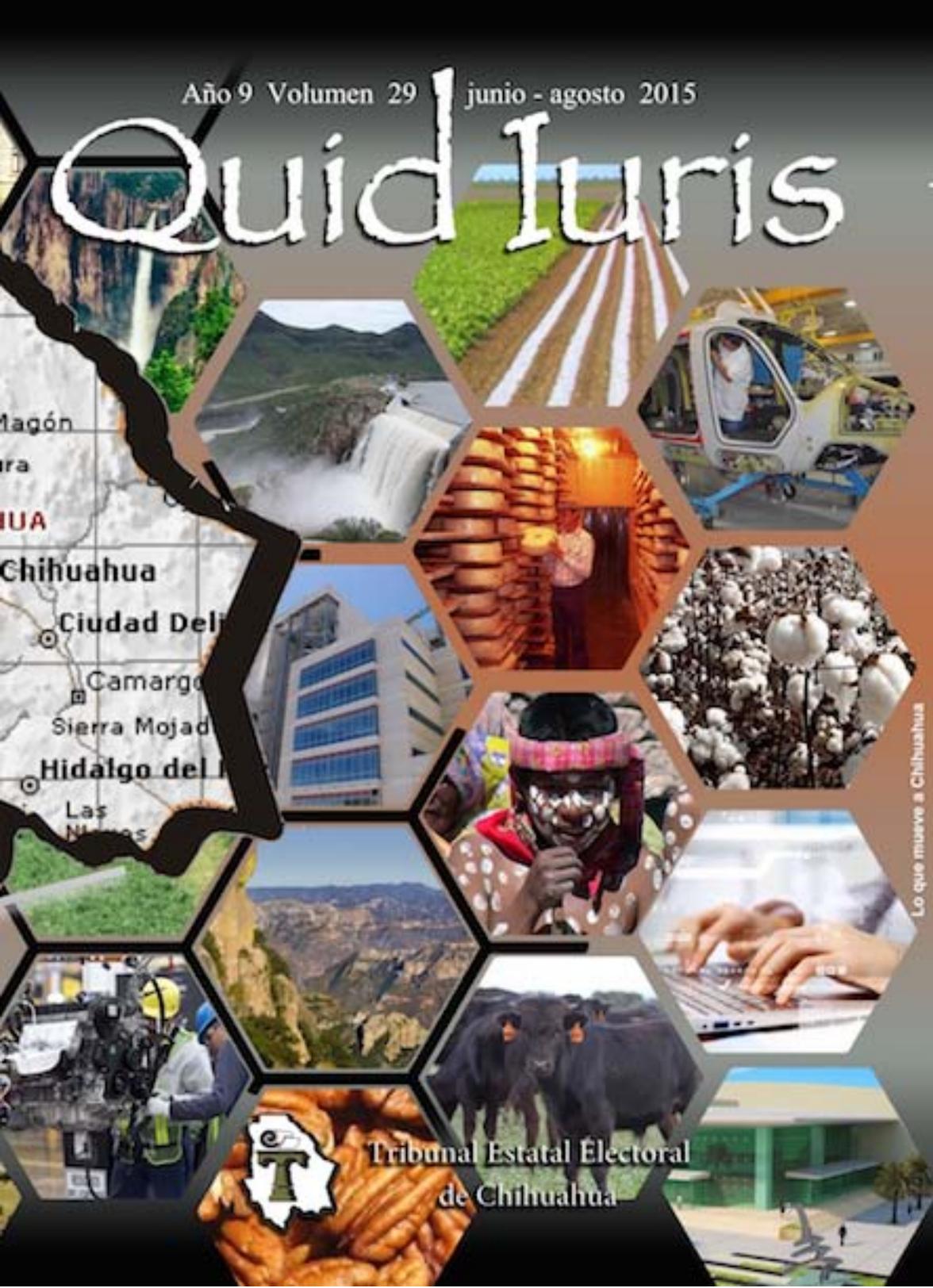


Año 9 Volumen 29 junio - agosto 2015

Quid Iuris



Magón
ra
CHIHUAHUA
Chihuahua
Ciudad Delicias
Camargo
Sierra Mojada
Hidalgo del Fuerte
Las Nubes



Tribunal Estatal Electoral
de Chihuahua



Lo que mueve a Chihuahua

TRIBUNAL ESTATAL ELECTORAL



Clasificación:
LC - JA71
Dewey - 324.072



@Quid_Iuris



Disponible en el
App Store

<http://www.quidiurischihuahua.org.mx>

Erick Alejandro Muñoz Lozano
Magistrado Presidente

Socorro Roxana García Moreno
Magistrada

César Lorenzo Wong Meraz
Magistrado

Quid Iuris

Volumen 29 Año 2015

Publicación trimestral del
Tribunal Estatal Electoral
de Chihuahua



Publicación Indexada. Folio 17756

Sistema Regional de Información
en Línea para Revistas Científicas
de América Latina, el Caribe, España y Portugal

latindex

QUID IURIS: Locución latina. "¿QUÉ DEL DERECHO?"

Número ISSN: 1870-5707

Clasificación:

LC - JA71

Dewey – 324.072

Se prohíbe la reproducción total o parcial del contenido de esta publicación sin la autorización de los autores.

EN LA PORTADA.- "Lo que mueve a Chihuahua"

Chihuahua, Estado pujante, altamente exportador, la 5ª. economía del país, diversificada y muy tecnificada en diversos de sus sectores productivos, gente trabajadora, gran parte de ella muy calificada con alta productividad y una economía dirigida por empresarios experimentados y comprometidos con alto espíritu emprendedor.

Chihuahuenses forjados en el esfuerzo y el sacrificio, obligados por un territorio vasto y agreste, un clima extremo tanto de grandes y prolongadas sequías como de inviernos y heladas extremas.

Chihuahua, tierra de oportunidades, con un gran futuro creado por la condición de lucha permanente de su gente como por su ubicación geográfica privilegiada, lejos de los grandes polos de desarrollo del país, que le obliga a crear su propio modelo de desarrollo.

Chihuahua de grandes retos para alcanzar un alto índice de competitividad apoyado por menos regulaciones y más facilidades, que promuevan la creatividad e innovación en una nueva generación de jóvenes más capacitados y mejor educados.

Se distingue por una importante migración a las 2 grandes ciudades y a las 8 ciudades medias que presionan el desarrollo pero al mismo tiempo representan una oportunidad de más desarrollo. Estado líder en producción industrial, en la industria forestal y la minera enviando al mundo insumos, de la industria automotriz, de la industria aeroespacial, la electrónica, la metal-mecánica y minerales como oro, plata y zinc.

Estado reconocido en el país como uno de los líderes en la producción de avena, frijol, algodón, alfalfa, chile verde, nuez, manzana, cebolla, durazno, leche, carne y otros productos agrícolas, agropecuarios y frutícolas en espera de ser transformados para generar más empleos bien remunerados y hacer que la riqueza de Chihuahua crezca en beneficio de todos.

Una comunidad menonita presente, que ya es parte de Chihuahua y ejemplo de trabajo y productividad en favor del Estado todo.

Un Estado ejemplo también en su actividad comercial y de servicios logísticos y de toda índole que apoya y complementa su economía logrando dejar en la región la mayor parte de la riqueza que se genera.

Su actividad turística, cultural y de negocios genera una derrama y una riqueza a tal grado creciente, que abona cada año más a la actividad económica general.

La educación de sus hijos, los sistemas de salud, los avances hacia una justicia rápida y expedita y los niveles de seguridad alcanzados y muy por encima de la media nacional, apuntalan la actividad de todos hacia el beneficio común y hace propicia la atracción de la inversión extranjera mundial como pocos Estados de la República lo logran.

Todo ello mueve a Chihuahua a mejores posibilidades de calidad de vida para sus hijos.

Agradecemos al Ing. Leopoldo Mares Delgado el apoyo brindado para nuestra portada, contraportada y descripción de las mismas.

En la portada, lomo y contraportada se muestran, alrededor del mapa del Estado más grande de la República, todas las actividades económicas que mueven a la economía chihuahuense.

Publicación trimestral coleccionable
del Tribunal Estatal Electoral de Chihuahua
Calle 33 No. 1510
Colonia Santo Niño
Chihuahua, Chih., México, 31200
Tels.: (614) 4-13-06-91 y 4-13-64-50

www.techihuahua.org.mx

quidiuris@techihuahua.org.mx

 [@Quid_Iuris](https://twitter.com/Quid_Iuris)

Aplicaciones disponibles en:

 Apple Store

www.quidiurischiihuahua.org.mx

Consejo editorial

Erick Alejandro Muñoz Lozano

Magistrado Presidente

Socorro Roxana García Moreno

Magistrada

César Lorenzo Wong Meraz

Magistrado

Responsable editorial

Magistrada Socorro Roxana García Moreno

Comité editorial

Lic. Nohemí Gómez Gutiérrez

Lic. Nancy Lizeth Flores Bernés

Lic. Alicia Hinojos Gutiérrez

Diseño de portada

Ing. Miguel Ángel Solís Durán

Objetivo

La Colección Jurídica Quid Iuris, es una publicación trimestral del Tribunal Estatal Electoral de Chihuahua, la cual tiene como objetivo la divulgación y fortalecimiento de la cultura democrática a través de la difusión de trabajos de gran relevancia académica para los estudiosos de las ciencias jurídicas, políticas y sociales, con la participación de destacados académicos y juristas locales, nacionales e internacionales.

Quid Iuris se encuentra indexada en los catálogos *Latindex*, *vLex* y *clase*, importantes compiladores de archivos digitales de América Latina y el mundo entero, así como en la Biblioteca del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, y arbitrada por la Escuela Libre de Derecho.



Tribunal Estatal
Electoral de
Chihuahua

Quid Iuris

Con un espíritu de servicio y renovación constante, acorde a las demandas del siglo XXI, y con el propósito de acercar la Colección a más lectores, el Consejo editorial presenta a Quid Iuris en dos modalidades más que facilitarán su uso como herramienta de investigación.

Los pasos a seguir para acceder a la Colección Jurídica en estas nuevas modalidades son los siguientes:

1. Dispositivos móviles *Apple*: a) ingrese a la aplicación *App Store*, b) introduzca en el buscador las palabras claves "*Quid Iuris*", c) Una vez encontrada la publicación electrónica se podrá acceder a su descarga de forma gratuita, d) posteriormente, los volúmenes de la colección jurídica quedaran disponibles en el "Quiosco" de sus dispositivos móviles *Apple* y se le informará automáticamente en el momento en que exista un nuevo volumen para su actualización. Es posible descargar un tomo o toda la Colección.
2. Aplicación *web*: a) en cualquier dispositivo con acceso a internet ingrese a la dirección electrónica www.quidiurischihuahua.org.mx b) acceda al volumen de su preferencia, c) además, en el buscador podrá realizar consultas de los artículos a través de filtros por materia, volumen, autor o palabra clave.

Esta nueva herramienta es parte clave de la visión innovadora y muestra del crecimiento por el que hemos trabajado para colocar a Quid Iuris en un espacio importante en el ámbito académico a nivel estatal, nacional e internacional.



www.quidiurischihuahua.org.mx

Contenido

<i>Presentación</i>	13
Artículo inéditos	
<i>Derecho de poseer por parte de la Iglesia</i> Hernán Alejandro Olano García	17
<i>El mínimo de efectividad y la vinculatoriedad de la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos</i> Marcos Francisco del Rosario Rodríguez	49
<i>El Juicio para la Protección de los Derechos Político Electorales. Una perspectiva para Chihuahua</i> César Lorenzo Wong Meraz	67
<i>Estado del cumplimiento de las sentencias contra el Estado mexicano en la Corte Interamericana</i> Mónica Contreras Chávez	97
<i>Justicia de género</i> María Guadalupe Adriana Ortega Ortiz	119
<i>Derechos que derivan de la "libertad de conocimiento". Libre circulación en Europa de investigadores, docentes, estudiantes y operadores de la innovación</i> Roberto Cippitani	131
<i>La igualdad jurídica y política del hombre y la mujer. Mujeres construyendo sus propios derechos político-electorales</i> Norma Inés Aguilar León	167
<i>Derechos humanos e interculturalidad. Globalización, multiculturalismo y prudencia judicial (artículo arbitrado)</i> Hugo Saúl Ramírez García	205
<i>Candidaturas Independientes. ¿Modifican el Sistema de Competencia Electoral?</i> Juan Marcos Dávila Rangel	231
Recomendaciones editoriales	
<i>El espectáculo mediático</i>	251
<i>Justicia Penal Alternativa en México</i>	255
<i>Derecho Procesal Constitucional Local</i>	257
<i>Lineamientos editoriales</i>	259

Presentación

Estimados lectores de la Colección Jurídica *Quid Iuris*:

Al Comité Editorial de esta rica publicación nos llena de orgullo presentarles el volumen número vigésimo noveno, correspondiente al trimestre de junio-agosto del año 2015; resultando un esfuerzo de divulgación del valioso conocimiento de artífices del derecho chihuahuenses, nacionales y extranjeros.

El volumen número veintinueve inicia con la participación del doctor Hernán Alejandro Olano García, Director de varios programas de investigación de la Universidad de La Sabana en Colombia, Investigador de la Cátedra Garrigues de la Universidad de Navarra e Integrante del Consejo Directivo de la Red Internacional de Juristas para la Integración Americana (RIJIA), quien nos ofrece su artículo "*Derecho de poseer por parte de la Iglesia*", investigación referente a la materia del Derecho Eclesiástico Patrimonial, siendo esta aportación la primera en el acervo de la Colección Jurídica *Quid Iuris* referente a la materia de Derecho Canónico.

Con un basto conocimiento del Derecho, destacando la capacidad que posee de explicarnos sus temas de una manera didáctica y asequible el doctor Marcos Francisco del Rosario Rodríguez, Secretario de Estudio y Cuenta de Sala Superior del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, ofrece sus reflexiones respecto al tema "*El mínimo de efectividad y la vinculatoriedad de la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos*" a través de un análisis de la fuerza normativa que ha tenido en los últimos años, la jurisprudencia interamericana en nuestro país, resaltando la importancia de adecuar los sistemas jurídicos a los estándares de convencionalidad.

Por su parte el Magistrado Electoral del Tribunal Estatal Electoral de Chihuahua y Presidente de la Academia Nacional de Derecho Electoral, maestro César Lorenzo Wong Meraz plasma en su texto "*El Juicio para la Protección de los Derechos Político Electorales. Una perspectiva*

para Chihuahua" un estudio sobre el medio de control constitucional, destacando la necesidad de incorporación de los juicios para la protección de derechos político electorales del ciudadano en la Ley Electoral del Estado de Chihuahua lo cual deriva de la última reforma al párrafo tercero del artículo 36 de la Constitución Política del Estado de Chihuahua, tema de gran actualidad dado a la necesidad de acceso pleno a la justicia electoral local.

Valiosa aportación de la abogada chihuahuense Mónica Contreras Chávez, Secretaria Proyectista de la Sala de Control Constitucional del Supremo Tribunal de Justicia del Estado de Chihuahua, al realizar el texto denominado *"Estado del cumplimiento de las sentencias contra el Estado mexicano en la Corte Interamericana"* llevándonos a un análisis de algunas sentencias, con las que gracias a su cumplimiento por parte del Estado mexicano, los mexicanos tenemos una mayor protección de los derechos fundamentales de las personas.

La chihuahuense y Directora de la Unidad de Equidad de Género de la Suprema Corte de Justicia de la Nación maestra María Guadalupe Adriana Ortega Ortiz disertó conferencia magistral en el Supremo Tribunal de Justicia del Poder Judicial del Estado de Chihuahua que nos permitimos transcribir dada su importancia y trascendencia sobre Juzgar con perspectiva de género, exhortando a los impartidores de justicia a tener una visión humana, proporcional y ecuánime de los conflictos.

Roberto Cippitani, destacado investigador de la Universidad de Perugia Italia en el Departamento de Medicina Experimental, e integrante del Consejo Directivo de la Red Internacional de Juristas para la Integración Americana (RIJA), realizó a través de su investigación *"Derechos que derivan de la "libertad de conocimiento". Libre circulación en Europa de Investigadores, docentes, estudiantes y operadores de la innovación"* un estudio basado en el Derecho Comunitario, resaltando la importancia de la aportación entre naciones para garantizar y fomentar la libertad del conocimiento.

La maestra Norma Inés Aguilar León, cuarta visitadora general de la Comisión Nacional de los Derechos Humanos, nos lleva a reflexionar, en su artículo *"La igualdad jurídica y política del hombre y la mujer. Mujeres construyendo sus propios derechos político-electorales"* sobre la historia del goce de los derechos políticos electorales de las mujeres en México, resaltando los logros para la participación política efectiva de los cuales ayudan a cumplir a cabalidad la igualdad de oportunidades entre mujeres y hombres.

Por otro lado, gracias al abogado investigador de la Facultad de Derecho de la Universidad Panamericana doctor Hugo Saúl Ramírez García, y a su destacada investigación sobre *"Derechos humanos e interculturalidad. Globalización, multiculturalismo y prudencia judicial"* podemos reflexionar que la diversidad cultural manifiesta la riqueza de lo humano y debe considerarse un bien, teniendo a la praxis de los derechos humanos como una oportunidad para experimentar el enriquecimiento cultural.

Referente a temas de derecho electoral, en específico de candidaturas independientes nos comparte sus conocimientos el maestro Juan Marcos Dávila Rángel, Juez de Distrito en Materia Administrativa en el Estado de Nuevo León, el que destaca que la figura de Candidaturas Independientes ha cobrado mayor trascendencia en nuestro país, principalmente por la intensificación de la participación política de los ciudadanos a fin de acceder a un cargo de elección popular, sin la intervención de un partido político, es por lo que nos da un panorama de como opera esta figura en la legislación actual, poniendo sobre la mesa retos para esta figura. Abriéndonos a la reflexión a través de cuestionamientos que formula el autor.

El apartado de recomendaciones editoriales inicia con la reseña del libro *"El espectáculo mediático"* del destacado periodista chihuahuense Javier Contreras Orozco; continuando con la recomendación de la obra *"Justicia Penal Alternativa en México"* autoría del Magistrado Penal César Fernando Ramírez Franco, finalizando con el compendio *"Derecho Procesal Constitucional Local"* coordinado por Eduardo Ferrer Mac-Gregor, y Enrique Uribe Arzate.

Finalmente, se concluye esta presentación con la intención de expresar un sincero agradecimiento a los difusores y lectores de esta colección, gracias a su ayuda podemos continuar con esta ardua, pero gratificante labor editorial de índole académico; sin duda alguna quedará usted ansioso de la emisión del volumen próximo.

Lic. Nancy Lizeth Flores Bernés
Comité editorial

DERECHO DE POSEER POR PARTE DE LA IGLESIA

*Hernán Alejandro Olano García.**

SUMARIO: I. Los bienes temporales de la Iglesia; 1. Naturaleza económica; 2. Pertenencia jurídica; 3. Criterios sobre los bienes temporales; II. Finalidad del patrimonio eclesiástico; III. Clasificación de los bienes eclesiásticos; 1. Bienes temporales; 2. Bienes y lugares sagrados - Res Sacrae; 3. Bienes preciosos; IV. Adquisición de bienes de la Iglesia; 1. Tributos; 2. Libre oblación; 3. Prescripción; 4. Modificaciones en una persona jurídica eclesiástica; 5. Hacia la supresión del sistema benefical; 6. Tres nuevas instituciones diocesanas; V. Fuentes de consulta.

* Abogado, con estancia Post Doctoral en Derecho Constitucional como Becario de la Fundación Carolina en la Universidad de Navarra, España y en Historia en la Universidad del País Vasco como becario de AUIP; Profesor de Democracia, Globalización y Conflicto; Director del Programa de Humanidades en la Facultad de Filosofía y Ciencias Humanas; Director de Estudiantes del Programa de Filosofía y Director del Grupo de Investigación en Derecho, Ética e Historia de las Instituciones de la Universidad de La Sabana. Es Investigador Asociado en Colciencias e Investigador de la Cátedra Garrigues de la Universidad de Navarra. hernan.olano@unisabana.edu.co

Recibido: 5 de diciembre de 2014.
Aceptados: 15 de diciembre de 2014.

Resumen:

El autor presenta su interpretación acerca del Código de Derecho Canónico, que rige a los católicos en el mundo, en lo tocante con el Libro Quinto, en el cual se encuentra previsto el régimen de adquisición de los bienes eclesiásticos, que hacen parte de esa rama particular del derecho denominada Derecho Eclesiástico Patrimonial, que estudia el régimen jurídico aplicable a los bienes y las relaciones jurídicas de índole patrimonial en la Iglesia Católica.

Palabras clave: Iglesia, bienes temporales, desamortización, Código de Derecho Canónico, patrimonio eclesiástico, Res Sacrae.

Abstract:

The author presents his interpretation on the Code of Canon Law, which rules the catholic believers in the world, with regard to the Fifth book, in which the regime of acquisition of church property is included, that are part of that particular branch of law called Ecclesiastical Law Estate, studying the legal regime applicable to property and legal relations of monetary value in the Catholic Church.

Key words: Church, Temporal goods, confiscated, Code of Canon Law, ecclesiastic heritage, Res Sacrae.

Ante la escasez de bibliografía y documentación sobre el tema, he querido realizar algunas consideraciones sobre el Libro Quinto del Código de Derecho Canónico de 1983 sobre los bienes temporales de la Iglesia y realizar una visión retrospectiva para comparar una de las Instituciones de ese Libro con la que igualmente consagraba el Códex de 1917.

Precisamente el tema de los bienes temporales de la Iglesia hace parte del Derecho Eclesiástico Patrimonial, una de esas parcelas descuidadas de la doctrina canónica por ocuparse del régimen jurídico de los bienes o cosas temporales de la Iglesia, tanto desde un punto de vista estático –el conjunto de bienes o cosas-, como dinámico –las relaciones jurídicas patrimoniales, ya sean reales, ya sean personales u obligacionales-.

Se trata de presentar aquí una descripción acerca de los bienes temporales de la Iglesia, y estudiar además el régimen jurídico aplicable a éstos y las relaciones jurídicas de índole patrimonial, para pasar luego, en otro próximo artículo, al estudio de las Fundaciones y Causas Pías en los códigos de 1917 y de 1983.

Dentro de ese Derecho Eclesiástico Patrimonial, la importancia del hecho asociativo en la Iglesia merece un detenido estudio antes de configurar su alcance y límites, dadas las singularidades que comporta, por esa razón, he querido desarrollar el tema de las causas y fundaciones pías en los códigos de derecho canónico de 1917 y de 1983, para poder así realizar un cuidadoso estudio de las mismas en los capítulos dos y tres que integran esta obra, en cuyas explicaciones podrán los estudiosos basarse para conocer mucho más de éstas Instituciones de la Iglesia.

Como cuestión previa a esta obra, hemos de recordar que constituye un derecho fundamental de los fieles crear asociaciones para alcanzar fines congruentes con la misión de la Iglesia.¹ Más, para que este principio sea operativo, es necesaria la concurrencia de una serie de requisitos que analizamos a continuación. Lógicamente, el primero es contar con unos

¹ Cf. Código de Derecho Canónico, cc. 215 y 298 y ss.

fieles decididos a fundar² una entidad religiosa. Pero, ¿Todos los fieles cristianos están facultados para instituir una asociación canónica?

Bastaría responder que cualquier bautizado, plenamente capacitado, por el simple hecho de haber sido incorporado a la Iglesia, es sujeto de derechos y obligaciones dentro de ella³ y, consiguientemente, reúne las cualidades necesarias para constituir, dirigir y fomentar cualquier tipo de asociación religiosa. Sin embargo, cada vez con mayor frecuencia, observamos que no todos los bautizados tienen un comportamiento cristiano. ¿Pueden éstos, también, ser promotores o continuadores de una institución canónica?

Siguiendo al Vaticano II, la Constitución *Lumen Gentium*⁴ nos ofrece una visión de la Iglesia como *comunidad* que es también *sociedad jerárquica*, de tal forma que "*son fieles cristianos, quienes, incorporados a Cristo por el bautismo, se integran en el pueblo de Dios y, hechos partícipes a su modo por esta razón de la función sacerdotal, profética y real de Cristo, cada uno según su propia condición, son llamados a desempeñar la misión que Dios encomendó cumplir a la Iglesia en el mundo*".⁵

Es decir que a los *christifidelibus* se les exige "*observar siempre la comunión con la Iglesia, incluso en su modo de obrar*",⁶ debiendo "*esforzarse, según su propia condición por llevar una vida santa...*".⁷ Incluso de "*trabajar para que el mensaje divino de salvación alcance más y más a los hombres de todo tiempo y del orbe entero*",⁸ de tal forma que "*conscientes de su propia responsabilidad, están obligados a seguir, por obediencia cristiana, todo aquello que los Pastores sagrados, en cuanto representantes de Cristo, declaran como maestros de la fe o establecen como rectores de la Iglesia*".⁹

² El derecho de fundación comporta, igualmente, los de dirección, reunión y, lógicamente, el de promoción de la propia institución creada, conforme a lo previsto en el c. 215 y concordantes.

³ Según el c. 96, "por el bautismo, el hombre se incorpora a la Iglesia de Cristo y se constituye persona en ella, con los deberes y derechos que son propios de los cristianos...".

⁴ LG, Nos 8 y 9.

⁵ C. 204.1.

⁶ c. 209.1.

⁷ c. 210.

⁸ C. 211.

⁹ C. 212.1.

Por ello, con los fundamentos del mismo Concilio, previstos en su Decreto *Apostolicam actuositatem*,¹⁰ el c. 114.3 establece que "*la autoridad competente de la Iglesia no confiera personalidad jurídica sino a aquellas corporaciones o fundaciones que persigan un fin verdaderamente útil y que, ponderadas todas las circunstancias, dispongan de medios que se prevé pueden ser suficientes para alcanzar el fin que se proponen*". Esta misma razón justifica que ninguna asociación pueda llamarse *católica*, *si no es con el consentimiento del Obispo*,¹¹ así como que corresponda exclusivamente a esta misma autoridad el erigir asociaciones que se propongan transmitir la doctrina cristiana en nombre de la Iglesia, o promover el culto público;¹² y, que, sin excepción alguna, todas las asociaciones de fieles queden bajo su vigilancia y régimen".¹³

No obstante, el propio derecho, como más adelante trataremos de establecer, dispone un estatuto jurídico diferente según sea la personalidad jurídica de la entidad religiosa de que se trate. Esta circunstancia exige que, previamente al estudio del régimen jurídico, económico y fiscal de las Hermandades y Cofradías, realicemos un esquema comparativo de las distintas realidades asociativas que, conforme a las normas canónicas vigentes, pueden constituirse válidamente en la Iglesia, para concluir con las indicaciones sobre la validez civil de los actos jurídicos y del trato fiscal que, a las mismas, dispensa el ordenamiento del Estado según las disposiciones de los acuerdos celebrados entre éste y la Iglesia.

Por todas estas razones, parece de interés –por no decir que imprescindible– recoger aquí las bases canónicas preliminares del Derecho Eclesiástico Patrimonial, para que sirva de guía a los estudiosos de los temas ávidos de conocimiento y buceadores de la doctrina, la cual

¹⁰ AA, No. 19.

¹¹ El c. 300 establece que "ninguna asociación puede llamarse "católica" sin el consentimiento de la autoridad competente, conforme a la norma del c. 312". Este último c. determina quién es la autoridad competente en cada caso: a. Para asociaciones universales e internacionales, la Santa Sede; b. Para asociaciones nacionales, la Conferencia Episcopal; y, c. Para el ámbito diocesano, el Obispo. Salvo que el derecho de erección esté reservado, por privilegio apostólico, a otras personas.

¹² Cf. c. 301.1. Quizá sea la ocasión de adelantar que, la promoción del culto público es, sin duda, el fin distintivo, peculiar, aunque no el único, de las Hermandades y Cofradías.

¹³ Cf. cc. 305, 315 y 323.

básicamente se centra en las obras de Mostaza y Aznar y en algunos artículos sueltos de publicaciones canónicas.

I. Los bienes temporales de la Iglesia

Según el canon 1497 del C.I.C., bienes eclesiásticos "*son los bienes temporales... que pertenecen ya sea a la Iglesia universal y a la Sede Apostólica, ya a otra persona moral en la Iglesia*", de ahí que sea importante señalar con anticipación que los únicos titulares de la propiedad eclesiástica son las personas jurídicas de la Iglesia y no las personas físicas, sean estas clérigos o laicos. Los bienes que estas personas físicas posean, nunca podrán ser eclesiásticos por más que estén consagrados al culto o a la caridad, mientras no sea titular de la propiedad de los mismos una persona jurídica eclesiástica.

Ni un solo bien se puede indicar que de manera directa pertenezca a la Iglesia Católica, cuya personalidad jurídica radica en el derecho divino según el canon 100, no obstante su indiscutible capacidad patrimonial. Igualmente, se aboga por un concepto unitario del patrimonio eclesiástico, ya que todos los bienes pertenecientes a las distintas personas eclesiásticas tienen unos fines comunes, los mismos de la Iglesia, y están sometidos a un idéntico ordenamiento, con miras al logro de los objetivos eclesiales.

En cuanto a las relaciones jurídicas que recaen sobre bienes de este tipo, merece la pena explicar que tanto las relaciones jurídicas reales, como las de crédito u obligacionales son reguladas por el Derecho del Estado, ya que, en principio, no existe remisión en esta materia, sino que, por el contrario, el Código de Derecho Canónico –cc. 1255 y 1259 para las relaciones jurídicas reales; c.1290 para las de crédito u obligacionales- lo canoniza.

El derecho nativo de la Iglesia a poseer bienes temporales para conseguir sus propios fines y que, teniendo por objetivo los diversos actos concernientes a la administración económica, se caracteriza por ser primario e independiente, y del que participa o es sujeto toda persona, pública o

privada, de la Iglesia. Sin embargo, algunos Estados suelen poner trabas o negar ese derecho de la Iglesia, como ocurrió con la Constitución de México de 1917 en la que se establecía que "*las asociaciones religiosas denominadas iglesias, cualquiera que sea su credo, no podrán, en ningún caso, tener capacidad para adquirir, poseer o administrar bienes raíces, ni capitales impuestos sobre ellos; los que tuvieren actualmente, por sí o por interpósita persona, entrarán al dominio de la Nación...*", ni faltaron quienes quisieron y lograron de apropiarse injustificadamente de los bienes de la Iglesia como ocurrió en Colombia durante el siglo XIX en el gobierno del general Tomás Cipriano de Mosquera y en los de otros liberales radicales.

El punto de partida para fundamentar el derecho de la Iglesia a poseer bienes temporales, está en que sin ellos, no puede la Iglesia atender debidamente a la propagación del Evangelio entre los infieles, a la instrucción religiosa, a la celebración del culto, a las distintas obras de apostolado y de caridad; en una palabra, al cumplimiento de su misión divina.

Se trata, en consecuencia, "*de un derecho puesto al servicio de una finalidad: dada la estrecha unión existente entre las realidades temporales y las sobrenaturales, los recursos que la Iglesia necesita son para el cumplimiento de su misión. Fuera o en contra de estos fines, el patrimonio eclesiástico carece de justificación*".¹⁴

Y así, en las relaciones jurídicas de obligaciones y contratos, en concreto, rige el Derecho Civil, pese a que en la estructura de tales relaciones queden integrados alguno o algunos elementos religiosos: los sujetos, el objeto, las prestaciones y la causa.¹⁵ El c. 1290, canoniza todo el derecho civil de obligaciones y contratos al establecer lo siguiente: "*Lo que en cada*

¹⁴AZNAR Gil, Federico R., *La Administración de los Bienes Temporales de la Iglesia*, 2ª. Ed. revisada y ampliada, Salamanca, publicaciones de la Universidad Pontificia de Salamanca y de la Caja Salamanca y Soria, 1993, p. 74.

¹⁵ Sobre el acto jurídico en general –su estructura, presupuestos y elementos– puede verse, por ejemplo el artículo de FORNÉS Juan, *El acto jurídico-canónico (sugerencias para una teoría general)*, en *Ius Canonicum*, 49, 1985, pp. 57-89.

territorio establece el Derecho Civil sobre los contratos, tanto en general como en particular; y sobre los pagos, debe observarse con los mismos efectos en virtud del Derecho canónico en materias sometidas a la potestad de régimen de la Iglesia, salvo que sea contrario al Derecho divino o que el Derecho canónico prescriba otra cosa, quedando a salvo el c.1547".¹⁶

En la actualidad, de acuerdo con una mayor atención y relevancia interna a la pobreza eclesial como característica de su propia existencia, se tiene clara conciencia de que la Iglesia, al no ser una sociedad financiera o económica, la posesión y uso que haga de los bienes temporales debe contenerse dentro de los límites propios y de las necesidades de los fines a los que se dirige la Iglesia.

Dos notas, por consiguiente, caracterizan a un bien denominado eclesiástico: su naturaleza económica y su pertenencia jurídica.

1. Naturaleza económica

El CIC no tiene una definición propia de bien en su sentido o contenido genérico, por lo que, tradicionalmente, se ha recurrido a los conceptos de cosa, bien y derechos, empleados por los civilistas.

Tradicionalmente se ha venido afirmando que todas las *res Ecclesiae* o *res ecclesiasticae* de que dispone la Iglesia para sus fines propios se dividían en espirituales (sacramentos, sacramentales, indulgencias), temporales (bienes de naturaleza corporal, etc.) y mixtas (bienes de naturaleza fundamentalmente económica o que bien están intrínsecamente unidos con cosas o actividades espirituales o bien, encontrándose unidos a cosas espirituales, no están con ellos intrínsecamente conexiónados, de tal manera que se pueden separar. Sin embargo, el Decano de Derecho Canónico de la Universidad Pontificia de Salamanca, Federico Aznar Gil, afirma que esta definición es insatisfactoria en el actual ordenamiento

¹⁶ FORNÉS, Juan, *Régimen Jurídico-Patrimonial y Financiación de la Iglesia desde la perspectiva de la libertad religiosa*, En: *Ius Canonicum*, 71 (1996), pp. 13-61.

canónico, ya que por bien eclesiástico hay que entender un bien económico perteneciente a una persona jurídica pública eclesiástica.

