>, consultada el 23 de enero de 2019.
- SCJN, contradicción de criterios 293/2011, disponible en <https://sjf.scjn.gob.mx/sjfsist/paginas/DetalleGeneralScroll.aspx?id=24985&Clase=DetalleTesisEjecutorias>, consultada el 30 de enero de 2019.
- SCJN, Jurisprudencia clave P./J. 21/2014, de rubro: “JURISPRUDENCIA EMITIDA POR LA CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. ES VINCULANTE PARA LOS JUECES MEXICANOS SIEMPRE QUE SEA MÁS FAVORABLE A LA PERSONA”, disponible en <https://sjf.scjn.gob.mx/sjfsist/paginas/DetalleGeneralV2.aspx?ID=2006225&Clase=DetalleTesisBL>, consultada el 30 de enero de 2019.
- SCJN, Jurisprudencia P./J. 20/2014, de rubro: “DERECHOS HUMANOS CONTENIDOS EN LA CONSTITUCIÓN Y EN LOS TRATADOS INTERNACIONALES. CONSTITUYEN EL PARÁMETRO DE CONTROL DE REGULARIDAD CONSTITUCIONAL, PERO CUANDO EN LA CONSTITUCIÓN HAYA UNA RESTRICCIÓN EXPRESA AL EJERCICIO DE AQUÉLLOS, SE DEBE ESTAR A LO QUE ESTABLECE EL TEXTO CONSTITUCIONAL”, disponible en <https://sjf.scjn.gob.mx/sjfsist/Documentos/Tesis/2006/2006224.pdf>, consultada el 30 de enero de 2019.

V. FUENTES DE INFORMACIÓN

- Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.
- Convención Americana Sobre Derechos Humanos.
- CORTIDH, Caso Montero Aranguren y otros (Retén de Catia) Vs. Venezuela, sentencia de 5 de julio de 2006 (Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas), disponible en http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_150_esp.pdf, consultada el 24 de enero de 2019.
- CORTIDH, Caso del Centro Penitenciario Regional Capital Yare I y II. Medidas Provisionales. Resolución de la

Relaciones entre la responsabilidad patrimonial del estado y el derecho a una buena administración pública

*Alejandro Vázquez Melero**

RESUMEN:

La responsabilidad patrimonial del Estado como parte del derecho administrativo ha ido desarrollándose en diversos países latinoamericanos, incluyendo a México. Así, nuestra Carta Magna contiene la obligación del Estado de prevenir, investigar, sancionar y reparar las violaciones a los derechos humanos, en los términos establecidos por la ley; igualmente, establece la facultad para demandarle al Estado la indemnización correspondiente por los daños en los bienes o derechos de los particulares, ocasionados con motivo de su actividad administrativa irregular. Por otra parte, últimamente los mexicanos reclaman su derecho de intervenir en las decisiones de la administración pública, ya que no aceptan que los servidores públicos resuelvan sin consultar ni justificar sus acciones en asuntos de alto impacto para la población, exigiéndoles transparentar sus actuaciones con el fin de distribuir y aplicar con legalidad y oportunidad los recursos públicos -humanos, financieros, materiales y tecnológicos- para contribuir óptimamente al derecho a una buena administración pública.

PALABRAS CLAVE: Responsabilidad patrimonial del Estado, recursos públicos, gobernados, buena administración.

ABSTRACT:

The patrimonial responsibility of the State as part of administrative law has been developed in several Latin American countries, including Mexico. Thus, our Magna Carta contains the obligation of the State to prevent, investigate, punish and repair violations of human rights, in the terms established by law; likewise, it establishes the power to sue the State for the corresponding compensation for damage to property or rights of individuals, caused by irregular administrative activity. On the other hand, Mexicans have recently claimed their right to intervene in public administration decisions, since they do not accept that public servants resolve without consulting or justifying actions in matters of high impact for the population, demanding that their actions be transparent to distribute and apply with legality and opportunity public resources -human, financial, material and technological- to contribute optimally to the right to a good public administration.

KEY WORDS: Patrimonial responsibility of the State, public resources, governed, good administration.

I. INTRODUCCIÓN

Es importante señalar que la alternativa para demandar una indemnización al Estado mexi-

* Profesor-Investigador del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Juárez del Estado de Durango.

cano, podrá ser utilizada cuando un gobernado considere que han sido violados sus derechos humanos por algún servidor público como representante del Estado, identificando tales violaciones como los daños causados por cumplimiento irregular o en su caso el incumplimiento de cualquiera de las obligaciones que debe llevar a cabo el Estado. Debemos aclarar que el procedimiento que se sigue para determinar la responsabilidad patrimonial del Estado, busca acreditar que el Estado falló por conducto de sus agentes gubernamentales en el cumplimiento de alguno de sus deberes y que dicha falta creó un daño al gobernado, el cual deberá ser resarcido por el señalado ente jurídico.

Dado que en la Constitución Federal sólo se señalan disposiciones generales, se tienen las leyes secundarias consistentes en la Ley Federal de Responsabilidad Patrimonial del Estado, la Ley Federal de Responsabilidades de los Servidores Públicos y la Ley Federal de Responsabilidades Administrativas de los Servidores Públicos, las cuales constituyen el marco legal federal reglamentario de la responsabilidad patrimonial del Estado y de los servidores públicos.

En este artículo, pretendo llevar a cabo un estudio genérico de la institución jurídica conocida como responsabilidad patrimonial del Estado, así como del derecho a una buena administración, haciendo un breve análisis de las cualidades que establecen las relaciones entre ambas instituciones jurídicas en el Estado mexicano, para presentar algunas conclusiones y derivadas de éstas ofrecer determinadas propuestas específicas.

II. RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DEL ESTADO, CONCEPTO, NOCIONES DE LOS ELEMENTOS IMPORTANTES DE LA INSTITUCIÓN

Partiendo de la premisa que en toda nación la población demanda su derecho a que el Estado, por medio de los representantes del poder público asuman y acaten las responsabilidades que legítimamente les han sido otorgadas como parte fundamental de una democracia y de la soberanía que forma parte de aquella,

en ese tenor, gran parte de los juristas se manifiesta en el sentido de que la aceptación y reglamentación de la responsabilidad patrimonial del Estado como garante de los administrados, es un componente básico en la consolidación de un Estado Democrático de Derecho.¹ Así, se deduce que no sería permisible que un país que se jacte de tener este sistema de gobierno o que pretenda alcanzarlo, tenga excluido de su normatividad jurídica nacional la institución jurídica de la responsabilidad patrimonial del Estado.

Teniendo en cuenta que el Estado mexicano a través de toda la estructura que lo compone, debe cumplir con su función de otorgar todos los servicios que por ley está obligado a proporcionar a la población, se puede deducir que el Estado tiene una misión de carácter social, consistente en satisfacer las distintas necesidades que por derecho tienen todos los mexicanos, siendo lógico que el Estado al llevar a cabo su actividad administrativa pública tiene el riesgo real y directo de ocasionar daños a los gobernados, por lo que en caso de causarlos, surgidos como consecuencia del otorgamiento de dichos servicios, el Estado tendrá que resarcir a quienes resulten lesionados por la actuación irregular de los servidores públicos. Desde luego, que los particulares tendrán que acreditar que los daños que se les haya ocasionado, es decir, el detrimento o pérdidas irrogadas en su persona, derechos o patrimonio, fueron originados por el funcionamiento anormal de los agentes representantes del poder público.

Tenemos la interesante teoría de García y Fernández, que plantea que el soporte de la institución jurídica de la responsabilidad patrimonial, no es consecuencia de la culpa o de la ilicitud de la actividad administrativa del Estado, el origen de dicha responsabilidad emana del derecho a la integridad patrimonial de los particulares, es éste el fundamento de excusa al resarcimiento obligatorio cuando se han causado daños en los bienes o derechos de alguna persona que no tenía el deber jurídico de soportarlos. Conforme a esta teoría llamada de la lesión jurídica, establece que se traslada

1. Castro Estrada, Álvaro, *Responsabilidad Patrimonial del Estado*, Ed. Porrúa, México, 2016, pp. 25-27.

el componente principal de la ilicitud del daño el cual proviene de la actuación del responsable al entorno de la persona que sufre el daño, en el entendido que ésta no tiene la obligación jurídica de tolerarlo.² Es a este cambio radical de perspectiva que estriba en el aludido deslizamiento de la antijuridicidad del daño patrimonial producido, como soporte de la obligación indemnizatoria, lo que se conoce como objetivación de la responsabilidad patrimonial del Estado.

De esta manera, en la teoría en comento, la esencia fundamental del sistema de responsabilidad que se analiza es la lesión antijurídica. Lo cual no significa que cualquier afectación es indefectiblemente una lesión en sentido propio. De tal forma que, para que la lesión sufrida sea susceptible de ser indemnizable es preciso que dicha lesión tenga la característica de ser antijurídica; pues de otra forma, el administrado adquiriría el deber de soportar la afectación material como una más de las cargas públicas que no pueden ser indemnizables.

Ahora bien, en la antijuridicidad que examinamos, por corresponder a un sistema de responsabilidad objetiva, se excluye el elemento subjetivo, esto es, la culpa, el dolo o la negligencia del agente que causó el daño, siendo únicamente necesario que no exista el deber jurídico de tolerar dicha lesión.³ Para mejor proveer, es conveniente mencionar un ejemplo en el que se ilustra el caso en que sí se tiene la obligación jurídica de soportar algún daño, dicho ejemplo es el siguiente: tenemos las sanciones de carácter económico que resultan de un procedimiento económico-coactivo procedente de la falta de pago de impuestos, que si bien es cierto constituyen un daño patrimonial, es legalmente inexcusable su pago.

Es importante señalar que el tema que nos ocupa tiene vigencia desde hace varias décadas en el sistema jurídico del Estado mexicano, y que recientemente se dieron cambios importantes, uno de ellos consistió en trasladar la

normatividad correspondiente, del derecho civil al derecho administrativo, otro cambio se dio en la relación integrada por el binomio que conforman por una parte, el poder público y por la otra, los particulares -también llamados gobernados o administrados- dicha modificación radicó en trasladar los supuestos de responsabilidad subsidiaria y solidaria a una responsabilidad directa y objetiva del Estado,⁴ con lo que se supera en gran medida el concepto que se tenía en el sentido de que soberanía y responsabilidad son instituciones totalmente antagónicas y por lo cual en ningún momento podrían ir de la mano, representando ello un gran avance en el reconocimiento a los derechos humanos que resultan involucrados.