2. Pertenencia jurídica

El bien temporal puede pertenecer a una persona física o a una persona jurídica, ya que ambas son sujetos de derecho canónico de las obligaciones y derechos congruentes con su propia índole. La persona jurídica puede ser pública o privada, bien se constituya como una corporación o una fundación, la cual esté ordenada a un fin congruente con la misión de la Iglesia, que trasciende al fin de los individuos. También pueden existir asociaciones privadas no constituidas en persona jurídica, según el c. 310 del CIC.

Sólo pueden ser llamados bienes eclesiásticos aquellos bienes que pertenecen a una persona jurídica pública.

Por otro lado, los bienes de las personas jurídicas privadas se rigen por sus propios estatutos y las normas codiciales que para ellos se indiquen, amén de las futuras disposiciones legislativas dadas por la autoridad eclesiástica competente.

3. Criterios sobre los bienes temporales

Debe indicarse igualmente, que las principales normas codiciales que afectan a las personas jurídicas privadas en materia de bienes temporales, según criterio de Aznar Gil, son las siguientes:

"-Concerniente a la adquisición de bienes, puede serles impuesta por el obispo diocesano una contribución extraordinaria y moderada para subvenir las necesidades de la diócesis, en caso de grave necesidad (c. 1263). El canon 1265-1 prohíbe que realicen cuestaciones sin licencia escrita del propio Ordinario y del Ordinario del lugar. Si la persona jurídica privada tiene una Iglesia (c.1214), un Oratorio (c.1223) o un Santuario (c.1230), que de hecho estén habitualmente

abiertos a los fieles, puede serles mandado por el Ordinario del lugar que realicen unas colectas especiales en favor de determinadas obras parroquiales, diocesanas, nacionales o universales, cuyo importe debe enviarse a la curia diocesana (c.1266). Las oblaciones hechas al Superior o administrador de la persona jurídica se presumen hechas a la misma persona jurídica si no consta lo contrario (c.1267-1). Se acepta la prescripción como modo de adquirir o liberarse de bienes temporales (c.1268), canonizándose la legislación civil de cada país sobre el particular (cánones 197 - 199) para las personas jurídicas privadas. Un límite en esta materia es que las cosas sagradas que pertenecen a una persona jurídica pública no pueden ser adquiridas por prescripción por una persona jurídica privada (c.1269).

En lo tocante a la administración de los bienes, tienen plena autonomía, ejercida a tenor de sus estatutos, para designar a sus propios administradores (cánones 309 y 324-1) y establecer normas sobre su administración (c.309) que no vayan contra la disciplina eclesiástica. El CIC impone a todas las personas jurídicas que tengan su consejo de asuntos económicos o al menos dos consejeros (c.1280) para ayudar al administrador en el ejercicio de su función. Los cánones 1283 y 1284 establecen el estatuto del administrador en sus líneas básicas y creo que, salvo algunas normas concretas que claramente se refieren a los administradores de bienes de las personas públicas (cc. 1283, 1 y 3; 1284-2, 2, 3, 6 y 9), el resto de las disposiciones son perfectamente aplicables a los administradores de las personas privadas ya que, en definitiva, se limitan a recordar unas normas elementales de la tarea de cualquier administrador. Mayor importancia tienen los cánones 1281 y 1291-1294, relativos a los actos de administración extraordinaria y a la enajenación. Dada la trascendencia de dichas normas, nos remitiremos al capítulo relativo a los actos de administración extraordinaria.

En el capítulo de las causas pías, las personas privadas no pueden aceptar fundaciones pías no autónomas (c.1303-1,2), es decir una masa de bienes temporales destinados al cumplimiento de determinadas cargas eclesiásticas. Y si reciben bienes para la realización o cumplimiento de

otras causas pías, están bajo "la autoridad del Ordinario del lugar en lo que se refiere a la administración y gasto de los bienes que hayan recibido en donación o legado para causas pías" (c.325-2). Por tanto, y conforme a la norma del c.1301-1 y 3, el Ordinario puede y debe vigilar, incluso mediante visita su cumplimiento (c.1301-2); a él se le deben rendir cuentas, por parte de los ejecutores, sobre el cumplimiento de su función (c.1301-2); y se debe informar de los bienes adquiridos como fiduciario al Ordinario, así como de las condiciones de los mismos (c.1302-1), teniendo la obligación el Ordinario de vigilar su administración y su cumplimiento (c.1302-2).

*Los estatutos, finalmente, de la persona jurídica privada deben prever el destino de sus bienes temporales en el caso de su extinción (c.123). Si no se prevé, entiendo que la autoridad eclesiástica no podrá imponer por su propia cuenta el destino de tales bienes. simplemente no podrá aprobar tales estatutos y, en consecuencia, denegará incluso la solicitud de erección de la persona jurídica privada hasta tanto no se cumplimente este requisito. Queda, sin embargo, planteado, como ya se puso de relieve durante la etapa de codificación de estos cánones, el problema del destino de los bienes de una persona privada que se extingue y en cuyos estatutos no se ha previsto nada sobre esta cuestión: en mi opinión, cabría aplicar análogamente algunas normas establecidas en los cánones 123 y 1310-2 tales como el respeto a la voluntad de los fundadores o donantes, los derechos adquiridos, la finalidad de la persona jurídica, etc."*¹⁷

II. Finalidad del patrimonio eclesiástico

Los fines del patrimonio de la Iglesia, al tenor del canon 1496, son "el culto divino, la honesta sustentación de los clérigos y demás ministros" y "los otros fines propios de ella", es decir que según lo indica el Concilio Vaticano II, se ha recogido la tradición eclesiástica de los primeros siglos

¹⁷AZNAR Gil, Federico R., *La Administración de los Bienes Temporales de la Iglesia*, Op. cit., nota 14, pp. 57-58.

del cristianismo para con los bienes realizar las obras del sagrado apostolado y de la caridad con los más necesitados.

Desde los primeros siglos, la Iglesia recalcó el destino social que por su propia naturaleza tienen todos sus bienes materiales, los cuales, al ser consagrados a Cristo, únicamente deben estar al servicio de la Iglesia. De ahí el interés de las autoridades eclesiásticas por conservarlos y evitar su enajenación, para que no quedasen sustraídos de su función esencial.

Entre los fines del patrimonio eclesiástico, deben primar los que estén más estrechamente vinculados a la propia misión de la Iglesia, es decir, los fines culturales y los de la honesta sustentación del clero, ya que no es del todo un fin de la Iglesia remediar la situación económica de todos los pobres, sino predicar el evangelio a todos para continuar con la obra redentora de Cristo en la tierra.

El ejercicio del poder dominical de las distintas personas morales eclesiásticas, está condicionado por los referidos fines, ya que, sólo para el logro de éstos, como nos recuerda el Vaticano II, "*es lícito a la Iglesia poseer bienes temporales*". En este principio fundamental se basa la legislación patrimonial eclesiástica.

III. Clasificación de los bienes eclesiásticos

El CIC actual suprimió la clasificación que en el anterior Códex se daba a los bienes eclesiásticos, los cuales ahora no se enumeran ni definen, razón por la cual ha de canonizarse aquí la legislación civil para poder explicarlos.

1. Bienes temporales

- a. Pueden ser corporales e incorporales: los primeros son los que se pueden aprehender por los sentidos corporales; los segundos son los que sólo se pueden percibir por la razón o el intelecto, según las clásicas definiciones del derecho romano: "*Corporales (res) eae sunt, quae*

sua natura tangi possunt, veluti fundus...Incorporales autem sunt, quae tangi non possunt, qualia sunt eae quae in iure consistunt, sicut hereditas, usufructus, obligationes quoquo modo contractae...".¹⁸

- b. Los bienes corporales, a su vez, se subdividen en muebles e inmuebles. Los inmuebles se clasifican por su naturaleza, destino y determinación de la ley. Los muebles, por su parte, son susceptibles de apropiación y susceptibles para transportarlos de un lugar a otro sin menoscabo de la cosa inmueble a que estuvieren unidos o sin alteración de su sustancia.
- c. Según las personas, se dividen también en bienes de propiedad privada y las de dominio público. Las primeras se pueden comprar, vender, etc., por las personas privadas y, las segundas están sustraídas al comercio de las personas privadas y son comunes (aquellas cosas que no solo se hallan en el dominio de nadie pero cuyo uso es concedido a todos) y públicas (aquellas que pertenecen a la sociedad en cuanto tal o a una determinada comunidad de derecho público, pero su uso es común a todos, por lo menos en el sentido de que están destinadas a un servicio público.
- d. Otra clasificación es la de bienes fungibles e infungibles: los primeros son las cosas que pueden ser susceptibles de sustitución: son valoradas y tratadas en el comercio por su masa cuantitativa, como cosas homogéneas, indiferentes y equivalentes. Las no fungibles son las que vienen en consideración por sus cualidades individuales y, en consecuencia, fuera de su individualidad no hay cosas que las representen exactamente.
- e. Bienes consumibles e inconsumibles, según que no presten utilidad directa si no es mediante su consumo (consumibles) o que pueden ser

¹⁸JARAMILLO Vélez, Lucrecio, *Derecho Romano*, 12ª. Ed., Medellín, Librería Señal Editora, 1996, p. 95.

usados más veces sin que se consuman cada vez con su uso ordinario, aunque estén sujetos a un cierto desgaste (inconsumibles).

- f. Bienes divisibles e indivisibles si pueden ser divididos en varias partes y para varios usos sin perjuicio notable de su esencia y valor económico o que, si se dividen, cambian de especie.

2. Bienes y lugares sagrados - Res Sacrae

Son aquellas cosas que "*por dedicación o bendición son destinadas al culto divino*", es decir, que para que exista una cosa o un lugar sagrado se deben cumplir esas dos condiciones: a. Que se destinen al culto divino y, b. Que ello se haga mediante bendición o dedicación.

Uno y otro sacramental, si bien difieren en el rito (la primera mediante la unción con el crisma y la segunda mediante la aspersion con agua bendita), surten ambos el mismo efecto común de afectar exclusivamente al objeto o lugar al uso sagrado.

Por otro lado, son según el canon 1154 lugares sagrados "*aquellos que se destinan al culto divino o a la sepultura de los fieles mediante la consagración o la bendición que a este efecto prescriben los libros litúrgicos aprobados*". Igualmente sagrados, según el CIC en el canon 1296, "*son los utensilios (sacra supellex) que se usan en el culto público, especialmente aquellos que, a tenor de las leyes litúrgicas, deben bendecirse o consagrarse*".

Las cosas o lugares sagrados no son una especie de bienes eclesiásticos, es decir: de bienes eclesiásticos consagrados o bendecidos, ya que pueden pertenecer a personas físicas, a personas jurídicas eclesiásticas privadas o a personas jurídicas civiles, por lo que un bien sagrado no tiene que ser necesariamente bien eclesiástico. Podemos decir, en suma, que ni todos los bienes eclesiásticos son sagrados, ni todos los bienes sagrados son eclesiásticos puesto que el dominio de los bienes o cosas sagradas pueden pertenecer a personas distintas de las públicas eclesiásticas (c.1269).

Pueden ser, por tanto, bienes privados o laicales, que están sujetos a una disciplina peculiar por su carácter de sagrados: no son bienes *extra commercium* sino que pueden ser objeto de intercambio económico con una serie de limitaciones expresadas en los cánones 1171 y 1376.

La consagración o dedicación imprime a la cosa en sí misma un carácter espiritual y la coloca en una condición jurídica particular, distinguiéndola de las cosas profanas y apartándola de usos profanos e impropios de la misma (c.1171). Son cosas o lugares sagrados: las sagradas imágenes (c.1188), las reliquias sagradas (c.1190), los lugares sagrados destinados al culto divino o a la sepultura de los fieles por dedicación o bendición (c.1223), las capillas privadas (c.1226), los santuarios (c.1230), los altares (c.1235), los cementerios (c.1240), otros bienes (c.1220-2) y cosas (c.1269 y c.1376) como los instrumentos o accesorios destinados al culto divino, etc. Igualmente llama el CIC sagrados a los utensilios usados en el culto público, aunque no deban consagrarse ni bendecirse, como, por ejemplo, los candelabros o los purificadores (c.1296).

La sacralidad de las cosas no siempre procede, de la dedicación al culto mediante los citados sacramentales, pues considera también sagradas las imágenes de N.S. Jesucristo, de la Santísima Virgen o de los Santos, destinadas al culto, aun cuando no hayan sido bendecidas (bendición que no prescribe), así como las reliquias de los santos y de la Cruz del Señor, que no requieren bendición alguna.

También se estima que no sólo mediante la consagración y bendición constitutiva se dedica establemente una cosa al culto, convirtiéndola en sagrada, sino también mediante un acto de jurisdicción de la competente autoridad eclesiástica.

Las cosas sagradas, por su misma significación, deben ser tratadas con reverencia y no emplearse para un uso profano o impropio, independientemente de su titular jurídico. Sin embargo, dichas cosas pueden perder su afectación al culto y su carácter sagrado, es decir, pueden ser execradas, ya por un acto de la competente autoridad eclesiástica que las

reduzca a usos profanos, ya ipso iure, al perder la bendición o la consagración.

Cuando no son bienes eclesiásticos, por el elemento espiritual que va unido al material que está fuera de toda valoración económica y que aun comprimiéndolo no destruye el derecho de su propiedad, la Iglesia establece unas mínimas normas especiales para garantizar la adecuada utilización de dicho objeto sagrado mientras tenga tal condición: debe quedar al margen de la valoración económica el elemento espiritual de la cosa sagrada, pueden ser adquiridos por personas físicas o jurídicas privadas con tal que no se dediquen a usos profanos (c.1269), y se establecen normas especiales para los exvotos (c.1292-2).

Pueden también perder su afectación al culto y su carácter sagrado por decreto del Ordinario (cánones 1212 y 1222) que los destina permanentemente a usos profanos no sórdidos, y en virtud del mismo derecho cuando resultan destruidos en gran parte.

3. Bienes preciosos

Estos bienes, a diferencia de los sagrados que pueden no estar bajo la autoridad de la Iglesia, siempre están bajo la tutela de la autoridad eclesiástica, bien porque sean en sentido estricto bienes eclesiásticos, o bien por pertenecer a una persona jurídica eclesiástica privada.

Dada su peculiar condición y significado, están sujetos, además de las normas comunes, a determinados requisitos canónicos relacionados especialmente con su protección y enajenación de acuerdo con los cánones 1189 y 1292-2.

Actualmente el CIC no da ninguna definición para bien precioso: el c.1189 habla de "*imágenes... preciosas por su antigüedad, valor artístico o por el culto que se les tributa*" y el c.1292-2, habla de "*bienes preciosos por razones artísticas o históricas*". Nada se dice del "*notable valor económico*", ni la Santa Sede ha querido declararlo hasta la fecha.

Aznar Gil, cree que *"en consecuencia, que las fuentes de la "preciosidad" vendrían dadas, si no exclusivamente si principalmente, por su valor artístico o histórico, ya que el culto origina el bien sagrado y el valor económico afecta los bienes eclesiásticos, con lo que, en realidad, perfectamente se puede identificar bien precioso como bien perteneciente al Patrimonio Cultural de la Iglesia, quedando en un segundo plano su valor económico intrínseco"*.¹⁹

El Códex, en el citado c.1497, 2 nos da también el concepto de bienes preciosos: *"aquellos que tienen un valor notable por razón del arte o de la historia o de la materia"*. Y este concepto y esta división sí que son propios de los bienes eclesiásticos, puesto que los bienes preciosos de que nos habla el ordenamiento canónico, al revés que los sagrados, son siempre bienes eclesiásticos. Todos ellos, en efecto, están sujetos a determinados requisitos canónicos para su enajenación, de acuerdo con el canon 1532.

Dichos requisitos, para nada afectan a los bienes de valor notable por su materia, antigüedad, arte o historia, de cuya propiedad sean titulares las personas físicas o las personas jurídicas civiles.

Para que una cosa sea preciosa, no basta con que tenga cualquier clase de valor por su materia, arte o historia, sino que se requiere un valor notable, aunque ni el Código, ni la Santa Sede han determinado cual o qué monto ha de ser el del "valor notable", que se ha fijado muchas veces en francos suizos.

Tratándose de imágenes, son preciosas, no solo aquellas que sean insignes por su materia, arte o antigüedad, sino también por el culto.

IV. Adquisición de bienes de la Iglesia

Hay unas formas canónicas de adquisición de bienes en la Iglesia. El código de 1983 suprimió de la legislación anterior los cánones relativos a la división

¹⁹AZNAR Gil, Federico R., *Op. cit.*, nota 14, p. 64.

y extinción de una persona jurídica, concebidos simplemente como una forma de adquirir bienes temporales, e hizo silencio sobre el tema de diezmos y primicias, que sin estar expresamente prohibidos, han sido superados por la propia evolución socio – económica de los pueblos.

El canon 1261, establece dos afirmaciones para este tema, por un lado, determina la libertad de los fieles, en correlación con la obligación impuesta en los cánones 222 y 1260, para entregar sus bienes temporales a favor de su Iglesia, en contra de los ordenamientos civiles que prohíben este derecho. Y, por otro lado, establece la obligación al obispo diocesano, de recordar y urgir a los fieles cristianos tanto el cumplimiento de esta obligación como la forma de su realización.

1. Tributos

Los cánones 1263 y 1264, establecen como forma de adquirir bienes a los tributos, entendiéndose por ellos las diversas prestaciones de bienes (generalmente en forma de dinero) que la legítima autoridad eclesiástica reclama a las personas jurídicas o físicas de forma obligatoria, aunque no en una medida determinada, pudiendo o no llevar aneja la contraprestación de un servicio público eclesial.

a. Impuestos:

Son aquellos tributos cuyo hecho imponible no está constituido por la prestación de un servicio, actividad u obra de la Administración, sino por negocios, actos o hechos de naturaleza jurídica económica que ponen de manifiesto la capacidad contributiva de un sujeto como consecuencia de la posesión de un patrimonio, la circulación de los bienes o la adquisición o gastos de la renta. Los impuestos son prestaciones obligatorias o coactivas de derecho público; que se exigen sin contraprestación determinada y su realización origina el nacimiento de la obligación tributaria. Se entiende también por tributo o impuesto la prestación (en dinero) exigida en forma obligatoria y predeterminada a los fieles o a las personas jurídicas eclesiásticas por la autoridad competente, independientemente de cualquier servicio prestado a las mismas.

Los elementos constitutivos del tributo son el hecho imponible, el sujeto pasivo, la base imponible, la base liquidable y el tipo aplicable a la base. Presupone el tributo, la existencia de una capacidad patrimonial en las personas a él sujetas.

Las tasas, en cambio, según el c. 1264, son determinadas cantidades que se cobran a los fieles con ocasión de un determinado servicio eclesiástico (administración de sacramentos, etc.) hecho a los mismos. Pueden ser requeridas por la realización de los actos de potestad ejecutiva graciosa, la ejecución de los rescriptos de la Sede Apostólica, y los actos judiciales.

El obispo diocesano, oído el consejo para asuntos económicos y el consejo presbiterial, tiene el derecho de imponer, para las necesidades de la diócesis, un moderado tributo a las personas jurídicas públicas, sometidas a su jurisdicción, proporcionando a los ingresos de las mismas (c. 1263). La idea que de este hecho subyace es que el tributo o impuesto, como forma de recaudación económica, es un método extraordinario en la Iglesia. La forma normal es la aportación voluntaria de los fieles.

Bajo las mismas condiciones, y en caso de grave necesidad, puede además el obispo diocesano imponer a las demás personas físicas y jurídicas una extraordinaria y moderada exacción, "*quedando a salvo las leyes y costumbres particulares que le reconozcan más amplios derechos*" (c. 1263).

Como se ve, los poderes impositivos del obispo diocesano han quedado perfectamente limitados para evitar posibles abusos en una materia tan delicada. Dicha facultad impositiva no es tan solo una medida de carácter económico, sino también pastoral, y por eso se exige el previo parecer del Consejo presbiterial, amén del de estatutos económicos.

Con la última cláusula de dicho canon ha pretendido el legislador no afectar en lo más mínimo, entre otras, las leyes y costumbres particulares de los países germánicos, concernientes al impuesto religioso que satisfacen cuantos pertenecen a las Iglesias reconocidas por dichos Estados.

En el nuevo Código desaparecen algunos tributos del antiguo, como el catedrático y la pensión beneficiar (cc. 1504* y 1429*), pero sigue vigente el seminarístico (c. 264*).

El actual c.1263 distingue un doble tributo, el ordinario y el extraordinario, que el obispo diocesano puede imponer para subvenir a las necesidades económicas de la diócesis. Por tributo ordinario se entiende aquel que se impone de forma periódica (permanente o temporal) y, por tributo extraordinario, el que sólo se establece cuando ocurre alguna circunstancia extraordinaria, fuera de lo previsto normalmente.

El tributo ordinario, para su imposición, tiene que reunir las siguientes características al tenor del canon 1363: a) La autoridad competente para imponerlo es el obispo diocesano, que puede delegar en otros dicha facultad, aunque, teniendo en cuenta el carácter extraordinario que tiene esta forma de adquirir bienes, no es aconsejable según Aznar, transferir este encargo a otro; b) En el decreto por el que se crea el tributo, debe precisarse, de la forma más clara, las personas gravadas con tal tributo y la cantidad que cada uno ha de satisfacer; c) Para la validez del decreto, debe haberse oído previamente al Consejo Presbiteral y al Consejo Diocesano de Asuntos Económicos; d) La finalidad del tributo debe ser el de subvenir a las necesidades de la diócesis; e) Los sujetos pasivos o contribuyentes son únicamente las personas jurídicas públicas sujetas a la jurisdicción del obispo diocesano; f) La cuantía del tributo debe ser moderada objetiva y subjetivamente, esto es, proporcionada con los ingresos y capacidad patrimonial de cada persona jurídica pública afectada, así como teniendo en cuenta la actividad que ésta desarrolla.

El tributo ordinario puede ser común o innominado y específico. Entre estos dos últimos está el tributo seminarístico, para satisfacer las necesidades del Seminario y serán sujetos pasivos de este impuesto todas las personas jurídicas, públicas o privadas, que tengan sede en la diócesis, estén o no sujetas a la jurisdicción del obispo diocesano. Se exceptúa a las personas jurídicas que viven solo de las limosnas recogidas o en las que exista un colegio de alumnos o profesores para la promoción del bien común eclesial

como los colegios religiosos. El tributo debe ser general, proporcionado a los ingresos de dicha persona jurídica y determinado según las necesidades del seminario, de tal manera que la tasa debe disminuir cuando aumenten las rentas propias de éste.

El tributo misional es otro tributo que se recoge en cada diócesis para ser remitida a la Sede Apostólica.

b. Tasas y Aranceles:

Aunque están desapareciendo en muchas partes, ante la aguda sensibilidad pastoral de los ministros de la Iglesia, a quienes repugna recibir algo de los fieles con ocasión de los servicios sagrados que les prestan, singularmente por la administración de los sacramentos,²⁰ se han conservado en el c. 1264, a pesar de la sugerencia del sínodo de 1971, según la cual "*debía separarse la retribución de los sacerdotes de los actos ministeriales*", debido a que los consultores de la Comisión revisora se daban cuenta de que en varias regiones los sacerdotes no tienen otra remuneración que la que reciben con ocasión de sus actos ministeriales.²¹

Sin embargo, a fin de no herir la sensibilidad de los fieles, la palabra tasa solo se emplea en dicho canon para los actos de la potestad ejecutiva graciosa (dispensa de impedimentos matrimoniales, por ejemplo) y para la ejecución de los rescriptos de la Sede Apostólica, llamando oblaciones a lo que se da a los sacerdotes con ocasión de la administración de los sacramentos y sacramentales.

Según el citado c. 1264, compete al grupo de obispos de la provincia eclesiástica determinara las referidas tasas y oblaciones.

²⁰ Así resplandece mejor la verdad de que "el don de Dios no se compra con dinero" (act. 8, 18-25), sino que se distribuye gratuitamente, como hicieron los apóstoles y practicó la antigua Iglesia española, que prohibía terminantemente los llamados derechos de estola (Conc. De Elvira, c. 48; Concilio de Braga, c. 3,5,7).

²¹ *Communications* (1980) 403.

2. Libre oblación

Se entiende por oblación, como indica la misma palabra, la entrega de bienes (generalmente en forma de dinero) que se ofrecen libremente a la Iglesia, ya por propia iniciativa, ya a petición de la competente autoridad. Las primeras se llaman oblacones espontáneas, y las segundas, colectas o cuestaciones. De éstas, cuyo origen se remonta al AT (Ex 28, 75ss y 2 Cor 8, 1-15), han nacido los estipendios de las misas y los derechos de estola, según refiere Aznar.

Las colectas constituyen en nuestro tiempo, y en casi todos los países, el medio ordinario de adquirir la Iglesia bienes temporales para sus necesidades. De ahí que se prescriba en el c. 1262 que *"presten ayuda a la Iglesia los fieles mediante las subvenciones que se les pidan y según las normas establecidas por la Conferencia Episcopal"*.

Las oblacones espontáneas son las que se ofrecen libremente a la Iglesia. Sin embargo, el canon 1267 establece una serie de cauciones a observar en la aceptación o rechazo de las oblacones, para que en ningún caso resulte perjudicada la persona jurídica: para la aceptación por parte de una persona jurídica pública de las donaciones gravadas por un modo o condición se requiere licencia del Ordinario del lugar correspondiente, a tenor del canon 1295. Para el rechazo de las oblacones se requiere una justa causa, y en las cosas de mayor importancia, la licencia del Ordinario. En caso de personas jurídicas privadas, según el canon 1257, hay que estarse a lo dicho en sus propios Estatutos.

Las Colectas especiales o cuestaciones, son las oblacones o donativos que son entregadas por los fieles a petición de clérigos, religiosos o laicos. *"En todas las iglesias y oratorios que de hecho estén habitualmente abiertos a los fieles, aunque pertenezcan a institutos religiosos, el Ordinario del lugar puede mandar que se haga una colecta especial a favor de determinadas normas parroquiales, diocesanas, nacionales o universales, y que debe enviarse a la curia diocesana"* (c. 1266).

Sin embargo, se decidió establecer algún tipo de normas por las cuales se asegurase la adecuada coordinación en esta materia entre las diferentes iglesias particulares encuadradas dentro del mismo territorio.

Existe un principio general sobre las oblaciones rogadas o pedidas (cuestaciones), públicas y ordinarias, y es que el objeto material sobre el que versa el texto legal son las oblaciones, de cualquier tipo que sean, solicitadas por las autoridades eclesiásticas competentes. La única delimitación que cabe hacer es que tales subvenciones o ayudas deben ser solicitadas por la autoridad eclesiástica, ya que las oblaciones espontáneas realizadas por un fiel cristiano para un determinado propósito, deben destinarse a ese fin.

Cuestación o Petición de Limosnas u Oblaciones: Con el fin de evitar peticiones indiscretas y el consiguiente desprestigio de la religión, el c. 1265 prohíbe a todas las personas privadas, tanto físicas como jurídicas, recoger limosnas para cualquier instituto o fin eclesiástico o piadoso sin la licencia, dada por escrito, del propio ordinario y del ordinario del lugar, quedando a salvo "*el derecho de los religiosos mendicantes*", para evitar abusos o ilegítimos provechos y para que no redunde todo ello en detrimento de la religión o de las obras piadosas situadas en el lugar de la cuestación. La Conferencia Episcopal puede dar normas sobre la petición de limosnas, que deben ser observadas para todos, incluidos los que, por fundación, se llaman y son mendicantes.

Se realiza una cuestación, en sentido estricto, cuando alguien recorre la ciudad o el campo pidiendo limosnas para sí, para otras personas o para alguna obra piadosa, o se dirige a un grupo de personas concretas para pedirles limosna.

Los principios generales que el CIC establece hoy día para realizar cuestaciones, son: Se concede permiso para ello a las personas públicas eclesiásticas, físicas y jurídicas. La autoridad eclesiástica no puede quitar esa facultad que el mismo derecho concede a dichas personas. En segundo lugar, está prohibido a las personas eclesiásticas privadas, físicas y jurídicas,

hacer cuestaciones para cualquier finalidad, a no ser que antes de su realización obtuvieran la licencia del Ordinario propio y la del ordinario del lugar donde las limosnas van a ser solicitadas y que en ambos casos se concedan por escrito dichas licencias.

De esta norma, por obvias razones quedan exceptuados los institutos mendicantes.

Hay también una recolecta que se hace para el sostenimiento de las labores de la Sede Apostólica y en especial la conocida como el Óbolo de San Pedro, que durante la fiesta de los santos Pedro y Pablo se efectúa para enviar al Romano Pontífice para que pueda éste seguir desarrollando su labor al servicio de la Iglesia Universal y pueda realizar obras de fe y caridad donde sean necesarias.

Destino de las observaciones espontáneas. "*Si no consta lo contrario, se presumen hechas a la persona jurídica las oblaciones entregadas a los Superiores o administradores de cualquier persona jurídica eclesiástica, aunque sea privada*" (c. 1267, §1). Como generalmente estas ofrendas son favorables a la Iglesia, prescribe el párrafo 2 de dicho canon que no puede rechazarse sin justa causa, y en las de mayor importancia se necesita para ello la licencia del Ordinario si se trata de una persona jurídica pública; la misma licencia del Ordinario se requiere para aceptar las oblaciones gravadas con cargas especiales o condiciones, quedando firme el canon 1295, concerniente a los requisitos para la enajenación (1267, §2).

"Las oblaciones hechas por los fieles para un fin determinado sólo puede destinarse a ese fin" (1267, §3).

Por ser dichas colectas y oblaciones espontáneas de los fieles una donación, y figurar ésta entre los contratos, cuya regulación civil está canonizada por el ordenamiento canónico en todo lo que no se oponga a las disposiciones de éste y del derecho divino (c. 1290), es menester observar los requisitos esenciales que la legislación civil española exige para la donación a fin de que tales libertades surtan efecto.

3. Prescripción

Es un modo originario, instituido por el derecho positivo, de adquirir derechos o de liberarse de obligaciones, mediante el decurso de un determinado lapso de tiempo y observados los requisitos fijados por la ley. Según que mediante la prescripción se adquiriera un derecho o se libre una obligación, tendremos, respectivamente, la prescripción adquisitiva o usucapión y la liberativa o extintiva, llamada simplemente prescripción.

El c. 1508 del CIC canoniza la legislación civil de cada país, relativa a la prescripción en cuanto a la adquisición por ese medio de bienes eclesiásticos, o as la extinción de obligaciones, salvo en todo aquello que se oponga a los cánones 1509 al 1512. En virtud de este principio, todo lo que el CIC omite respecto al régimen de la prescripción, como lo concerniente al título de la posesión o la interrupción y suspensión de la prescripción, al tiempo y al modo, y a los efectos, debe suplirse por el derecho civil de la nación donde se aplique tal institución.

A tenor del c. 197, la Iglesia acepta la prescripción como un modo de adquirir o perder un derecho subjetivo o de librarse de una obligación, tal como esté regulada en la legislación civil de la respectiva nación, salvas las excepciones que establece el Código de Derecho Canónico. Estas excepciones son:

- a. Cosas no sujetas a prescripción: según el c. 1509, están excluidas totalmente de la prescripción.
 1. Los derechos y obligaciones que son de ley divina natural o positiva.
 2. Los derechos que solo pueden obtenerse por privilegio apostólico, es decir, con intervención del Papa.
 3. Los derechos y obligaciones que se refieren directamente a la vida espiritual de los fieles laicos.
 4. Los límites ciertos e ineludibles de las circunscripciones eclesiásticas, de las diócesis, de las parroquias, de los vicariatos apostólicos, de las prefecturas apostólicas, de las abadías o de las prelaturas nullius.

5. Los estipendios y cargas de misas. El que ha mandado celebrar una misa, una vez está celebrada, no se libra por la prescripción de entregar el correspondiente estipendio, ni el que recibió la limosna, de la carga de celebrar la misa.
6. La provisión de un oficio eclesiástico que, por derecho, requiere el ejercicio del orden sagrado.
7. El derecho de visita y la obligación de obediencia, cuya prescripción haría que los fieles no pudieran ser visitados por ninguna autoridad eclesiástica, ni quedasen sometidos a autoridad alguna.

Como el instituto de la prescripción no se refiere solo al derecho patrimonial, pues los derechos que se adquieren y las obligaciones de que alguien se libera por medio de ella pueden ser de otro género, la comisión revisora ha incluido dicha institución en el libro I del Código, concerniente a las normas generales, y no en el libro V, sobre los bienes de la Iglesia.

b. Prescripción de las cosas sagradas:

Para el derecho canónico, las *res sacrae* no están, como en el romano, *extra commercium*. Son todas ellas alienables y prescriptibles, si bien con determinados requisitos y limitaciones. Así, las cosas sagradas que se hallan bajo el dominio de los particulares pueden adquirirse mediante prescripción por personas privadas, con la única limitación de no poder ser empleadas para usos profanos mientras no pierdan la dedicación o bendición (c. 1269). En cambio, las que pertenecen "*a una persona jurídica eclesiástica pública, sólo puede adquirirlas otra persona jurídica eclesiástica pública*" y no personas físicas o jurídicas civiles o eclesiásticas privadas (c. 1269).

c. Tiempo requerido para la prescripción:

"Los bienes inmuebles, los bienes muebles preciosos y los derechos y acciones, tanto personales como reales, que pertenecen a la Sede Apostólica prescriben en el plazo de cien años; los pertenecientes a otra persona jurídica eclesiástica, en el plazo de treinta años" (c. 1270).

Nótese que el c. 1270 se refiere solo a los bienes inmuebles o muebles preciosos y a todos los derechos y acciones pertenecientes a la Sede

Apostólica o a otra persona moral eclesiástica, pero no a las demás cosas muebles que no sea preciosas; por consiguiente, a todas estas se les aplica la legislación civil.

d. La buena fe requerida:

Ninguna prescripción es válida, afirma el c. 198, si no se apoya en la buena fe, no solo al comienzo, sino en todo el período de tiempo requerido para la prescripción, quedando a salvo lo prescrito en el c. 1362 (concerniente a la prescripción de las acciones criminales). Esta salvedad parece ser un lapsus del legislador, ya que, como es obvio, ninguna buena fe es necesaria para la prescripción extintiva de las acciones criminales.

Siendo el título la *iusta causa usucapionis*, como decían los romanos, es decir, la causa de suyo hábil para transmitir el dominio, su necesidad parece derivarse de la propia buena fe, ya que no se comprende cómo el poseedor pueda tener ésta desde el comienzo de la posesión, si no se apoya en el título como fundamento y razón de la *iusta possessio* (Wernz). Pero no es menester que dicho título sea verdadero (el que realmente transfiere el dominio), sino que basta el llamado *coloratus* (el que de suyo es apto para transmitirlo, pero no surte su efecto debido a un vicio oculto) o el *existimatus* (el que se cree erróneamente que existió) y hasta el *praesumptus* (el que la propia ley considera existente en virtud de la posesión de treinta años) es suficiente para la prescripción extraordinaria de treinta años.

Para la prescripción liberativa, el título puede ser la propia ley que reconoce su eficacia.

Buena fe es la creencia del poseedor de que la cosa es suya o de que no lesiona algún derecho con la posesión de la misma.

El derecho canónico exige, como el derecho romano, la buena fe no solo al principio de la posesión, sino durante todo el tiempo requerido para consumir la prescripción, pues, de lo contrario, se poseería *cum peccato*, y el legislador humano no puede premiar esta posesión pecaminosa. Pero

la mala fe, existente al principio de la determinación de la cosa, puede subsanarse, tanto si se trata de persona físicas como de personas jurídicas, desde el momento en que el administrador de éstas o de aquellas comience a estimar, apoyado en sólidas razones, que la cosa es suya o que, al menos, la posee lícitamente.

4. Modificaciones en una persona jurídica eclesiástica

Aunque no se habla en este título de la adquisición de bienes eclesiásticos por la unión, división o extinción de las personas jurídicas, ello es debido a que ya se había tratado en el libro I de las normas generales, al hablar de las personas jurídicas. He aquí la normativa al respecto:

a. Unión:

Cuando varias personas jurídicas eclesiásticas públicas, ya sean corporaciones o fundaciones, se unen de tal manera que forman una sola persona jurídica, esta nueva persona jurídica adquiere los bienes y derechos patrimoniales propias de las anteriores y asume las obligaciones que gravaban sobre aquéllas; debiendo dejar a salvo la voluntad y los derechos adquiridos de los fundadores y donantes en lo relativo especialmente al destino de los bienes y al cumplimiento de las cargas (c. 121).

b. División:

"Cuando se divide una persona jurídica pública de manera que una parte de ella se une a otra persona jurídica pública, o con la parte desmembrada se erige una persona jurídica pública nueva, la autoridad eclesiástica a la que compete realizar la división, respetando ante todo la voluntad de los fundadores y donantes, y derechos adquiridos y los estatutos aprobados, debe procurar por sí o por su ejecutor:

1. Que los bienes y derechos patrimoniales comunes que pueden dividirse, así como las deudas de las demás cargas, se repartan con la debida proporción y de manera equitativa entre las personas jurídicas de que se trata, teniendo en cuenta todas las circunstancias y necesidades de ambas.

2. Que las dos personas jurídicas gocen del uso y usufructo de los bienes comunes que no pueden dividirse, y sobre ambas recaigan las cargas inherentes a esos bienes, guardando asimismo la debida proporción, que debe determinarse equitativamente" (c. 122).

c. Extinción:

Extinguida la persona jurídica pública, el destino de sus bienes y de sus derechos patrimoniales, así como de sus cargas, se rige por el derecho y por los estatutos; si en éstos no se dice nada al respecto, acceden dichos bienes y cargas a la persona inmediatamente superior, salvando siempre la voluntad de los fundadores o donantes y los derechos adquiridos; extinguida la persona jurídica privada, el destino de sus bienes y cargas se rige por los propios estatutos (c. 123). Así, por ejemplo, los bienes de una parroquia extinta pasan a la diócesis, los de una casa religiosa a la provincia del instituto respectivo.

5. Hacia la supresión del sistema benefical

Accediendo a los deseos del Vaticano II, según los cuales el sistema benefical "*debía ser abandonado o, al menos, reformado*" (PO 20), el c. 1272 prescribe que "*en las religiones donde aún existen beneficios propiamente dichos, corresponde determinar su régimen a la Conferencia Episcopal, una vez concordadas las normas oportunas con la Sede Apostólica y aprobadas por ésta, de manera que las rentas e incluso, en la medida de lo posible, la misma dote de los mismos pasen gradualmente a la institución de que se trata en el c. 1274, §*" (relativo a la sustentación del clero).

El motivo de la citada supresión del sistema benefical, no obstante haber sido éste el núcleo fundamental del derecho patrimonial eclesiástico desde la edad media, obedece a que tal sistema se opone a una verdadera solidaridad económica entre las distintas personas jurídicas eclesiásticas, así como a una equitativa igualdad en la remuneración de los titulares de los diversos oficios eclesiásticos, recomendada por el Vaticano II (PO 20). En efecto, si en vez de tener en cada diócesis una masa común de

bienes para atender con las rentas de los mismos a las necesidades de las distintas personas jurídicas eclesiásticas y a cada uno de los titulares de los oficios sagrados, continúan existiendo en ellas muchas y diferentes masas de bienes, vinculadas cada una de ellas a los distintos oficios, es difícil, por no decir imposible, el logro de dicho objetivo, ya que cada beneficiado tiene derecho a disponer libremente de las rentas del beneficio para su decoroso sustento.

De ahí que se abogue en el debido canon por la supresión final de los beneficios, si bien de una manera gradual y mediante la intervención concordada de las Conferencias Episcopales y de la Sede Apostólica, e incluso de los propios Estados, en la hipótesis de que las relaciones económicas de éstos con las Iglesias afecten a dichos beneficios.

Se trata de la supresión de los beneficios propiamente tales, es decir, de aquellos que constan de un oficio sagrado y del derecho a percibir la renta de la dote aneja al oficio, cuando esta dote está constituida por los bienes que pertenezcan a la misma entidad jurídica y sean suficientes para la honesta sustentación del beneficiado y no por las ofrendas ciertas y voluntarias de los fieles, que se perciben por razón del oficio, de que hablaba el c. 1410 del antiguo Código, haciendo un verdadero alarde de imaginación.

6. Tres nuevas instituciones diocesanas

El Código, en cumplimiento del mandato del Vaticano II y de los documentos posconciliares, relativos a la honesta sustentación del clero y a la comunicación de los bienes eclesiásticos entre las distintas personas jurídicas de la Iglesia, recoge en el c. 1274 las tres instituciones, ya configuradas por el concilio y por los documentos posconciliares mediante las cuales se pretende lograr dichos objetivos.²²

²² Vaticano II, PO 20-22; CD 21; 31, 4; AG 17, 3; "*motu proprio*" *Sacrum diaconatus ordinem*, 19-20.

a. Para el sustento del clero:

Con este fin se prescribe en el c. 1274, §1 que *"en toda diócesis debe haber un instituto especial que recoja los bienes y oblaciones para proveer conforme al c. 281, a la sustentación de los clérigos que prestan un servicio en la diócesis, a no ser que se haya establecido otro modo de cumplir esta obligación"*.

b. Para la seguridad social del clero:

"Donde aún no está convenientemente organizada la provisión social en favor del clero, cuide la Conferencia Episcopal de que haya una institución que provea suficientemente a la seguridad social de los clérigos" (c. 1274, §2).

c. Para atender a otros servidores de la diócesis y demás necesidades de la misma:

En cuanto sea necesario, se ha de establecer en cada diócesis un fondo común, mediante el cual puedan los obispos satisfacer sus obligaciones respecto a las otras personas que sirven a la Iglesia y subvenir a las distintas necesidades de la diócesis, así como también para que las diócesis más ricas puedan ayudar a las más pobres (c. 1274, §3).

Estos dos últimos institutos diocesanos, según el párrafo 4 del referido canon, pueden lograr mejor sus objetivos si, habida cuenta de las circunstancias de los diversos lugares, se federan entre sí o mediante la cooperación o conveniente asociación de los pertenecientes a varias diócesis e incluso de las de todo el territorio de la propia Conferencia Episcopal (c. 1274, §4).

A ser posible, tales instituciones deben constituirse de tal manera que tengan también eficacia en el ordenamiento civil (1274, §5).

La administración de los bienes de estos últimos institutos, provenientes de diversas diócesis, debe gestionarse según las normas, oportunamente concordadas, de los respectivos obispos interesados (c. 1275).

Salta a la vista la importancia de la creación de dichas instituciones del nuevo Código, cuya idea proviene del Vaticano II (PO 20, 1-2) y del documento *posconciliar Ecclesiae Sanctae* (I, 8-20).²³

V. Fuentes de consulta

AA, No. 19.

AZNAR Gil, Federico R., *La Administración de los Bienes Temporales de la Iglesia*, 2ª. Ed. revisada y ampliada, Salamanca, Publicaciones de la Universidad Pontificia de Salamanca y de la Caja Salamanca y Soria, 1993.

Código de Derecho Canónico.

Communicaciones 1980.

FORNÉS, Juan, *El acto jurídico-canónico (sugerencias para una teoría general)*, en *Ius Canonicum*, 49, 1985.

FORNÉS, Juan, *Régimen Jurídico-Patrimonial y Financiación de la Iglesia desde la perspectiva de la libertad religiosa*, En: *Ius Canonicum*, 71, 1996.

JARAMILLO Vélez, Lucrecio, *Derecho Romano*, 12ª. Ed., Medellín, Librería Señal Editora, 1996.

LG, Nos 8 y 9.

Vaticano II, PO 20-22; CD 21; 31, 4; AG 17, 3; "motu proprio" *Sacrum diaconatus ordinem*, 19-20.

²³ Véase también CD 21; 31, 4; "motu proprio" SDO 19-20, y AG 17,3.

*EL MÍNIMO DE EFECTIVIDAD Y LA
VINCULATORIEDAD DE LA
JURISPRUDENCIA DE LA CORTE
INTERAMERICANA DE DERECHOS
HUMANOS*

*Marcos Francisco del Rosario Rodríguez**

SUMARIO: I. La jurisprudencia internacional y su fuerza vinculatoria; II. El mínimo de efectividad y la eficacia de la jurisprudencia interamericana como cosa juzgada; III. Consideraciones finales; IV. Fuentes de consulta.

* Doctor en Derecho, Investigador Nivel 1 del SIN, Secretario de Estudio y Cuenta en Sala Superior del TEPJF.

Recibido: 15 de enero de 2015.
Aceptado: 25 de enero de 2015.

Resumen:

A partir de la creación de la Convención Interamericana sobre Derechos Humanos, se fue determinando la estructura, competencia y procedimiento de los órganos encargados de esa materia, acontecido lo anterior, los países miembros de la Organización de los Estados Americanos (OEA), fueron sometiendo sus actuaciones en materia de derechos humanos a la competencia de la Corte Interamericana, haciendo valer así, la vigencia de dicha convención. Como consecuencia, la obligación de dar cabal cumplimiento a los ordenamientos internacionales que nos ocupan, son insustituibles para la totalidad de los Estados miembros, pretendiendo así dignificar a la persona humana, teniendo como fin común la protección de los derechos esenciales del hombre.

Palabras claves: derechos humanos, Convención Interamericana, Corte Interamericana, Suprema Corte de Justicia de la Nación, ex officio, Pacto de San José, mínimo de efectividad.

Abstract:

Since the creation of the Inter-American Convention of Human Rights, it has determined the structure, jurisdiction and procedure of the bodies responsible for that matter, foregoing happened, member countries of the Organization of American States (OAS), were submitting its actions on Human Rights to the jurisdiction of the Inter-American Court, and reinforcing the validation of that Convention. As a result, the obligation to comply fully with international orders before us, are irreplaceable for all Member Countries, thus claiming dignify the Human being, having as a common goal the protection of the essential rights of mankind.

Key words: Human Rights, Inter-Americana convention, Mexican Supreme Court, ex officio, San José Agreement , minimum of effectiveness.

I. La jurisprudencia internacional y su fuerza vinculatoria

Derivado del proceso de universalización de los derechos humanos, surgido a partir de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, se crearon instrumentos internacionales que fueron integrando a los países en bloques por regionales.

En el año 1948, en el marco de la IX Conferencia Internacional Americana llevada a cabo en Bogotá, Colombia, se emitió la Carta de Organización de los Estados Americanos, con la cual se dio paso a la creación de la Organización de los Estados Americanos (OEA), y la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, documento fundante del Sistema Interamericano de Derechos Humanos, en el cual, los países firmantes manifestaron su deber de dignificar a la persona humana, y que en sus constituciones se establecería como fin común la protección de los derechos esenciales del hombre.

Posteriormente, en la Tercera Conferencia Interamericana Extraordinaria (Buenos Aires, 1967), se aprobó la incorporación a la Carta de la Organización de los Estados Americanos de normas más amplias sobre derechos económicos, sociales y educacionales, y se resolvió la creación de una convención interamericana sobre derechos humanos, la cual determinaría la estructura, competencia y procedimiento de los órganos encargados de esa materia.

Fue en el marco de la Conferencia Especializada Interamericana sobre Derechos Humanos, llevada a cabo del 7 al 22 de noviembre de 1969, en San José de Costa Rica, que se suscribió la Convención Americana sobre Derechos Humanos, conformándose así como la norma integradora y suprema en materia de derechos humanos de la región.

En la medida que los Estados miembros de la Organización de los Estados Americanos (OEA) fueron sometiendo sus actuaciones en materia de derechos humanos a la competencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, órgano encargado de hacer valer la vigencia de la

Convención, esta norma fue transitando de ser una norma orientadora a una norma rectora interamericana.

La Convención se hace efectiva en la medida que sus contenidos son observados, y también, cuando son cumplimentados los criterios jurisprudenciales emitidos por la Corte Interamericana en los casos que son resueltos por vía de su jurisdicción.

Uno de los aspectos más complejos que ha enfrentado el Sistema Interamericano de Derechos Humanos, es el relativo a la armonización del contenido de la Convención Americana y la jurisprudencia emitida por la Corte Interamericana dentro de los sistemas jurídicos pertenecientes a dicho sistema.

Bajo los principios jurídicos internacionales de *Pacta Sunt Servanda* y *Bona fide*,¹ contemplados en el artículo 26 de la *Convención de Viena sobre el derecho de los Tratados entre Estados y Organizaciones Internacionales o entre Organizaciones Internacionales* de 1969, ratificado y publicado en el Diario Oficial el 28 de abril de 1988 por parte del Estado mexicano, lo acordado en un Tratado o Convención Internacional obliga a la totalidad del país y no sólo a los órganos de poder participantes en la celebración y ratificación de estos.

La obligación de dar cumplimiento a los ordenamientos internacionales es insustituible para la totalidad del Estado, sin que se admitan excepciones o reservas posteriores a su entrada en vigor.

Conforme al artículo 2.1 d) de la Convención de Viena, la reserva es: (...) *una declaración unilateral, cualquiera que sea su enunciado o denominación, hecha por un Estado al firmar, ratificar, aceptar o aprobar un Tratado o adherirse a él con objeto de excluir o modificar los efectos jurídicos de ciertas disposiciones del tratado en su aplicación a ese Estado.*

¹ VAN Vásquez, Cornelius, *Derecho Internacional Público*, 9ª. Ed., México, Ed. Porrúa, 1983, p. 65.

Estas reservas por tanto, sólo pueden ser pronunciadas al momento de la aceptación, ratificación o aprobación del instrumento internacional, por lo que una vez que ha entrado en vigor, no puede argumentarse ningún tipo de excepción entorno al cumplimiento parcial o total de lo previsto por éste.²

En el caso de las resoluciones emitidas por órganos jurisdiccionales transnacionales, cuya competencia y origen se deriva de algún instrumento internacional, por su naturaleza eminentemente restitutoria y reparadora, no pueden estar sujetas a reservas y/o revisiones que deriven en su inobservancia.

En el caso de la Corte Interamericana, su competencia deriva de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, la cual, al momento de haber sido ratificada por los Estados partes, y no haberse establecido reserva alguna, la jurisdicción de ésta impera y rige en todos los sistemas jurídicos de la región; por ende, sus resoluciones -como valoraciones jurídicas surgidas del análisis de casos concretos puestos a su consideración-, no podrán eludirse, ni dejarse sin efecto, ya que poseen la fuerza normativa suficiente para hacerse valer.

Respecto a la fuerza vinculatoria de la jurisprudencia interamericana, en el año 2010, la Suprema Corte de Justicia de la Nación conoció de la consulta a trámite identificada con el expediente varios 912/2010, puesta a consideración ante el Pleno por el entonces presidente del máximo órgano jurisdiccional, Ministro Guillermo Ortiz Mayagoitia, para determinar los alcances de la sentencia emitida por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en lo relativo al caso "*Rosendo Radilla*", el cual representaba para el Estado mexicano la primera sentencia condenatoria por violaciones a derechos humanos contenidos en la Convención Americana.

En la sentencia de dicho caso, se condenó al Estado mexicano a restituir los daños y perjuicios por violaciones graves en sus derechos humanos al

² Cfr. BAZÁN, Víctor, *La reserva a los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos*, Revista *ius et praxis*, volumen 6, núm. 002, Universidad de Talca, Chile, 2000, pp. 186- 196.

Señor Rosendo Radilla, quien fue desaparecido en la década de los setenta por miembros del Ejército Mexicano. Además de lo anterior, la sentencia estableció la necesidad que en nuestro país modificara su marco legal en lo relativo al denominado "fuero militar",³ y de esta manera poder imputar responsabilidades jurídicas ante tribunales civiles a aquellos militares que cometiesen delitos relativos a desapariciones forzadas, tortura y violaciones sexuales.⁴

En el expediente varios 912/2010 se analizó si la sentencia dictada por la Corte Interamericana en el caso "*Rosendo Radilla*" vinculaba en su integridad al Estado mexicano, este órgano se pronunció a favor de reconocer la fuerza vinculante de las sentencias de la Corte Interamericana, así como el reconocimiento de la primacía de los derechos humanos consagrados en la Convención Americana, siempre y cuando el Estado mexicano sea parte. Este criterio –como se analizará más adelante- sería abandonado como consecuencia de la resolución de la Contradicción de Tesis 293/2011, emitida por el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, en la que se advirtió que toda la jurisprudencia interamericana es obligatoria, siempre y cuando su aplicación favorezca a la persona.

II. El mínimo de efectividad y la eficacia de la jurisprudencia interamericana como cosa juzgada

Tratándose de sentencias dictadas por la Corte Interamericana en aquellos casos en los cuales el Estado mexicano no sea parte de la *litis*, la Suprema Corte señaló en un primer momento -en la resolución de la consulta a trámite identificada con el expediente varios 912/2010-, que estas no podían ser consideradas como vinculatorias, sólo podían concebirse como criterios orientadores.

³ Este tema tiene su antecedente en el proyecto realizado por el Ministro José Ramón Cossío, puesto a consideración del pleno de la Suprema Corte el 10 de agosto de 2009. En dicho proyecto, se proponía la reducción del fuero militar, posibilitando el sometimiento a la justicia civil de los miembros de la milicia, cuando se tratase de violaciones a los derechos humanos efectuadas en contra de civiles. Tal postura no alcanzó la mayoría del pleno, pero sentó un cimiento importante, mismo que se reforzó tiempo después, con la emisión de la sentencia del caso Radilla.

⁴ Cfr. GARCÍA Morelos, Gumesindo, *El proceso de hábeas corpus y los derechos fundamentales*, México, Ed. Ubi Jus, 2010, pp. 72- 76.

Esta interpretación de la Suprema Corte se confrontaba con lo establecido por la Corte Interamericana en la sentencia del caso Radilla, en la cual se establecía la obligación para todos los jueces del Sistema Interamericano, de aplicarla jurisprudencia interamericana con independencia de que un Estado haya sido parte o no en la *litis*.

Con independencia de los problemas que pueda implicar para un juez la aplicación de criterios jurisprudenciales contenidos en la jurisprudencia interamericana,⁵ y que la Suprema Corte de Justicia de la Nación le haya conferido en su momento la naturaleza de criterios orientadores, para el intérprete de la Convención Americana no puede eludirse este deber, puesto que su ejercicio es *ex officio*, tal y como lo señaló en el caso Rosendo Radilla vs. México, confirmándolo en el caso *Gelman vs. Uruguay* del 20 de marzo de 2013.

Sin duda, el viraje hecho por la Suprema Corte de Justicia de la Nación en la resolución de la Contradicción de Tesis 293/2011, en la que se reconoce la vinculatoriedad de la jurisprudencia interamericana, conlleva un fortalecimiento del bloque de constitucionalidad,⁶ ya que representa una ampliación del espectro de derechos humanos a ejercer por parte de las personas.⁷ La Suprema Corte reconoció el deber de las autoridades mexicanas de hacer valer la jurisprudencia interamericana, siempre y cuando –siguiendo el principio *pro persona*– sea el criterio más extensivo para el ejercicio de un derecho humano.

Si bien, la jurisprudencia de la Corte Interamericana es vinculante para los operadores jurídicos mexicanos, esto no implica que no deban seguirse determinadas pautas para su aplicación. En la resolución de la Contradicción 293/2011, el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la

⁵ El hecho de que cada resolución dictada por la Corte Interamericana se erija como jurisprudencia, y no exista una forma para determinar el orden de prelación de una jurisprudencia sobre otra, así como la inexistencia de un sistema de sustitución o abrogación, hace más difícil la aplicación correcta de criterios jurisprudenciales en aquellos casos que los Estados no han sido parte del caso.

⁶ GARCÍA Ramírez, Sergio, *Los derechos humanos y la jurisdicción interamericana*, Ed. IJ-UNAM México, 2002, pp. 17-21.

⁷ *Idem*.

Nación estableció que en relación con las jurisprudencias nacionales e interamericanas, éstas deberán estar en colaboración y no en contradicción, aplicándose en todo momento el principio *pro persona*, en un sentido más amplio o menos restrictivo según sea el caso que potencialice de mejor forma dicho principio. La inaplicación de un criterio jurisprudencial se justificará cuando el que se aplique sea el que más favorece a la persona, ya sea de procedencia nacional o interamericano.

El carácter vinculante de la jurisprudencia interamericana será distinto atendiendo a si el Estado mexicano fue o no parte dentro del precedente del que se pretenda incorporar. Primeramente como ya se mencionó en el caso en que sea parte el Estado mexicano se incorporará la sentencia ya que es cosa juzgada. En cuanto a los precedentes interamericanos en que no es parte, el operador jurídico tiene la obligación de analizarlo para ver si resulta aplicable al ordenamiento jurídico mexicano, observando los siguientes aspectos para garantizar su plena compatibilidad:

- Marco normativo.
- Contexto fáctico.
- Particularidades del caso.
 - Sean análogas.
 - Sean idóneas.

El Pleno de la SCJN concluyó que la jurisprudencia de la Corte Interamericana es vinculante, con independencia de que sea o no parte el Estado mexicano; y cuando no sea parte el Estado mexicano, a los operadores jurídicos le es exigible lo siguiente:

- Existencia de las mismas razones que los motivaron.
- En todos los casos se debe armonizar la jurisprudencia nacional y la jurisprudencia interamericana.
- En caso de que sea posible la armonización:
 - Aplicarse el criterio más favorecedor para el ejercicio y vigencia de los derechos humanos.

En un primer momento, la Corte Interamericana interpretó que la obligación *ex officio* de aplicar el control difuso de convencionalidad correspondía exclusivamente a los jueces del sistema interamericano, criterio que fue

confirmado en el caso *Cabrera vs Montiel vs México* (2010),⁸ posteriormente su criterio evolucionó, ampliando dicha obligación y sus alcances a todo tipo de autoridad.

Sobre la obligación que poseen los poderes públicos y las autoridades públicas de cualquier nivel y ámbito de los Estados, de cumplir las sentencias de los Tribunales Internacionales, en la resolución de la Corte Interamericana de Derechos Humanos de 20 de marzo de 2013 sobre la supervisión de cumplimiento de sentencia del caso *Gelman vs Uruguay*,⁹ en los párrafos 59 y 65 se dispuso lo siguiente:

59. La obligación de cumplir lo dispuesto en las decisiones del Tribunal corresponde a un principio básico del derecho sobre la responsabilidad internacional del Estado, respaldado por la jurisprudencia internacional, según el cual los Estados deben acatar el tratado internacional de buena fe (*pacta sunt servanda*) y, como ya ha señalado esta Corte y lo dispone el artículo 27 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados de 1969, aquellos no pueden, por razones de orden interno, dejar de asumir la responsabilidad internacional ya establecida. Las obligaciones convencionales de los Estados Parte vinculan a todos los poderes y órganos del Estado, es decir, que todos los poderes del Estado (Ejecutivo, Legislativo, Judicial, u otras ramas del poder público) y otras autoridades públicas o estatales, de cualquier nivel, incluyendo a los más altos tribunales de justicia de los mismos, tienen el deber de cumplir de buena fe con el derecho internacional.

(...)

65. Así, en varias sentencias la Corte ha establecido que es consciente de que las autoridades internas están sujetas al imperio de la ley y, por ello, están obligadas a aplicar las disposiciones vigentes en el ordenamiento jurídico. Pero cuando un Estado es Parte en un tratado internacional como la Convención Americana, todos sus órganos, incluidos sus jueces y demás órganos vinculados a la administración

⁸ Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso Cabrera García y Montiel Flores vs México. Sentencia de 26 de noviembre de 2010.

⁹ Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso Gelman vs. Uruguay. Sentencia de 24 de febrero de 2011.

de justicia en todos los niveles, también están sometidos al tratado, lo cual les obliga a velar para que los efectos de las disposiciones de la Convención no se vean mermados por la aplicación de normas contrarias a su objeto y fin, de modo que decisiones judiciales o administrativas no hagan ilusorio el cumplimiento total o parcial de las obligaciones internacionales. Es decir, todas la autoridades estatales, están en la obligación de ejercer *ex officio* un "control de convencionalidad" entre las normas internas y la Convención Americana, en el marco de sus respectivas competencias y de las regulaciones procesales correspondientes. En esta tarea, deben tener en cuenta no solamente el tratado, sino también la interpretación que del mismo ha hecho la Corte Interamericana, intérprete última de la Convención Americana.

El deber -para autoridad- de hacer valer la jurisprudencia de la Corte Interamericana, evidencia una evolución del control de convencionalidad, que no se supedita exclusivamente a la función jurisdiccional, sino que se extiende al resto las funciones estatales, más allá de las restricciones propias que puedan existir para aquellos entes y autoridades que por sus atribuciones, se vean impedidos de hacer cualquier tipo de valoración o interpretación por estar sujetas a un régimen estricto de legalidad.

La resolución emitida en el caso Gelman, ha alentado la discusión sobre los alcances del carácter obligatorio y vinculante de las sentencias de la Corte Interamericana, y si en su cumplimiento, pueden existir matices o grados distintos de eficacia, al momento de incardinarse en los sistemas jurídicos. En los párrafos 67, 68 y 69 de la resolución referida, se establece las siguientes estimaciones:

67. De tal manera, es posible observar dos manifestaciones distintas de esa obligación de los Estados de ejercer el control de convencionalidad, dependiendo de si la Sentencia ha sido dictada en un caso en el cual el Estado ha sido parte o no. Lo anterior debido a que a que la norma convencional interpretada y aplicada adquiere distinta vinculación dependiendo si el Estado fue parte material o no en el proceso internacional.

68. En relación con la primera manifestación, cuando existe una sentencia internacional dictada con carácter de cosa juzgada respecto de un Estado que ha sido parte en el caso sometido a la jurisdicción de la Corte Interamericana, todos sus órganos, incluidos sus jueces y órganos vinculados a la administración de justicia, también están sometidos al tratado y a la sentencia de este Tribunal, lo cual les obliga a velar para que los efectos de las disposiciones de la Convención y, consecuentemente, las decisiones de la Corte Interamericana, no se vean mermados por la aplicación de normas contrarias a su objeto y fin o por decisiones judiciales o administrativas que hagan ilusorio el cumplimiento total o parcial de la sentencia. Es decir, en este supuesto, se está en presencia de cosa juzgada internacional, en razón de lo cual el Estado está obligado a cumplir y aplicar la sentencia. En esta situación se encuentra el Estado de Uruguay respecto de la Sentencia dictada en el *caso Gelman*. Por ello, precisamente porque el control de convencionalidad es una institución que sirve como instrumento para aplicar el Derecho Internacional, en el presente caso que existe cosa juzgada se trata simplemente de emplearlo para dar cumplimiento en su integridad y de buena fe a lo ordenado en la Sentencia dictada por la Corte en el caso concreto, por lo que sería incongruente utilizar esa herramienta como justificación para dejar de cumplir con la misma, de conformidad con lo señalado anteriormente (*supra* considerandos. 60 a 65).
69. Respecto de la segunda manifestación del control de convencionalidad, en situaciones y casos en que el Estado concernido no ha sido parte en el proceso internacional en que fue establecida determinada jurisprudencia, por el solo hecho de ser Parte en la Convención Americana, todas sus autoridades públicas y todos sus órganos, incluidas las instancias democráticas, jueces y demás órganos vinculados a la administración de justicia en todos los niveles, están obligados por el tratado, por lo cual deben ejercer, en el marco de sus respectivas competencias y de las regulaciones procesales correspondientes, un control de convencionalidad tanto en la emisión y aplicación de normas, en cuanto a su validez y compatibilidad con la Convención, como en la determinación, juzgamiento y resolución de situaciones particulares y casos concretos, teniendo en cuenta el propio tratado y, según

corresponda, los precedentes o lineamientos jurisprudenciales de la Corte Interamericana.

Las resoluciones dictadas por la Corte Interamericana poseen el estatus de cosa juzgada, lo cual implica la imposibilidad de sustraerse del cumplimiento por cualquier medio de lo contenido en la sentencia, así como la inmutabilidad de sus efectos y alcances. Esta cosa juzgada vincula a la totalidad de los órganos y niveles integrantes del estado, por lo que no se podría hablar de una obligación parcial o referida a un determinado órgano o nivel gubernamental.

En el voto razonado elaborado por el Juez de la Corte Interamericana Eduardo Ferrer MacGregor,¹⁰ respecto a la resolución del Caso Gelman del 20 de marzo de 2013, explica con suma claridad las implicaciones de la figura de la cosa juzgada a nivel interamericano:

26. La "cosa juzgada" constituye una institución procesal que consiste en "la autoridad y eficacia que adquiere la sentencia judicial cuando no proceden contra ella recursos ni otros medios de impugnación, y cuyos atributos son la coercibilidad, la inmutabilidad y la irreversibilidad en otro proceso posterior".

El voto anteriormente referido, resulta de gran valía para entender cómo se proyecta la eficacia de las sentencias interamericanas. Para el Juez Ferrer una vez que las resoluciones dictadas por la Corte Interamericana adquieren el estatus de cosa juzgada, despliegan sus efectos en dos dimensiones:

1. De forma subjetiva y directa para las partes involucradas en la controversia sometida ante la jurisdicción de la Corte Interamericana.
2. De forma objetiva e indirecta hacia todos los Estados Parte de la Convención Americana.¹¹

En cuanto a la dimensión subjetiva y directa, el alcance de los efectos es entre las partes, mismas que tienen la obligación de hacer cumplir de forma

¹⁰ Voto razonado del Juez Eduardo Ferrer MacGregor Poisot a la resolución de la Corte Interamericana de Derechos Humanos de 20 de marzo de 2013.

¹¹ *Idem.*

integral lo plasmado en la resolución. Además de lo anterior, la ejecución del cumplimiento de la sentencia debe darse de manera rápida e inmediata, ya que el retraso puede producir perjuicios y mermas en la vigencia de los derechos humanos imbuídos en el proceso.¹²

Cabe mencionar, que los aspectos vinculatorios de la sentencia no se ubican solamente en la parte de los resolutivos, sino que se encuentran a lo largo del documento, esto es, en los razonamientos, argumentos y considerandos. En tal sentido, la sentencia se presenta como un todo normativo, coherente y con una unidad vinculante, la cual no puede dissociarse.

Tal y como se señaló en párrafos anteriores, todos los órganos de poder, así como cualquier autoridad de los Estados, sin importar la materia, grado y competencia, están sujetas a cumplimentar conforme a sus atribuciones, y el grado de responsabilidad que se les haya imputado, todo lo vertido en la sentencia dictada por la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

En cuanto a la dimensión objetiva e indirecta, se trata de una eficacia de alcance general o *erga omnes* para todos los Estados integrantes del Sistema Interamericano. Esto implica que todas las autoridades de dichos Estados están obligados a salvaguardar la vigencia e intangibilidad de la Convención Americana, y cumplimentar los criterios interpretativos establecidos por la Corte Interamericana, conforme lo previsto por los artículos 1º y 2º de la Convención. Estos criterios deben ser entendidos como **estándares mínimos de efectividad** de las disposiciones convencionales, mediante los cuales, dichas autoridades quedan obligadas a aplicar los criterios jurisprudenciales vertidos en el resolutivo.¹³

¹² En el primer supuesto se produce una eficacia *inter partes*, que consiste en la obligación del Estado de cumplir con todo lo establecido en la sentencia interamericana de manera pronta, íntegra y efectiva. Existe una vinculación total y absoluta de los contenidos y efectos del fallo, que se deriva como obligación de los artículos 67 y 68.1 de la Convención Americana.