En relación al concepto de la institución jurídica en comento y debido a que existen distintos conceptos enunciados por diversos juristas especializados en la materia,⁵ con la idea de concentrarlos en uno solo, tomando en consideración los principales elementos que en ellos se aluden, me permito formular como concepto de la responsabilidad patrimonial del Estado el siguiente: Es una obligación de carácter legal que tiene el Estado de resarcir los daños ocasionados a los particulares, derivada de su función administrativa irregular, la cual no tienen el deber jurídico de tolerar y por lo tanto, poseen la facultad de exigir que se les indemnice por las pérdidas causadas al haber sido violados sus derechos humanos.

Este concepto que estoy exponiendo, lo podemos fragmentar en los elementos que a continuación se mencionan:

- a) Representa una obligación jurídica para el Estado. Una vez que se presentan los presupuestos necesarios que acrediten la responsabilidad patrimonial, el Estado como consecuencia de su actuar por conducto de sus agentes o servidores públicos, tendrá el deber de resarcir a los particulares los daños que les haya ocasionado al violar sus derechos humanos;

2. García de Enterría, Eduardo y Fernández, Tomás-Ramón, *Curso de derecho administrativo*, Ed. Temis-Palestra, Bogotá-Lima, 2011, pp. 364 y 365.

3. Cfr. Roldán Xopa, José, "Hacia una interpretación constitucional alternativa en materia de responsabilidad patrimonial del Estado", *lex, difusión y análisis*, Tercera Época, Año VIII, No. 105, marzo 2004, p. 35.

4. Garrido Mayol, Vicente, *La responsabilidad patrimonial del Estado: especial referencia a la responsabilidad del Estado legislador*, Ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 2004, p. 70.

5. Castro Estrada, Álvaro, *Et. Al.*, *La responsabilidad patrimonial del Estado*, *Ob. Cit.*, pp. 41-45.

- b) El propósito medular consiste en resarcir los daños originados a los gobernados. La intención fundamental es que el Estado repare la afectación producida al particular, y no tanto la de castigar la actuación del servidor público que haya cometido la falta;
- c) Sólo procede reclamar los daños derivados de la actuación administrativa irregular. Únicamente serán viables de compensar aquellos daños que sean producto de la actuación de un representante del poder público en el ejercicio de sus funciones y cuando éstas se hayan desempeñado violando la normatividad establecida; y
- d) Los gobernados no tienen el deber legal de tolerar los daños por la violación a sus derechos humanos, que le produzca el Estado. En atención al derecho humano a la seguridad jurídica que tienen todas las personas, ellas tienen la prerrogativa para demandar que las indemnice el Estado, cuando éste lesione sus derechos humanos sin fundamento legal alguno.

Enseguida describo brevemente los elementos importantes que intervienen en el sistema de la responsabilidad patrimonial del Estado de carácter objetivo y directo:

A. Bienes o derechos reparables. Es medular que para un adecuado entendimiento y aplicación del sistema resarcitorio, se tenga en cuenta que el detrimento patrimonial de los bienes o derechos indemnizables de los gobernados consistan en bienes o derechos tutelados jurídicamente, toda vez que están revestidos por una garantía que los ampara. Lo que significa que cuando se vean afectados bienes o derechos que no estén protegidos por el derecho, es indicativo de que implican cargas públicas para los particulares los cuales tienen el deber de soportarlas.

B. Daño. En relación a este elemento, debo decir que para que un daño esté en condiciones de ser reparado se requiere que sea real, es decir, no solamente posible o contingente; que sea actual, no eventual por lo que se exceptúan los daños futuros; que se pueda valorar en dinero; individualizado respecto de un particular

o grupo de particulares, esto es, distinto a los que puedan afectar a la población en general, ya que de ser así se estaría hablando de cargas públicas sin derecho a indemnizarse, asimismo, quedan fuera los grupos con un número indefinido o elevado de integrantes que hace imposible su indemnización; los daños a resarcir pueden ser personales, materiales e incluso morales, toda vez que el derecho a la integridad patrimonial resguarda a los bienes y a los derechos de las personas.

C. Imputabilidad. Como quedó señalado líneas arriba, la lesión o el daño reparable debe ser producto del funcionamiento o actividad de la administración pública, esto es, de la acción u omisión que los agentes del Estado realicen, la cual se manifiesta por medio de hechos materiales o actos jurídicos. También es indispensable que el daño causado no sea imputable al mismo particular que lo sufrió, lo cual implica atribuir la acción u omisión dañosa a la función administrativa del Estado, esto es, a la administración pública.

D. Relación causal. Este elemento es uno de los principales del instituto jurídico en comento, el cual acontece al identificar y acreditar el vínculo de causa a efecto existente entre dos puntos analizados previamente: la lesión o daño reparable y la actividad administrativa del Estado, ente al cual debe hacerse la imputación; toda vez que el daño antijurídico indemnizable debe provenir del funcionamiento irregular del Estado y que por consecuencia de éste se generó la lesión reparable. Cabe apuntar que en la exacta valoración técnica que se haga de este requerimiento se obtiene la real efectividad de la noción de la responsabilidad objetiva del Estado.

E. Indemnización. Al deber que asume el Estado de reparar los daños originados como resultado de la actuación administrativa anormal o lesiva en detrimento del patrimonio de los gobernados, que no estén en los supuestos jurídicos de tener que tolerarlos, se le conoce como indemnización. Es dable señalar que ésta debe cubrir en su totalidad los daños causados, y puede hacerse en dinero o en especie, siempre con el fin de dejar ilesos a los particulares afectados en sus bienes o derechos.

F. Repetición de lo pagado. El resarcimiento hecho por el Estado a los particulares derivado del actuar indebido de sus servidores públicos, relacionados de manera jurídica y material con el origen de los daños ocasionados, no necesariamente libera de responsabilidad a dichos agentes gubernamentales. Ya que las actuaciones de los representantes estatales, que mediante el procedimiento administrativo correspondiente resulten ser faltas consideradas graves, puede dar como consecuencia a la figura jurídica identificada como repetición de lo pagado, también conocida como acción de regreso en contra del representante del poder público que actuó de manera irregular.

III. EL DERECHO A UNA BUENA ADMINISTRACIÓN. FACTORES QUE INFLUYEN EN UNA BUENA ADMINISTRACIÓN EN MÉXICO

Considerado como uno de los resultados de mayor trascendencia vinculado con los procesos de evolución del Estado contemporáneo, ante las recientes tendencias sociales de las últimas décadas, es congruente con el fenómeno de la denominada horizontalidad de las relaciones entre gobernantes y gobernados en la toma de decisiones bajo un nuevo paradigma de gobernanza cooperativa, buscando dejar atrás la administración eminentemente piramidal, jerarquizada y posicionada en términos de verticalidad, en donde los ciudadanos no son tales sino súbditos, como si se tratara de un paralizado sistema monárquico, el cual es antagónico al republicanismo que se debe reclamar permanentemente.⁶ Debido a estas evoluciones, ha surgido la exigencia de los ciudadanos para que los representantes del poder público acaten debidamente las responsabilidades que les han sido asignadas, además se han añadido nuevas pretensiones de las que hablaré más adelante.

En el país europeo de Suecia en 1809, se creó la figura del ombudsman con el propósito de que fungiera como escrutador del gobierno y

así denunciara cuando los servidores públicos desatendían el cumplimiento de sus deberes, o en su caso, que tuvieran excesos en el ejercicio del poder. Fue tanto el éxito de esta institución jurídica, que trascendió a otros países de Europa y posteriormente del mundo, adquiriendo en la actualidad una relevancia sobresaliente.⁷ Se puede decir que dicha figura tuvo gran influjo en el derecho administrativo, ya que debido a su contenido integrado por un conjunto de prácticas gubernamentales las cuales, por estar apegadas a derecho y encausar a los agentes del Estado en proporcionar la debida atención mediante un servicio ético a la ciudadanía, así como rendir buenas cuentas de su actuación, son condiciones que de manera gradual fueron conformando el concepto de buena administración pública.

Toda vez que este concepto con sus correspondientes razonamientos fue utilizado como soporte para resolver con éxito disímiles asuntos, así, el derecho a una buena administración quedó plasmado en el artículo número 41 de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea en el año 2000.⁸ Con el paso del tiempo y hasta la fecha, el derecho a una buena administración ha tenido mucho auge doctrinario,⁹ de tal manera que su cobertura ha ido en aumento a gran escala, focalizándose en el deber fundamental que tiene el Estado de llevar a cabo un buen gobierno, lo que ha propiciado que se modifique la manera de actuar del poder público, particularmente en lo referente a la discrecionalidad de sus decisiones.

Desde que se instituyó la Declaración Universal de los Derechos Humanos y hasta nuestros días, en las naciones como en el entorno mundial, ha habido grandes cambios conforme se desarrollaba la globalización, trayendo como consecuencia imperiosas necesidades humanas, por lo cual, los derechos humanos

7. Comisión Nacional de Derechos Humanos, *La protección no jurisdiccional en México*, IJ-UNAM, México, 2015, p. 16. [En línea: 11 de febrero del 2019]. Disponible en: <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/10/4885/4.pdf>

8. Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea. [En línea: 12 de febrero del 2019]. Disponible en: http://www.europarl.europa.eu/charter/pdf/text_es.pdf

9. Aguilar Villanueva, Luis Fernando, *Gobierno y Administración Pública*, Ed. Fondo de Cultura Económica, México, 2013, pp. 114-129.

6. Berggruen, Nicolas y Gardels, Nathan, *Gobernanza inteligente para el siglo XXI. Una vía intermedia entre Occidente y Oriente*, Ed. Taurus, Madrid, 2012, pp. 209-211.

emergentes intentan convertir los recientes requerimientos en derechos modernos.