¹³ 33. En el segundo se produce una eficacia *erga omnes* hacia todos los Estados Parte de la Convención, en la medida en que todas las autoridades nacionales quedan vinculados a la efectividad convencional y, consecuentemente, al criterio interpretativo establecido por la Corte IDH, en tanto estándar mínimo de efectividad de la norma convencional, derivada de la obligación de los Estados de respeto, garantía y adecuación (normativa e interpretativa) que establecen los artículos 1º y 2º de la Convención Americana; y de ahí la lógica de que la sentencia sea notificada no sólo "a las partes en el caso" sino también "transmitido a los Estados partes en la Convención" en términos del artículo 69 del Pacto de San José.

En el artículo 1° del Pacto de San José se establece la obligación por parte de los Estados Parte de la Convención, de respetar los derechos y libertades de la persona humana.

1. Los Estados Partes en esta Convención se comprometen a respetar los derechos y libertades reconocidos en ella y a garantizar su libre y pleno ejercicio a toda persona que esté sujeta a su jurisdicción, sin discriminación alguna por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opiniones políticas o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social.
2. Para los efectos de esta Convención, persona es todo ser humano.

Derivado de la obligación de los Estados Partes de respetar los derechos reconocidos en la Convención, el artículo 2° establece el deber de estos para adoptar las disposiciones de derecho interno que sean necesarias, y de esta forma hacer a tales efectivos y vigentes.

Si el ejercicio de los derechos y libertades mencionados en el artículo 1 no estuviere ya garantizado por disposiciones legislativas o de otro carácter, los estados partes se comprometen a adoptar, con arreglo a sus procedimientos constitucionales y a las disposiciones de esta Convención, las medidas legislativas o de otro carácter que fueren necesarias para hacer efectivos tales derechos y libertades.

Es precisamente en el artículo 2° donde emerge el deber de los estados de armonizar y adecuar sus ordenamientos jurídicos, conforme a los contenidos de la Convención. A esto se le ha denominado como el *mínimo de efectividad*:

48. Lo anterior es relevante para advertir que si una interpretación constitucional o legal en el ámbito interno no se ajusta al estándar interpretativo establecido por la Corte IDH para otorgar un mínimo de efectividad a la Convención Americana, existe un incumplimiento de la obligación de "adecuación" previsto en el artículo 2° del Pacto de San José, es decir, al existir una inadecuada actuación interna con la Convención; en cuanto limita la efectividad de la norma convencional al realizar una interpretación de menores alcances a la realizada por el

Tribunal Interamericano, lo cual, además, prohíbe su artículo 29, al permitir que una práctica nacional limite los alcances de la norma convencional en perjuicio de la efectividad de un derecho o libertad. Como lo ha expresado la Corte IDH "la existencia de una norma no garantiza por sí misma que su aplicación sea adecuada. Es necesario que la aplicación de las normas o su interpretación, en tanto prácticas jurisdiccionales y manifestación del orden público estatal, se encuentren ajustadas al mismo fin que persigue el artículo 2 de la Convención".

50. En este sentido "la obligación estatal de adecuar la legislación interna a las disposiciones convencionales no se limita al texto constitucional o legislativo, sino que deberá irradiar a todas las disposiciones jurídicas de carácter reglamentario y traducirse en la efectiva aplicación práctica de los estándares de protección de los derechos humanos". Así, la observancia a lo dispuesto en el artículo 2º del Pacto de San José trasciende el ámbito meramente legislativo, pudiendo y debiendo las autoridades administrativas y especialmente los jueces nacionales en todos los niveles, realizar interpretaciones que no limiten el estándar interpretativo establecido por la Corte IDH precisamente para lograr la efectividad mínima de la Convención Americana, cuyo compromiso los Estados se comprometieron a aplicar.

Estas pautas permitirán con claridad, ubicar el papel que fungen los estados ante la jurisprudencia emitida por la Corte Interamericana, ya sea como partes del conflicto, o como entes vinculados por sus efectos. De ahí, la importancia del establecimiento de un *mínimo de efectividad*, mismo que puede definirse como la capacidad de adecuación de los estados a las pautas de convencionalidad, previstas en las disposiciones o interpretaciones convencionales.

La idea del cumplimiento efectivo de las sentencias interamericanas no sólo radica en la *bona fide*¹⁴ de los Estados parte para hacerlas valer, sino en la labor constante y permanente de adecuar la totalidad del sistema jurídico a los estándares de convencionalidad. Los déficits que existan o que surjan, deben ser solventados por las autoridades desde el ámbito de

¹⁴ VAN Vásquez, Cornelius, op. cit., nota 1, p. 65.

sus competencias y atribuciones, sólo así se podrá sostener el *mínimo de efectividad*, indispensable para garantizar la eficacia de la norma convencional, pero sobre todo, de los derechos humanos reconocidos en ésta.

III. Consideraciones finales

En la actualidad, el Sistema Jurídico Mexicano cuenta con un nuevo modelo jurisprudencial, el cual se alimenta de dos fuentes distintas, una nacional, la cual posee su propia forma de integración, y otra la de extracto interamericano, que es vinculatoria para el Estado mexicano y todas sus autoridades, pero dependiendo de su origen, esto es, que haya sido parte o no el Estado mexicano en la *litis*, es que se deberán advertir los matices para su correcta aplicación, mismos que en su momento se advirtió en el presente trabajo.

Este nuevo modelo conlleva varios aspectos que deben considerarse y estimarse, entre los cuales la posibilidad real y efectiva de contar con un marco de reconocimiento mucho más amplio de derechos por vía interpretativa, los cuales da una mayor solvencia sustancial al constitucional mexicano, lo cual se traduce en un beneficio directo para las personas.

Es un hecho que el reconocimiento de la vinculatoriedad de las sentencias de la Corte Interamericana, como un condicionante para la eficacia mínima del contenido de la Convención Americana, y por ende de los derechos humanos albergados en ella, no sólo refleja el cumplimiento estricto del Estado mexicano de sus obligaciones contraídas al momento de su ratificación, por vía del principio *pacta sunt servanda*, sino que refiere un esfuerzo permanente por parte de todo operador jurídico, de reducir cualquier déficit normativo que puede existir en las normas vigentes del sistema, y de esta forma, llevar a cabo una labor de compatibilización idónea.

Para ello, es indispensable un conocimiento de las jurisprudencias nacionales e interamericanas, así como una aguda sensibilidad para advertir en qué

casos y hasta que grado debe hacerse una aplicación de la jurisprudencia, sin que se ponga en riesgo real, tanto la unidad y cohesión del sistema jurídico, pero sobre todo, la vigencia del derecho humano que esté tratándose en el caso en cuestión.

Es una realidad, que sólo en la medida de que los jueces apliquen este nuevo modelo jurisprudencial, se podrá estar en un estado auténtico de reconocimiento amplio de los derechos humanos, pues el ejercicio de compatibilización busca, que las situaciones deficitarias, ya sea internas o externas, se vean plenamente solventadas, cuando un juez advierte que un derecho se encuentra reconocido de mejor forma, en una interpretación determinada, la cual podrá emanar de la jurisprudencia nacional, o bien interamericana.

IV. Fuentes de Consulta

Bibliográficas

GARCÍA Morelos, Gumesindo, *El proceso de hábeas corpus y los derechos fundamentales*, Distrito Federal, México, Ed. Ubi Jus, 2010.

GARCÍA Ramírez, Sergio, *Los derechos humanos y la jurisdicción interamericana*, Distrito Federal, México, Ed. II J- UNAM, 2002.

VAN Vásquez, Cornelius, *Derecho Internacional Público, 9ª. Ed.*, Federal, México, Ed. Porrúa, 1983.

Hemerográficas

BAZÁN, Víctor, "La reserva a los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos", *Revista Ius et Praxis*, Universidad de Talca, Talca, Chile, s.a., Volumen 6, núm. 002, 2000.

Jurisdiccionales

Resolución de la Corte Interamericana de Derechos Humanos de 20 de marzo de 2013. Voto razonado del Juez Eduardo Ferrer MacGregor Poisot. Sentencia de 24 de febrero de 2001. Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso Gelman vs. Uruguay.

Sentencia de 26 de noviembre de 2010. Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso Cabrera García y Montiel Flores vs México.

EL JUICIO PARA LA PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS POLÍTICO ELECTORALES. UNA PERSPECTIVA PARA CHIHUAHUA

*César Lorenzo Wong Meraz**

SUMARIO: I.- Introducción; II.- La supremacía constitucional y la defensa a la Constitución; III.- Control de constitucionalidad y de convencionalidad; IV.- Medios de control constitucional en México; V.- El Juicio para la Protección de los Derechos Político Electorales en el Sistema Electoral Mexicano; VI.- Chihuahua y la protección de los derechos político electorales; VII. Fuentes de consulta.

* Maestro en Derecho Político y Administración Pública por la Facultad de Derecho y Maestro en Administración por la Facultad de Contaduría y Administración ambas de la de la Universidad Autónoma de Chihuahua, México y candidato a Doctor en Derecho por la Universidad Complutense de Madrid, España. Actualmente es Magistrado del Tribunal Estatal Electoral de Chihuahua, México.

Recibido: 20 de abril de 2015.
Aceptado: 25 de abril de 2015.

Resumen:

A través de los tiempos la salvaguarda de los derechos del ciudadano ha sido una constante en todas las vertientes jurídicas y sociales. La búsqueda por el bienestar humano es guiada por la evolución de las normas que los rigen. En el presente estudio se aborda lo relativo a la protección de los derechos político electorales del ciudadano, particularmente en la concepción actual del estado de Chihuahua. Se revisarán también las instituciones que revisten y salvaguardan estos derechos, para entonces proyectar el panorama de lo que le espera a esta entidad en el rubro bajo análisis, todo esto derivado de la reforma al artículo 36, párrafo tercero, de la Constitución Política del Estado de Chihuahua.

Palabras clave: derechos del ciudadano, normas, derecho electoral, Estado, reforma.

Abstract:

Over the time, safeguarding the rights of citizens has been a constant in all legal and social aspects. The search for human welfare is guided by the evolution of standards that rules them. In this study it is discussed with regard to the protection of political-electoral rights of citizens, particularly in the current conception of the state of Chihuahua. Institutions that cover and safeguarding those rights will be inspected, and then Project the picture, what lies ahead for this organization in the area under this analysis, all this resulting from the amendment to article 36, third paragraph, of the Political Constitution of the State of Chihuahua.

Key words: citizen rights, rules, electoral right, State, reform.

I.- Introducción

En el presente estudio abordaremos lo relativo a las generalidades de la supremacía constitucional y los medios de control constitucional y convencionalidad instaurados en nuestra Norma Fundamental como elementos integrales de nuestro orden jurídico mexicano, para posteriormente enfocarnos específicamente en el juicio de protección de los derechos político electorales del ciudadano (JDC), el cual forma parte de la defensa al catálogo de derechos fundamentales reconocidos en nuestra Carta Magna y así poder dar una opinión razonada en relación a la situación actual y futura del referido juicio en el estado de Chihuahua.

La génesis de este documento deviene de lo referido en el Decreto que reforma a la Constitución Política del Estado de Chihuahua publicado en el Periódico Oficial del Estado el veintiocho de mayo de dos mil catorce,¹ por el cual se adicionó al artículo 36, tercer párrafo, el señalamiento de que además del sistema de medios de impugnación instaurado para garantizar los principios de constitucionalidad y legalidad de los actos y resoluciones electorales, también se debe velar por la protección de los derechos político electorales del ciudadano, de votar, ser votado y de asociarse individual y libremente para tomar parte en forma pacífica de los asuntos políticos del Estado.

Este pronunciamiento trae consigo una nueva esfera competencial a las autoridades electorales locales, además de una serie de modificaciones al sistema legal y reglamentario electoral, esto, sin contar con las modificaciones necesarias para la adecuación del régimen electoral local a la reforma político electoral federal de diez de febrero de dos mil catorce. De ahí que el adentrarnos en el estudio de la naturaleza del JDC como medio de control constitucional y protector de derecho sea tema de gran importancia y actualidad en el entorno local.

¹ Decreto número 457/2014 II P.O., aprobado por la Sexagésima Cuarta Legislatura del Honorable Congreso del Estado de Chihuahua, 28 de mayo de 2014.

II.- La supremacía constitucional y la defensa a la Constitución

Son diversas las acepciones y características que en distintas épocas se le han otorgado al orden jurídico de un Estado atendiendo a la configuración de su Norma Fundamental o Constitución como norma suprema. En el común de los casos, los tratadistas actuales han optado por atender a lo pautado por el jurista austriaco Hans Kelsen a través de su obra "*La Teoría Pura del Derecho*".

Kelsen refiere que el orden jurídico "no es un sistema de normas de derecho situadas en un mismo plano, ordenadas equivalentemente, sino una construcción escalonada de diversos estratos de normas jurídicas".² Al respecto, la teoría Kelseniana hace una distinción entre las normas que integran ese orden jurídico, como lo son la legislación y la costumbre, las leyes y ordenanzas reglamentarias, el derecho sustantivo o formal, las fuentes del derecho y la actuación judicial, pero teniendo en la punta de la pirámide jerárquica en todo tiempo a la Constitución, la que debe ser entendida, según el autor, como la norma que regula la producción de otros cánones generales, así como ordenanzas que refieran a objetos políticamente importantes; dichos elementos constituyen el fundamento jurídico-positivo de cualquier orden jurídico estatal. En esa línea de ideas, puede señalarse que la naturaleza de la Constitución como norma suprema se caracteriza porque la validez de todos los demás ordenamientos jurídicos que integran el sistema, sea un reglamento, ley ordinaria o código sustantivo, están supeditados a la Carta Magna. Esto es el principio de supremacía constitucional.

Es necesario visualizar a la Constitución como la raíz de la que deriva el todo en el ámbito jurídico de un Estado, siempre atendiendo a los ordenamientos que de ella emanan para obtener una vigencia plena del Estado Constitucional de Derecho a través de mecanismos para su cumplimiento y defensa.

² KELSEN, Hans, *La teoría pura del derecho*, trad. de Roberto J. Vernengo, México, UNAM, 1979, p. 232.

De lo anterior, puede entenderse que sin la supremacía entablada por la Constitución no sería posible la estabilidad social y política, la búsqueda de la paz pública se vería sesgada continuamente por el incumplimiento de los postulados normativos fundamentales. De ahí que, continuando con Kelsen, la norma fundamental debe representar la suprema razón de validez de todo orden jurídico, en virtud de "ser la norma de más alto grado".³

En el caso nacional, es el artículo 133 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, el precepto que materializa tradicionalmente esta supremacía normativa de la que venimos hablando, al establecer concretamente que:

Ésta Constitución, las leyes del Congreso de la Unión que emanen de ella y todos los Tratados que estén de acuerdo con la misma, celebrados y que se celebren por el Presidente de la República, con aprobación del Senado, serán la Ley Suprema de toda la Unión. Los jueces de cada Estado se arreglarán a dicha Constitución, leyes y tratados, a pesar de las disposiciones en contrario que pueda haber en las Constituciones o leyes de los Estados.

Del dispositivo señalado se obtiene que en el Estado mexicano la Constitución es la Ley Suprema y que todo ordenamiento legislativo, federal o local, instrumentos internacionales y los actos realizados por la autoridad deberán estar apegados a su contenido. Dispone además una imposición a las entidades judiciales en todo el territorio nacional para que se adhieran a su mandamientos a pesar de disposiciones en contrario en el sistema jurídico local.

En consecuencia, para el cumplimiento de la supremacía de las normas constitucionalmente establecidas, el Constituyente plasmó mecanismos para su defensa, en virtud de la posibilidad de existir disposiciones contrarias dentro del entramado de ordenamientos que en el Estado y en el ámbito internacional se emiten, así como los medios a través de los cuales se

³ *Ibidem.*, p. 233.

permitan la adecuación constante de las necesidades sociales y jurídicas en virtud del cambio permanente en el entorno jurídico nacional.

En ese sentido, encontramos como premisa nacional la defensa de la Constitución, lo cual conforme lo ha establecido la doctrina, puede ser entendida desde dos aspectos: a) en un sentido amplio y atendiendo a una normalidad constitucional, es la que se integra por todos aquellos instrumentos jurídicos procesales establecido para conservar la normatividad constitucional como para prevenir su violación, reprimir su desconocimiento y lograr el desarrollo y evolución de las disposiciones constitucionales; y b) en su sentido estricto o anormalidad constitucional, es la encargada de salvaguardar las garantías constitucionales, como instrumentos jurídicos que son predominantemente de carácter procesal, cuyo fin es velar por la efectividad de las normas fundamentales.⁴

En ese tenor, Miguel Orozco Gómez otorga un pensamiento concreto, claro y orientador sobre el tema bajo estudio, al señalar que "la fuerza de una Constitución radica tanto en su capacidad de adaptación a los cambios que se producen en la realidad que regula, como en su permanencia. Pero su permanencia no se garantiza con su inmutabilidad sino en su aplicación, y se salvaguarda mediante el establecimiento de sistemas de control de la constitucionalidad de las normas, ya que así se impide la aplicación de normas que contravienen los contenidos de las norma suprema".⁵

De lo referido se observa que entre la supremacía ostentada por la norma fundamental, el bloque de constitucionalidad adoptado y el control que sobre éstos debe existir, hay una clara vinculación, que aun cuando la Constitución pueda ser reformada o adicionada en *pro* del avance social, su adecuación y vigilancia, así como cumplimiento a sus dispositivos y el irrestricto respeto a sus disposiciones debe atenderse y sancionarse invariablemente, razón por la cual el control constitucional, cobra extrema

⁴ FIX-ZAMUDIO, Héctor y ZALDVIAR Lelo de Larrea, Arturo, El juicio de amparo a la luz de la moderna justicia constitucional, "Revista de Investigaciones Jurídicas", Escuela Libre de Derecho, núm. 15, 1991, p. 324.

⁵ OROZCO Gómez, Miguel, *Procedimientos Constitucionales: controversia constitucional y acción de inconstitucionalidad*, México, Editorial Porrúa, 2004, p. 19.

relevancia en un sistema jurídico como el que en nuestra nación se ha impuesto.

En este punto es necesario señalar que el diez de junio de dos mil once fue publicada en el Diario Oficial de la Federación una reforma trascendental al artículo 1 Constitucional y que impactó en todo el sistema previsto por la norma, plasmando, entre otras cosas, que en el país todas las personas gozan de los derechos humanos reconocidos por la propia Carta Magna y los tratados internacionales de los cuales el Estado sea parte, las garantías para la protección de estos derechos y la interpretación de las normas que más favorezcan a las personas. Dicha reforma generó cambios sustanciales, muchos de ellos a fin de encuadrar nuestra Norma Fundamental con la modernidad internacional en materia de derechos. Tal innovación implica esencialmente que el Estado reconoce la acepción de derechos humanos y diversos medios de cumplimiento para su salvaguarda, lo que en el caso que nos ocupa, da un impulso a los instrumentos internacionales en el ámbito jurídico nacional.

Es dable comentar que la reforma, vinculada con las obligaciones impuestas al Estado Mexicano tras el análisis realizado por la Corte Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) en el caso Radilla Pacheco,⁶ en la que se consideró que el Estado mexicano era responsable internacionalmente por la violación de distintos derechos contenidos en la Convención Interamericana de Derechos Humanos de la cual México es parte, impulsó la configuración de lo que se ha denominado el bloque de constitucionalidad, el cual se refiere al estándar mínimo orientado por las autoridades supranacionales para que en todo momento sea atendido en las actuaciones y resoluciones de los Estados parte de la Convención, el marco jurídico y jurisprudencial interamericano, además de las disposiciones estatales. Derivado de esto además del control constitucional se origina un control convencional, el cual será motivo de estudio en el apartado siguiente.

⁶ Caso Radilla Pacheco vs. Estados Unidos Mexicanos, Corte Interamericana de Derechos Humanos, sentencia de 23 de noviembre de 2009.

III.- Control de constitucionalidad y de convencionalidad

El control de constitucionalidad en principio puede entenderse como un conjunto de instrumentos jurídicos procesales encaminados a proteger las disposiciones previstas en la Ley Fundamental y los alcances que éstas pudieran tener. Lo anterior, se formaliza mediante órganos facultados para pronunciarse sobre casos que requieran de una interpretación y aplicación de preceptos fundamentales. En síntesis, esta forma de defensa a la Constitución pretende invalidar todos aquellos actos o pronunciamientos que sean contrarios a la misma.

Como lo señala la jurista Karolina Monika Gilas, "el control constitucional incluye el control de las normas generales (como las leyes, tratados reglamentos, decretos, circulares) así como actos de autoridad, como las sentencias o resoluciones, (que son identificadas como normas individualizadas al caso concreto) o cualquier determinación de una autoridad administrativa".⁷

En ese sentido, los medios por los cuales se lleva a cabo el control de constitucionalidad, tradicionalmente y para los efectos de análisis del presente documento, se han dividido en:

A. Por órgano político

Esta clasificación se da cuando el órgano encargado del control constitucional es uno diferente a los tres poderes del Estado y que por tal carácter debiera estar por encima de ellos. Entre las características de esta clasificación se tiene que la solicitud de revisión se realiza por un órgano estatal o un número determinado de funcionarios y que las declaraciones que realice tendrán efectos *erga omnes*.

⁷ GILAS, Karolina Monika, Control de constitucionalidad en materia electoral, México, Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, 2011, pg. 4, [fecha de consulta: 14 de abril 2015], disponible en: http://www.te.gob.mx/ccje/Archivos/investigacion_control_constitucional.pdf

B. Por órgano judicial

El ejercicio del control constitucional en este rubro se lleva a cabo por un órgano jurisdiccional, como lo son los entes del Poder Judicial. Dentro de esta clasificación, se ha señalado dos vertientes principales:

a. El control concentrado

En esta vertiente la constitucionalidad se sanciona por un órgano jurisdiccional al que se le faculta exclusivamente para tal efecto, es decir una Corte Suprema cuyo función es declarar la inconstitucionalidad de cualquier ley o acto de mismo rango que deviene directamente de un pronunciamiento constitucional.

Una de las características más trascendentales de este tipo de control es que se realiza en abstracto, lo cual significa que la sentencia dictada tiene efectos generales *erga omnes*, es decir, no hay un litigio entre partes que busquen el interés de garantizar el respeto a la Constitución o salvaguardar su propios derechos, sino que la resolución obtiene efectos generales.

b. El control difuso

Este tipo de control, llamado también norteamericano, implica que todo juzgador federal o local deben atender principalmente a la Constitución y no a cualquier otra norma. Dicha exigencia se atribuye a cualquier juez, ya que la supremacía constitucional se impone en contra de cualquier ley que le resulte contraria. En ese sentido, las leyes que vayan en contra de la norma fundamental pueden ser inaplicadas a fin de dar prioridad y validar la supremacía de la Constitución.

Cabe resaltar que las decisiones tomadas por los jueces adquieren un efecto entre particulares, es decir al caso en concreto.

En ese sentido, como lo ha señalado Elena I. Highton,⁸ en la división por órgano judicial, ambos medios de control encuentran diferencias sustanciales entre sí. Por un lado se observa que el esquema de control difuso deja en manos de los jueces que integran el Poder Judicial la tarea

⁸ HIGHTON, Elena I., *Sistemas concentrado y difuso de control de constitucionalidad*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, p. 108, [fecha de consulta: 15 de abril de 2014], disponible en <http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/6/2894/10.pdf>

de interpretar y aplicar la ley en el caso concreto, y por el otro, el sistema concentrado centraliza el ejercicio del control de constitucionalidad en un único órgano. Además en ambos sistemas se advierte la diferencia entre las decisiones que adoptan, en virtud de que los tribunales constitucionales concentrados tienen efectos *erga omnes* o abstractos y las decisiones de los jueces en el sistema difuso solo tienen efectos interpartes o concretas, pero con la capacidad de ser precedente en diversas resoluciones.

Sin embargo debe tomarse en cuenta que en el sistema jurídico mexicano al haberse adoptado un bloque de constitucionalidad se adquiere la obligatoriedad de atender a un control de convencionalidad en el actuar de todo ente estatal. Esto se da en virtud de que para la protección de los derechos previstos en los instrumentos internacionales, los Estados parte deben llevar a cabo prácticas en las que se vele por los derechos y obligaciones estatuidos en el mismo instrumento internacional.

Así las cosas, debemos entender por control de convencionalidad, conforme lo refiere Roselia Bustillos Marín, el mecanismo que se ejerce para verificar que una ley, reglamento o acto de las autoridades se ajusta a las normas, principios y obligaciones de los instrumentos internacionales, en específico, de la Convención Americana de Derechos Humanos.

Por su parte Miguel Carbonell, otorga una definición más extensa, al señalar que: "el control de convencionalidad debe entenderse como una herramienta que permite a los jueces contrastar las normas generales internas frente a las normas del sistema convencional internacional (tratados internacionales, pero también derecho derivado de los mismos). Esto significa que los jueces nacionales deberán desarrollar —de oficio— una serie de razonamientos que permitan la aplicación más amplia posible y el mayor respeto a las obligaciones establecidas por los tratados internacionales".⁹

Al respecto, conforme a la doctrina el control de convencionalidad puede dividirse en dos tipos distintos, pero que como se mostrará, guardan una

⁹ CARBONELL, Miguel, *Introducción general al control de convencionalidad*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, p. 71, [fecha de consulta: 15 de abril de 2014], disponible en <http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/7/3271/11.pdf>

similitud en su contenido. Estos son el control concentrado de convencionalidad y el control difuso de convencionalidad. En el primero, la única autoridad facultada para su estudio es el ente internacional y el segundo se realiza por medio de los estados a través de las autoridades que lo integran. Es decir, el órgano supranacional realiza el control convencional subsidiariamente al revisar las disposiciones internas de los estados y los actos que realiza como parte integrante de un instrumento internacional sean apegados al mismo. Por su parte los Estados que realizan el control constitucional llevan a cabo el mismo estudio que el órgano internacional en relación a la legislación que aplican o las conductas que realizan los órganos nacionales en apego a las disposiciones de las cuales son parte.

En resumen, luego de la conjunción de los controles de constitucionalidad y convencionalidad que forman parte del sistema jurídico mexicano en su calidad de protectores de derechos constitucionales y derechos humanos, se tiene que el ejercicio de esa salvaguarda adquiere un grado mayor en cuanto a su ejercicio, ya que toda autoridad, conforme al artículo 1º de la Carta Magna tiene la obligación de velar por los derechos instaurados en la misma, así como en los tratados internacionales; es decir, atendiendo al tipo difuso de ambos medios de control, el juez debe velar en todo momento por la supremacía constitucional en los asuntos que ante el se promuevan, pero además debe realizar una interpretación conforme para el apego del caso en determinado a las normas internacionales. Una situación similar se da en el control concentrado de constitucionalidad, en donde los tribunales máximos constitucionales deben declarar la constitucionalidad o no de una norma derivada de la Carta Fundamental cuando sea contraria a esta, pero también su apego a los instrumentos internacionales de los cuales el Estado sea parte.

IV.- Medios de control constitucional en México

Una vez analizadas la naturaleza y características de los medios de control constitucional, y la convencionalidad a la que se deben apegar las autoridades estatales, es tiempo de adentrarnos en el estudio específico

de aquellos instrumentos de defensa que señala nuestra Ley Suprema, y los cuales son ejecutados por los órganos jurisdiccionales. Sin embargo, es necesario señalar que no habremos de adentrarnos en sus particularidades procedimentales, sino únicamente en la esencia de cada medio de control.

En cuanto a los controles que revisten un tipo concentrado tenemos:

- a) Acción de Inconstitucionalidad. Este medio de control esta previsto en el artículo 105, fracción II de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y es entendido como un procedimiento que se tramita ante la Suprema Corte de Justicia de la Nación (SCJN) como órgano máximo de defensa constitucional, cuando se considera que una norma general, sea una ley o tratado internacional, no respeta lo que establece la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Entre sus características se tiene: 1. La constitucionalidad se realiza en abstracto, ya que no requiere que la norma agravie particularmente al justiciable, sino únicamente la consideración de su inconstitucionalidad, 2. Procede tanto contra leyes, federales y locales, como contra tratados internacionales adoptados, en busca de un contenido contrario a la Constitución y 3. Las sentencias que de ella se emitan tendrán efectos generales.

- b) Controversia Constitucional. Es un medio de control establecido en el artículo 105, fracción I, mediante el cual se resuelven conflictos políticos que pueden suscitarse entre los poderes Ejecutivo, Legislativo y Judicial y/o entre niveles de gobierno como el Federal, Estatal y Municipal, de manera horizontal o vertical, en los que se plantean inconstitucionalidades de normas generales o actos concretos a fin de invalidarlos en razón de que no se ajusten a lo ordenado por la Constitución o bien por conflictos de límites entre los Estados. Por ser un medio concentrado, es la SCJN la entidad judicial que resuelve.

Ahora bien, a continuación se observara lo relativo a los medios de control de constitucionalidad difusos.

- a) Amparo. Es el medio consagrado en los artículos 103 y 107 de la Constitución, por el cual el gobernado busca la protección de los tribunales federales cuando se ve vulnerado por actos de autoridad o leyes que violen sus prerrogativas constitucionales, con la finalidad de que se le restituya en sus derechos. Este puede ser directo o indirecto, el primero se da cuando se presenta ante la autoridad que emitió el acto y se turna ante los Tribunales Colegiados de Circuito para su sustanciación y resolución y el segundo ante los propios jueces de Distrito.

Este juicio o medio de control constitucional es difuso en virtud de la diversidad órganos judiciales que atienden a la constitucionalidad de los actos o normas que los justiciables se ven vulneradas.

Entre su principios fundamentales, encontramos: 1. Instancia de parte interesada: Este juicio únicamente puede iniciarse cuando una persona se ve agraviada por un acto de autoridad o norma, acuda ante los tribunales a ejercitar su derecho, 2. Agravio personal y directo: Es necesaria la acreditación de causación por una autoridad de un daño de manera directa a una persona, física o moral, en contra de un derecho constitucional, sin ser abstracto, 3. Definitividad: El amparo no puede promoverse sin previamente agotar los recursos o medios de defensa establecidos en las leyes ordinarias que tengan como fin la nulificación o revocación del acto agravante. Este principio acepta excepción, entre otros casos, cuando la violación directa o acto reclamado importe un peligro mayor, 4. Relatividad de las sentencias: Es el efecto concreto, en la cual solo se repara el agravio a petición de parte y en beneficio de este. 5. Estricto derecho: Es la limitación en cuanto a valorar la constitucionalidad de un acto reclamado a la luz de los conceptos de violación reclamados.

- b) Juicio para la protección de los derechos político electorales. Deriva del artículo 99 de la Carta Magna, y es entendido según la Ley General del Sistema de Medio de Impugnación en Materia Electoral como el juicio a través del cual el ciudadano por sí mismo y en forma individual

o a través de sus representantes legales, hace valer presuntas violaciones a sus derechos de votar y ser votado en las elecciones populares, de asociarse individual y libremente para tomar parte en forma pacífica en los asuntos políticos y de afiliarse libre e individualmente a los partidos políticos habiéndose asociado con otros ciudadanos para tomar parte en forma pacífica en asuntos políticos, conforme a las leyes aplicables, consideren que se les negó indebidamente su registro como partido político o agrupación política. Asimismo, resultará procedente para impugnar los actos y resoluciones por quien teniendo interés jurídico, considere que indebidamente se afecta su derecho para integrar las autoridades electorales de las entidades federativas.

Este juicio ha sido comparado paralelamente con el juicio de amparo en virtud de su función primordial de garantizar los derechos y garantías plasmadas constitucionalmente. Ciertamente es que estas instituciones jurídicas procesales son un medio difuso de defensa de carácter constitucional, y ambos proceden contra actos definitivos, por lo que se considera imperativo para el agraviado acudir a las instancias comunes que puedan producir la insubsistencia del acto de autoridad que le produce afectación.

Sin embargo en el juicio de garantías electoral el principio de definitividad tampoco es absoluto y ya que vía *per saltum* puede el ciudadano acudir ante la justicia electoral, si percibe que su derecho puede ser vulnerado si atiende irrestrictamente al principio referido.

- c) Juicio de Revisión Constitucional. Es el medio de impugnación previsto en el artículo 99 de la Constitución mediante el cual se garantiza la constitucionalidad de los actos o resoluciones de las autoridades electorales de las entidades federativas. Este juicio es iniciado por los partidos políticos para constreñir el actuar de las autoridades comiciales a los parámetros constitucionales. Su carácter difuso deviene en relación a la distribución de competencias por ser en diversos casos materia

de estudio de las Salas Regionales del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación y en otras hipótesis por el propio tribunal.

V.- El Juicio para la Protección de los Derechos Político Electorales en el Sistema Electoral Mexicano

En este punto es pertinente realizar un resumen superficial de lo que hasta ahora hemos analizado. Primeramente encontramos que ante la supremacía constitucional y el bloque de constitucionalidad insertos en la Norma Fundamental se requiere de un sistema de medios de control que garanticen su salvaguarda y aplicabilidad, a través, en el caso particular, de los órganos judiciales del Estado Mexicano. Posteriormente, sabemos ya cuales son estos medios de control y las formas en las que intervienen en la defensa constitucional integral, así como las implicaciones internacionales en materia de derechos humanos con las que cuenta toda autoridad.

Ahora, es momento de desentrañar lo relativo al Juicio de Protección de los Derechos Político Electorales del Ciudadano (JDC) como el medio de garantía constitucional electoral por excelencia. Lo anterior, con el fin de visualizar lo que en el estado de Chihuahua es necesario anticipar previo a su instauración legislativa.

Como ya se dijo, es el artículo 41, base IV, en relación con el 99, párrafo cuarto, fracción V de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, el marco jurídico por el cual se establece un sistema de medios de impugnación en materia electoral que garantiza la protección de los derechos políticos ciudadanos a fin de salvaguardar los derechos y prerrogativas procesales que establece la Carta Magna y por ende el control de su supremacía constitucional.

Este juicio es la vía electoral, a través del cual, los ciudadanos pueden solicitar la protección de sus derechos político electorales, así como de todos aquellos derechos fundamentales estrechamente vinculados con aquellos. La Constitución dispone como derechos fundamentales de todo ciudadano con matiz político electoral: el derecho de votar en las elecciones

populares; ser votado para todos los cargos de elección popular; la asociación libre y pacífica para tomar parte en asuntos políticos; y la afiliación libre e individual a los partidos políticos.