El derecho a una buena administración debe ser considerado en México como uno de los derechos emergentes, entendiendo que estos pertenecen a todos los ciudadanos, emergen como expresión del fenómeno de la globalización, misma que exceptúa de sus beneficios a extensos sectores de la población universal, especialmente en los países subdesarrollados, aunque también en los avanzados. Ahora bien, de una forma sencilla puedo decir, que el derecho a una buena administración consiste en el derecho humano de todos los miembros de una población a que sean debidamente gobernados y administrados, actuando en todo momento al servicio ecuánime del interés colectivo, mediante una razonada coherencia en la toma de decisiones del poder público. Respecto a los factores y cometidos de mayor trascendencia que los ciudadanos de México demandan y consideran que influyen para una buena administración de los recursos públicos, menciono entre otros de importancia, los siguientes:

- 1) Que al inicio de cada administración se elabore un plan integral de trabajo, en el que se fijen objetivos prioritarios basados en políticas públicas que satisfagan las necesidades de mayor impacto para la población, previo plebiscito o iniciativa de participación ciudadana que se lleve a cabo con el fin de impulsar y facilitar la colaboración e involucramiento de la ciudadanía, garantizando que esta sea escuchada para definir cuáles son los requerimientos que la sociedad más demanda.
- 2) Que los recursos públicos sean utilizados únicamente en propósitos legítimos previamente definidos, toda vez que por actos de corrupción dichos recursos no se destinan a la realización de su legítimo designio, por lo que es doloroso e indigno que tales conductas permanezcan en la impunidad, ya que gran parte de las carencias que nuestro país enfrenta en el acceso a servicios de salud, seguridad social, vivienda, servicios básicos, alimentación o educación, podrían paliarse con el uso debido y eficiente de los recursos públicos.
- 3) Que se lleve a cabo una selección técnica de las personas que ocuparán los cargos públicos, haciendo de una vez a un lado el nepotismo, buscando que quienes sean seleccionados reúnan los requisitos de capacidad, experiencia, honestidad, espíritu de servicio y demás necesarios, para que así se tengan a las mejores personas en la administración pública, garantizando de esta forma el éxito de la responsabilidad encomendada.
- 4) Que los representantes de la administración pública realicen su rendición de cuentas con el debido soporte en tiempo y forma, esto es, que informen de manera oportuna y documentada a la población acerca de sus acciones, decisiones e incluso de sus omisiones que tienen impacto en la administración de los recursos públicos, asegurando por otra parte, que los servidores públicos respondan por sus acciones, decisiones u omisiones que resulten lesivas para la población, en pocas palabras, que se aplique la ley.
- 5) Que en las obras públicas que se liciten se lleve a cabo el concurso correspondiente de manera legítima y transparente, que los contratistas que resulten ganadores culminen en tiempo y forma las obras, esto significa que las concluyan en el lapso que se comprometieron, asimismo, que utilicen materiales de la mejor calidad para garantizar la seguridad y durabilidad de dichas obras, caso contrario, que se hagan efectivas las fianzas para que reparen los daños y perjuicios que se ocasionen.
- 6) Que las obras públicas que realice la administración pública a través de su personal especializado, las concluya en el lapso que se comprometió, asimismo, que se utilicen materiales de la mejor calidad para garantizar la seguridad y durabilidad de dichas obras, igualmente que a los contratistas, aquellos servidores públicos que incurran en responsabilidad que se les aplique la ley.
- 7) Que todos los servidores públicos tengan salarios justos, debiendo existir estudios profesionales y éticos de valuación de puestos para eliminar las discrepancias que actualmente existen,

además, que se supriman la compensaciones especiales que se otorgan “por debajo del agua” para determinados servidores y que habitualmente son muy altas. Asimismo, que se respeten los derechos laborales de los burócratas, ya que cada cambio de administración se acostumbra remover al personal, generando así falta de identidad con la administración pública, como incertidumbre e inestabilidad.

- 8) Que todos los servidores públicos que están obligados por ley a rendir su declaración patrimonial cumplan con este deber, y que la instancia gubernamental correspondiente le dé seguimiento de manera permanente, estableciendo la relación entre los bienes que posea el servidor público a su ingreso y los que va teniendo con el paso del tiempo, para que en caso de incongruencia se le llame a rendir cuentas.
- 9) Que en el presupuesto de egresos del gobierno se asigne una partida para la responsabilidad patrimonial del Estado, lo que consiste en que año con año se programe dentro del presupuesto de erogaciones de la administración pública una cantidad económica suficiente, que sirva para resarcir los daños de aquellos ciudadanos que resulten afectados en sus bienes o derechos por la actuación administrativa irregular del Estado.
- 10) Que se establezcan indicadores de impacto para evaluar la actuación de la administración pública, los cuales en la práctica deberán puntualizar y respaldar el impacto logrado a través de indicadores específicos. Se debe concebir como impacto a toda modificación positiva o mejora conseguida con la incorporación de alguna variante medida con los datos anteriores, haciendo la comparación con los resultados obtenidos posteriormente a la aplicación de dicha variante, también se deberán describir los indicadores manejados para su medición. Es preciso señalar que el impacto no se refiere al resultado de la actividad, sino a los efectos positivos que dicho resultado causó para el bienestar de la ciudadanía.
- 11) Que exista un sistema ágil y confiable de transparencia y acceso a la información de la administración pública, con el fin de que permita un efectivo contacto entre la institución pública y la ciudadanía, por medio de una mejor claridad, propagación y acceso a la información gubernamental con la utilización de las modernas técnicas de la información como la internet y las redes sociales. Asimismo, tener compromiso de ofrecer información actualizada, integral, adecuada y de calidad, de fácil acceso y comprensión para los ciudadanos, además que se exponga una estructura de responsabilidades objetiva y clara. Que dicho sistema cuente con información eficaz que contribuya a una confiable rendición de cuentas, con dispositivos rápidos y prácticos de interacción entre la administración pública y el usuario.
- 12) Que se implemente el servicio de atención al ciudadano, el cual consiste en incorporar acciones y mecanismos para establecer una óptima relación con los gobernados, con el propósito de asegurar la mejor calidad en la información que se proporcione, así como del trato brindado y ejecutar el servicio requerido con la mayor velocidad, efectividad y cordialidad. Estableciendo con ello una cultura institucional de servicio encaminada a la simplificación administrativa, consistente en reducir las principales variables que inciden en el trámite tales como: requisitos, costos, gestiones y plazos, esto es, facilitarle el proceso a los particulares.
- 13) Que las autoridades dictaminadoras de la responsabilidad patrimonial del Estado sean imparciales en sus veredictos, ya que es imprescindible que en el momento de emitir su resolución, no se dejen influenciar por representantes del poder público de alto nivel que los persuada a cambiar el sentido de su decisión, por lo que deben actuar con estricto apego a derecho, siempre en protección de los derechos humanos.
- 14) Que haya inclusión social, lo cual radica en realizar acciones enfocadas al apoyo de los grupos más vulnerables de la sociedad, como son ancianas, ancianos, mujeres, niñas y niños, buscando mejorar sus condiciones de vida, tratando de sacarlos de la extrema po-

breza en que se encuentran y promoviendo su inserción social, es decir, que tengan acceso a los servicios y derechos básicos, al desarrollo de acciones que involucren toda la escala de derechos humanos, con particular énfasis el derecho de supervivencia, el desarrollo pleno, la equidad de género, el acceso a la educación, a la vida familiar, cultural y social, entre otros de no menos importancia. Cabe mencionar que de los aproximadamente 120 millones de habitantes en México, poco más de 55 millones viven en extrema pobreza, esto corresponde a casi el 46 por ciento, es decir, una de cada dos personas están en paupérrimas condiciones de vida, mientras que actualmente catorce de las personas más ricas del mundo son mexicanas incluyendo entre ellas a Carlos Slim que es considerado el más rico del orbe.

- 15) Que se propicie la generación del desarrollo económico, lo que tiene que ver con facilidades que otorguen las entidades gubernamentales para establecer los escenarios propicios para la iniciativa privada y su incorporación a los mercados tanto regionales como nacionales; de esta manera, el impulso del proceso económico abarca una serie de medidas, servicios, acciones y estrategias que aporten al desarrollo constante de la comunidad, región e incluso del país.
- 16) Que se promueva la cultura y la identidad, ello involucra la instauración y facilidades de acceso a los procesos de democratización de la cultura, con lo que se contribuirá a consolidar los valores culturales de las diversas comunidades locales, regionales y nacionales, así como brindar el apoyo necesario para la preservación y divulgación del patrimonio cultural, implantando las condiciones que se requieran para su utilización social y económica.
- 17) Que se mejore la educación, consistente en el diseño e instauración de programas de calidad, que propicien mejorar el proceso de aprendizaje y formación de los menores y adolescentes en las aulas y en otros lugares sociales. Los programas deben incluir propuestas para capacitar a los docentes, innovar la forma de aprendizaje, inculcar valores, estimular la participación de los educandos, interactuar con diversos sectores en el proceso de enseñanza, entre otros factores de importancia.
- 18) Que se renueve la seguridad ciudadana, para ello es esencial que se implementen programas, acciones y estrategias encaminadas a prevenir y resolver los problemas de inseguridad pública, abordando los temas precisos que se tienen ya identificados de mayor incidencia, asimismo, promover la participación ciudadana y dar mayor atención a la vida y dignidad humanas.
- 19) Que se impulse la ecología ambiental y el desarrollo sustentable, a través de programas preventivos y de disminución del impacto nocivo de la actividad del ser humano en contra del medio ambiente. Asimismo, se debe examinar cómo se está dando el avance en los convenios vigentes, principalmente en lo que tiene que ver con las medidas y resoluciones que se tomen con el fin de conseguir un desarrollo sustentable, ya que es indiscutiblemente necesario transitar hacia un distinto modo de desarrollo, el cual debe estar fundamentado en criterios de sustentabilidad y equidad.
- 20) Que se optimice el uso de los recursos públicos, mediante acciones inteligentes y uso de mecanismos modernos e innovadores de carácter financiero, laboral, administrativo, tecnológico, logístico, entre otros, que sirvan de soporte para lograr la eficacia y la eficiencia en la administración de los recursos públicos, es decir, que se logren los objetivos con el mejor aprovechamiento de los recursos que se aplican para su consecución.

Considero que los anteriores factores o temas, los cuales han sido planteados de manera sumaria, son de relevante importancia para ser considerados como directrices orientadoras de la administración pública por los representantes del gobierno mexicano, lo que abonaría en gran medida para que se diera una buena administración de los recursos públicos en México.