Sin embargo, forman parte también de este catálogo de prerrogativas y son atendibles mediante el JDC: los derechos inherentes a la equidad entre hombres y mujeres para la postulación a cargos de elección popular, la libertad de expresión ante las vías de comunicación política electoral, el derecho de petición, el derecho de replica y la integración de los órganos electorales administrativos y jurisdiccionales, entre otros.

A efecto de tutelar lo anterior la norma señala que el acceso a este medio de defensa, se inicia a instancia del ciudadano que por sí mismo y en forma individual, o a través de sus representantes legales, acude ante los órganos jurisdiccionales a fin de hacer valer las presuntas violaciones a sus derechos. También reviste a este medio de control una exigencia *sine qua non* para que se dé cauce al aparato judicial electoral en su vertiente de protección de derechos político electorales, este es, el principio de definitividad.

Este principio establece que solo será procedente el JDC cuando el actor haya agotado todas las instancias previas y realizado las gestiones necesarias para estar en condiciones de ejercer el derecho político electoral violado, en la forma y plazos que están establecidos en la normatividad aplicable; misma situación acontece con las controversias entre ciudadanos y partidos, ya que es necesario que se agoten las vías internas partidistas estatutariamente previstas para acudir al ejercicio del sistema de medios de impugnación.

Al igual que en materia de amparo, el principio de definitividad no es absoluto y obtienen autorización legal para acudir *per saltum* ante los tribunales; tal supuesto se configura cuando el agotamiento de la cadena impugnativa implique una afectación o amenaza seria para los derechos a proteger, ya que el tiempo y las etapas de la impugnación inicial pudieran implicar una merma considerable o hasta la extinción de las pretensiones,

efectos o consecuencias buscadas por el justiciable. Misma situación acontece en el interior de los partidos, donde los ciudadanos, militantes o simpatizantes, están exentos de agotar los medios de defensa previstos en las normas internas de los partidos políticos, cuando su agotamiento se traduzca en una amenaza seria para los derechos sustanciales.

De lo previsto en la Ley General del Sistema de Medios de Impugnación en Materia Electoral (LGSMIME), se tiene que el JDC es procedente cuando:

- a) Habiendo cumplido con los requisitos y trámites correspondientes, no hubiere obtenido oportunamente el documento que exija la ley electoral respectiva para ejercer el voto;
- b) Habiendo obtenido oportunamente el documento a que se refiere el inciso anterior, no aparezca incluido en la lista nominal de electores de la sección correspondiente a su domicilio;
- c) Considere haber sido indebidamente excluido de la lista nominal de electores de la sección correspondiente a su domicilio;
- d) Considere que se violó su derecho político-electoral de ser votado cuando, habiendo sido propuesto por un partido político, le sea negado indebidamente su registro como candidato a un cargo de elección popular. En los procesos electorales federales, si también el partido político interpuso recurso de revisión o apelación, según corresponda, por la negativa del mismo registro, el Consejo del Instituto, a solicitud de la Sala que sea competente, remitirá el expediente para que sea resuelto por ésta, junto con el juicio promovido por el ciudadano;
- e) Habiéndose asociado con otros ciudadanos para tomar parte en forma pacífica en asuntos políticos, conforme a las leyes aplicables, consideren que se les negó indebidamente su registro como partido político o agrupación política;
- f) Considere que un acto o resolución de la autoridad es violatorio de cualquier otro de los derechos político-electorales a que se refiere el artículo anterior, y
- g) Considere que los actos o resoluciones del partido político al que estai afiliado violan alguno de sus derechos político-electorales. Lo anterior es aplicable a los precandidatos y candidatos a cargos de elección

popular aun cuando no estén afiliados al partido señalado como responsable.

Resalta el hecho de que los incisos a), b) y c) están enfocados a la protección del derecho de votar, siendo la credencial para votar con fotografía y la inclusión en el listado nominal de electores las formas en la que el ciudadano queda acreditado para emitir su sufragio el día de la elección; por ende, el legislador consideró que el menoscabo de esta prerrogativa, por el simple error administrativo o registral, debía ser subsanado mediante esta vía judicial.

De igual forma el derecho a ser votado, de asociación y afiliación para formar parte en la vida política del Estado y hasta la salvaguarda de los derechos violados por la actuación partidista en la esfera de su vida interna, son enunciados en los supuestos de procedencia de este medio de impugnación. También, la LGSMIME establece que en las designaciones de los integrantes de los órganos electorales en las entidades federativas, será el JDC el medio para inconformarse al estimar el ciudadano un derecho vulnerado en el procedimiento establecido para tal designación, previo a este o a su resultado.

Es decir, el denominado JDC encuentra cabida ante la violación de un derecho político electoral del ciudadano, ya sea por equivocaciones u omisiones administrativas, de desventaja ante la autoridad partidista, incumplimiento a derechos fundamentales, o bien, el simple desapego a la Constitución, los instrumentos Internacionales o a la propia norma electoral. De aquí que el órgano judicial electoral como ente encargado del control difuso de constitucionalidad en la materia comicial, y a su vez sujeto obligado de aplicación del control de convencionalidad, deba ponderar en cada ejercicio los derechos humanos reconocidos, y aun cuando estos no se encuentren regulados en la norma, deba observar su aplicación o inclusión en el sistema integral electoral.

Desde esta línea argumentativa parece correcto y claro el planteamiento y los métodos de acceso a la justicia electoral de los ciudadanos; sin embargo,

los propios tribunales han sido insistentes en que esto debe ir más allá, ya que de lo observado por el comportamiento ciudadano, es notorio que deben existir limitantes y cauces legales diversos a los que desde hace más de una década se han presentado en México.

Un ejemplo de ello son las estadísticas presentadas por la máxima autoridad en materia electoral jurisdiccional, es decir, el Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación (TEPJF), pues puede observarse el gran cúmulo de trabajo que en materia de protección de derechos político electorales se tiene año con año. En el entendido que existe una gran diferencia en año electoral federal, año electoral concurrente, y año con solo elecciones locales.

De mil novecientos noventa y seis, año en que se creó el TEPJF como hoy lo conocemos, al corte del catorce de abril de dos mil quince, se han resuelto por las diversas salas que lo integran 122,236 juicios ciudadanos, representando el 80.63% histórico de las sentencias emitida por esta autoridad judicial electoral. Tan solo en dos mil once y dos mil doce, periodo del proceso electoral presidencial, el tribunal resolvió 58,844 juicios, teniendo en el proceso electoral que transcurre una suma 14,008 asuntos sentenciados, entre confirmaciones, revocaciones, modificaciones, desechamientos y otros. Es decir, anualmente una aproximado del 80% de las labores del tribunal están enfocadas al JDC.

Ante tal situación es posible estimar, que el TEPJF busca la manera de desahogar y hacer participativa la actividad jurisdiccional a los estados. Prueba de ello, es que la Sala Superior del TEPJF, mediante la contradicción de criterios SUP-CDC-06/2014 de fecha veintiséis de julio del año próximo pasado, confirmó los criterios 14/2014, 15/2014 y 16/2014, por virtud de los cuales hace una referencia al utópico sistema integral de justicia electoral buscado, postulando en síntesis que:

- En las legislaciones electorales locales se deben prever medios de control de legalidad de actos y resoluciones en la materia, los cuales tendrán que agotarse antes de acudir a la instancia federal a fin de

cumplir con el principio de definitividad en la cadena impugnativa del sistema integral de justicia electoral.

- La ausencia de medios de impugnación en las legislaciones electorales locales y su falta de implementación por parte de la autoridad jurisdiccional, propiciaría la carencia de un eslabón en la cadena impugnativa que se debe agotar antes de acudir a la justicia federal.
- Toda vez que las entidades federativas deben garantizar la existencia de medios de impugnación en materia político electoral, es dable desprender que la falta de precisión de un recurso específico o de reglas atinentes al trámite, tornaría restrictiva la intervención de los tribunales locales, resultando esto contrario al espíritu del federalismo judicial y disfuncional para el sistema constitucional y legal de la justicia electoral íntegra.
- El funcionamiento óptimo del sistema de medios de impugnación reclama que haya una vía local ordinaria funcional de control jurisdiccional de la legalidad electoral. Por lo que privilegiar la participación de la jurisdicción local en el conocimiento y resolución de litigios electorales antes de acudir al tribunal federal constituye una media acorde con el fortalecimiento del federalismo judicial.
- Todos los órganos jurisdiccionales en la esfera de sus atribuciones deben proveer lo necesario a fin de hacer realidad los principios de universalidad, interdependencia, indivisibilidad y progresividad, en el derecho de acceso a la impartición de justicia y a un recurso efectivo.
- El otorgar la protección más amplia a las personas, conlleva el deber de adecuar las normas a efecto de garantizar sus derechos y, aunque no se prevea una vía idónea, las autoridades electorales estatales deben implementar un medio sencillo y acorde al caso, atendiendo a las formalidades del debido proceso.

- La medidas que se realicen sirven para coadyuvar al debido funcionamiento del sistema integral de justicia electoral, a fin de ajustarse a los principios de constitucionalidad y legalidad.

Este conjunto de mandamientos, lleva consigo una fuerte carga al carácter que las entidades federativas, en específico sus congresos, deben ponderar en su ejercicio parlamentario. La necesidad de implementar los medios idóneos para la salvaguarda jurisdiccional de los derechos político electorales ya no es únicamente federal, sino que los estados forman parte de este sistema integral, del bloque de constitucionalidad y de un necesario quehacer judicial.

Desde un punto de vista gerencial, los criterios tomados por el Tribunal permiten el desahogo de las extensas labores de las salas, permitiendo una mayor calidad y enfoque en los asuntos trascendentales. Aunque esta por demás mencionar que, derivado del catálogo de supuestos de procedencia del JDC, plasmado en la LGSMIME, son en su mayoría los asuntos derivados de las labores del Registro Federal de Electores los que acaparan las estadísticas.

No esta demás señalar que el JDC, como en materia federal se observa, es perfectible; ahora es trabajo de las entidades, en específico aquellas que no prevén o han reglamentado este medio de impugnación, como es el Estado de Chihuahua, implementar lo mejor del espectro federal y atender a los aspectos legales, convencionales y culturales que mejor se configuren al entorno político electoral local.

VI.- Chihuahua y la protección de los derechos político electorales

El estado de Chihuahua es una de las entidades federativas más rezagadas en la instauración de los juicios para la protección de derechos político electorales del ciudadano su orden jurídico. Sin embargo, una reforma constitucional como la realizada mediante el Decreto No. 457-2014 II P.O. que reforma a la Constitución Política del Estado de Chihuahua¹⁰

¹⁰ Decreto número 457/2014 II P.O., aprobado por la Sexagésima Cuarta Legislatura del Honorable Congreso del Estado de Chihuahua.

publicado en el Periódico Oficial del Estado el veintiocho de mayo de dos mil catorce, es el cimiento para edificar un acceso pleno a la justicia electoral local, en donde los ciudadanos vean salvaguardado su ejercicio político y electoral en un plano de independencia, máxima publicidad, tutela efectiva de sus derechos, seguridad jurídica y certeza.

Tras las iniciativa presentada ante el Congreso del Estado por parte del Gobernador Constitucional del estado de Chihuahua César Horacio Durarte Jáquez, el día dos de marzo de dos mil doce, se inicia en la entidad la búsqueda por la salvaguarda de la supremacía constitucional en materia electoral en Chihuahua, estableciendo en la exposición de motivos que:

... en aras de cumplir con la norma constitucional que garantiza el derecho de acceso a la justicia, se considera oportuno que en el Estado de Chihuahua se instaure constitucionalmente la existencia del medio de control que atiende a la protección de los derechos político electorales del ciudadano y que, adicionalmente, se establezca a nivel legislación secundaria las particularidades de la impugnación de referencia.

Tuvieron que pasar dos años para que el referido impulso al control difuso de constitucionalidad en materia electoral viera la luz en Chihuahua. Es de resaltar que de haberse aprobado la iniciativa señalada en su tiempo, en el proceso electoral 2013, que tuvo lugar en Chihuahua, los ciudadanos que vieron vulnerados su derechos fundamentales en la materia no hubieran acudido ante el órgano judicial electoral federal, si no ante el Tribunal Estatal Electoral de Chihuahua teniendo garantizado su acceso pleno a la justicia.

Dejando de lado lo anterior, en la actualidad la situación pinta de mejor manera, ya publicado el referido Decreto No. 457-2014 II P.O. es cuestión de tiempo para que la legislatura estatal haga lo propio y otorgue certeza a todo ciudadano. Por lo pronto el Tribunal Estatal Electoral de Chihuahua dio el primer paso para guiar esta tarea.

El cuatro de marzo del presente año se publicó el *Acuerdo General relativo a la tramitación, sustanciación y resolución de los procedimientos para garantizar los derechos político electorales del ciudadano*, en el cual, en atención a los mandatos jurisprudenciales se emitieron las bases mínimas para el acceso de los chihuahuenses a este medio de impugnación.

A efecto de otorgar claridad a lo expuesto se transcribe el contenido atinente del mismo:

PRIMERO. El procedimiento para la protección de los derechos político electorales del ciudadano derivado del artículo 36, párrafo tercero de la Constitución Local será la vía por la cual el ciudadano, por sí mismo y en forma individual, o a través de sus representantes legales, hará valer presuntas violaciones a sus derechos de votar y ser votado en las elecciones populares, de asociarse individual y libremente para tomar parte en forma pacífica en los asuntos políticos y de afiliarse libre e individualmente a los partidos políticos.

SEGUNDO. Los ciudadanos podrán promover el procedimiento para garantizar la protección de los derechos político electorales cuando:

I. Un acto o resolución de la autoridad, organismos electorales, asociaciones políticas o partidos políticos vulnera sus derechos de votar y ser votado en las elecciones locales, y de afiliarse o asociarse libre e individualmente a los partidos políticos;

II. Considere que se vulneró su derecho político electoral de ser votado, por negársele indebidamente el registro de candidato a un cargo de elección popular, ya sea a través de un partido político, coalición o de manera independiente;

En los procesos electorales locales, si fuese el caso, si también el partido político interpuso recurso de revisión o apelación, según corresponda, por la negativa del mismo registro, el Consejo General del Instituto,

deberá remitir el expediente para que sea resuelto por éste, junto con el juicio promovido por el ciudadano;

III. Habiéndose asociado con otros ciudadanos para tomar parte en forma pacífica en asuntos políticos, conforme a las leyes aplicables, consideren que se les negó indebidamente su registro como partido político o agrupación política;

IV. Considere que los actos o resoluciones del partido político al que está afiliado violan alguno de sus derechos político electorales. De igual forma, en tratándose de los actos y resoluciones emitidos por las autoridades partidistas durante los procesos internos de elección de dirigentes y selección de candidatos a puestos de elección popular;

V. En contra de sanciones impuestas por algún órgano del instituto o de un partido político, siempre y cuando implique violación a un derecho político electoral;

VI. Se vulnere su derecho de petición en materia político electoral;

VII. En contra de las resoluciones de los consejos del Instituto respecto de la acreditación de los observadores electorales. Cuando se trate de una organización de observadores, la demanda deberá presentarse por medio de quien ostente la representación legítima; y

VIII. Se estime la vulneración de otro supuesto no previsto en el presente punto.

TERCERO. Este procedimiento solo será procedente cuando el actor haya agotado todas las instancias previas y realizado las gestiones necesarias para estar en condiciones de ejercer el derecho político electoral presuntamente violado, en la forma y en los plazos que las normas respectivas establezcan, atendiendo al principio de definitividad en materia electoral. La única excepción a este principio se dará cuando

del agotamiento de la cadena impugnativa pudiera repercutir una transgresión al derecho tutelado.

CUARTO. En la tramitación y sustanciación de estos procedimientos, le serán aplicables las reglas comunes a los medios de impugnación previstas en los Títulos Primero y Segundo del Libro Séptimo es decir, del artículo 298 al 345, de la Ley Electoral del Estado y en lo conducente el Título Quinto del Reglamento Interior del Tribunal Estatal Electoral.

QUINTO. El plazo para interponer estos procedimientos será de cinco días contados a partir del día siguiente a aquel en que se tenga conocimiento del acto o resolución que le cause perjuicio, o se hubiese notificado de conformidad con la ley aplicable.

SEXTO. En los medios de impugnación nadie podrá invocar en su favor causas de nulidad, hechos o circunstancias contrarias a la Ley Electoral provocadas por el promoverte.

SÉPTIMO. En cuanto a la resolución, estos procedimientos serán resueltos dentro de los quince días siguientes a aquel en que se admitan; salvo cuando la naturaleza del asunto o las pruebas que deban examinarse o perfeccionarse requieran de una prórroga, la cual deberá motivarse.

OCTAVO. Las resoluciones recaídas en estos procedimientos tendrán como efecto la confirmación, modificación o revocación del acto o resolución impugnado.

NOVENO. Las resoluciones recaídas a estos procedimientos, serán notificadas personalmente a las partes dentro de los tres días siguientes a aquél en que se pronuncien.

DÉCIMO. Sígase las anteriores disposiciones a todos aquellos medios de impugnación que se interpongan o sean reencausados en su caso,

por medio de los cuales se controviertan actos y resoluciones que vulneren los derechos político electorales del ciudadano en el Estado, en el ámbito de su jurisdicción.

DÉCIMO PRIMERO. En todo lo no previsto en el presente acuerdo general será aplicable en lo conducente la Ley Electoral del Estado.

Este acuerdo, aprobado por unanimidad de los magistrados que integran el órgano jurisdiccional electoral local, da claridad a la ciudadanía en general, órganos electorales y partidos políticos de cuál es el método por el que pueden acudir ante el Tribunal a dar eficacia a lo establecido por el artículo 36, tercer párrafo de la Constitución local. Teniendo por hecho, la realidad que en materia de derechos humanos y control de convencionalidad se tiene en el derecho positivo mexicano, así como en los criterios emanados por los altos tribunales nacionales y supranacionales.

Como se observa, el Pleno del Tribunal Estatal Electoral plasmó un listado de las causales de procedencia por las que los ciudadanos pueden acudir a la justicia electoral local, haciéndolo de manera enunciativa, preservando el derecho de todo ciudadano a que si estima violado un derecho que pueda ser atendido mediante esta vía pueda ejercerla.

Además, son temas centrales del acuerdo: el cumplimiento de la definitividad de las instancias correspondientes, la excepción a este agotamiento de la cadena impugnativa; las reglas de tramite, sustanciación y resolución de estos procedimientos; y la especificación de su naturaleza, esto en pleno acato a las garantías previstas en el artículo 16 y 17 de la Carta Magna,¹¹ así como lo establecido en los tratados internacionales de los cuales México es parte.

¹¹ Artículo 16. Nadie puede ser molestado en su persona, familia, domicilio, papeles o posesiones, sino en virtud de mandamiento escrito de la autoridad competente, que funde y motive la causa legal del procedimiento.

...

Artículo 17. Ninguna persona podrá hacerse justicia por sí misma, ni ejercer violencia para reclamar su derecho. Toda persona tiene derecho a que se le administre justicia por tribunales que estarán expeditos para impartirla en los plazos y términos que fijen las leyes, emitiendo sus resoluciones de manera pronta, completa e imparcial. Su servicio será gratuito, quedando, en consecuencia, prohibidas las costas judiciales.

En atención a esto, como ha sido criterio reiterado, la ausencia de reglamentación de un procedimiento no puede constituir un obstáculo para privar a los gobernados de un medio de impugnación reconocido, pues el procedimiento tiene carácter instrumental y, por tanto, constituye tan sólo un medio para alcanzar un fin, por lo que esos medios pueden ser adaptados por la autoridad a la situación concreta, respetando las formalidades esenciales del proceso y privilegiando las interpretaciones más favorables al caso, en observancia a lo estipulado por el artículo 1º de la Constitución Federal, a los principios *pro homine* y *pro actione* y a las garantías del debido proceso, tal y como el órgano jurisdiccional local lo realizó.

Es cuestión inevitable que a más tardar en el mes de septiembre el estado de Chihuahua entre en esta modernización electoral, al tener que modificar la propia Constitución local en virtud del cumplimiento a la reforma político electoral a la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos de fecha diez de febrero de dos mil catorce y la cercanía del proceso federal 2016.

El JDC deberá ser reglamentado a la par de los demás medios de impugnación previstos en la aun Ley Electoral del Estado, atendiendo a lo ya expuesto en el presente estudio y a las novedades que para tal efecto tenga la legislatura local, como el asentar en el catálogo de procedencias, a diferencia del nivel federal, las violaciones a la normatividad de la candidaturas independientes, disposiciones normativas de actualidad en tutela de derechos y máxima publicidad de sus instituciones jurídicas y estatales.

El ciudadano merece certeza y seguridad jurídica en el pronunciamiento del acceso a la justicia electoral y a los derechos fundamentales que el bloque de constitucionalidad le ha otorgado.

Debe decirse que para el progreso de la sociedad como de las instituciones, la innovación y el seguimiento a los criterios de avanzada son fundamentales. Un Estado que no atiende al dinamismo nacional e internacional, a la renovación y a la mutabilidad en su configuración esta condenado al fracaso y al atraso.

VII.- Fuentes de consulta

Bibliográficas

FIX-ZAMUDIO, Héctor y ZALDVIAR Lelo de Larrea, Arturo, *El juicio de amparo a la luz de la moderna justicia constitucional*, Revista de Investigaciones Jurídicas, Escuela Libre de Derecho, número 15, 1991.

OROZCO Gómez, Miguel, *Procedimientos Constitucionales: controversia constitucional y acción de inconstitucionalidad*, México, Editorial Porrúa, 2004.

Hemerográficas

CARBONELL, Miguel, *Introducción general al control de convencionalidad*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, [fecha de consulta: 15 de abril de 2014], Disponible en <http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/7/3271/11.pdf>

GILAS, Karolina Monika, Control de constitucionalidad en materia electoral, Mexico, Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federacion, 2011, [fecha de consulta: 14 de abril 2015], disponible en: http://www.te.gob.mx/ccje/Archivos/investigacion_control_constitucional.pdf

HIGHTON, Elena I., *Sistemas concentrado y difuso de control de constitucionalidad*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, [fecha de consulta: 15 de abril de 2014], disponible en <http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/6/2894/10.pdf>

KELSEN, Hans, *La teoría pura del derecho*, trad. de Roberto J. Vernengo, México, UNAM, 1979.

Jurisdiccionales

Caso Radilla Pacheco vs. Estados Unidos Mexicanos, Corte Interamericana de Derechos Humanos, sentencia de 23 de noviembre de 2009.

Legislativa

Decreto número 457/2014 II P.O., aprobado por la Sexagésima Cuarta Legislatura del Honorable Congreso del Estado de Chihuahua de fecha 28 de marzo de 2014.

*ESTADO DEL CUMPLIMIENTO DE LAS
SENTENCIAS CONTRA EL ESTADO
MEXICANO EN LA CORTE
INTERAMERICANA*

*Mónica Contreras Chávez**

SUMARIO: I. Introducción; II. Caso Alfonso Martín del Campo Dodd vs México; III. Caso Jorge Castañeda Gutman vs México; IV. Caso González y otras "Campo Algodonero" vs México; V. Caso Radilla Pacheco vs México; VI. Caso Fernández Ortega y otro vs México; VII. Caso Rosendo Cantú y otra vs México; VIII. Caso Cabrera García y Montiel Flores vs México; IX. Conclusiones; X. Fuentes de consulta.

* Secretaria Proyectista de la Sala de Control Constitucional del Supremo Tribunal de Justicia, Licencia en Derecho por la Universidad Autónoma de Chihuahua, Especialista en Derecho con orientación en Constitucional por la Universidad Nacional Autónoma de México, Especialista en Justicia Electoral por el Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, Candidata a Maestra en Administración Pública por la Universidad Autónoma de Chihuahua.

Recibido: 31 de marzo de 2015.

Aceptado: 10 de abril de 2015.

Resumen:

La legitimidad de un Estado tiene sustento en el reconocimiento de los derechos humanos. La reforma constitucional del Estado mexicano en materia de derechos humanos de junio de 2011, fortaleció los tratados internacionales precisando su jerarquía de nivel constitucional y su interpretación de conformidad con la misma y trajo consigo el principio *pro persona* en el cual se contempla la armonización vía interpretación y dispone que se privilegie el mayor beneficio a las personas. En el presente trabajo se analiza el cumplimiento de las sentencias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos contra el Estado mexicano. Así mismo, la Corte manifestó que el objeto y fin de los tratados de derechos humanos son la protección de los derechos fundamentales de las personas, independientemente de su nacionalidad, tanto frente a su Estado como a los demás.

Palabras claves: derechos humanos, tratados internacionales, jerarquía, constitución, Estado, principio *pro persona*, derechos fundamentales.

Abstract:

State legitimacy has its support on the recognition of the human rights. The constitutional reform in Mexico regards to human rights June 2011 reinforces the International treaties specifying the hierarchy of constitutional status and its interpretation under the same and brought the *pro homine* principle in which includes harmonization via interpretation and provides that the greatest benefit is privileged people. In this present document the state enforcement of judgments of the Inter-American Court of Human Rights against the Mexican State is analyzed. Furthermore, the Court stated that the object and purpose of human rights treaties are the protection of the fundamental rights of individuals, regardless of their nationality, both against its State and others.

Key words: human rights, international treaties, hierarchy, constitution, state, *pro homine* principle, fundamental rights.

I. Introducción

Para el desarrollo del presente trabajo debemos precisar que la legitimidad de un Estado tiene sustento en el reconocimiento de los derechos humanos, ya que éste tiene la obligación de protegerlos en la esfera más íntima del gobernado. Asimismo, implica que la legitimación de las políticas públicas depende de que éstas ofrezcan garantía efectiva a esos bienes jurídicos fundamentales. Un Estado constitucional y democrático se distingue por el reconocimiento formal de los derechos.¹ En este sentido, el Estado mexicano contempla por mandato constitucional que los tratados que México celebre serán ley suprema al igual que la Constitución y las leyes que el Congreso emita, de acuerdo a la llamada cláusula de supremacía constitucional contenida en el artículo 133 de la Carta Magna.² Asimismo, establece que los jueces de cada Estado se arreglarán a la Constitución, leyes y tratados, a pesar de las disposiciones en contrario que pueda haber en las Constituciones o leyes de los Estados.

Ahora bien, en lo que respecta a la reforma constitucional en materia de derechos humanos (junio de 2011), fortalece a los tratados internacionales precisando su jerarquía de nivel constitucional y su interpretación de conformidad con la misma. La mencionada reforma trae consigo, entre otros derechos, el principio *pro persona* en el cual se contempla la armonización vía interpretación y dispone que se privilegie el mayor beneficio a las personas, esto es, que la interpretación no sea restrictiva, sino que se maximice dentro de los márgenes posibles a favor de la libertad.³

En este orden de ideas, México es parte del pacto de San José y reconoció la competencia contenciosa de la CoIDH el 16 de diciembre de 1998, con sede en San José Costa Rica, es una institución judicial autónoma de la Organización de los Estados Americanos cuyo objetivo es la aplicación

¹ CARBONELL, Miguel y SALAZAR, Pedro. (coord.), *La reforma constitucional de derechos humanos: un nuevo paradigma*, México, editado por el Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, 2011, p. VII.

² Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, última reforma publicada en el diario Oficial de la Federación el 9 agosto de 2012, disponible en: <http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/1.pdf>

³ CARBONELL, Miguel y SALAZAR, Pedro (coord.), *op. cit.*, nota 1, p. 46.

e interpretación de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y otros tratados y fue establecida en 1979. Una vez puntualizado lo anterior, es pertinente revisar el cumplimiento de las sentencias de la CoIDH contra el Estado mexicano, en los siguientes términos:

II. Caso Alfonso Martín del Campo Dodd vs México ⁴

La sentencia es de fecha tres de septiembre de dos mil cuatro y éste resulta ser el primer caso contencioso del Estado Mexicano ante la CoIDH y tiene su origen en mayo de mil novecientos noventa y dos cuando Alfonso Martín del Campo Dodd, fuera detenido y condenado por el delito de homicidio cometido en contra de su hermana y su cuñado; una vez agotados los recursos de ley y confirmada la resolución de primera instancia, interpuso ante la CoIDH una denuncia alegando que éstos fueron privados de la vida por personas desconocidas y que a él lo detuvieron arbitrariamente y que los agentes de la Policía Judicial del Distrito Federal lo torturaron hasta que firmó una confesión ministerial que lo inculpaba, asimismo, señaló que el Estado mexicano violó los derechos de integridad personal, garantías judiciales, así como el respeto de los derechos humanos.

El Estado mexicano interpuso la excepción de declarar la incompetencia por parte de la CoIDH, en razón del tiempo en que ocurrieron los hechos, toda vez que se llevaron a cabo con anterioridad al reconocimiento de México a la Jurisdicción obligatoria de la CoIDH, de tal suerte que, el caso que nos ocupa quedo fuera para llevar a cabo cualquier pronunciamiento de la corte, quien estimó que debía de aplicarse el principio de la irretroactividad de las normas internacionales consagrado en la Convención de Viena y de acuerdo con los términos en que México reconoció la competencia de la Corte, basándose en que éste había reconocido que la competencia solo sería aplicable a los hechos o actos jurídicos posteriores a la fecha del depósito de la declaración. De igual forma, la CoIDH señaló que no tenía competencia.

⁴ Corte Interamericana de Derechos Humanos, disponible en: http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_113_esp1.pdf

III.- Caso Jorge Castañeda Gutman vs México⁵

La sentencia es de fecha seis de agosto de dos mil ocho. El presente caso lo promueve por la violación a su derecho político de ser elegido para las elecciones presidenciales de 2006 toda vez que ley electoral establecía como requisito para los contendientes ser postulado por un partido político, lo que consideraba contravenía a la Convención Americana de los Derechos Humanos. Manifestó la inexistencia en el ámbito interno de un recurso sencillo y efectivo para el reclamo de la constitucionalidad de los derechos políticos y el impedimento para inscribir su candidatura independiente a la Presidencia de México. La Corte señaló que la obligación del Estado era de establecer el derecho a la protección judicial y de acceso a la justicia, a través de un recurso rápido, sencillo y eficaz.

El Estado mexicano fue considerado responsable de la violación de los derechos y condenado a la reparación de los mismos en los siguientes términos: a) Modificar la legislación interna a fin de que el juicio de derechos políticos garantice a los ciudadanos de forma efectiva el cuestionamiento de la constitucionalidad de la regulación legal del derecho a ser elegido. b) Publicación en el DOF y en un periódico de circulación nacional de la parte de la sentencia relativa. c) Pago de gastos y costas por la cantidad de siete mil dólares dentro de un plazo de seis meses contado a partir de la notificación de la sentencia.⁶

Cumplimiento de la sentencia de la CoIDH

a) Reforma constitucional en materia electoral publicada en el DOF el trece de noviembre de dos mil siete, la cual establece un sistema de medios de impugnación que garantiza los derechos político electorales y faculta al TEPJF para resolver respecto la no aplicación de leyes en materia electoral que sean contrarias a la Constitución (artículos 41 y 99).⁷ Reforma a la

⁵Corte Interamericana de Derechos Humanos, disponible en: http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_184_esp.pdf

⁶ Instituto de Investigaciones jurídicas de la UNAM, disponible en: <http://www.juridicas.unam.mx/publica/librev/rev/derhumex/cont/9/cj/cj8.pdf>

⁷ Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, artículos 41 y 99, disponible en: <http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/1.pdf>

Ley Orgánica del Poder Judicial y la Ley General del Sistema de Medios de Impugnación en Materia Electoral publicada en el DOF el primero de julio de dos mil ocho, por medio de la cual se faculta a cualquier Sala del TEPJF para inaplicar una norma legal por considerarla contraria a la Constitución mediante la resolución del Juicio para la Protección de los Derechos Político Electorales del Ciudadano. b) Publicación en DOF el día dos enero de dos mil nueve, de la parte respectiva de la sentencia y publicación en el periódico Excelsior el día catorce de enero del mismo año. c) El día dos de marzo de dos mil nueve, se entregó al promovente un cheque por la cantidad de siete mil dólares.⁸ Con lo anterior, la CoIDH declaró que el Estado mexicano dio cumplimiento a las obligaciones del Estado mexicano.

IV.- Caso González y otras "Campo Algodonero" vs México⁹

La sentencia es de fecha dieciséis de noviembre de dos mil nueve y responsabilizó al Estado mexicano de violaciones a los derechos humanos de tres víctimas cuyos cuerpos fueron encontrados en un campo algodonoero de ciudad Juárez, Chihuahua. La referida sentencia ordeno lo siguiente:

a) Conducir eficazmente el proceso penal y sancionar a los responsables de la desaparición, maltrato y privación de la vida de las víctimas. b) Investigar a los funcionarios acusados de irregularidades y aplicar las sanciones correspondientes. c) Investigar las denuncias por hostigamiento presentadas por los familiares de las víctimas y sancionar a los responsables. d) Publicación de la Sentencia. e) Realizar un acto público de reconocimiento de responsabilidad internacional y develar un monumento en honor a las víctimas. f) Estandarizar los protocolos, manuales y criterios de investigación sobre los delitos relacionados con personas desaparecidas, violencia sexual y homicidios de mujeres. Adecuar el Protocolo Alba o implementar uno análogo para la búsqueda de mujeres

⁸ Corte Interamericana de Derechos Humanos, disponible en: http://www.corteidh.or.cr/docs/supervisiones/castañeda_01_07_09.pdf

⁹ Corte Interamericana de Derechos Humanos, disponibles en: http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_205_esp.pdf

y niñas desaparecidas. g) Crear una página electrónica con información actualizada de las mujeres que han desaparecido en Chihuahua desde 1993. h) Crear una base de datos nacional de mujeres desaparecidas. i) Capacitar con perspectiva de género a funcionarios y población en general del Estado de Chihuahua. j) Dar atención médica, psicológica o psiquiátrica gratuita a los familiares de las víctimas. k) Pago de indemnizaciones y gastos y costas.