IV. RELACIONES ENTRE LA RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DEL ESTADO Y EL DERECHO A UNA BUENA ADMINISTRACIÓN

Inicio este apartado planteando la siguiente pregunta: ¿Existen relaciones entre las instituciones jurídicas de la responsabilidad patrimonial del Estado y el derecho a una buena administración en el sistema jurídico mexicano? la respuesta la daré una vez que haya agotado este tema.

Si bien es cierto que en la Constitución mexicana el derecho a una buena administración pública no ha sido incorporado a la misma, por virtud del reconocimiento que de dicha institución jurídica se tiene en la Unión Europea es muy posible que breve se plantee su incorporación a la Carta Magna de México mediante el proceso legislativo correspondiente, además, que se puede considerar que en la actualidad es un derecho tácito que tiene la población mexicana. Por otra parte, referente al instituto jurídico de la responsabilidad jurídica de la responsabilidad patrimonial del Estado, éste, como ya quedó señalado al inicio de este trabajo, está incorporado en la Constitución Federal para garantizar el resarcimiento de los daños causados a los particulares, cuando derivado de la actuación administrativa irregular del Estado se violen sus derechos humanos, así las cosas, en este sentido podemos decir que desde el punto de vista normativo sí existe relación entre ambas instituciones, toda vez que ambos institutos jurídicos sirven como Medios de Control Constitucional.

Sirve de sustento a lo anterior manifestando, que el artículo 41 de la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea además del derecho a una buena administración, también establece en su inciso tercero¹⁰ lo siguiente: “Toda persona tiene derecho a la reparación por la Unión de los daños causados por sus instituciones o sus agentes en el ejercicio de sus funciones, de conformidad con los principios generales comunes a los Derechos de los Estados miembros.” Tenemos, que cuando el Estado responde a los particulares por los da-

ños que les ocasionó en su patrimonio por la actuación irregular de sus agentes o servidores públicos, queda de manifiesto con dicha conducta la presencia de un acto de buena administración y la cual es una evidencia de la relación entre ambas figuras jurídicas, ya que se están respetando los derechos de los gobernados al resarcirles las lesiones que les fueron causadas, las cuales no tienen el deber jurídico de soportar.

Aunado a lo anterior, el hecho de que el Estado, una vez que así lo determine la autoridad correspondiente mediante resolución firme, que la actuación de los representantes estatales resultaron ser faltas consideradas graves, podrá aplicar la figura jurídica identificada como repetición de lo pagado en contra de los representantes del poder público que actuaron de manera irregular, medida que consiste en que tendrán la obligación de pagarle al Estado la cantidad total con la que éste indemnizó a los gobernados que resultaron afectados en su patrimonio, asimismo, con esta acción se acredita la relación existente entre la responsabilidad patrimonial del Estado y el derecho a una buena administración.

Por otra parte, cuando el Estado dentro de su presupuesto de egresos asigna una partida para estar preparado debidamente, con el fin de tener los recursos económicos necesarios en los casos que tenga que indemnizar a los gobernados cuando resulten con daños derivados de la actividad administrativa irregular estatal, en acato a la obligación que tiene de atender la responsabilidad patrimonial del Estado consignada en el texto Constitucional, es otra muestra más de la íntima relación que guardan dichas figuras jurídicas.

Los anteriores ejemplos, son claras demostraciones de las relaciones que guardan entre sí la responsabilidad patrimonial del Estado y el derecho a una buena administración pública, con lo que se da respuesta a la pregunta planteada en el primer párrafo del presente apartado, por lo que podemos aseverar categóricamente, que sí existen relaciones entre las instituciones jurídicas de la responsabilidad patrimonial del Estado y el derecho a una buena administración en el sistema jurídico mexicano.

10. Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea, *Ob. Cit.*

V. CONCLUSIONES

1. La institución jurídica de la responsabilidad patrimonial del Estado es una garantía Constitucional, que asegura la protección de los derechos humanos consagrados en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y en los Tratados Internacionales de Derechos Humanos, mediante el resarcimiento de los daños que se ocasionen a los particulares por la actuación administrativa irregular del poder público.

2. El derecho a una buena administración debe ser considerado como un derecho humano que tienen todos los ciudadanos de los diversos países del mundo, incluyendo desde luego a México, en virtud de que todas las personas contribuyen de una u otra manera al sostenimiento de la administración pública, y consecuentemente se tiene el derecho de exigirles a los representantes del poder público, que lleven a cabo una buena administración de los recursos públicos, en su objetivo de satisfacer las necesidades de la población en la finalidad de alcanzar el bienestar social.

3. Los institutos jurídicos de la responsabilidad patrimonial del Estado y el derecho a una buena administración pública tienen una íntima relación en el sistema jurídico mexicano, toda vez que ambos son Medios de Control Constitucional que tienen como propósito esencial la protección y sostén del orden reglamentario creado por la Carta Magna de nuestro país y son parte fundamental en la consolidación de un Estado Democrático de Derecho.

VI. PROPUESTAS

1. Consolidar el sistema de responsabilidad patrimonial del Estado, toda vez que hace falta llevar a cabo un rápido y completo escrutinio de los ordenamientos reglamentarios sobre

esta materia dentro del sistema jurídico mexicano, con el fin de que sea optimizado nuestro sistema legislativo en dicho tema.

2. En virtud de que en México todavía no se ha constitucionalizado el derecho a una buena administración pública, considero que a la brevedad debe hacerse todo el proceso legislativo correspondiente, para que tan importante y trascendente derecho humano quede plasmado en la Carta Magna y con ello se esté a la altura de un Estado Democrático de Derecho, que es lo que nuestro país pretende consolidar.

3. Tomar en cuenta los factores que inciden en una buena administración, planteados en el apartado correspondiente de este artículo, con el fin de que sean considerados como directrices orientadoras de la administración pública por los representantes del gobierno mexicano.

VII. FUENTES DE INFORMACIÓN

Bibliográficas

- Aguilar Villanueva, Luis Fernando, *Gobierno y Administración Pública*, Ed. Fondo de Cultura Económica, México, 2013.
- Berggruen, Nicolas y Gardels, Nathan, *Gobernanza inteligente para el siglo XXI. Una vía intermedia entre Occidente y Oriente*, Ed. Taurus, Madrid, 2012.
- Castro Estrada, Álvaro, *Responsabilidad Patrimonial del Estado*, Ed. Porrúa, México, 2016.
- Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea. Disponible en: http://www.europarl.europa.eu/charter/pdf/text_es.pdf
- Comisión Nacional de Derechos Humanos, *La protección no jurisdiccional en México*, IJ-UNAM, México, 2015.
- García de Enterría, Eduardo y Fernández, Tomás-Ramón, *Curso de derecho administrativo*, Ed. Temis-Palestra, Bogotá-Lima, 2011.
- Garrido Mayol, Vicente, *La responsabilidad patrimonial del Estado: especial referencia a la responsabilidad del Estado legislador*, Ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 2004.
- Roldán Xopa, José, "Hacia una interpretación constitucional alternativa en materia de responsabilidad patrimonial del Estado", *lex, difusión y análisis*, Tercera Época, Año VIII, No. 105, marzo 2004.

Los derechos de las mujeres en la visión del garantismo constitucional de Luigi Ferrajoli

Gabriela Guadalupe Valles Santillán*

I. INTRODUCCIÓN

La presentación de este trabajo deriva de la exposición de una ponencia sobre la temática de los derechos de las mujeres, la cual fue impartida por la suscrita en un panel en el que participamos cuatro profesoras-investigadoras de la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas y del Instituto de Investigaciones Jurídicas, ambas unidades académicas de la Universidad Juárez del Estado de Durango. Dicho panel fue realizado el día 19 de marzo de 2019, en el marco del IV Seminario Internacional sobre Derechos Humanos y Cultura Constitucional, en la Ciudad de Durango, Durango, México.¹

El propósito de la investigación es hacer una referencia concreta sobre los derechos de las mujeres, con una perspectiva de *Garantismo Constitucional*. Y para ello, es necesario asumir el rol de portavoz del máximo exponente de este modelo de constitucionalismo jurídico, correspondiente a una corriente *ius* positivista contemporánea: Luigi Ferrajoli.

Es de destacar que Luigi Ferrajoli², en su modelo de constitucionalismo jurídico, dedica un apartado sustancioso a los derechos de las mujeres, es decir, a esos derechos fundamentales que corresponden por naturaleza exclusivamente a las mujeres, y que caben perfectamente en una categoría normativa o en un estatus teórico-normativo que él opta por denominar como *derecho desigual* o *derecho sexuado*.

Previo a entrar en la materia concerniente a los derechos fundamentales de las mujeres en la óptica del Garantismo Constitucional, con el objeto de entender mejor la tesis de Ferrajoli y poner en contexto sus postulados, se abordará sintéticamente la versión de constitucionalismo jurídico contemporáneo de este jurista, así como la incorporación y comprensión de los derechos fundamentales en dicha versión y su distinción con el constitucionalismo ideológico, ya que es en el constitucionalismo jurídico en donde se inscribe el apartado de garantías jurídicas para hacer efectivos los derechos fundamentales de las mujeres.

Una vez agotada esta primera parte, se explicará lo relativo al *derecho sexuado* o *derecho desigual* en la visión de Luigi Ferrajoli, para finalmente realizar una breve reflexión, a manera de conclusión.

* Profesora-investigadora de la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas de la Universidad Juárez del Estado de Durango. Miembro del Cuerpo Académico UJED-CA-46 "Aspectos Constitucionales en la Reforma del Estado Mexicano". Perfil PRODEP vigente.

1. La ponencia completa puede ser vista y escuchada a través del canal en YouTube de la M.D. Gabriela Guadalupe Valles Santillán, en la siguiente dirección electrónica: <https://www.youtube.com/watch?v=oryx5Jb1yB4&t=4s>

2. El contenido de este artículo, con relación al *derecho sexuado* o *derecho desigual* en la óptica del Garantismo Constitucional, se ha fundamentado en la tesis que al respecto presenta Ferrajoli, Luigi, en *Derechos y garantías. La ley del más débil*, 7ª edición, Ed. Trotta, Madrid, 2010, pp. 83-96.

II. CONSTITUCIONALISMO JURÍDICO Y DERECHOS FUNDAMENTALES EN EL MODELO FERRAJOLIANO

Cuando Ferrajoli³ se refiere a un parteguas en el devenir histórico del Estado de Derecho, su teoría del Garantismo Constitucional apunta a un antes y a un después respecto de su proyección en torno a un cambio de paradigma, esto es, la evolución del *Estado de Derecho* en sentido amplio, formal y débil, con connotación de mera y estricta legalidad, hacia un *Estado Constitucional y Democrático de Derecho*, en sentido restringido, material y fuerte, con una connotación de sujeción de todos los poderes públicos -incluido el Legislativo- no sólo al principio de legalidad de tipo normativo-estructural, sino también a otros principios sustanciales de rango constitucional, como la división de poderes, la igualdad jurídica y los derechos fundamentales, lo que implica también el establecimiento de medios de control de constitucionalidad.

Más allá de una simple e indiscutible doble sujeción al principio de legalidad, se trata de una doble sujeción con relación a otros principios sustanciales que conforman la Constitución como normativa suprema: la división de poderes, la igualdad jurídica, los derechos fundamentales, un sistema de garantías jurídicas bien articulado y hasta un consecuente control de constitucionalidad en abstracto que permite distinguir, a través de medios de orden jurisdiccional -garantías jurídicas estrictamente jurisdiccionales-, cuáles normas jurídicas secundarias -aunque positivas y vigentes- se ciñen o no a los parámetros de la Constitución en un sentido material.

En esta parte, a través de la óptica de Ferrajoli con el Garantismo Constitucional, es posible distinguir a un constitucionalismo jurídico, es decir, como sistema jurídico.

Este sistema es, además, un constitucionalismo jurídico rígido que se encuentra asociado al principio democrático, porque:

... la subordinación de la ley a los principios constitucionales equivale a introducir una

dimensión sustancial no sólo en las condiciones de validez de las normas, sino también en la naturaleza de la democracia, para la que representa un límite, a la vez que la completa.⁴

Lo anterior, permite distinguir la razón de por qué el Estado de Derecho -en la visión de Ferrajoli- evoluciona no sólo a un Estado Constitucional, sino también Democrático de Derecho, pues es evidente que esa dimensión sustancial, es decir, de que la sujeción de la ley a ley misma signifique coherencia con el contenido de los principios constitucionales de división de poderes, igualdad y derechos fundamentales, a efecto de verificar la validez de las normas, de igual forma impacta en la democracia, que es también otro principio constitucional, en sus dos aspectos: formal y material.

Por otro lado, para el tiempo en que se gesta el constitucionalismo jurídico o como sistema jurídico en los términos expuestos, estamos también hablando ya de una nueva teoría o corriente epistemológica del Derecho -que además de ser explicativa o cognoscitiva, también es crítica y proyectiva⁵-, y que es precisamente la que da sustento a la teoría del Garantismo Constitucional, en el campo de la ciencia jurídica contemporánea con perspectiva ya no más de tipo *paleo* positivista, sino más bien de corte *neo* positivista -en el sentido de que es reforzada y renovada-.

En otras palabras, identificamos en este punto al constitucionalismo como teoría, como una teoría contemporánea y remasterizada del Derecho.

Siguiendo la misma sintonía *ferrajoliana*, se hace enseguida la distinción de lo que es el constitucionalismo como ideología, y más concretamente como una vertiente de ideología política o forma de pensamiento político.

Acorde a Ferrajoli⁶, el constitucionalismo como ideología política, a diferencia del constitucionalismo como sistema jurídico, no per-

4. *Ibidem*, p. 19.

5. *Ibidem*, p. 18.

6. Véase a Ferrajoli, Luigi, "Constitucionalismo principialista y constitucionalismo garantista", en *Un debate sobre el constitucionalismo. Monográfico revista Doxa, núm. 34*, 1ª edición, Ed. Marcial Pons, Madrid, 2012.

3. Ferrajoli, Luigi, "Pasado y futuro del Estado de derecho", en *Neoconstitucionalismo(s)*, 1ª edición, Ed. Trotta, Madrid, 2003, p. 13.

mite hacer evidente el cambio paradigmático que trae consigo la evolución de Estado de Derecho-Estado Legislativo a un Estado Constitucional y Democrático de Derecho, en tanto que el llegar a este último punto significa introducir la dimensión sustancial de la validez de las normas, a partir de la constatación de la coherencia de sus contenidos con los principios constitucionales y con la democracia también sustancial, de igual forma, a través de la institucionalización de un sistema de garantías jurídicas, lo cual sí se advierte en la vertiente del constitucionalismo jurídico rígido -o como sistema jurídico- del cual se daba cuenta líneas atrás, y no precisamente en el constitucionalismo como ideología política.

Así pues, el constitucionalismo como ideología política se limita a ser una mera “*concepción de los poderes públicos dirigida a su limitación, en garantía de determinados ámbitos de libertad*”.⁷

En esa tesitura, los derechos fundamentales, en la teoría del Garantismo Constitucional que sustenta el modelo *ferrajoliano* de constitucionalismo jurídico, se categorizan de la siguiente manera:⁸

Primero, en *derechos de libertad*, que son *libertades de*, y que tienen que ver con la autonomía de la persona; luego, en esta misma órbita, se ubican también las *libertades frente a*, que consisten en prohibiciones de lesión.

Y, segundo, en *derechos-expectativa*, que son *derechos a*, los cuales se refieren concretamente a obligaciones positivas del Estado, de dar o proveer condiciones mínimas.

III. LOS DERECHOS FUNDAMENTALES DE LAS MUJERES: ¿DERECHO SEXUADO? ¿DERECHO DESIGUAL?

La sociedad se preguntará sorprendentemente, sobre todo las mujeres: ¿derecho desigual?... ¿derecho sexuado? Así pues, ¿cómo es que Luigi Ferrajoli pretende referir o sostener una igualdad jurídica y política de las mujeres y de los hombres?

7. *Ibidem*, p. 13.

8. Ferrajoli, Luigi, en *Derechos y garantías. La ley del más débil*, 7ª edición, Ed. Trotta, Madrid, 2010, p. 87.

Por cierto, en el *argot* de la *praxis* jurídica mexicana, identificamos estos puntos con el tópico de equidad de género que, además de ser un principio constitucional, es también un reclamo histórico de las mujeres, por años y siglos atrás; luego entonces, es que resulta paradójico que Ferrajoli refiera a la necesidad de que haya un *derecho desigual*. Pareciera que la semántica empleada produce un *shock* instantáneo, porque las mujeres reclaman igualdad, no desigualdad.

Pues sí, tal parece ser que a Luigi Ferrajoli, como buen filósofo del Derecho, le gustan las paradojas. Si se quiere materializar una verdadera igualdad entre géneros, es preciso realizar un análisis profundo de la desigualdad, de la diferencia... y hacer conciencia de ésta, porque, para empezar, mujeres y hombres no son iguales anatómicamente ni fisiológicamente. Y como muestra un botón: los hombres -hoy por hoy, porque también hay que considerar el factor ciencia y tecnología- no realizan la función fisiológica del embarazo, y este punto desencadena otros muchos más que, como se verá, tienen que ver con los derechos y *modus vivendi* propios de las mujeres.

Tomando la visión del Garantismo Constitucional, es posible contar con un panorama intelectual más amplio para poder debatir con mayor seguridad y sustento los problemas que atañen hoy en día a las mujeres. Problemas que tienen que ver con temas como, por ejemplo:

- La libertad sexual;
- Las decisiones de la mujer sobre el uso de su cuerpo: el aborto;
- La violencia física, psicológica o emocional, la violencia política; así como
- El acoso sexual, el acoso laboral y muchas otras formas más de discriminación sexual.

Acorde a Ferrajoli, para materializar y consolidar una verdadera igualdad entre hombres y mujeres en el plano pragmático, y no solamente en la dimensión teórica del discurso o enunciativa del Derecho objetivo mismo o de la normatividad, hay que estar dispuestos a considerar un *derecho sexuado* o *derecho desigual*, al que es necesario incluirle un apartado de eficacia y efectividad de

esos derechos sexuados. Ese aparato consiste en el diseño e implementación de garantías, no de tipo genérico, sino de *garantías sexuadas*.

¿Qué son las garantías sexuadas? Las garantías son mecanismos para hacer efectivos los derechos. En este caso, *sexuadas* porque el objetivo es hacer efectivos los derechos de las mujeres.

Ahora bien, ¿cómo cuáles garantías sexuadas? Por ejemplo, las acciones afirmativas, tan criticadas sobre todo por hombres y hasta llamadas *discriminación al revés*, porque hacen evidente la diferencia sexual, pero que son transitorias y que sirven para remover obstáculos y lograr la igualdad sustancial entre hombres y mujeres; y, otro ejemplo, pueden ser la implementación de políticas públicas dirigidas concretamente a combatir la discriminación por razón de género, o en el campo de los órganos jurisdiccionales, el juzgar con perspectiva de género.

Otros ejemplos de garantías sexuadas están, por ejemplo, en las señaladas por la Corte Interamericana de Derechos Humanos en sus sentencias. Así, por mencionar un caso reciente, está la sentencia dictada el 28 de noviembre de 2018⁹, en el caso *Mujeres víctimas de tortura sexual en Atenco Vs. México* -y que son, además, garantías de no repetición, como lo es el señalamiento de la sensibilización de cuerpos policiales en asuntos de género y creación de instrumentos para medir la efectividad de las políticas del Estado en el uso de la fuerza-

Pero, a ver, de verdad ¿existen derechos de las mujeres y sólo de las mujeres? El debate feminista ha señalado principalmente 3 derechos:

- La libertad personal de la mujer.
- La inviolabilidad del cuerpo femenino.
- La autodeterminación en materia de maternidad -y consecuentemente, la autodeterminación en lo tocante al aborto-

Es de observar que estos tres derechos tienen que ver directamente con la dignidad de la persona, y el debate por lo tanto se extiende a otras perspectivas del Derecho, como la del

neoconstitucionalismo de tipo *neo ius* naturalista o principialista, en donde es interesante consultar a no positivistas, como a Ronald Dworkin¹⁰ o a Robert Alexy, por mencionar tan sólo dos posturas sobresalientes en los últimos tiempos sobre estos temas. No obstante lo anterior, este trabajo se ha ceñido exclusivamente a la postura de Luigi Ferrajoli, por lo que un análisis sobre las referidas perspectivas diversas al *ius* positivismo, probablemente será motivo de un trabajo de investigación subsecuente.