Cumplimiento de la sentencia de la COIDH

a) Continúa la investigación de los tres homicidios por parte de la Fiscalía General del Estado.¹⁰ b) Aplicación de sanciones administrativas, pero a la fecha no se ha iniciado procedimientos penales.¹¹ c) La Fiscalía General del Estado señaló que sólo cuenta con una denuncia presentada por la familia Monárrez.¹² d) El ocho de marzo de dos mil diez se realizaron publicaciones en el DOF, periódico el Universal y Diario de Juárez; y el cinco de mayo en la Gaceta Oficial del Estado de Chihuahua, además en las páginas electrónicas de la SEGOB, ICHMUJER e ICHITAIP. e) En noviembre de dos mil once se realizó en el predio "Campo Algodonero" el acto de reconocimiento de responsabilidad y develación del monumento.¹³ f) El veintiséis de julio de dos mil doce se inició la aplicación en Chihuahua del Protocolo Alba. Así mismo, la PGR y la SEGOB con auxilio de expertos internacionales iniciaron la recopilación del material y la creación de procedimientos de estandarización de protocolos, además de la celebración de convenios de colaboración con procuradurías locales.¹⁴ g) La PGJCH elaboro una página para el reporte de extravío y/o ausencia de mujeres en la que incluye relación de casos resueltos y procedimiento aplicado para

¹⁰ Documento sobre los avances del cumplimiento de la Sentencia de la CoIDH en el caso del Campo Algodonero, junio 2011, disponible en: <http://www.derechoshumanos.gob.mx/work/models/CONAVIM/Resource/505/1/images/CampoAlgodonero.pdf>

¹¹ Informe de la Comisión Especial de la Cámara de Diputados, disponible en: http://www3.diputados.gob.mx/camara/001_diputados/010_comisioneslxi/002_especiales/008_feminicidios/04_actas_e_informes/03_informes

¹² *Ibid.*

¹³ Documentos sobre los avances, op. cit., nota 10.

¹⁴ Discurso de la Secretaria de Gobernación, disponible en: http://www.gobernacion.gob.mx/es/SEGOB/Sintesis_Informativa?uri=http%3A%2F%2Fwww.SEGOBSwb%23swbpress_Content%3A3811&cat=http%3A%2F%2Fwww.SEGOBSwb%23swbpress_Category%3A3

su búsqueda "Protocolo Alba", así como la FGE.¹⁵ h) Se adecuó el registro nacional de personas extraviadas conforme a los lineamientos de la sentencia. El RENPE cuenta con filtros de búsqueda para mujeres desaparecidas y se analiza agregar campos de ADN a través de la obtención de licencia del programa CODIS.¹⁶ i) Los tres órdenes de gobierno han llevado a cabo diversos foros de capacitación en perspectiva de género.¹⁷ j) Se brindó la atención médica, psicológica y psiquiátrica a los familiares de la víctimas que así lo solicitaron.¹⁸ k) El Estado realizó el pago de indemnizaciones, así como gastos y costas.¹⁹

V. Caso Radilla Pacheco vs México²⁰

La sentencia es de fecha veintitrés de noviembre de dos mil nueve. La CoIDH declaró la responsabilidad internacional del Estado mexicano por la detención y posterior desaparición forzada, a partir de agosto de 1974, del señor Rosendo Radilla Pacheco. Señaló que el Estado había incurrido en la violación de los artículos 8 y 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, consistentes en las garantías judiciales y a la protección.

La CoIDH dispuso que: a) El Estado debiera conducir eficazmente, dentro de un plazo razonable, la investigación con relación a la detención y posterior desaparición forzada del señor Rosendo Radilla Pacheco. b) Continuar con la búsqueda efectiva y localización del señor Radilla Pacheco. c) Adoptar, en un plazo razonable, las reformas legislativas para compatibilizar el artículo 57 del Código de Justicia Militar y el 215 de Código Penal Federal con los estándares internacionales en la materia y la Convención Americana sobre Derechos Humanos. d) Implementar, en un plazo razonable, programas o cursos permanentes relativos al análisis de la jurisprudencia del Sistema Interamericano de Protección de los Derechos

¹⁵ Informe de la Comisión, *op. cit.*, nota 11.

¹⁶ *Ibid.*

¹⁷ *Ibid.*

¹⁸ Documento sobre los avances, *op.cit.*, nota 10.

¹⁹ *Ibid.*

²⁰ Corte Interamericana de Derechos Humanos, disponible en: http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_209_esp.pdf

Humanos en relación con los límites de la jurisdicción penal militar, así como un programa de formación sobre la investigación y juzgamiento de hechos constitutivos de desaparición forzada de personas. e) Publicar en el DOF y en otro diario de amplia circulación nacional párrafos de la sentencia y los resolutivos e íntegramente el fallo en el sitio web oficial de la PGR. f) Realizar un acto público de reconocimiento de responsabilidad. g) Realizar una semblanza de la vida del señor Rosendo Radilla Pacheco. h) Brindar atención psicológica y/o psiquiátrica gratuita y de forma inmediata a la víctimas. i) Pagar por concepto de indemnización la cantidad de doce mil dólares por concepto de pérdida de ingresos del señor Radilla Pacheco, mil trescientos dólares de equidad de compensación por daños emergentes, veinticinco mil dólares de costas y gastos y doscientos mil dólares de daño inmaterial en favor del señor Rosendo Radilla e hijos dentro del plazo de un año a partir de la notificación.

Cumplimiento de la sentencia de la COIDH

-El día veintiuno de enero de dos mil diez se publicó la sentencia en la página web de la PGR y se publicó en el DOF y en el periódico el Universal de fecha siete de febrero de dos mil diez. -El día diecisiete de noviembre de dos mil once se realizó el acto público según el documento de Supervisión de cumplimiento de sentencias del primero de diciembre de dos mil once.²¹ El Estado mexicano reconoció públicamente su responsabilidad por la violación a los derechos a la libertad personal, a la integridad personal, al reconocimiento de personalidad jurídica y a la vida del señor Radilla Pacheco y develaron una placa en su memoria, cuyo texto fue acordado con las víctimas.²² -De conformidad con lo que establece la Supervisión de cumplimiento de sentencias de fecha veintiocho de junio de dos mil doce, el Estado realizó el pago de las indemnizaciones ante un Juez pero no se ha podido realizar el cobro, sin embargo se estimó

²¹Corte Interamericana de Derechos Humanos, disponible en: http://www.scorteidh.or.cr/docs/supervisiones/radillapacheco_01_12_11.pdf

²² Discurso de la Secretaría de Gobernación del 17 de noviembre de 2011 consultable en: http://www.gobernacion.gob.mx/es/SEGOB/Sintesis_Informativa?uri=http%3A%2F%2Fwww.SEGOB.swb%23swbpress_Content%3A3282&cat=http%3A%2F%2Fwww.SEGOB.swb%23swbpress_Category%3A3

ese cumplimiento como incompleto debido a que el método de pago no fue el idoneo.²³

En el cumplimiento al que fuera sentenciado el Estado mexicano, la SCJN dijo que la interpretación del artículo 13 constitucional, relativo al fuero militar en concordancia con el artículo 2 de la Convención sobre el deber de adoptar disposiciones de derecho interno compatibles con ese instrumento debía de ser coherente con los principios constitucionales de debido proceso y acceso a la justicia contenidos en ella, por lo que declaró la incompatibilidad de la fracción II del Código de Justicia Militar con el artículo 13 constitucional ya que al establecer cuáles son los delitos contra la disciplina militar no garantiza a los civiles o a sus familiares que sean víctimas de violaciones a los derechos humanos la posibilidad de someterse a la jurisdicción de un juez o tribunal ordinario.²⁴

VI. Caso Fernández Ortega y otro vs México²⁵

La sentencia es de fecha treinta de agosto de dos mil diez. Los hechos se presentaron en un contexto de presencia militar en el Estado de Guerrero, dirigida a reprimir la delincuencia organizada.²⁶ El 22 de marzo del 2002, un grupo de militares acudieron a la vivienda de la señora Inés Fernández Ortega, tres de los militares irrumpieron en su vivienda armados a fin de interrogarla respecto de ciertos hechos ocurridos a lo que ella no contestó por no hablar bien español y por miedo, fue entonces que uno de los militares cometió el delito de violación sexual ante la presencia de sus cuatro hijos. Una vez interpuesta la denuncia por parte de la señora la averiguación se remitió al fuero militar. La víctima de los hechos, intentó sin éxito impugnar la decisión de que el presente caso fuera resuelto por el fuero militar mismo en el que aun se encuentra radicada la averiguación

²³Corte Interamericana de Derechos Humanos, disponible en: http://www.scorteidh.or.cr/docs/supervisiones/radillapacheco_28_06_121.pdf

²⁴Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, p. 73, disponible en: <http://www.juridicas.unam.mx/publica/librev/rev/dialjur/cont/10/cnt/cnt8.pdf>

²⁵Corte Interamericana de Derechos Humanos, disponible en: http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/resumen_215_esp.pdf

²⁶Suprema Corte de Justicia de la Nación, disponible en: <http://www.equidad.scjn.gob.mx/INESvsMEXICO.pdf>

previa sin concluir las investigaciones. La CoIDH declaró que el Estado mexicano resultó responsable por la violación de los derechos a la integridad personal, a la dignidad, a la vida privada, a las garantías judiciales y a la protección judicial en perjuicio de la señora Fernández Ortega y de la violación de los derechos a la integridad personal y a la vida privada en perjuicio de su esposo e hijos.

El Estado mexicano fue condenado a:

1. Conducir en el fuero ordinario eficazmente y dentro de un plazo razonable, la investigación, y en su caso, el proceso penal que tramiten en relación con la violación sexual de la señora Inés Fernández Ortega a fin de determinar las responsabilidades penales y aplicar en su caso, las sanciones y consecuencias de ley.
2. Adoptar, en un plazo razonable, las reformas legislativas pertinentes para compatibilizar el artículo 57 del Código de Justicia Militar con los estándares internacionales en la materia.
3. Adoptar las reformas pertinentes para permitir que las personas afectadas por la intervención del fuero militar cuenten con un recurso efectivo de impugnación de tal competencia.
4. Realizar un acto público de reconocimiento de responsabilidad internacional en relación con los hechos del presente caso.
5. Publicar de la sentencia.
6. Dar tratamiento médico y psicológico que requieren las víctimas.
7. Continuar con el proceso de estandarización de un protocolo de actuación para el ámbito federal y del Estado de Guerrero respecto a la atención e investigación de violaciones sexuales.
8. Continuar implementando programas y cursos permanentes de capacitación sobre investigación diligente en casos de violencia sexual contra mujeres con perspectiva de género y etnicidad.
9. Implementar un programa o curso permanente y obligatorio de capacitación y formación en derechos humanos a miembros de las fuerzas armadas.
10. Dar becas de estudios en beneficio de los hijos de la señora Fernández Ortega.
11. Facilitar recursos para que la comunidad indígena me'paa de Barranca Tecoani establezca un centro comunitario que se constituya como un centro de la mujer en el que se desarrollen actividades educativas en derechos humanos y de la mujer.
12. Adoptar medidas para que las niñas de la comunidad que realizan estudios secundarios en la ciudad de Ayutla de los Libres, cuenten con facilidades de alojamiento y alimentación.
- 13.- Asegurar que los servicios

de atención a las mujeres víctimas de violencia sexual sean proporcionados por las instituciones estatales, entre otras, el Ministerio Público en Ayutla de los Libres. 14.- Pagar las cantidades de indemnizaciones por daños materiales e inmateriales y gastos y costas.

Cumplimiento de la sentencia de la CoIDH

El cumplimiento dado por el Estado mexicano del que se tiene conocimiento es la divulgación pública de los resultados de las investigaciones y juzgamientos que lleve a cabo el Estado en los puntos resueltos por la CoIDH y la transmisión a través de una emisora radial con alcance en Guerrero del acto público de reconocimiento de responsabilidad internacional en relación con los hechos del asunto. Mediante el boletín 84 de la Secretaría de Gobernación de fecha seis de marzo de dos mil doce se dio a conocer que el Secretario de Gobernación encabezó un acto público de reconocimiento de responsabilidad del Estado mexicano por el caso.²⁷

El acto se llevó a cabo en el Zócalo del Municipio de Ayutla de los Libres, Guerrero y ahí el Secretario destacó que gracias al trabajo conjunto emprendido con Inés Fernández, sus familiares, organizaciones de la sociedad civil que la representan y con servidores públicos de los tres órdenes de Gobierno, se han concretado acciones de relevancia como: - La PGR a través de la Fiscalía Especializada para Delitos de Violencia contra las Mujeres y Trata de Personas (FEVIMTRA), investiga el caso, se desahoga en el fuero ordinario y no en el militar. - Indemnización a la señora Fernández Ortega y becas educativas para sus hijos. -Servicio de salud a la señora Fernández Ortega y familia. -Implementación de acciones de formación de servidores públicos del ámbito de la procuración e impartición de justicia, con perspectivas de género y derechos humanos. - Impulsar las reformas legislativas necesarias que permitan obtener justicia. -El Presidente de la República envió una Iniciativa de Reforma al Artículo

²⁷Secretaría de Gobernación, disponible en: http://www.gobernacion.gob.mx/es/SEGOB/Sintesis_Informativa?uri=http%3A%2F%2Fwww.SEGOBSwb%23swbpress_Content%3A3552&cat=http%3A%2F%2Fwww.SEGOBSwb%23swbpress_Category%3A1

57 del Código de Justicia Militar para adecuar el fuero militar y que sea acorde con los estándares internacionales, con el mandato de la CoIDH y con los criterios de la SCJN. -El Gobierno Federal realiza acciones de prevención de violencia mediante la Comisión Nacional para Erradicar la Violencia contra las Mujeres y el Instituto Nacional de las Mujeres con campañas contra la violencia y promoción de la equidad. Asimismo, se han puesto en operación seis Centros de Justicia para Mujeres en diversas entidades federativas. -Capacitación de las Fuerzas Armadas en materia de derechos humanos. -El Secretario de Gobernación ofreció una disculpa por los hechos ocurridos a Inés Fernández Ortega, a su esposo y a sus hijos en nombre del Estado Mexicano.

VII. Caso Rosendo Cantú y otra vs México²⁸

La sentencia es del día treinta y uno de agosto de dos mil diez. La señora Rosendo Cantú, es una mujer indígena perteneciente a la comunidad indígena me'paa, quien cerca de Barranca Bejuco, Estado de Guerrero. La CoIDH, con base en las declaraciones de la víctima, consideró probado que el dieciséis de febrero de dos mil dos, mientras se encontraba en un arroyo cercano a su domicilio, ocho militares se acercaron a ella y la rodearon. Dos la interrogaron, mientras uno de ellos también le apuntaba con su arma. El militar que la apuntaba la golpeó con el arma, haciéndola perder el conocimiento, cuando lo recobró, uno de los militares la agredió y posteriormente fue violada sexualmente. Como consecuencia de la denuncia penal interpuesta por la señora Rosendo Cantú, el Ministerio Público del Fuero Común del distrito judicial de Allende, con residencia en Ayutla de los Libres, inició una averiguación por el delito de violación sexual, misma que se remitió al fuero militar. La señora Rosendo Cantú intentó, sin éxito, impugnar el sometimiento de su caso al fuero militar, donde aún se encuentra radicada. Hasta la fecha no se han concluido las investigaciones del hecho. La CoIDH concluyó que el Estado es responsable por la violación de los derechos a la integridad personal, a la dignidad y a la vida privada, e incumplió los deberes derivados del artículo

²⁸ Corte Interamericana de Derechos Humanos, disponible en: http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_216_esp.pdf

7 de la Convención Interamericana para Prevenir Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer.

Finalmente, la CoIDH dispuso que la Sentencia constituye una forma de reparación y ordenó que el Estado debe: a) conducir en el fuero ordinario, eficazmente y dentro de un plazo razonable, la investigación y, en su caso, el proceso penal que tramiten en relación con la violación sexual para determinar las responsabilidades penales y aplicar las sanciones de ley. b) Adoptar, en un plazo razonable, las reformas legislativas pertinentes para compatibilizar el artículo 57 del Código de Justicia Militar con los estándares internacionales. c) Adoptar las reformas pertinentes para permitir que las personas afectadas por la intervención del fuero militar cuenten con un recurso efectivo de impugnación de tal competencia. d) Realizar un acto público de reconocimiento de responsabilidad internacional. e) Realizar publicaciones de la Sentencia. f) Dar tratamiento médico y psicológico a las víctimas. g) Continuar con el proceso de estandarización de un protocolo de actuación para el ámbito federal y del estado de Guerrero, respecto de la atención e investigación de violaciones sexuales. h) Continuar implementando programas y cursos permanentes de capacitación sobre investigación de violencia sexual contra las mujeres, que incluyan una perspectiva de género y etnicidad: i) Continuar con las acciones desarrolladas en materia de capacitación en derechos humanos de integrantes de las Fuerzas Armadas, e implementar un curso permanente y obligatorio de capacitación y formación en derechos humanos. j) Dar becas de estudios en beneficio de la señora Rosendo Cantú y de su hija. k) Continuar con los servicios de tratamiento a víctimas de violencia sexual por medio del centro de salud de Caxitepec, el cual deberá ser fortalecido con recursos. l) Asegurar que los servicios de atención a víctimas de violencia sexual sean proporcionados por las instituciones estatales, entre otras, el Ministerio Público en Ayutla de los Libres. m) Continuar las campañas de concientización y sensibilización de la población sobre la violencia y discriminación contra mujeres indígenas. n) Pagar indemnizaciones por daños materiales e inmateriales y gastos y costas.

Cumplimiento de la sentencia de la CoIDH

Discurso de la Secretaría de Gobernación de fecha quince de diciembre de dos mil once,²⁹ en cual dice lo siguiente:

-Los hechos criminales están siendo investigados rigurosamente por la PGR, a través de la Fiscalía Especializada para Delitos de Violencia contra las Mujeres y Trata de Personas, esto significa que el caso se desahoga en el fuero ordinario y no en el fuero militar. -La Procuraduría del Estado de Guerrero mantiene abierta una investigación, a fin de reunir los elementos necesarios para fincar responsabilidades y sancionar a quienes en su caso obstaculizaron el acceso de la justicia de Valentina Rosendo. -Se han otorgado indemnizaciones y se han firmado convenios con la señora Rosendo Cantú para otorgarles a ella y a su hija becas educativas. -La Presidencia de la República, presentó en octubre del 2010 una Iniciativa de Reforma al Artículo 57 del Código de Justicia Militar para adecuar el fuero militar; aunado a ello, el nueve de diciembre el Presidente, instruyó a la Secretaría de Gobernación a poner a disposición del Poder Legislativo los elementos y garantizar que esa iniciativa y su eventual dictamen se ajuste a los criterios señalados por la SCJN y también por la propia CoIDH. -Se aprobó el proyecto de un Protocolo de Actuación e Investigación de Violaciones Sexuales que es acorde con los parámetros establecidos en el Protocolo Estambul y directrices de la Organización Mundial de la Salud. -Campañas de sensibilización y concientización sobre la prohibición y efectos de la violencia y discriminación en contra las mujeres indígenas por parte de la Comisión Nacional para Erradicar la Violencia contra las Mujeres y el Instituto Nacional de las Mujeres. El Gobierno Federal ha enfatizado la promoción y la capacitación de las Fuerzas Armadas en materia de derechos humanos.

²⁹ Discurso de la Secretaría de Gobernación, disponible en: http://www.gobernacion.gob.mx/es/SEGOB/Sintesis_Informativa?uri=http%3A%2F%2Fwww.SEGOB.swb%23swbpress_Content%3A3345&cat=http%3A%2F%2Fwww.SEGOB.swb%23swbpress_Category%3A3

VIII. Caso Cabrera García y Montiel Flores vs México³⁰

La sentencia es de fecha veintiséis de noviembre de dos mil diez. El dos de mayo de 1999 el señor Montiel Flores se encontraba fuera de la casa del señor Cabrera García, junto a otras personas en la comunidad de Pizotla, en el estado de Guerrero. Alrededor de las 9:30 horas, aproximadamente 40 miembros del 40o Batallón de Infantería del Ejército Mexicano entraron en la comunidad, en el marco de un operativo contra otras personas. Los señores Cabrera y Montiel se escondieron y permanecieron allí por varias horas, hasta que aproximadamente a las 16:30 horas de ese mismo día fueron detenidos y mantenidos en dicha condición a orillas del Río Pizotla hasta el cuatro de mayo de 1999. Luego los trasladaron en un helicóptero al cuadragésimo Batallón de Infantería, en la ciudad de Altamirano, estado de Guerrero. Posteriormente, 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. El veintiocho de agosto del dos mil 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 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 salud. La Corte reiteró que las víctimas debieron ser llevados ante el juez lo más pronto posible lo cual no ocurrió hasta casi 5 días después de su detención, concluyó que en el expediente no consta que al efectuar la detención se haya informado a las víctimas sobre las razones de su detención y determinó que del análisis de sus declaraciones en el transcurso del proceso penal y de valoraciones de diversas constancias y certificados médicos, se realizaron actos de tortura. La CoIDH declaró que el Estado de México resultó internacionalmente responsable por la

³⁰Corte Interamericana de Derechos Humanos, disponible en: http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_220_esp.pdf

violación de derechos a la libertad e integridad personal, garantías judiciales y protección judicial en perjuicio de los señores Teodoro Cabrera García y Rodolfo Montiel Flores, y por haber incumplido el deber de adoptar disposiciones de derecho interno en lo que respecta a la jurisdicción penal militar y ordenó que el Estado debe:

a) Conducir eficazmente la investigación penal de los hechos del presente caso, en particular por los alegados actos de tortura en contra de los señores Cabrera y Montiel, para determinar las eventuales responsabilidades penales y, en su caso, aplicar efectivamente las sanciones y consecuencias que la ley prevea; así como adelantar las acciones disciplinarias, administrativas o penales pertinentes en el evento de que en la investigación de los mencionados hechos se demuestren irregularidades procesales e investigativas relacionadas con los mismos. b) Publicar y difundir la Sentencia. c) Otorgar por una sola vez a cada una de las víctimas una suma por concepto de tratamiento médico y psicológico especializado, así como por medicamentos y otros gastos conexos. d) Adoptar las reformas legislativas pertinentes para compatibilizar el artículo 57 del Código de Justicia Militar con los estándares internacionales en la materia y de la Convención Americana; así como adoptar las reformas legislativas pertinentes para permitir que las personas que se vean afectadas por la intervención del fuero militar cuenten con un recurso efectivo para impugnar su competencia. e) Adoptar, en el marco del registro de detención que existe en México, medidas para fortalecer el funcionamiento y utilidad de dicho sistema. f) Continuar implementando programas y cursos de capacitación sobre investigación diligente en casos de tratos crueles, inhumanos o degradantes y tortura, los cuales deberán impartirse a los funcionarios federales y del estado de Guerrero, particularmente a integrantes del Ministerio Público, del Poder Judicial, de la Policía así como a personal del sector salud con competencia en este tipo de casos y que por motivo de sus funciones sean llamados a atender víctimas que alegan atentados a su integridad personal; así como fortalecer las capacidades institucionales del Estado mediante la capacitación de funcionarios de las Fuerzas Armadas sobre los principios y normas de protección de los derechos humanos. g) Indemnización por daño material e inmaterial y gastos y costas.

Cumplimiento de la sentencia de la CoIDH

Mediante el Boletín número 200³¹ de la Secretaría de Gobernación se informa el cumplimiento en los siguientes términos:

-Instaurar programas de capacitación en materia de ecológica y de aprovechamiento responsable de los recursos naturales. -Implementar el protocolo para registro de actuaciones en materia de detenciones en todas las Entidades Federativas. -El Subsecretario exhortó a las comisiones respectivas del Senado de la República a analizar y pronunciarse respecto de la iniciativa de reforma al Código de Justicia Militar que fue presentada por el Presidente de la República.

IX. Conclusiones

En la resolución dictada por SCJN respecto a la sentencia emitida por la CoIDH, en el caso Radilla Pacheco, se establecen obligaciones concretas que debe realizar el Poder Judicial, entre las cuales, destaca el control de convencionalidad *ex officio* en un modelo de control difuso de constitucionalidad y por lo tanto el deber de implementar medidas administrativas. Se debe eliminar el argumento de seguridad nacional que ha servido de justificación para intervenciones excesivas de las autoridades militares y policiacas en las libertades de los individuos.³² La interrogante que surge es cómo debe ejercerse este control de convencionalidad en virtud de que cada Estado tendrá que adecuar el modelo de constitucionalidad existente.

México llevaba a cabo un control de constitucionalidad de manera exclusiva por el Poder Judicial Federal según la tesis P./J.73/99,³³ además del que realiza el TEPJF gracias a la reforma constitucional de 2008, en la cual se

³¹ Boletín número 200 de la Secretaría de Gobernación, disponible en: http://www.gobernacion.gob.mx/es/SEGOB/Sintesis_Informativa?uri=http%3A%2F%2Fwww.SEGO.B.swb%23swbpress_Content%3A2949&cat=http%3A%2F%2Fwww.SEGO.B.swb%23swbpress_Category%3A1

³² FERRER Mac-Gregor, Eduardo, SILVA García, Fernando, *Jurisdicción militar y derechos humanos. El caso Radilla ante la CoIDH*, México, Porrúa y ANAM, 2011, p. 2.

³³ Tesis P./J.73/99, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, X, agosto de 1999, p. 18.

le otorga la facultad de no aplicar las leyes sobre materias contrarias a la Constitución y derivado de la sentencia que da origen a la tesis referida, se infirió que había un doble control constitucional.

Ahora bien, respecto al reformado artículo 1 de la Constitución en relación con el artículo 133 (artículo que no ha sido reformado), su análisis debe hacerse mediante el control de convencionalidad, en donde los jueces están obligados a preferir los derechos humanos contenidos en la Constitución y en los Tratados Internacionales favoreciendo en todo tiempo a las personas la protección mas amplia, a pesar de las disposiciones establecidas en cualquier norma inferior, las cuales deben dejar de aplicar.

Parafraseando a la doctora Eréndira Salgado Ledesma, cualquier denominación de los derechos humanos, lo realmente importante es la necesidad de garantizar su eficacia, en beneficio no sólo de los individuos, sino en mayor medida por cuestión de estabilidad social.³⁴

En este orden de ideas, en Chihuahua se llevó a cabo la reforma del artículo 105 de la Constitución Política del Estado, con el objetivo de crear una Sala de Control Constitucional, otorgándole competencia para llevar a cabo la revisión del control difuso efectuado por los jueces y magistrados del Poder Judicial, y estableciendo la facultad del Pleno del Supremo Tribunal de Justicia, para conocer de la citada revisión cuando ese tipo de resoluciones sean emitidas por las salas colegiadas. Al tenor de lo anterior, en la entidad existen dos planos de control constitucional, el efectuado a petición de parte o *ex officio* por el juez o magistrado en el juicio de origen y el que se lleva a cabo posteriormente vía revisión de la regularidad del mismo, que se verifica por la *Sala* o el Pleno, según corresponda.³⁵

El procedimiento de control difuso de constitucionalidad llevado a cabo por los jueces y magistrados en el Estado de Chihuahua, según la Ley

³⁴ SALGADO Ledesma, Eréndira, "Defensa Jurisdiccional de los Derechos Políticos" (Caso Castañeda), *Revista Semestral del Centro de Estudios Constitucionales*, Santiago de Chile, Editorial Librotecnia, p. 629, disponible en: http://www.cecoch.cl/html/revista/docs/estudiosconst/4n_2_2006/24.pdf

³⁵ Sentencia SCC-REV-6/2015, Sala de Control Constitucional del Supremo Tribunal de Justicia, marzo de 2015, p. 6.

Reglamentaria del Artículo 105 de la Constitución Política del Estado, debe ajustarse a los criterios interpretativos que establece el artículo 9 a fin de apreciar la conformidad de las normas jurídicas con el bloque de constitucionalidad-convencionalidad, los cuales son coincidentes con los establecidos por la Suprema Corte de Justicia:

1. Interpretación conforme en sentido amplio
2. Interpretación conforme en sentido estricto

Finalmente, la CoIDH manifestó que el objeto y fin de los tratados de derechos humanos son la protección de los derechos fundamentales de las personas, independientemente de su nacionalidad, tanto frente a su Estado como a los demás.³⁶

X. Fuentes de consulta

Bibliografía

CARBONELL, Miguel y SALAZAR, Pedro. (coord.), *La Reforma Constitucional de Derechos Humanos: Un Nuevo Paradigma*, México, editado por el Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, 2011.

FERRER Mac-Gregor, Eduardo, SILVA García, Fernando, *Jurisdicción Militar y Derechos Humanos, El Caso Radilla ante la CoIDH*, México, Editorial Porrúa y ANAM, 2011.

HERRERÍAS Cuevas, Ignacio Francisco, *Control de Convencionalidad y Efectos de las Sentencias*, México, Editorial UBIJUS, 2011.

Jurisdiccional

Tesis P./J.73/99, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, X, agosto de 1999.

Sentencia SCC-REV-6/2015, *Sala de Control Constitucional del Supremo Tribunal de Justicia*, marzo de 2015.

³⁶ HERRERÍAS Cuevas, Ignacio Francisco, *Control de Convencionalidad y Efectos de las Sentencias*, México, Editorial UBIJUS, 2011, p. 21.

Electrónicas

Boletín número 200 de la Secretaría de Gobernación, disponible en: http://www.gobernacion.gob.mx/es/SEGOB/Sintesis_Informativa?uri=http%3A%2F%2Fwww.SEGOBSwb%23swbpress_Content%3A2949&cat=http%3A%2F%2Fwww.SEGOBSwb%23swbpress_Category%3A1

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, última reforma DOF 9 agosto de 2012, disponible en <http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/1.pdf>

Corte Interamericana de Derechos Humanos, disponible en:
<http://www.corteidh.or.cr/>

Discurso de la Secretaría de Gobernación del 17 de noviembre de 2011, disponible en: http://www.gobernacion.gob.mx/es/SEGOB/Sintesis_Informativa?uri=http%3A%2F%2Fwww.SEGOBSwb%23swbpress_Content%3A3282&cat=http%3A%2F%2Fwww.SEGOBSwb%23swbpress_Category%3A3

Discurso de la Secretaría de Gobernación del 15 de diciembre de 2011, disponible en: http://www.gobernacion.gob.mx/es/SEGOB/Sintesis_Informativa?uri=http%3A%2F%2Fwww.SEGOBSwb%23swbpress_Content%3A3345&cat=http%3A%2F%2Fwww.SEGOBSwb%23swbpress_Category%3A3

Discurso de la Secretaría de Gobernación del 26 de julio de 2012, disponible en: http://www.gobernacion.gob.mx/es/SEGOB/Sintesis_Informativa?uri=http%3A%2F%2Fwww.SEGOBSwb%23swbpress_Content%3A3811&cat=http%3A%2F%2Fwww.SEGOBSwb%23swbpress_Category%3A3

Documento sobre los avances del cumplimiento de la Sentencia de la CoIDH en el caso del Campo Algodonero. Junio 2011. Disponible en: <http://www.derechoshumanos.gob.mx/work/models/CONAVIM/Resource/505/1/images/CampoAlgodonero.pdf>

Informe de la Comisión Especial de la Cámara de Diputados, disponible en http://www3.diputados.gob.mx/camara/001_diputados/010_comisioneslxi/002_especiales/008_femicidios/04_actas_e_informes/03_informes

Instituto de Investigaciones jurídicas de la UNAM, disponible en:

<http://www.juridicas.unam.mx/publica/librev/rev/derhumex/cont/9/cj/cj8.pdf>

Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, disponible en: <http://www.juridicas.unam.mx/publica/librev/rev/dialjur/cont/10/cnt/cnt8.pdf>

Suprema Corte de Justicia de la Nación <http://www.equidad.scjn.gob.mx/INESvsMEXICO.pdf>

Salgado Ledesma, Erendira. Defensa Jurisdiccional de los Derechos Políticos (Caso Castañeda), Revista Semestral del Centro de Estudios Constitucionales, Santiago de Chile, Editorial Librotecnia, pag. 629, disponible en: http://www.cecoch.cl/htm/revista/docs/estudiosconst/4n_2_2006/24.pdf

Secretaría de Gobernación, disponible en: http://www.gobernacion.gob.mx/es/SEGOB/Sintesis_Informativa?uri=http%3A%2F%2Fwww.SEGOBSwb%23swbpress_Content%3A3552&cat=http%3A%2F%2Fwww.SEGOBSwb%23swbpress_Category%3A1

*JUSTICIA DE GÉNERO**

*María Guadalupe Adriana Ortega Ortiz***

SUMARIO: I. ¿Qué significa este entendimiento tridimensional del acceso a la justicia para la justicia de género?; II. ¿Qué significa cuestionar el paradigma de la neutralidad de las normas?; III. ¿Qué significa una imparcialidad entendida como intersubjetividad ecuánime?; IV. ¿Qué significa entender la incidencia del orden social de género en el acceso a los derechos?; V. ¿Qué significa ser un árbitro de las diferencias y un nivelador de las desventajas?

* Conferencia Magistral disertada en el Supremo Tribunal de Justicia del Poder Judicial del Estado de Chihuahua, el 27 de marzo de 2015.

** Maestra en derecho por la Universidad de Toronto, Licenciada en Derecho por la Universidad Autónoma de Chihuahua. En 2009 fue nombrada Directora de Equidad de Género en la Suprema Corte de Justicia de la Nación, desde de 2013 es Directora de Igualdad de Género del Máximo Tribunal.

Recibido: 28 de marzo de 2015.

Aceptado: 8 de abril de 2015.

Resumen:

El presente artículo realiza una reflexión general de la relación del acceso a la justicia con la perspectiva de igualdad de género, donde nos expone el significado del entendimiento tridimensional del acceso a la justicia para la justicia de género, el paradigma de neutralidad de las normas, la imparcialidad entendida como intersubjetividad ecuatoriana y la incidencia del orden social de género en el acceso a los derechos.