De estos tres derechos que se señalan en el debate feminista, acertadamente Ferrajoli señala que los dos primeros -o sea la libertad personal y la inviolabilidad del cuerpo- no se pueden catalogar como exclusivamente derechos de las mujeres, porque indudablemente también hay libertad personal del hombre y el derecho a la inviolabilidad del cuerpo del hombre. Y, en efecto, el derecho de autodeterminación o auto gobierno en materia de maternidad -y consecuentemente, de aborto- sí es un derecho exclusivo de las mujeres.

Una parte muy importante que Ferrajoli señala para justificar estos derechos es la argumentación o exposición de razones por la cuales esa autodeterminación o autogobierno en materia de maternidad -y aborto- es un derecho fundamental de la mujer. A continuación se esbozan dichas razones:

- Porque considerar lo contrario, sería equivalente a contravenir el segundo imperativo *kantiano*, que consiste en que *ninguna persona puede ser utilizada como instrumento o como medio para conseguir un fin ajeno al fin en sí misma* -aunque ese fin sea la procreación-, lo que, además, es un juicio valorativo de tipo laico.
- Porque el derecho de autodeterminación no solamente es un derecho de libertad con obligaciones negativas o limitaciones de parte de la autoridad u otros sujetos externos -lo que tiene que ver con el cumplimiento del *Estado de Derecho* en cuanto a una prohibición

9. Corte Interamericana de Derechos Humanos, sentencia dictada en el caso *Mujeres víctimas de tortura sexual en Atenco Vs. México*, del 28 de noviembre de 2018, pp. 129-130. Disponible en: http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_371_esp.pdf

10. Si el público lector tuviese interés en consultar la obra de Dworkin sobre estos temas, sobre todo en cuanto al aborto, recomiendo la siguiente obra: Dworkin, Ronald, *Freedom's Law. The moral reading of the American Constitution*, Ed. Harvard University Press, Cambridge, Massachusetts, 1996.

de lesión-, sino que a la vez es un derecho-expectativa, o sea, que implica una obligación positiva de parte del Estado, consistente en dar o proveer de condiciones de salud y cuidado mínimos y óptimos -en maternidad y aborto-. De hecho, se estima que sobre esta razón se debería de centrar el debate hoy en día. Porque tiene que ver con el *Estado Social de Derecho* y servicios públicos.

Además, otro punto a destacar es que Luigi Ferrajoli fundamenta el apartado que dedica a los derechos de la mujer, en una filósofa del Derecho, italiana, y que recientemente falleció a los 75 años de edad: Letizia Gianformaggio¹¹, la cual desarrolló obra precisamente en el tema del *derecho desigual* y de las *garantías sexuadas*.

Otro dato proporcionado por Ferrajoli, es que, de la tipología que presenta sobre derechos fundamentales, misma que fue detallada en el apartado anterior de este trabajo, los que más se violan a las mujeres son los derechos-expectativa, o sea, esos *derechos a* condiciones mínimas y óptimas que debe brindar el Estado para su goce en sí mismos.

Y sí, el caso del debate actual en el contexto mexicano, en cuanto al derecho de autodeterminación en materia de maternidad y aborto, también se dirige a la falta de condiciones óptimas de salud y cuidado, respecto de las cuales hacen falta que el Estado ponga empeño en proporcionar. Un punto sustancial que resalta en dicho debate son los altos índices de mortalidad de mujeres que abortan clandestinamente, acompañado al hecho de que las más afectadas son las mujeres pobres.

IV. CONCLUSIONES

A manera de reflexión, se hace énfasis en que, acorde a lo que expone Luigi Ferrajoli sobre la temática que fue motivo de análisis en este

trabajo, es urgentemente necesario que en el contexto actual que nos corresponde -el mexicano, por supuesto- se tomen medidas adecuadas para lograr una verdadera materialización de los principios de igualdad y de equidad. Es crucial que el Estado Mexicano no *banalice* estos principios.

Lo anterior, en tanto que se considera que *homologar* no es la vía de solución a los problemas que se presentan en los derechos de las mujeres. Homologar la mujer al hombre es una falacia del principio de igualdad, es un enmascaramiento.

El sector femenino no tiene por qué aceptar o conformarse con una simple homologación de su *modus vivendi* de mujeres al *modus vivendi* de los hombres -precisamente por el reconocimiento de sus diferencias-. Las mujeres no tienen por qué adecuarse a una serie de condiciones contextuales que han sido diseñadas históricamente a la medida de los hombres, esto, para ser respetadas en sus derechos. El Estado tiene que valorizar al sector femenino como elemento subjetivo que representa: la mujer. El Estado tiene que valorizar a la mujer, más allá de una mera homologación con el hombre.

V. FUENTES DE INFORMACIÓN

- Corte Interamericana de Derechos Humanos, sentencia dictada en el caso *Mujeres víctimas de tortura sexual en Atenco Vs. México*, del 28 de noviembre de 2018. Disponible en: http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_371_esp.pdf
- Ferrajoli, Luigi, "Pasado y futuro del Estado de derecho", en *Neoconstitucionalismo(s)*, 1ª edición, Ed. Trotta, Madrid, 2003.
- Ferrajoli, Luigi, *Derechos y garantías. La ley del más débil*, 7ª edición, Ed. Trotta, Madrid, 2010.
- Ferrajoli, Luigi, "Constitucionalismo principialista y constitucionalismo garantista", en *Un debate sobre el constitucionalismo. Monográfico revista Doxa*, núm. 34, 1ª edición, Ed. Marcial Pons, Madrid, 2012.
- Gianformaggio, Letizia, *Uguaglianza, donne e diritto*, Ed. Il Mulino, Boloña, 2005.

11. Véase a Gianformaggio, Letizia, *Uguaglianza, donne e diritto*, Ed. Il Mulino, Boloña, 2005.

Estructuras de personalidad del asesino

Julio Cabrales Nevárez*

RESUMEN:

La necesidad de referentes teóricos que faciliten la comprensión del fenómeno del homicidio o asesinato en el ámbito judicial desde el punto de vista psicológico para determinar la culpabilidad de un individuo, obliga a presentar propuestas prácticas y científicas. En este trabajo se propone una clasificación de uso práctico de los perfiles psicológicos del homicida o asesino de acuerdo a la psicología estructural de Otto Kernberg, bajo los criterios de juicio de realidad, identidad del Yo, y tipo de mecanismos defensivos dominantes. El propósito es brindar una herramienta de referencia para facilitar las decisiones en los juicios que involucren al fenómeno descrito recurriendo a la psicología estructural. El campo de acción es la psicología forense.

ABSTRACT:

The need for theoretical references that facilitate the understanding of the phenomenon of homicide or murder in the judicial field from the psychological point of view to determine the guilt of an individual, requires presenting practical and scientific proposals. This paper proposes a classification of practical use of the psychological profiles of the murderer or killer according to the structural psychology of Otto Kernberg, under the criteria of reality judgment, ego identity, and type of

dominant defensive mechanisms. The purpose is to provide a reference tool to facilitate decisions in judgments involving the phenomenon described using structural psychology. The field of action is forensic psychology.

INTRODUCCIÓN

Haciendo una distinción entre homicidio y asesinato, se considera homicidio cuando una persona causa la muerte a otra (RAE, 2019), por otro lado, se considera asesinato cuando una persona, además de causar la muerte de otra, lleva a cabo el acto con al menos alguno de los tres supuestos de ‘alevosía’, ‘ensañamiento’ o ‘concurencia de precio’ (cometiéndolo el crimen a cambio de una retribución económica o material) (López, 2013).

La presencia de estos elementos varía según la estructura de personalidad y, en el mismo sentido, el nivel de culpa puede resultar diferente. En este análisis se omite el asesinato por organizaciones o Estados, el cual deriva en múltiples clasificaciones que no son del alcance de esta exposición por lo que nos enfocamos en individuos, más que en organizaciones, para el estudio de su estructura psicológica. Asimismo, utilizamos la palabra homicida o asesino de manera casi indistinta, previendo que el análisis jurídico riguroso y específico podría derivar en que se trate de un fenómeno de ho-

* Doctor en Psicología, Profesor de Tiempo Completo de la Escuela de Lenguas de la UJED.

micidio o asesinato, considerando que el foco del documento es la estructura subyacente en el individuo que comete uno u otro acto.

El homicida o asesino, como cualquier otro individuo, posee una estructura psíquica específica según la psicología estructural propuesta por Otto Kernberg. No hay una estructura de personalidad cuya característica diferencial sea la tendencia al asesinato. En realidad, en todas se puede presentar el fenómeno. En este sentido, hay homicidas y asesinos tanto neuróticos, psicóticos o perversos, y cada uno presenta una forma característica de cometer el acto. Desde este punto de vista, cualquier persona podría, en determinado momento, encontrarse en situación de cometer un asesinato. De igual manera, cualquier persona predispuesta al asesinato por su estructura psíquica o genética podría nunca llegar a hacerlo si no se le presentan las circunstancias propicias o desencadenantes.

La psicología estructural propone que las estructuras mentales, desde un punto de vista psicoanalítico, son configuraciones o modos de organización relativamente estables o duraderas de los procesos mentales, como por ejemplo la organización del psiquismo en un aparato psíquico (ello-yo-superyo) (Reyes y Russo, 2008). Kernberg distingue tres organizaciones estructurales amplias: neurótica, límite y psicótica (Reyes y Russo, 2008), cada una con su configuración propia que se puede inferir de un acto de homicidio o asesinato.

Kernberg establece los siguientes criterios para la clasificación propuesta y su evaluación clínica: juicio de realidad, identidad del Yo y mecanismos defensivos, (Kernberg, 1996) los cuales formarán parte de la descripción de cada una de los tipos de asesino, según la estructura de personalidad subyacente.

La triada de juicio de realidad, identidad del yo y mecanismos de defensa se pueden resumir en la siguiente tabla.

A partir de este esquema podemos proponer la clasificación de los homicidas.

1. Neurótico

La estructura neurótica de la personalidad se caracteriza por contar con una identidad del yo bien integrada, esto es, el sujeto sabe perfectamente quién es y puede de manera consciente describir su persona. Cuenta con tolerancia a la ansiedad, control de los impulsos y sublimación, uso de mecanismos defensivos avanzados como represión, racionalización e intelectualización, juicio de realidad preservado, conciencia moral integrada, pero con características de intransigencia, relaciones objetales con alta dependencia de apoyo, amor y aceptación por parte del otro y dificultades para expresar la agresión (Quiroga et. Al, 2003). A pesar de sus características de control de impulsos, los acontecimientos estresantes pueden poner sus defensas al límite y sufrir un episodio de agresividad momentánea que puede desencadenar en un acto de asesinato.