Señala que el acceso a la justicia puede ser entendida en tres dimensiones: a) el acceso formal: la consagración universalista del derecho y la entrada sin restricción a los tribunales; b) el acceso sustantivo que se refiere al contenido protector de las resoluciones recaídas sobre las pretensiones legítimas, y c) el acceso estructural que tiene que ver con el contexto social y económico que determina si se puede acudir o no a un tribunal y la forma, condiciones y consecuencias de ese acudimiento.

Esta concepción tridimensional del acceso a justicia compromete a mirar las desigualdades existentes en el país y la forma en que éstas inciden en los procesos de deducción de pretensiones legítimas.

Palabras claves: género, acceso a la justicia, estereotipo, imparcialidad, orden social, derecho, tribunal.

Abstract :

This article makes a general reflection of the relationship of access to justice from the perspective of gender equality, where the meaning of the three-dimensional understanding of access to justice for gender justice is exposed, the paradigm of neutrality rules, fairness understood as fair intersubjectivity and social impact of gender order in access to rights.

Points out that access to justice can be understood in three dimensions: a) formal access: the universal recognition of the right and unrestricted entry to the courts; b) substantive access refers to the protective content of the decisions delivered on legitimate claims, and c) the structural access it has to do with the social and economic context that determines whether if you can go or not to court and the form, conditions and consequences of that decision to attend to court.

This three-dimensional concept of access to justice agrees to look actual inequalities in the country and the form how these are affecting the legitimate claims deduction processes.

Key words: gender, access to justice, stereotype, fairness, social impact, rights, court.

Muchas gracias por la generosa presentación. Agradezco enormemente la oportunidad brindada por el Poder Judicial del Estado de Chihuahua para dirigirme a ustedes.

En esta oportunidad, me propongo conversar con ustedes sobre un tema fundamental: la impartición de justicia con perspectiva de género.

Como saben, desde hace seis años colaboro en el Programa de Igualdad de Género de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, y desde ese programa impulsamos la emisión de un Protocolo para juzgar con perspectiva de género, justamente partiendo de lo que descubrimos en los diagnósticos que hicimos en la Corte y que contradijo lo que fue nuestro prejuicio inicial: la judicatura no quiere tener nada que ver con el género. Por el contrario, el diagnóstico nos demostró que el personal jurisdiccional estaba interesado en el género y en su aplicación en los procesos judiciales, pero lo que ocurre -el personal encuestado así lo reconocía- es que no sabe cómo hacerlo.

Más tarde estaré trabajando con algunos de sus compañeros y algunas de sus compañeras en ciertos aspectos del Protocolo.

Por ahora, me propongo hacer con ustedes una reflexión general de la relación del acceso a la justicia con la perspectiva de igualdad de género. De acuerdo con el artículo 17 constitucional; los artículos 8 y 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos; y el desarrollo jurisprudencial interno y regional, el acceso a la justicia es un derecho que abarca la tutela judicial efectiva, las garantías del debido proceso, y la efectividad de las sentencias.

El acceso a la justicia es una garantía que puede ser entendida en tres dimensiones: a) el acceso formal: la consagración universalista del derecho y la entrada sin restricción a los tribunales; b) el acceso sustantivo que se refiere al contenido protector de las resoluciones recaídas sobre las pretensiones legítimas, y c) el acceso estructural que tiene que ver con el contexto social y económico que determina si se puede acudir o no a un tribunal y la forma, condiciones y consecuencias de ese acudimiento.

Esta concepción tridimensional del acceso a justicia compromete a mirar las desigualdades existentes en el país y la forma en que éstas inciden en los procesos de deducción de pretensiones legítimas.

En efecto, estas nociones del acceso a la justicia están atravesadas por el mandato constitucional que hace de la igualdad fuente interpretativa y derecho subjetivo.

La igualdad como fuente interpretativa obliga a mirar nuestro derecho, sus instituciones, sus actos de aplicación como destinados a generar igualdad, a provocar igualdad, a garantizar que la igualdad ocurra; se concrete.

La igualdad como derecho implica que los sujetos, sujetas, pueden exigir al orden jurídico ser tratados de manera igual, que no idéntica, frente a los derechos, hechos y actos jurídicos.

Esto supone dejar atrás, hasta cierto punto, una visión formal sobre la igualdad.

La igualdad formal, la igualdad sin diferencias, es una enorme conquista de la concepción universal del sujeto de derechos, en contra posición con la concepción que los derechos pertenecen a ciertas personas y a otras no, muy propia de los sistemas de privilegios que debimos dejar atrás.

Sin embargo, la visión formal de la igualdad puede resultar problemática cuando se presume que el hecho de que la ley decreta la igualdad provoca su generación instantánea en la realidad, sin importar la diversidad de condiciones sociales, culturales y económicas que enfrentan quienes comparecen ante los órganos de justicia.

Es necesario interferir en la realidad para generar verdadera igualdad; en este sentido, las fórmulas e interpretaciones abstractas, universalistas, aunque inicialmente adecuadas, pueden resultar insuficientes.

En términos bien simples, la igualdad es el derecho que tenemos todos y todas a que nuestras diferencias, las reales, las físicas, las de identidad, las

inherentes, o, incluso, las creadas por el orden social, no determinen nuestro acceso a los derechos.

Como las diferencias entre las personas tienen un origen múltiple, nuestro concepto de igualdad debe ser también denso. Es decir, el orden jurídico debe ser capaz de distinguir entre diferencias relevantes y no relevantes frente a ciertos derechos, o lo que podemos nombrar como dimensiones de la igualdad.

Me explico, para el goce universal del derecho al voto, es importante decir que lo tenemos todos y todas sin distinción; en este sentido las diferencias no son relevantes, no deben serlo; pero qué tal cuando hablamos del derecho a ser votados y votadas.

Sabemos que las condiciones de ejercicio de ese derecho están cruzadas por barreras estructurales como el hecho de que la ciudadanía de las mujeres sea reciente, que los arreglos sociales coloquen a las mujeres en el ámbito de la vida privada, que las mujeres enfrenten mayores obstáculos para culminar su formación profesional y para ascender; que lo que pensamos de las mujeres nos convenza de que no son buenas líderes, entre otras cosas.

Estas diferencias son relevantes; por tanto, el orden jurídico, y sus operadores y operadoras, deben verlas muy claramente para remediarlas. Sólo en la medida en que se las ve y resuelve, se crean condiciones de igualdad para que los derechos, en este caso el derecho a ser votado, sean efectivamente gozados por todas las personas.

I. ¿Qué significa este entendimiento tridimensional del acceso a la justicia para la justicia de género?

Desde mi punto de vista, implica, al menos, cuatro cosas:

1. En primer lugar, implica cuestionar el paradigma de la neutralidad de las normas y las interpretaciones que de ellas surgen.

2. En segundo lugar, implica aceptar que la imparcialidad judicial debe ser, más, bien una intersubjetividad ecuaníme y empática.
3. En tercer lugar, implica comprender que la situación que ocupan las personas en el orden social de género es susceptible de incidir en su acceso a los derechos.
4. Por último, implica visibilizar la tarea del operador jurídico como un árbitro de las diferencias y como un nivelador de las desventajas.

II. ¿Qué significa cuestionar el paradigma de la neutralidad de las normas?

Muy fácil. Aceptar que el derecho es una creación social y cultural. Por tanto, tiene una cierta perspectiva; un lugar desde donde se pensó y construyó; una cierta noción o entendimiento.

Esto no es bueno ni malo; es más bien histórico. Es el reflejo de los órdenes e instituciones sociales que nos precedieron.

Quiere decir que si nosotros tuvimos -tenemos- una sociedad patriarcal construida sobre la idea de la inferioridad de las mujeres y la exclusión de ciertos colectivos, esto, obviamente, trascendió, y sigue trascendiendo, a nuestras instituciones jurídicas.

Es por eso que se afirma que estas instituciones no son neutrales, a pesar de que tienen la aspiración legítima y deseable de la universalidad; es decir, de que todas las personas tengamos todos los derechos.

Para que esto realmente suceda, es necesario, entonces, identificar las áreas de exclusión, por así decirlo, y reconstruir el discurso jurídico para eliminarlas.

Si hablamos del acceso a los derechos de parte de las mujeres, un análisis con perspectiva de género es muy útil para emprender esta tarea restaurativa, de recomposición.

Los juzgadores, juzgadoras, todos los y las operadores jurídicos, debemos ponernos los lentes de género para ver el derecho.

Ver el género en el derecho significa observar cómo éste reproduce -y cómo puede dejar de hacerlo- la distribución de roles, tareas, oportunidades, valoración y poder a partir de la interpretación que hacemos del cuerpo de las personas y de la asignación binaria de la identidad sexual: un mundo dividido en hombres y mujeres, en lo propiamente femenino, en lo propiamente masculino.

Reconocer ésto es un paso primario para pensar las normas jurídicas como transformables y adaptables vía interpretativa, vía labor judicial, a nuevas realidades y a nuevas concepciones, y para inscribir la labor judicial en el camino de superación del orden social jerarquizado de género y su sustitución por un régimen respetuoso y celebratorio de la diversidad.

Un régimen de personas que deciden y actúan según sus proyectos de vida, más allá de lo que yo llamo el determinismo de género.

Así, empezaremos por identificar la presencia de estereotipos de género (esas creencias preconcebidas de lo que las personas son o deben ser, de cómo las personas se comportan o deben comportarse) en la producción e interpretación normativa.

Con esta conciencia, evitaremos la reproducción inconsciente y automática de la discriminación.

Si seguimos pensando que el derecho es químicamente puro, renunciamos a participar en su construcción con nuestros argumentos y decisiones, para concebir nuestra labor como juzgadores como una cuestión automática, digna de un programa de computación, donde a partir de la introducción de ciertas variables obtienes una respuesta que se presenta, además, como la única posible.

Nada más contrario a la naturaleza humana y a las complejidades de una existencia que han dado a los y las literatas tanto de qué hablar.

III. ¿Qué significa una imparcialidad entendida como intersubjetividad ecuánime?

La pregunta viene al caso porque tendemos a pensar en la imparcialidad como una especie de ceguera que llamamos objetividad y que pareciera aludir a la distancia que deseamos poner entre nosotros y la realidad en la que vamos a actuar: entre más grande es la distancia, mayor es la oportunidad de ser imparciales, de ser objetivos, objetivas.

Nada más lejano ... pero a la verdad. La distancia puede darnos -así lo hace en la fotografía- una panorámica, una visión global, pero seguramente no nos dará una idea precisa de los detalles, incidencias, actitudes, personalidades, motivaciones, preocupaciones de quienes acuden a nosotros en busca de justicia.

Si nos alejamos, quedamos insensibles, y más grave aún, incapaces de empatía, ante estas realidades.

Impartir justicia de manera imparcial exige justamente acercarse -y mucho, tanto como sea posible a estos detalles; exige la capacidad de observar cuidadosamente como quién lee una novela o ve una película las acciones de los personajes; su contexto cultural, social, económico, y las consecuencias de sus decisiones y de las nuestras en sus aspiraciones de justicia y en su vida tal como esos personajes la consideran valiosa.

Implica adentrarse en las personas tal como son y no como se supone que sean. Implica tener una visión humana y proporcional, ecuánime de los conflictos.

Esto es ser verdaderamente imparcial porque impide o limita que nosotros construyamos una realidad jurídica sólo en consideración de nuestro punto de vista o de nuestras interpretaciones, o a partir de los dictados del orden

social de género, sino que favorecemos la construcción de una decisión a partir de todas las subjetividades presentes, incluida la nuestra.

Una decisión así construida tiene mayores oportunidades de ser justa, en el sentido de adecuada y convincente, para las partes que acuden a nosotros para encontrar justicia.

IV. ¿Qué significa entender la incidencia del orden social de género en el acceso a los derechos?

El orden social de género nos divide independientemente de nuestros deseos y cualidades personales e individuales; también nos organiza o jerarquiza y, entonces, determina qué nos toca y cuándo nos toca. Es decir, reparte la valoración, el poder, los recursos y las oportunidades.

La distribución de valor, o valoración, determina, por ejemplo, que *producir* -tarea regularmente asociada a los varones- sea más valioso, tenga más reconocimiento, que reproducir o cuidar -tareas regularmente asociadas con las mujeres-.

Al decir esto, debemos, por ejemplo, trascender la visión romántica de que nuestras ideas sobre la maternidad la colocan como algo muy valioso, porque estas madres son, en efecto, muy valiosas, mientras desempeñan su labor abnegadamente, encerraditas en su casa y sin retribución, lo cual es, más bien, un estereotipo.

El cuidado debiera ser valorado o reconocido cuando se trata de darles a las personas -regularmente mujeres- que cuidan o seguirán haciéndolo pensiones alimenticias post divorcio o de darles participación sobre los bienes de la sociedad conyugal; debiera contar cuando se propone una pensión universal para cuidadoras o cuidadores; cuando se recomienda flexibilizar los horarios y las jornadas laborales; cuando se sugiere ampliar las licencias de crianza.

Sin embargo, ante la viabilidad de poner en práctica estas propuestas, regularmente, se antepone el valor que le damos, como sociedad, a la tarea de producir; de generar ganancia material.

La distribución de valor también está relacionada con el concepto que hemos construido de las mujeres como bienes, como propiedad, como objetos.

En virtud de esta concepción tendemos a normalizar, justificar o infravalorar la violencia ejercida contra ellas, y a considerar su decir a este respecto como falible y mentiroso, lo que también repercute en el resultado de los procesos judiciales mediante los cuales pretenden obtener justicia y reparación.

La distribución desigual de recursos materiales e inmateriales, como la de educación, determina que las mujeres, por el lugar que han ocupado en el orden social de género, tengan menos oportunidades educativas; de ascenso y desarrollo profesional, y ganen 30% menos que los hombres por trabajos iguales.

Así, las mujeres son, en general, más pobres y enfrentan, tradicionalmente, más obstáculos para dejar de serlo. Esta situación afecta negativamente su acceso a la justicia que, aunque gratuita, implica una serie de costos materiales y humanos.

Ésto mirado desde el ámbito de la justicia puede, eventualmente, exigir correcciones sustantivas o procesales que hagan menos gravosa la justicia para las mujeres.

La distribución del poder en el orden social de género excluye sistemáticamente a las mujeres del ejercicio de la autonomía y la agencia en lo personal, lo privado y lo público.

Esta ausencia de poder determina, por ejemplo, la instalación y continuidad de relaciones afectivas o laborales abusivas; la imposibilidad legal de tomar

ciertas decisiones reproductivas y su segregación física y sustantiva de los espacios de toma de decisiones.

Física, porque las mujeres simplemente no están, o están muy poco; sustantiva porque sus intereses, preocupaciones, visiones y necesidades han quedado fuera de los espacios de deliberación pública, ahí donde se toman las decisiones que las afectan.

Es importante recordar que los impactos de género se empeoran cuando se combinan con los impactos de otras desigualdades culturales, sociales, políticos o económicas.

V. ¿Qué significa ser un árbitro de las diferencias y un nivelador de las desventajas?

Arbitrar las diferencias es, desde mi punto de vista, entender que todas las diferencias identitarias y culturales son valiosas y tienen un lugar en la sociedad democrática; luego, quienes impartimos justicia asumimos la responsabilidad de hacerlas convivir armónicamente y de reconducir los posibles conflictos de manera pacífica.

Cuando decimos que es preciso nivelar las desventajas, se parte de una premisa muy simple, relacionada con lo que he conversado con ustedes esta mañana, quienes impartimos justicia tenemos la obligación de impedir, con todos los medios institucionales a nuestro alcance, que las desigualdades injustas entre las personas determinen el resultado de los procesos judiciales, y condicionen que una pretensión legítima no tenga cauce legal adecuado.

No se trata de torcer la vara de la justicia, ni siquiera por la misericordia, como se dice en el Quijote, sino de entender que la justicia tiene distintas varas, distintas proporciones, distintas comprensiones, distintas interpretaciones, y que es siempre un discurso en construcción, un espacio de contienda, en donde los significados concretos de la instituciones jurídicas se deciden todos los días y en cada caso que se resuelve.

Así, tendremos que leer muy bien el contexto cultural, social, económico y político de las personas y evaluar el grado de valor que una norma o interpretación asigna a sus diferencias inherentes reales, asignadas o escogidas; a su expresión cultural, revisar qué tanto profundiza su desventaja social o económica; qué tanto favorece su participación en la decisión que le afectará; qué tanto la existencia y permanencia de esa norma o interpretación, o su impacto desproporcionado, se explica justamente en razón de esa desventaja.

Todo esto para escoger la norma o la interpretación que recomponga esta exclusión, esta desigualdad, esta injusticia.

Como ven, la perspectiva de género no es una cuestión solo de mujeres, más bien de lo que se trata es de identificar cómo el contexto social, político, cultural y económico coloca a las personas en desventaja y cómo esto determina que accedan a la justicia.

Juzgar con perspectiva de género es, desde mi punto de vista, descubrir cómo este arreglo social, al ser parte de nuestra cultura profunda y muchas veces incuestionada, provoca que las leyes, las políticas públicas, y las interpretaciones que hacemos de las mismas tengan impactos diferenciados en las personas. Se requiere, entonces, mirar esos impactos y dismantelar las asimetrías de poder que los originan con el objetivo final de cumplir con el mandato constitucional de garantizar la igualdad entre las personas.

Esto no significa ni puede implicar una preferencia incondicional hacia las mujeres. No se trata de darles la razón porque son mujeres. Se trata más bien de cuestionarnos si el hecho de que las consideremos equivocadas no tiene que ver con que son mujeres, o no está dado por cómo este orden de género actúa en nosotros en forma de estereotipos de género.

Sólo así podremos emitir sentencias y resoluciones comprometidas con el respeto, garantía y protección de los derechos humanos de las personas.

*DERECHOS QUE DERIVAN DE LA
"LIBERTAD DE CONOCIMIENTO".
LIBRE CIRCULACIÓN EN EUROPA DE
INVESTIGADORES, DOCENTES,
ESTUDIANTES Y OPERADORES DE LA
INNOVACIÓN*

*Roberto Cippitani**

SUMARIO: I. De la libre circulación a la ciudadanía europea; II. Desde el mercado hasta la Sociedad del Conocimiento; III. La circulación de personas involucradas en el conocimiento; IV. La colaboración entre actores del conocimiento; V. Los bienes de la Sociedad del Conocimiento; VI. Las limitaciones de la libre circulación del conocimiento; VII. Las tres épocas de la libre circulación; VIII. Fuentes de consulta.

* Titular de la Cátedra Jean Monnet, Investigador de Derecho Privado, Università degli Studi di Perugia. Vicepresidente de la Red Internacional de Juristas para la Integración Americana.

Resumen:

Los Tratados comunitarios originarios fomentaban principalmente una cooperación económica, a través de la realización de una unión aduanal y la creación de un mercado único, que es considerado como un espacio de la libre circulación de mercancías, servicios, capitales y de personas.

La libre circulación no sólo es un conjunto de derechos económicos, sino otorga a las personas derechos no patrimoniales, que son en la base del actual concepto de "ciudadanía de la Unión Europea".

A pesar de los éxitos de la integración basada en el mercado, las fuentes comunitarias de los últimos veinte años recomiendan que es necesario un nuevo modelo de integración que tome en consideración las necesidades de la nueva sociedad economía europea donde es mucho más importante producir, utilizar y compartir el "conocimiento", que la propiedad y del comercio de bienes materiales.

Los documentos institucionales destacan que la Unión y los Estados miembros tienen que garantizar y fomentar la "libertad del conocimiento", considerada como la "quinta libertad" establecida por el Derecho comunitario.

El presente artículo investiga el contenido jurídico de esta nueva "libertad" y cómo ésta se relaciona con las libertades tradicionalmente previstas por los Tratados de la Unión.

Palabras claves: conocimiento, investigación, educación, innovación, libre circulación, ciudadanía de la Unión Europea, derecho europeo de los contratos.

Abstract:

The early Community Treaties mainly provided an economic cooperation, through the implementation of a customs union and the creation of a single market, which was considered as an area of free movement of goods, services, capital and people.

Free movement is not just a set of economic rights, but also attributes to persons no economic rights, which are the ground of the current concept of "citizenship of the European Union".

Despite the successes of market-based integration, the UE legal sources during the last twenty years recommend a new integration model that takes into consideration the needs of the new European society-economy, where is more important producing, sharing and transfer "knowledge" that the ownership and trade of material goods.

Institutional documents stress that the Union and the Member States have to ensure and promote "freedom of knowledge", considered the "fifth freedom" established by EU law. This paper investigates the legal content of this new "freedom" and how it relates to the freedoms traditionally provided by the Treaties of the Union.

Key words: knowledge, research, education innovation, freedom of movement, European Union citizenship, EU law of contracts.

I. De la libre circulación a la ciudadanía europea

Los Tratados comunitarios originarios fomentaban principalmente una cooperación económica, a través de la realización de una unión aduanal y la creación de un mercado único.

El "mercado" ha sido pensado principalmente como un espacio de libre circulación de mercancías, servicios, capitales, y sobre todo de personas (véase el actual artículo 26, párrafo 2, Tratado sobre el Funcionamiento de la Unión Europea, en adelante "Tratado FUE").¹

En coherencia con este contexto, la libre circulación de las personas era reconocida exclusivamente a los sujetos que desempeñan una actividad económica:² los trabajadores asalariados y no asalariados, y los sujetos diferentes de las personas físicas que desarrollan una actividad económica. Sin embargo, la jurisprudencia del Tribunal de Justicia ha aplicado las disposiciones que se refieren a las libertades de circulación y de establecimiento para que tengan una repercusión y que trasciendan las relaciones económicas.

Antes que nada, esta situación se realizó con la aplicación de las libertades comunitarias de manera muy extendida, es decir, a una suma de sujetos todavía más amplia.³

Según el juez europeo, la noción de "trabajador asalariado", comprende cada persona física que desarrolla actividades "reales y efectivas" a favor y bajo la dirección de otra persona, recibiendo un pago.⁴

¹ Sobre la noción de "libre circulación", véase PIZZOLO, C., *Libre circulación de personas: alcance y límites*, ÁLVAREZ LEDESMA, M.I., CIPPITANI, R. (coords.), *Derechos Individuales e Integración regional (antología)*, Perugia-Roma-México, ISEG, 2013, pp. 205-252.

² V. Tribunal de Justicia, sentencia de 8 de abril de 1976, *Royer*, 48/75, Rec. 1976, p. 497.

³ V. Tribunal de Justicia, sentencia de 23 de marzo de 1982, *Levin*, 53/81, Rec., 1985, p. 1035.

⁴ Entre las otras, Tribunal de Justicia, sentencia de 3 de julio 1986, *Lawrie-Blum*, 66/85, Rec. 2121, 16 y 17; Id. sentencia de 26 de febrero de 1992, *Bernini*, C-3/90, Rec. 1992, I-1071; Id. sentencia de 7 de septiembre de 2004, *Trojani*, C-456/02, Rec. 2004, p.I-7573, punto 15.

La definición jurisprudencial se refiere así no sólo a las relaciones de trabajo dependiente en sentido estrecho, sino también al trabajo autónomo subordinado y a otras relaciones de trabajo "atípicos". Se considera trabajador también a quien efectúa una pasantía;⁵ a quien trabaja como voluntario en una instituto con finalidades sociales y asistenciales;⁶ al titular de una pensión,⁷ etc.

Además, las libertades fundamentales han sido extendidas progresivamente a sujetos diferentes de los trabajadores. Esto se ha concretizado con referencia a los familiares del trabajador (también jubilado o fallecido),⁸ aunque en el caso de que ellos no tengan la ciudadanía de uno de los Estados Miembros.⁹ Las libertades y los derechos previstos en los tratados han sido atribuidos además a otras tipologías de personas físicas que desarrollan actividades que no se pueden juntar a la noción (aunque interpretada de manera extensiva) de trabajador, por efecto de disposiciones de tratados que (implícitamente o explícitamente) prevén la libertad de circulación de las personas físicas. De esta manera ha sido afirmada la libertad de circulación incluyendo los destinatarios de los servicios, como los turistas, como por ejemplo.¹⁰ Así mismo, los derechos de los trabajadores han sido extendidos a los estudiantes de cada orden y nivel.

Las sentencias del Tribunal de Justicia anticiparon la legislación siguiente: el Acta Única y el Tratado de Maastricht que establecieron la libertad de circulación de los sujetos, independientemente del desarrollo de una actividad económica.

⁵ Tribunal de Justicia, sentencia 17 de septiembre de 2002, *Baumbast y R/ Secretary of State for the Home Department*, C-413/99, Rec. 2002, p. I-7091.

⁶ V. La sentencia *Trojani*, cit., 20 y siguientes.

⁷ V. Tribunal de Justicia, sentencia de 15 de marzo 2001, *Mazzoleni y ISA*, C-165/98, Rec., 2001, I-2189.

⁸ Tribunal de Justicia, sentencia 9 de enero de 2003, *Nani Givane y otros /Secretary of State for the Home Department*, C-257/2000, Rec. 2003, p.I-345.

⁹ Tribunal de Justicia, sentencia 17 de septiembre de 2002, *Baumbast y R/ Secretary of State for the Home Department*, C-413/99, Rec. 2002, p. I-7091.

¹⁰ V. Tribunal de Justicia, 19 de enero de 1999, *Calfa*, C-348/96, Rec. 1999, I-11; Id. 2 de febrero de 1989, *Cowan*, 186/87, Rec. 1989, p. 195, punto 15.

La libre circulación de las personas, concebida en la perspectiva del mercado, llegó al reconocimiento de derechos que ya no se refieren a las actividades económicas.

En particular la jurisprudencia comunitaria ha explicitado las consecuencias jurídicas de la libre circulación. Ésta comporta implícitamente la capacidad de ser parte de todo tipo de relación jurídica, sin limitación alguna: comprar o tomar una casa en arrendamiento, estipular convenios, casarse, registrar a un hijo, aceptar una herencia, etc. Desde esta perspectiva, el derecho comunitario abandona la regla tradicional del derecho internacional privado, según el cual la subjetividad jurídica se imputa a los "extranjeros" a razón de principios como el de la "reciprocidad" (v. por ejemplo el artículo 16 disposiciones preliminares al *Codice Civile* italiano).

A las personas que circulan en el mercado interno fueron reconocidos los derechos fundamentales, inicialmente no previstos en los tratados.¹¹ La jurisprudencia ha reconocido así, en el ordenamiento comunitario derechos como la libertad de expresión,¹² el respeto de la vida privada;¹³ el derecho de propiedad y de práctica de una actividad profesional.

El reconocimiento de la libre circulación en el mercado fue la base para la introducción de la noción jurídica de "ciudadanía de la Unión Europea",¹⁴ formalizada después por el Tratado de Maastricht y hoy prevista en la Carta de los derechos fundamentales de la Unión (en adelante "Carta

¹¹ El Tribunal de Justicia a partir de la sentencia *Stauder* de 12 de noviembre de 1969 (sentencia de 12 noviembre 1969, C-29/69, Rec., 1969, p. 419) y en la jurisprudencia siguiente, afirma que entre los principios generales del derecho comunitario se debe incluir los derechos fundamentales de la persona.

¹² V., por ejemplo, Tribunal de Justicia, sentencia de 26 de junio de 1997, *Vereinigte Familiapress Zeitungsverlags- und vertriebs GmbH / Bauer Verlag*, C-368/95, Rec. 1997, p. I-3689.

¹³ V., entre las otras, Tribunal de primera instancia, sentencia de 15 de mayo de 1997, *N / Commissione*, T-273/94, Rec. 1997, p. II-289, v. 68, 71-74.

¹⁴ Sobre el concepto de ciudadanía de la Unión y su perspectivas, entre otros, véase MOLINA del Pozo, C.F., *La ciudadanía europea como elemento esencial y experiencia para el desarrollo de los procesos de integración: ampliación de su regulación en el marco de la Unión Europea*, M.I. ÁLVAREZ Ledesma, R. Cippitani (coords.), *Derechos Individuales e Integración regional (antología)*, ob. cit., pp. 167-182.

Unión Europea", en particular véase artículo 39 y siguientes) y en el Tratado FUE (vid. en particular el artículo 20).¹⁵

Todas las personas físicas, por lo tanto, para el sólo hecho de ser "ciudadanos" de la Unión disfrutan de la mas amplia capacidad para el ordenamiento comunitario, e independientemente de la cualificación de "trabajadores" o de la aplicación de las disposiciones que se refieren a categorías específicas de sujetos.¹⁶

II. Desde el mercado hasta la Sociedad del Conocimiento

No obstante los éxitos de la integración basada en el mercado, en las últimas dos décadas se ha empezado a ver de manera diferente la construcción de la Unión Europea.

El Libro Blanco sobre "Crecimiento, competitividad y empleo" de 1995 elaborado por la Comisión Europea, presidida por Jacques Delors, mostró los límites de un modelo de integración que sólo tenía el enfoque en el establecimiento de un mercado interior.

Ese modelo de integración, ha argumentado la Comisión, no parece adecuado para las necesidades de la sociedad europea contemporánea.

De acuerdo con el Libro Blanco, en esta sociedad, es mucho más importante producir, utilizar y compartir el "conocimiento", que la propiedad y del comercio de bienes materiales.

Otros textos han desarrollado esos argumentos, hasta el momento en que el conocimiento se ha convertido en el fulcro de las políticas de las

¹⁵ Véase los textos consolidados y anotados del Tratado de la Unión Europea, del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea y de la Carta de los Derechos Fundamentales, véase MOLINA del Pozo, C.F., *Tratado de Lisboa*, Editorial Universitaria Ramón Areces, Madrid, 2011.

¹⁶ V. La sentencia del Tribunal de Justicia, 7 de septiembre de 2004, *Troiani*, C-456/02, *ob. cit.*, nota 4.

instituciones europeas en la así llamada "Estrategia de Lisboa" promovida por el Consejo Europeo de marzo del año 2000.

El proceso político iniciado en Lisboa ha marcado la historia de la Unión durante los últimos diez años y se proyecta en la próxima década por la estrategia para los años futuros "Europa 2020", propuesta por la Comisión y aprobada por el Consejo Europeo de junio de 2010.

El conocimiento es el concepto básico del proceso de integración y desarrollo. Éste seguirá siendo en la base a la integración europea, aún en la grave crisis económica por la que atraviesa Europa, ya que la estrategia de las Instituciones para el 2020 tiene un enfoque de crecimiento, mismo que deberá ser inteligente, sostenible e inclusivo.

Con el fin de resolver los problemas de la economía y de la sociedad europeas, la Unión tenía que convertirse en "economía basada en el conocimiento más competitiva y dinámica del mundo, capaz de crecer de manera sostenible con más y mejores empleos y con mayor cohesión social" (Conclusiones de la Presidencia del Consejo Europeo de marzo de 2000). En los documentos de la Unión Europea la palabra "conocimiento" contiene el sentido específico de la interrelación entre tres elementos: investigación, innovación y educación-capacitación.¹⁷

La investigación se define como la actividad que lleva a la elaboración del conocimiento, es decir, el trabajo "de creación realizado de manera sistemática con el fin de aumentar el conjunto de los conocimientos, incluido

¹⁷ V. El párrafo 3.3 Comunicación de la Comisión al Consejo europeo de primavera, Trabajando juntos por el crecimiento y el empleo. Relanzamiento de la estrategia de Lisboa, COM (2005) 24 final., de 2 de febrero de 2005. Sobre los aspectos legales de la Sociedad del Conocimiento véase los artículos: SOSA Morato, B.E., *Un humanista ante el umbral de la Sociedad del Conocimiento. Un esfuerzo por comprenderla*; COLCELLI, V., "El "conocimiento" en la tradición del derecho privado europeo"; CIPPITANI, R., *El Derecho privado de la Unión Europea desde la perspectiva de la Sociedad del Conocimiento*; ÁLVAREZ Ledesma, M. I., *Sucintas reflexiones en torno al derecho de la Sociedad del Conocimiento*, en CIPPITANI, R. (coord.), *El Derecho de la Sociedad del Conocimiento*, ISEG, Roma-Perugia, 2012.

el conocimiento del hombre, de la cultura y de la sociedad, así como la utilización de dicho conjunto de conocimientos para nuevas aplicaciones".¹⁸

Definiciones similares están contenidas en otras fuentes.¹⁹

Si la investigación es la actividad que lleva a la producción de conocimiento, la innovación permite convertir el conocimiento en el desarrollo económico y social. La innovación, efectivamente, podría ser considerada como la aplicación del conocimiento en un producto o proceso.²⁰

La educación y la formación son los principales instrumentos para compartir y transferir el conocimiento.²¹

En una "Sociedad del Conocimiento", la investigación (la producción de conocimiento) la educación (el principal medio de intercambio de conocimientos), la innovación (que transforma la investigación y la

¹⁸ V. El artículo 2 de la Directiva 2005/71/CE del Consejo de 12 de octubre de 2005, relativa a un procedimiento específico de admisión de nacionales de terceros países a efectos de investigación científica.

¹⁹ V., Por ejemplo, la Comunicación de la Comisión, "Construcción del Espacio Europeo de la Investigación al servicio del crecimiento", COM (2005) 118 def., de 6 de mayo de 2005. V. además la Comunicación de la Comisión, "Marco comunitario sobre ayudas estatales de investigación y desarrollo e innovación", 2006/C 323/01 de 30 de diciembre de 2006, que define la "investigación fundamental" ("trabajos experimentales o teóricos emprendidos con el objetivo primordial de adquirir nuevos conocimientos acerca de los fundamentos subyacentes de los fenómenos y hechos observables, sin perspectivas de aplicación práctica y directa"), la "investigación industrial" ("la investigación planificada o los estudios críticos encaminados a adquirir nuevos conocimientos y aptitudes que puedan ser útiles para desarrollar nuevos productos, procesos o servicios o permitan mejorar considerablemente los ya existentes"), el "desarrollo experimental" ("la adquisición, combinación, configuración y empleo de conocimientos y técnicas ya existentes, de índole científica, tecnológica, empresarial o de otro tipo, con vistas a la elaboración de planes y estructuras o diseños de productos, procesos o servicios nuevos, modificados o mejorados").