Este es el asesino esporádico que jamás pensó que algún día sería orillado a tal situación pues su *superyó* (conciencia moral) simplemente le tiene prohibido agredir. Además, está consciente de que hacerlo le traería consecuencias psicológicas y legales no muy placenteras, es decir, goza de un buen juicio de realidad y sabe perfectamente diferenciar entre lo bueno y lo malo. Sin embargo, no sabe que su *ello* (sus instintos agresivos) están siendo contenidos por un Yo vulnerable que puede ponerse en riesgo en situaciones extraordinarias.

La situación propicia para que cometa un homicidio es una donde su equilibrio psíquico ha sido puesto a prueba. Puede matar por celos, por provocación, en defensa propia, por accidente, por la ingesta de una sustancia, o por cualquier situación debilitante angustiante y

Trastorno/criterio	Identidad del Yo	Juicio de realidad	Mecanismos
Neurosis	Mantenida	Mantenido	Avanzados
Perversión	Difuso	Comprometido	Primitivos
Psicosis	Ausente	Ausente	Primitivos

estresante para su ya de por sí debilitado, angustiado y estresado Yo que no puede contener al ello.

Se trata de asesinatos de los llamados crímenes pasionales que en realidad se pueden presentar en cualquier persona común y corriente dadas las condiciones mencionadas. Por su juicio de realidad mantenido se le encuentra indudablemente culpable de sus actos y sólo actúan en su favor las circunstancias específicas de la situación particular. En el mismo sentido, el acto no es recurrente y el individuo recobra su conciencia del acto con el sentimiento de culpa y arrepentimiento presentes por largo tiempo.

2. Perverso

Otto Kernberg no habla directamente de la personalidad perversa, pero se puede inferir de su estudio de los trastornos del narcisismo (Kernberg, 1992). Dentro de toda la gama de tipos de narcisismo pasando del normal al patológico, narcisismo infantil o narcisismo adulto, podemos citar el narcisismo que engloba a las estructuras perversas. Esta combinación de personalidad narcisista, tendencias paranoides, tendencias antisociales, sadismo caracterológico o automutilación crónica, constituye el síndrome de *narcisismo maligno*, que es la forma más grave de las personalidades narcisistas y es intermediario entre la personalidad narcisista propiamente tal y la personalidad antisocial (Kernberg, 1992).

Los mecanismos defensivos dominantes en el perverso son la negación, la escisión y la proyección donde domina el uso de fetiches para cometer sus actos. Por su parte, el juicio de realidad, aunque alterado, está conservado, por lo que sabe del alcance de sus actos.

2.1. Perverso psicopático

Dentro de los trastornos de la perversión podemos caracterizar al perverso psicopático, considerando que la psicopatía se caracteriza por las alteraciones a nivel psíquico y es el que se equipara al individuo perverso per se: se caracterizan por experimentar emociones lábiles y su-

perficiales, por su falta de empatía, de ansiedad y de sentimientos genuinos de culpa o remordimiento, así como por su incapacidad para establecer vínculos duraderos con personas, principios u objetivos. En el plano interpersonal, son arrogantes, egocéntricos, manipuladores, dominantes y enérgicos. Finalmente, en el plano conductual, son irresponsables, impulsivos y buscadores de sensaciones; suelen trasgredir con facilidad las normas sociales, y se caracterizan por un estilo de vida socialmente inestable que incluye comportamientos parasitarios y faltos de planificación (Pozueco, 2011).

Algunos autores (Goyer et al, 1994; Volkow et al, 1995; Kuruoglu et al, 1996; Raine et al, 1994; en DPS 2007) suponen la presencia de un daño neurológico que afecta las áreas que controlan las funciones de las normas sociales. Entre lo que lo caracteriza al psicópata está la falta de sentimientos de culpa lo cual le impide sentir empatía hacia el otro como humano. Suele *cosificar* a su víctima, es decir, verla como un objeto inerte e inanimado que no le despierta ninguna sensación de remordimiento.

El perverso psicópata suele actuar solitario, en secreto, de manera metódica e inteligente, con un plan preconcebido, y aparentar una vida normal por lo que es el asesino más peligroso de todos. Caracterizado por su capacidad de actuar sólo y en secreto, suele ser organizado y sistemático. Sabe distinguir lo bueno de lo malo en el sentido de las normas sociales, es decir mantiene el juicio de realidad, por lo que se le puede culpar de sus actos.

Este es el típico asesino serial que comete por lo menos tres asesinatos para identificarlo como tal en un lapso de 30 días (Burkhalter, 2003) que cuando es arrestado antes, suele clasificarse entre los asesinos corrientes, es decir, aunque cumpla el perfil de personalidad del asesino en serie, un solo asesinato lógicamente no lo colocaría en tal categoría, aunque es preciso señalar que su nivel de inteligencia es tal que normalmente es capturado después de muchos más asesinatos que solo tres o cuatro.

Su estructura psíquica goza de un Yo que le permite controlar la situación, planear sus actos, diferir el placer, burlar a la víctima y no mostrar sentimientos de arrepentimiento. De

apariencia fuerte, puede controlar sus instintos por lo menos temporalmente, pero es permisivo cuando le exigen placer por lo que su fortaleza puede ser cuestionada. No tiene un *superyó* que regule moralmente sus actos por lo que su ello, aliado a un Yo permisivo. En suma, se presta conscientemente al placer sanguinario, pero sabe que está violando las leyes por lo que actúa de la manera más cautelosa evitando la impulsividad, a diferencia del neurótico cuyos actos de transgresión son principalmente cometidos en la ceguera de su *acting out*.

El asesino serial se caracteriza por lo estereotipado de sus asesinatos. En primer lugar, utiliza un arma fetiche como un palo, un hacha, un lazo, o algún otro objeto para asesinar a sus víctimas. En segundo lugar, puede utilizar un método específico: estrangulamiento, ahogamiento, calcinación, etc. aunque algunos autores no creen que asesinarla sea su fin último, sino que en el proceso de sentir placer viendo a su víctima sufrir, se les pasa la mano y la matan. Y, en tercer lugar, su víctima cumple con cierta característica que nos permite predecir quién pudiera ser su siguiente víctima. Su patrón de asesinato puede por ejemplo orientarse a prostitutas, homosexuales, jóvenes bonitas, inmigrantes, blancos, negros, etc.

Todas estas características, además del tiempo en que ocurren los asesinatos, permiten clasificarlo como serial, tal como los productos de una fábrica ensambladora: todos iguales y uniformes; y por la entramada psíquica reflejada en el simbolismo de sus armas, métodos y víctimas, se puede considerar como un individuo enfermo que cursa con trastornos mentales de apariencia normal (psicopatía).

2.2. Perverso sociopático

El sociópata se caracteriza por carecer de empatía hacia los demás, fuerte egocentrismo, desapego a las normas sociales, así como una tendencia a simular sentimientos. Al igual que el psicópata suele ser encantador, pero poco confiable y carece de sentimientos de culpa, vergüenza o arrepentimiento (significados.com, 2009)

Tanto la sociopatía y la psicopatía son trastornos de la personalidad. Entre las diferencias

entre uno y otro se puede decir que el sociópata tiende a ser más impulsivo, a no lograr contenerse y cometer actos de agresión o violencia. Los psicópatas, en cambio, suelen ser más cuidadosos y calculadores. Finalmente, para efectos de diagnóstico diferencial, el psicópata suele actuar en solitario mientras que el sociópata suele asociarse en pandillas.

El perverso sociópata se refiere a su desadaptación y al desafío a las normas y leyes sociales existentes (anomia). Este tipo de asesino tiene una identidad del *Yo*, pero no tan fuerte e inteligente como el anterior. Posee un *superyó* que le permite experimentar sentimientos de culpa pero que calla con agresión e ingesta de sustancias como alcohol y drogas. Su *ello* no es contenido y racionaliza sus actos tomándolos como venganza de lo que le hicieron sus víctimas en algún momento de su vida. Este es el tipo perverso explicado por la psicología desde el punto de vista de los factores ambientales familiares antes que por un desequilibrio neurológico.

El sociópata se asemeja más al neurótico en sus métodos que suelen ser menos sofisticados para matar a la víctima y por lo tanto actúa de manera impulsiva y descontrolada. Lo que lo hace perverso es que no experimenta sentimientos de culpa, mientras que en el neurótico siempre está presente. La sociopatía se encuentra en que se involucra en peleas callejeras, utiliza cualquier tipo de arma, se asocia en pandillas y sus víctimas no se ajustan a un patrón específico. La víctima puede ser cualquier individuo al que considera su enemigo por constituir un obstáculo para su afán de poder. Es aquí donde cobra importancia la diferencia entre homicidio y asesinato.

El asesino perverso sociópata es una persona que también puede evaluar la realidad. Sabe lo que es bueno y lo que es malo por lo que puede ser encontrado responsable y culpable de sus actos.

2.3. Psicótico

El psicótico se caracteriza por una estructura de personalidad manifiesta en la identidad difusa, uso de defensas primitivas, juicio de realidad o social ausente, ideas delirantes o alucinaciones por

lo que el paciente no mantiene criterios sociales de la realidad consensual (Quiroga et al, 2003).

Un individuo con una estructura psicótica en realidad suele pasar por una persona normal ante la ausencia de factores estresantes. Se puede mantener “contenido”, con la diferencia de que cuando se encuentra en una situación estresante puede tener un brote psicótico experimentando delirios y alucinaciones, con la consecuente pérdida del juicio correcto de la realidad ante la sensación de ser perseguido. El *superyó* moralista de apariencia fuerte e inflexible se quiebra ante la fuerte embestida de los impulsos agresivos del *ello*. Su *Yo* parece desvanecerse y cegarse para dar paso a los impulsos agresivos por lo que pierde el juicio correcto de la realidad y no darse cuenta de la magnitud de sus actos en el momento de cometer el asesinato.

Este tipo de asesinos u homicidas también pueden clasificarse básicamente en asesinos en masa, de excursión o fanáticos-religiosos.

La característica de este tipo de asesinos es que no suelen regresar a su estado normal entre un asesinato y otro, mientras que los asesinos del orden perverso pueden volver a su conducta normal ordinaria entre los asesinatos. Los mecanismos defensivos característicos son del orden llamado primitivo como la proyección, escisión y despersonalización presentes en la paranoia e ideas delirantes.

2.4. Asesino en masa

Este tipo de asesino dispara sus armas a un grupo de gente sin discriminar a sus víctimas, de ahí el nombre *mass murderer*, caracterizado por un alto nivel de obnubilación e impulsividad de su acto.

Las alucinaciones experimentadas por el mecanismo de la paranoia pueden conducirlos a interpretar como peligro para su vida a las personas circundantes de manera generalizada y por ello lastimarlas. Puede en algunas ocasiones, después del brote psicótico momentáneo en su estado obnubilado retraído, darse cuenta de sus actos y suicidarse, aunque lo normal es instalarse permanentemente en un estado psicótico sostenido por el mecanismo de defensa de ser la víctima de persecución en vez de

asumirse como el persecutor por medio del mecanismo de la proyección.

La locura o psicosis generalmente se desencadena en situaciones que le impiden al llamado psicótico tolerar el estrés y la angustia como en embotellamientos, lugares cerrados, estadios, escuelas, etc., o en situaciones estresantes en el campo laboral o universitario. Otra característica es que suele haber sido víctima de estrés postraumático por exposiciones prolongadas a situaciones angustiantes como es el caso de los veteranos de guerra, paramédicos o policías. Se ha establecido una asociación entre el trastorno de estrés postraumático (TEPT) y la agresividad reactiva (Sosa, 2019) a las situaciones de estrés que reviven eventos traumáticos.

2.5. Asesino de excursión

A veces los delirios que acompañan al brote psicótico, provocados por exceso de angustia o también por daño neurológico, persisten por un periodo prolongado. Las voces que escucha en su delirio le indican lo que tiene que hacer y entre eso puede estar el matar a alguien. Puede cometer un asesinato, pero no volver a su estado normal de lucidez (Sosa, 2019), seguir su tren de asesinatos en algunas horas y repetirlo por varios episodios hasta que es atrapado o abatido. Se trata del *spree killer* o asesino de excursión. Parece que va poseído disparando sin ton ni son, ya sea que vaya viajando o se instale como francotirador desde un lugar fijo.

Tanto los asesinos de excursión como los asesinos en masa pierden el juicio de la realidad por lo que, en vez de terminar en la cárcel, si es que sobreviven, podrían ser candidatos a la reclusión en una institución psiquiátrica. Su mecanismo defensivo primitivo es el de la proyección, a través de la cual suele atribuir sus propias tendencias agresivas a personas externas que percibe como persecutoras.

2.6. Asesino fanático-religioso

Una variante del asesino de excursión es el asesino fanático-religioso. Su argumento defensivo es que ha sido poseído por algún ser divino y ha sido instruido para cumplir una misión.

En el mecanismo de los delirios subyacen las ideas de referencia. Según Javaloy (en Villarrejo, 2010), la idea propia del fanático se caracteriza por ser absoluta, infalible, eterna, predestinada a vencer, norma suprema de acción a obedecer. De ahí su sentimiento de poder en el acto y del investimento divino que experimenta.

Entre las misiones dictadas por su delirio están el asesinar a alguien como un acto de limpieza del mal del mundo. Sin embargo, este asesino, cuyo equilibrio psíquico se altera y su contacto con la realidad se pierde, aparenta normalidad y es encarcelado por parecer conocer el alcance de sus actos. Su argumento de que sólo fue manipulado no es suficiente para evitar la responsabilidad de sus acciones. Pero hay que tener claro que en realidad no puede distinguir efectivamente entre lo bueno y lo malo de sus actos, aunque es difícil, debido a la lógica interna de sus delirios, detectar su pérdida del contacto con la realidad. Es decir, sus delirios son tan lógicos que las personas normales, especialmente sus seguidores, llegan a creer en su lógica y en su inocencia.

Este tipo de asesinos no experimenta sentimientos de culpa pues no es él, según su delirio, quien ha cometido los actos ya que sólo ha sido el “elegido” para cumplir una misión. En realidad, se trata de un individuo instalado en el trastorno psicótico con apariencia normal. A menudo, después de verse acorralado también recurre al suicidio y a veces al homicidio de sus seguidores, ya sea que los asesine el mismo o los induzca a él como forma de alcanzar un fin supremo.

CONCLUSIONES

Primera. Existen varios tipos de asesinos: neuróticos, perversos y psicóticos. Los perversos pueden ser psicópatas o sociópatas. Los psicóticos se clasifican en asesinos en masa, de excursión y fanáticos-religiosos.

Segunda. Los asesinos *neuróticos* son los típicos asesinos pasionales, tienen sentimientos de culpa, juicio de realidad mantenido y una identidad, presente, y por lo tanto podrían considerarse responsables de sus actos ante la ley.

Tercera. Los *perversos psicópatas* son los asesinos

seriales metódicos, solitarios, sin empatía y sin sentimientos de culpa, pero pueden encontrarse culpables por sus actos ya que distinguen entre lo permitido y lo prohibido.

Cuarta. Los *perversos sociópatas* son los asesinos de pandilla que orientan sus acciones a la obtención de dinero y poder, tienen bajo sentimiento de culpa, son provocadores y timadores y saben perfectamente que sus actos son ilegales por lo que pueden ser encontrados culpables ante la ley.

Quinta. Los *asesinos en masa (mass murderers)* y los *asesinos de excursión (spree killers)* cometen sus actos durante un brote psicótico esporádico. Luego del retorno a su estado lúcido experimentan grandes sentimientos de culpa por lo que suelen cometer suicidio o instalarse en un trastorno psicótico permanente. Su falta de contacto con la realidad durante el acto puede eximirlos de la culpabilidad ante la ley por lo que pueden ser reclusos en una institución psiquiátrica si es que sobreviven a su intento de suicidio antes de ser detenidos por las fuerzas del orden que evitan que sigan con su tren de asesinatos.

Séptima. Los *fanáticos-religiosos* son asesinos psicóticos que durante un episodio de delirio pueden ser instruidos a cometer asesinatos por las voces de sus alucinaciones. En realidad, no evalúan correctamente la realidad por lo que también pueden terminar en una institución psiquiátrica si no es que antes cometen suicidio.

Octava. Con esta clasificación de los homicidas o asesinos se puede llegar a una mejor comprensión de la naturaleza de sus actos y a una mejor decisión en cuanto a la determinación de su nivel de responsabilidad ante la ley. Por supuesto que cada caso es específico y particular, pero esta clasificación como aporte de la psicología estructuralista a la psicología forense, puede ayudar a orientar la investigación, el dictamen y la pena específica.

FUENTES DE INFORMACIÓN

REYES, LIZETH; RUSSO, ANA (2008) Descripción de la organización estructural de la personalidad de los adolescentes que cursaron primer semestre en un programa de psicología de la ciudad de Barranquilla. Avances de la disciplina, vol. 2, núm. 2, julio-

- diciembre, pp. 65-91 Universidad de San Buenaventura Bogotá, Colombia.
- KERNBERG, O., SELZER, M., KOENIGSBERG, H., CARR, A. & APPELBAUM, A. (1989). *Psychodynamic Psychotherapy of Borderline Patients*. New York. Basic Books. Ed. en español: *Psicoterapia Psicodinámica del Paciente Límite*. (1995). Ed. Planeta. México.
- RAE (2019) Diccionario de la Lengua Española. «homicida» Consultado el 2 de Julio de 2019 en <https://dle.rae.es/?id=KbBsOTn>
- LÓPEZ, ALFRED (2013) ¿Qué diferencia hay entre cometer un asesinato y un homicidio? Recuperado el 2 de Julio de 2019 de <https://blogs.20minutos.es/yaestaelloquetodolosabe/que-diferencia-hay-entre-un-asesinato-y-un-homicidio/>
- QUIROGA, SUSANA E.; CASTRO SOLANO, ALEJANDRO; FONTANO, MARÍA ISABEL (2003) *La Evaluación de la Estructura de la Personalidad: Adaptación Argentina del Inventario de Organización de la Personalidad (IPO) Revista: Subjetividad Y Procesos Cognitivos*, Pág. 188-219.
- KERNBERG, O. (1992). *La patología narcisista hoy*. En VI Congreso Nacional de la Sociedad Española de Psiquiatría y Psicoterapia de Niños y Adolescentes (SEYPNA). Barcelona.
- POZUECO ROMERO, J.M., ROMERO GUILLENA, S.L., & CASAS BARQUERO, N. (2011). *Psicopatía, violencia y criminalidad: un análisis psicológico-forense, psiquiátrico-legal y criminológico (Parte I)*. *Cuadernos de Medicina Forense*, 17(3), 123-136. <https://dx.doi.org/10.4321/S1135-76062011000300004>
- BURKHALTER CHMELIR, SANDRA (2003). «Serial Killers». En Robert Kastenbaum. *Macmillan Encyclopedia of Death and Dying 2*. New York, New York: Macmillan Reference USA/Thomson/Gale. p. 1. Archivado desde el original el 22 de septiembre de 2008.
- DEPARTAMENTO DE PSICOLOGÍA DE LA SALUD DPS (2007) *Psicópatas y Asesinos Múltiples* Universidad de Alicante. Extraído el 2 de Julio de 2019 de <https://rua.ua.es/dspace/bitstream/10045/4097/5/Microsoft%20PowerPoint%20-%20Tema%205.pdf>
- “SOCIÓPATA”. En: *Significados.com*. Disponible en: <https://www.significados.com/sociopata/> Consultado: 2 de julio de 2019, 08:14 pm.
- SOSA VELÁSQUEZ, ALFREDO (2019) *la mente del asesino en serie: etiopatogenia*. Recuperado el 1 de julio de 2019 de <http://www.bvs.hn/RHPP/pdf/2010/pdf/Vol4-1-2010-4.pdf>
- VILLAREJO, A. (2010). *Fanatismo: interés en psiquiatría forense penal*. *Cuadernos de Medicina Forense*, 16(3), 137-144. Recuperado en 03 de julio de 2019, de http://scielo.isciii.es/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1135-7606201000200001&lng=es&tlng=es.