²⁰ V. Las definiciones de "innovación de producto" y "innovación en materia de procesos" que se encuentran en la Comunicación, "Marco sobre ayudas estatales de investigación y desarrollo e innovación (I+D+i)", cit., y en el así dicho Manual de Oslo, *Guidelines for Collecting and Interpreting Innovation Data*, 3ª. Ed., OCDE, 2005, p. 49.

²¹ V. Por ejemplo, la Comunicación, "Trabajando juntos por el crecimiento y el empleo. Relanzamiento de la estrategia de Lisboa", op. cit., nota 17.

educación en el desarrollo) constituyen la parte fundamental del proceso de integración europea en su conjunto.²²

Los textos de la Unión Europea señalan a las tres componentes como los principales instrumentos para el desarrollo económico y social²³ y también como condiciones del respecto del medio ambiente y en general de un crecimiento sustentable.²⁴

Entonces la investigación, la innovación y la educación están cada vez más presentes en el proceso político.²⁵ Pero los documentos de la Unión Europea de los últimos veinte años se quejan de la falta de capacidad de innovación en Europa, especialmente cuando se compara con los Estados Unidos, con Japón y con las economías emergentes de Latinoamérica y de Asia.²⁶

De acuerdo a los documentos institucionales, varios problemas afectan a la capacidad de innovación de la Unión Europea:²⁷ la insuficiencia del marco jurídico y administrativo, y como ejemplo, sería la falta de una verdadera patente de la Unión Europea, y que por lo menos, se ha discutido

²² Por un panorama de la política de la Unión europea en materia de investigación, véase MOLINA del Pozo, C.F., *El Derecho comunitario y la I+D+T. Hacia el diseño de un perfil para el futuro*, Madrid, UAH, 2009.

²³ Como se afirma en la Comunicación, "Hacia un espacio europeo de investigación", ob. cit., nota 19, en el capítulo "Situación y objetivos": "Sin embargo la investigación y la tecnología producen del 25 al 50% del crecimiento económico y determinan en gran medida la competitividad, el empleo y la calidad de vida de los ciudadanos europeos".

²⁴ Comunicación, "Revisar la política comunitaria de innovación en un mundo cambiante", COM (2009) 442 final de 2 de septiembre de 2009.

²⁵ V. El párrafo 4 del Capítulo "Uno espacio de la investigación" en la Comunicación, "Hacia un espacio europeo de investigación", ob. cit. nota 19.

²⁶ V. Comisión europea, "Libro Verde de la Innovación", COM (95) 688 de 20 de diciembre de 1995.

²⁷ Tales aspectos críticos están considerados por muchos documentos institucionales y en diferentes periodos, como en el Libro Blanco sobre "Crecimiento, competitividad y empleo" de 1993; en la Comunicación, "La innovación en una economía del conocimiento", COM (2000) 567 final de 20 de septiembre de 2000; en la Comunicación, "Revisar la política comunitaria de innovación en un mundo cambiante", COM (2009) 442 final, de 2 de septiembre de 2009.

en los últimos cuarenta años;²⁸ la débil colaboración entre universidades y centros de investigación y las empresas.²⁹

Los documentos institucionales destacan que la Unión y los Estados Miembros tienen que garantizar y fomentar la "libertad del conocimiento".

Esa se ha definido como la "quinta libertad" otorgada por los tratados de la Unión Europea,³⁰ en conjunto con la libre circulación de las personas, mercancías, servicios y capitales.

Esta libertad está reconocida por el derecho comunitario y, en particular, por artículo 179, pár. 1, del Tratado FUE, que establece que: "La Unión tendrá por objetivo fortalecer sus bases científicas y tecnológicas, mediante la realización de un espacio europeo de investigación en el que los investigadores, los conocimientos científicos y las tecnologías circulen libremente".³¹

Con el fin de crear un verdadero Espacio Europeo de Investigación,³² la Unión tiene que fomentar la libre circulación de investigadores y de los productos de la investigación y la cooperación entre empresas, centros de investigación y universidades.

²⁸ Una primera propuesta sobre el tema del establecimiento de una patente comunitaria es de los años 70s del siglo pasado. En el 2000 la Comisión propuso un reglamento (v. la propuesta COM (2000) 412 final del 1 agosto 2000) que no fue aprobada por las Instituciones legislativas, por varios tipos de oposiciones. Finalmente a fines del año pasado el Consejo tomó la decisión el día 10 de marzo de 2011, en la cual se autoriza una cooperación reforzada en el ámbito de la creación de protección mediante una patente unitaria. Prácticamente la decisión fue necesaria para superar la situación de bloqueo y es el primer acto hacia la aprobación de una patente europea solo en 25 Estados de la Unión Europea, con la excepción por lo tanto de Italia y España.

²⁹ Entre los textos que se refieren a el tema, v. la Recomendación de la Comisión del 10 de abril de 2008, "Gestión de la propiedad intelectual en las actividades de transferencia de conocimientos y el Código de buenas prácticas para las universidades y otros organismos públicos de investigación" (C (2008) 1329).

³⁰ Comunicación de Comisión al Consejo y al Parlamento Europeo, "Mejores carreras y más movilidad: una asociación para los investigadores", COM (2008) 317 final, del 23 mayo 2008.

³¹ Por el concepto de "Espacio de la Investigación", vid. ADUNMO, K. A., *The European Research Area (ERA): Science, Knowledge, Research & Innovation. Towards Europe 2020*, CIPPITANI (coord.), R., *Società della Conoscenza e Cultura dell'Integrazione*, ISEG, Roma-Perugia, 2012, pp. 475-506.

³² Comunicación de la Comisión, "Hacia un espacio europeo de investigación", COM (2000) 6, del 18 de enero de 2000.

Además la Unión (según los artículos 166 y 167 del Tratado FUE) tiene por objeto lograr la dimensión europea de la educación y de la formación, estableciendo un "espacio educativo europeo abierto y dinámico" eficaz.³³

Sobre todo, la Europa comunitaria debe alcanzar la eliminación de los obstáculos (en particular los de carácter jurídico) de la circulación y de la cooperación en materia de investigación, innovación y educación.

En los párrafos siguientes van a ser analizadas las consecuencias jurídicas de esa libre circulación de conocimiento.

III. La circulación de personas involucradas en el conocimiento

Un proceso de integración que se basa en el conocimiento necesita una apertura aún más amplia de la prevista por el mercado comunitario.

No es posible construir Europa como "espacio del conocimiento" si los investigadores, estudiantes, maestros, empresarios, procedentes de diferentes Estados miembros no colaboran realmente entre ellos (véase artículo 165, párrafo 2, y artículo 180, d), Tratado FUE). En este contexto, la libertad circulación no es sólo un derecho, sino una necesidad.

Esa necesidad de un intercambio real de las personas involucradas en las actividades educativas y de investigación nació cuando los tratados tomaron en consideración el movimiento de los trabajadores y las empresas. La interpretación del Tribunal de Justicia concedió las libertades también a los aprendices³⁴ y a los estudiantes³⁵ y consideró como ilegal la regla de

³³ Comunicación de la Comisión, "Para una Europa del conocimiento", COM (97) 563, del 12 de noviembre de 1997, Parte I. Sobre los aspectos legales del Espacio Europeo de la Educación Superior, CIPPITANI, R., GATT, S. *Legal Developments and Problems of the Bologna Process within the European Higher Education Area and European Integration, Higher Education in Europe*, 2009, volumen 34, Issue 3-4, pp. 385-397.

³⁴ V. Tribunal de Justicia, sentencia de 3 julio 1986, *Lawrie-Blum*, 66/85, Rec. 2121, parrafó 19; Id. sentencia de 26 de febrero de 1992, *Bernini*, C-3/90, Rec. 1992, I-1071, p. 15; Id., sentencia de 17 de marzo de 2005, *Kranemann*, C-109/04, Rec. 2005, p.I-2421, apartados 15 y 16.

³⁵ V. Tribunal de Justicia, sentencia de 13 de febrero de 1985, *Gravier /Ville de Liège*, 293/83, Rec. 1985, p. 593; Id., 2 de febrero de 1988, *Blaizot/Université de Liège* y otros, 24/86, Rec. 1988, p. 379.

la reciprocidad en el reconocimiento de los títulos. Esos juicios constituyeron el fundamento jurídico de la primera edición del programa Erasmus (establecidos por la Decisión del Consejo de 15 de junio de 1987, para el período 1990-1994).

Hoy, el objetivo es hacer efectiva la "libertad del conocimiento" por medio de la eliminación de los obstáculos burocráticos y administrativos residuales.³⁶

De hecho, muchos documentos de la Comisión piden a los Estados miembros de eliminar las normas y prácticas que *de facto* limitan la movilidad de los investigadores (los sistemas cerrados de reclutamiento, la falta de reconocimiento de la movilidad en las carreras y en el proceso de contratación, modelos de contratos, impuestos y cargos sociales a menudo no aptos para las personas en movilidad).³⁷

Por lo tanto, la jurisprudencia de la Unión Europea considera ilegales todas aquellas discriminaciones contra de los investigadores provenientes de los demás estados miembros.³⁸

Investigación, educación y formación, una vez concebidos sólo como la expresión de la "identidad nacional", ahora tienen que ser considerados en una dimensión europea. El "interés nacional" no debe ser la razón para establecer una excepción a las libertades otorgadas por los tratados de la Unión Europea.³⁹ Por ejemplo, no se permite invocar a esos intereses

³⁶ Sobre todo v. el Consejo europeo de primavera de 2002, y en particular el párrafo 33 de las Conclusiones de la Presidencia.

³⁷ Por ejemplo v. la comunicación de la Comisión, "Mejores carreras y más movilidad: una asociación para los investigadores", cit.

³⁸ Tribunal de Justicia, sentencia de 17 de julio de 2008, *Raccanelli*, C-94/07, Rec. 2008, p.I-5939 (que se refiere al sistema social que se aplica a los doctorandos); Tribunal de Justicia, sentencia de 30 de noviembre de 2000, *Österreichischer Gewerkschaftsbund*, C-195/98, Rec. 2000, p. I-10497; Tribunal de Justicia, sentencia de 26 de junio de 2001, *Comisión/Italia*, C-212/99, Rec. 2001, p. I-4923; Tribunal de Justicia, sentencia de 2 de agosto de 1993, *Pilar Allué y Carmel Mary Coonan y otros/ Università degli Studi di Venezia y Università degli Studi di Parma*, casos C-259/91, C-331/91 y C-332/91, Rec. 1993, p. I-04309.

³⁹ V. Como ejemplo: Tribunal de Justicia, sentencia de 2 de julio de 1996, *Comisión/Luxemburg*, C-473/93, Rec. 1996, p. I-3207; Tribunal de Justicia, sentencia de 2 de julio de 1996, *Comisión / Grecia*, C-290/94, Rec. 1996, p.I-3285.

para de reservar un trabajo en un organismo público de investigación a los ciudadanos de un estado miembro.⁴⁰

Además, los programas de la Unión Europea apoyan a las personas jurídicas que adoptan reglamentos, contratos y otros instrumentos con el fin de mejorar la circulación de las personas involucradas en actividades de investigación y educación.

De esta manera, los participantes del Séptimo Programa Marco, por el periodo 2007-2013, y del Programa Horizon 2020, por el 2014-2020, están obligados a cumplir con la Carta Europea del Investigador y el Código de Conducta para la Contratación de Investigadores, que están adjuntos a la Recomendación de la Comisión n. 251 del 11 de marzo de 2005.⁴¹

La apertura también significa hacer atractivas la investigación y la educación europeas para los no europeos. Además para alcanzar una mejor apertura del espacio científico y educativo europeos, las instituciones adoptaron una Directiva que se refiere a un procedimiento específico de admisión en la Unión Europea de investigadores que sean nacionales de países terceros (directiva 2005/71/CE del Consejo, de 12 de octubre de 2005). Esa directiva obliga a los Estados miembros a adoptar la legislación nacional sobre la inmigración de manera conforme a dicha apertura.

⁴⁰ V. Tribunal de Justicia, sentencia de 16 de junio de 1987, *Comisión/Italia*, 225/85, Rec. 1987, p. 2625.

⁴¹ Véase el artículo 18, párrafo 5, del reglamento (UE) no. 1291/2013 del Parlamento europeo e del Consejo de 11 de diciembre de 2013 que establece el programa "Horizon" y el artículo 32.1 del Grant Agreement "*Obligation to take measures to implement the European Charter for Researchers and Code of Conduct for the Recruitment of Researchers*" que establece que "*The beneficiaries must take all measures to implement the principles set out in the Commission Recommendation on the European Charter for Researchers and the Code of Conduct for the Recruitment of Researchers, in particular regarding: working conditions; transparent recruitment processes based on merit, and career development. The beneficiaries must ensure that researchers and third parties involved in the action are aware of them*". Las sanciones (contractuales y administrativas) en caso de incumplimiento de la disposición son las previstas en la sección 6 del mismo contrato (artículo 42 y sigs.).

IV. La colaboración entre actores del conocimiento

Como se ha dicho arriba, los documentos comunitarios en el tema de la Sociedad del Conocimiento lamentan una insuficiente colaboración entre los diferentes actores involucrados en las actividades conectadas con el conocimiento.

De hecho, las fuentes legales de la Unión Europea del último período hacen continuas referencias a los contratos que rigen la colaboración entre universidades, empresas, organismos públicos y otras entidades de iniciativas de investigación, educación y formación. Estos acuerdos se conocen con diferentes nombres: *Consortium Agreements*,⁴² *Partnership Agreements*, las agrupaciones de operadores económicos que presenten ofertas para la contratación pública (párrafo 8 del artículo 1 de la Directiva 2004/18/CE) y en general las colaboraciones publico-privadas (CPP);⁴³ *Clusters* y otros "*business networks*", las Plataformas Tecnológicas Europeas (*European Technology Platforms*, ETPs),⁴⁴ las

⁴² Artículo 24, Reglamento (UE) no. 1290/2013 del Parlamento Europeo y del Consejo de 11 de diciembre de 2013 por el que se establecen las normas de participación y difusión aplicables a Horizonte 2020, Programa Marco de Investigación e Innovación (2014-2020) y por el que se deroga el Reglamento (CE) no. 1906/2006.

⁴³ Comunicación de la Comisión, "Movilizar las inversiones públicas y privadas con vistas a la recuperación y el cambio estructural a largo plazo: desarrollo de la colaboración público-privada (CPP)", COM (2009) 615 final, 19 de noviembre de 2009.

⁴⁴ Por el Anexo I a la Decisión No. 1982/2006 del Parlamento europeo y del Consejo de 18 de diciembre de 2006 (v. el párrafo 30 del preámbulo y el artículo 6, párrafo 1) las ETPs son creadas " en ámbitos en los que la competitividad, el crecimiento económico y el bienestar de Europa dependen de que se hagan progresos tecnológicos y científicos importantes a medio y largo plazo". En las ETPs " se agrupan todos los interesados, dirigidos por representantes de la industria, para decidir y aplicar un plan estratégico de investigación ". También las ETPs "pueden desempeñar un papel importante para facilitar y organizar la participación de la industria, incluidas las PYME, en proyectos de investigación relacionados con sus ámbitos específicos ". V. también el documento de la Comisión, "*Report on European Technology Platforms and Joint Technology Initiatives: Fostering Public-Private R&D Partnerships to Boost Europe's Industrial Competitiveness, Staff working document*", de 10 de junio de 2005, SEC (2005) 800.

Iniciativas Tecnológicas Conjuntas (*Joint Technology Initiatives, JTIs*),⁴⁵ *Joint Research Units*,⁴⁶ etc.⁴⁷

Las fuentes legales de la Unión Europea consideran los acuerdos de cooperación como los principales instrumentos para poner en práctica las políticas comunitarias: en el marco del Proceso de Bolonia, esos acuerdos ponen en marcha el Espacio Europeo de Educación Superior, establecen los títulos conjuntos y el reconocimiento de periodos de formación (por medio ECTS); los acuerdos de cooperación se consideran para la transferencia de tecnología entre universidades, instituciones de investigación y empresas,⁴⁸ mediante la colaboración es posible llevar a cabo las políticas de la Unión Europea (investigación, la innovación, la cultura, la cohesión social, la protección del medio ambiente, et.), sin entrar en conflicto con otras disciplinas de la Unión Europea como la competencia entre empresas.

Como es para el carácter de apertura, la colaboración es necesaria para dar forma a la Europa del conocimiento.

Aún en este caso, los objetivos de la sociedad del conocimiento necesitan eliminar las restricciones legales y reglamentarias que limitan la participación a los acuerdos de cooperación.

⁴⁵ El Anexo de la Decisión no. 1982/2006 establece que: "En un número muy limitado de casos, la envergadura de un objetivo de IDT y la escala de los recursos necesarios podrían justificar la constitución de una asociación público-privada a largo plazo en forma de iniciativa tecnológica conjunta. Estas iniciativas, que serán principalmente el resultado del trabajo de las plataformas tecnológicas europeas y que cubrirán un aspecto o un reducido número de aspectos determinados de la investigación en un campo dado, combinarán inversiones del sector privado y financiación pública europea y nacional, incluidas subvenciones del Séptimo Programa Marco y préstamos y garantías del Banco Europeo de Inversiones". Las IDT se pueden constituir como Empresas Comunes según el artículo 187 del Tratado FUE.

⁴⁶ Las *Joint Research Unit*, previstas por los documentos del Séptimo Programa Marco hace referencia a la experiencia francesa de las *Unité Mixte de Recherche (UMR)* (Article 2 Decreto n° 82-993, 24 noviembre 1982, y la Decisión n° 920520SOSI, 24-7- 1992, que se refiere a la "*organisation et fonctionnement des structures opérationnelles de recherche*").

⁴⁷ Según el artículo 13, párrafo 1.a, de la Decisión no. 1639/2006/CE del Parlamento europeo y del Consejo de 24 de octubre de 2006 por la que se establece un programa marco para la innovación y la competitividad (2007-2013), las acciones relativas a la innovación podrán consistir en "promover la innovación sectorial, las agrupaciones, las redes de innovación, las asociaciones entre los sectores público y privado en materia de innovación y la cooperación con las organizaciones internacionales pertinentes, así como la gestión de la innovación".

⁴⁸ V. La Recomendación de la Comisión de 10 de abril de 2008 sobre la gestión de la propiedad intelectual en las actividades de transferencia de conocimientos y Código de buenas prácticas para las universidades y otros organismos públicos de investigación (2008/416/CE).

Entonces, una Sociedad del Conocimiento necesitaría de instrumentos contractuales adecuados. Pero el derecho privado tradicional no toma en consideración, sino marginalmente, de contratos para lograr la colaboración.

Los códigos civiles se ocupan el principal instrumento para garantizar el movimiento de los bienes está representado por el intercambio.

El intercambio, en particular, se expresa a través de conceptos tales como *corrispettività* en el *Codice Civile*,⁴⁹ *bilateralité* o *sinallagmaticité* en el *Code Civil* (artículo 1102 *Code Civil*), la onerosidad en artículo 1124 del Código Civil Español (v. también los artículos 1837 y 1838 del Código Civil de Distrito Federal); el *Gegenseitiger Vertrag* en el BGB (320 y ss.), el *bargain and consideration* en el *Common Law*.

Marginalmente de los contratos sin intercambio (entre las excepciones, véase el Código Civil Italiano que contiene algunas disposiciones relativas a los contratos "*plurisoggettivi con comunione di scopo*" (artículos 1420, 1446, 1459, 1466, *Codice Civile*).

V. Los bienes de la Sociedad de Conocimiento

El mercado interno ha ido eliminando los obstáculos a la libre circulación de las mercancías. Inicialmente se logró el objetivo a través del principio de reconocimiento mutuo (véase la jurisprudencia *Cassis de Dijon*).⁵⁰

En concreto esto significa que el País de destino debe permitir la circulación de bienes cuando se respetan las reglas del país de origen y no las suyas propias.

Se puede renunciar al principio de reconocimiento mutuo pero sólo para la protección de los intereses particularmente importantes (salud, seguridad

⁴⁹ PINO, A., *Il contratto con prestazioni corrispettive*, Padova, Cedam, 1963, p. 145.

⁵⁰ Cfr. Tribunal de Justicia, 20 de febrero de 1979, *Rewe/Bundesmonopolverwaltung für Branntwein*, 120/78, Rec. 1979, p. 649. V. También la Comunicación de la Comisión "El reconocimiento mutuo en el marco del seguimiento del Plan de acción para el Mercado Interior", (COM(1999) 299 final).

pública, la equidad en los contratos para la protección de los consumidores, v. artículo 36 Tratado FUE). Esa limitación del reconocimiento mutuo tiene que ser proporcionada al fin perseguido y se aplica con el fin de obstaculizar lo menos posible el libre comercio.⁵¹ Sin estas precauciones el poder de imponer restricciones podrían poner en peligro todo el sistema.⁵²

El principio en cuestión, a pesar de garantizar un nivel mínimo de normas para la circulación de mercancías, no es suficiente por sí mismo para garantizar el buen funcionamiento del mercado interior. El único reconocimiento mutuo tiene el efecto de mantener las diferencias entre los sistemas nacionales.

Entonces es necesario establecer reglas comunes en el espacio jurídico europeo, eliminando así la fronteras "técnicas" que obstaculizan la circulación.

Es verdad que en una sociedad basada, sobre todo, en el conocimiento, la libre circulación de conocimiento tiene como consecuencia la definición y la disciplina de bienes nuevos. Los nuevos bienes son los inmateriales producidos y transmitidos en el ámbito de las actividades de investigación, innovación y educación.

Se trata de bienes raros si se comparan con los previstos por los códigos civiles.

El *Codice Civile* italiano - pero lo mismo sucede en la mayoría de los ordenamientos jurídicos europeos - define los "bienes" como "cosas que pueden ser objeto de derechos" (artículo 810 del *Codice Civile*; v. también

⁵¹ En este sentido v. numerosas sentencias: Tribunal de Justicia, sentencia de 26 de junio de 1980, *Gilli*, 788/79, Rec. 1980, p. 2071, sobre la venta del vinagre que no es de vino en Italia; Id. sentencia de 12 de marzo de 1987, *Comisión/ Alemania*, 178/84, Rec. 1987, p. 1227, que se refiere a la venta de la cerveza en Alemania; Id. sentencia de 10 de noviembre de 1982, *Rau/ De Smedt*, 261/81, Rec. 1982, p. 3961, sobre comercialización de la margarina en Bélgica; Id. sentencia de 14 de julio de 1988, *Zoni*, 90/86, Rec. 1988, p. 4285, por la venta de pasta de trigo tierno en Italia; Id. sentencia de 23 de febrero de 1988, *Comisión/Francia*, 216/84, Rec., 1988, p. 793, por la comercialización de leche en polvo en Francia.

⁵² Tribunal de Justicia, sentencia de 13 de julio de 1989, *Wachauf/ Bundesamt für Ernährung und Forstwirtschaft*, 5/88, Rec. 1989, p. 2609.

el artículo 333 Código Civil Español), destacando así la naturaleza material del concepto. La materialidad está en el centro de la distinción entre bienes inmuebles (véase el artículo 812, ap. 1, *Codice Civile*; v. también el artículo 334 Código Civil) y los bienes muebles (véase el artículo 812, ap. 3, *Codice Civile*; artículo 335 y siguientes Código Civil). Por otra parte, la materialidad es la base para la definición de la propiedad ("La propiedad es el derecho de gozar y disponer de una cosa, sin más limitaciones que las establecidas en las leyes", véase el artículo 348, ap. 1, Código Civil) y de otros derechos reales. La materialidad inspira las disposiciones relativas a la adquisición de la propiedad, la posesión (el poder sobre una cosa, de acuerdo con el artículo 1140 *Codice Civile*; v. artículo 430 Código Civil), las acciones para salvaguardar la posesión y así sucesivamente.

Los bienes de la Sociedad del Conocimiento son diferentes de los representados en los códigos civiles: ellos pueden ser utilizados en el mismo tiempo por muchos usuarios; pueden ser traducidos en símbolos; pueden ser reproducidos infinitamente, etc.

Esas características imponen a adaptar o a modificar las reglas que disciplinan los bienes materiales.

Entonces las leyes de la Unión Europea establecen la disciplina de los bienes inmateriales que en el pasado eran regulados sólo por el derecho interno.⁵³ Éste es el caso de la marca comunitaria,⁵⁴ de los modelos,⁵⁵ de

⁵³ Conforme a la Declaración 2005/295/CE de la Comisión sobre el artículo 2 de la Directiva 2004/48/CE los derechos de propiedad intelectual incluidos en el ámbito de aplicación de la Directiva relativa al respeto de los derechos de propiedad intelectual son los siguientes: los derechos de autor; los derechos afines a los derechos de autor; el derecho sui generis del fabricante de las bases de datos; los derechos de los creadores de las topografías de los productos semiconductores; los derechos conferidos por las marcas registradas; los derechos de los dibujos y modelos; los derechos de patentes, incluidos los derechos derivados de los certificados complementarios de protección; las indicaciones geográficas; os derechos de modelo de utilidad; los derechos relativos a las obtenciones vegetales; los nombres comerciales, siempre que estén protegidos como derechos exclusivos de propiedad en la legislación nacional pertinente.

⁵⁴ Reglamento (CE) n° 207/2009 del Consejo, de 26 de febrero de 2009, sobre la marca comunitaria.

⁵⁵ Reglamento (CE) n° 6/2002 del Consejo, de 12 de diciembre, de 2001 sobre los diseños o modelos comunitarios; Decisión 2006/954/CE del Consejo, de 18 de diciembre de 2006, por la que se aprueba la adhesión de la Comunidad Europea al Acta de Ginebra del Arreglo de La Haya relativo al Registro internacional de dibujos y modelos industriales, adoptada en Ginebra el 2 de julio de 1999; Reglamento (CE) n° 2245/2002 de la Comisión, de 21 de octubre de 2002, de ejecución del Reglamento (CE) n° 6/2002 del Consejo sobre los dibujos y modelos comunitarios.

las obtenciones vegetales,⁵⁶ de las topografías de productos semiconductores,⁵⁷ de los productos fitosanitarios,⁵⁸ de los derechos de autor,⁵⁹ etc). Además, la legislación de la Unión Europea establece nuevos tipos de bienes, como las invenciones biotecnológicas,⁶⁰ el software⁶¹ y las bases de datos,⁶² "la información" (artículo 2, no. 4 y 5, del Reglamento n. 1906/2006).

La legislación de la Unión Europea ha reducido la importancia del principio de la "materialidad" que caracteriza el tradicional derecho privado interno.⁶³ Sin las precauciones de los sistemas jurídicos nacionales, los textos de la Unión Europea se refieren claramente a la "propiedad intelectual"⁶⁴ sobre los resultados de la investigación, innovación y otras actividades creativas.⁶⁵ Además, los bienes no representan sólo productos objetos de los derechos patrimoniales. El caso del concepto de "información" parece bastante claro. La legislación de la Unión Europea considera la información como un bien, pero al mismo tiempo es un derecho de las partes en las relaciones

⁵⁶ Reglamento (CE) n° 2100/94 del Consejo, de 27 de julio de 1994, relativo a la protección comunitaria de las obtenciones vegetales.

⁵⁷ Directiva 87/54/CEE del Consejo de 16 de diciembre de 1986 sobre la protección jurídica de las topografías de los productos semiconductores.

⁵⁸ Reglamento (CE) n° 1610/96 del Parlamento Europeo y del Consejo, por el que se crea un certificado complementario de protección para los productos fitosanitarios.

⁵⁹ Véase la Directiva 2001/29/CE citada arriba.

⁶⁰ Directiva 98/44/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 6 de julio de 1998, relativa a la protección jurídica de las invenciones biotecnológicas.

⁶¹ Directiva 91/250/CEE del Consejo, de 14 de mayo de 1991, sobre la protección jurídica de programas de ordenador.

⁶² Directiva 96/9/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 11 de marzo de 1996, sobre la protección jurídica de las bases de datos.

⁶³ En el Derecho romano hubo un gran interés sobre el tema de los bienes inmateriales. *Gaius* decía que "*Praeterea quaedam res corporales sunt, quaedam incorporales*" (*Gai Institutiones*, 2,12).

⁶⁴ Véase el punto 3 del preámbulo de la Directiva 2001/29/CE de 22 de mayo de 2001 relativa a la armonización de determinados aspectos de los derechos de autor y derechos afines a los derechos de autor en la sociedad de la información; el artículo 1. g del Reglamento no. 772/2004 de la Comisión de 27 de abril de 2004 relativo a la aplicación del apartado 3 del artículo 81 del Tratado a determinadas categorías de acuerdos de transferencia de tecnología; la Directiva 2004/48/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 29 de abril de 2004, relativa a las medidas y procedimientos destinados a garantizar el respeto de los derechos de propiedad intelectual.

⁶⁵ Puntos 2 y 3 del preámbulo de la Directiva 2004/48/CE citada.

económicas (por lo que se refiere a los consumidores,⁶⁶ trabajadores,⁶⁷ accionistas,⁶⁸ etc.) o sea un derecho fundamental de las personas (véase el artículo 11 Carta de la Unión Europea). Además, el poder de recoger información (personal, genética, economía) puede perjudicar los demás de los derechos fundamentales, como surge de la ley relativa a la privacidad o de los principios bioéticos.

El Derecho de la Unión Europea se ocupa también de los contratos que tienen como objeto los bienes inmateriales. De hecho, las fuentes legales de la Unión Europea regulan los conceptos como el de "acuerdo de investigación y desarrollo", "acuerdo de transferencia de tecnología" (artículo 1, el Reglamento (CE) n° 772/2004), licencias y otros derechos relacionados con los derechos de autor (la Directiva 92 /100/CEE, de 19 de noviembre de 1992).

Cuando las fuentes legales de la Unión Europea disciplinan la materia de los contratos tienen un enfoque específico en cuanto en el uso de tecnologías de la información y la comunicación.

Un marco jurídico general del uso de dichas tecnologías en los contratos está establecido en la Directiva 2000/31/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 8 de junio de 2000, la Directiva sobre el comercio electrónico). Muchas otras disposiciones se refieren a aspectos particulares de la relaciones contractuales como la firma electrónica,⁶⁹ servicios

⁶⁶ Artículo 169, párrafo 1, Tratado FUE sobre el derecho de lo consumidores a ser informados. En la legislación de la Unión Europea, v., por ejemplo, la Directiva 2008/122/CE del Parlamento europeo y del Consejo del 14 de enero de 2009 relativa a la protección de los consumidores con respecto a determinados aspectos de los contratos de aprovechamiento por turno de bienes de uso turístico, de adquisición de productos vacacionales de larga duración, de reventa y de intercambio; v. también Directiva 2000/13/CE del Parlamento europeo y del Consejo del 20 de marzo de 2000 relativa a la aproximación de las legislaciones de los Estados miembros en materia de etiquetado, presentación y publicidad de los productos alimenticios.

⁶⁷ Artículo 27 de la Carta Unión Europea.

⁶⁸ V. El sistema de las informaciones con el fin de proteger los socios, desde la Primera Directiva de 9 de marzo de 1968 tendente a coordinar, para hacerlas equivalentes, las garantías exigidas en los Estados miembros a las sociedades definidas en el segundo párrafo del artículo 58 del tratado, para proteger los intereses de socios y terceros.

⁶⁹ Directiva 1999/93/CE del Parlamento Europeo y del Consejo de 13 de diciembre de 1999 por la que se establece un marco común para la firma electrónica.

electrónicos de pagos,⁷⁰ la seguridad y la lucha contra el fraude,⁷¹ el "comercio on-line",⁷² el uso de instrumentos electrónicos en la contratación pública y en las relaciones entre los ciudadanos y las administraciones públicas,⁷³ el "eGovernment".⁷⁴ Al mismo tiempo, los textos de la Unión Europea toman en consideración las nuevas formas de uso de bienes inmateriales,⁷⁵ no sólo sobre la base de la propiedad (Software Libre, Open Source, Open Access, etc.), pero también aplicadas por el acceso temporal⁷⁶ y el colaboración sin intercambio.⁷⁷

VI. Las limitaciones de la libre circulación del conocimiento

En el ámbito del mercado interno puede, las restricciones a la libre circulación se pueden aplicar sólo con el objetivo de proteger los intereses particularmente importantes (salud, seguridad pública, equidad en el negocio para la protección del consumidor, véase el artículo 36 del Tratado

⁷⁰ V. por ejemplo: Directiva 2007/64/CE del Parlamento Europeo y del Consejo de 13 de noviembre de 2007 sobre servicios de pago en el mercado interior, por la que se modifican las Directivas 97/7/CE, 2002/65/CE, 2005/60/CE y 2006/48/CE y por la que se deroga la Directiva 97/5/CE; Directiva 2000/46/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 18 de septiembre de 2000, sobre el acceso a la actividad de las entidades de dinero electrónico y su ejercicio así como la supervisión cautelar de dichas entidades; 97/489/CE: Recomendación de la Comisión de 30 de julio de 1997 relativa a las transacciones efectuadas mediante instrumentos electrónicos de pago, en particular, las relaciones entre emisores y titulares de tales instrumentos.

⁷¹ Decisión marco del Consejo, de 28 de mayo de 2001, relativa a la lucha contra el fraude y la falsificación de los medios de pago distintos del efectivo.

⁷² Directiva 2002/65/CE del Parlamento Europeo y el Consejo, de 23 de septiembre de 2002, relativa a la comercialización a distancia de servicios financieros destinados a los consumidores, y por la que se modifican la Directiva 90/619/CEE del Consejo y las Directivas 97/7/CE y 98/27/CE.

⁷³ V. punto 12 y ss. de la Directiva 2004/18/CE.

⁷⁴ Según la Comunicación de la Comisión "*The Role of eGovernment for Europe's future*", COM (2003) 567 final, de 26 de septiembre de 2003 por *eGovernment* se considera "*the use of information and communication technologies in public administrations combined with organisational change and new skills in order to improve public services and democratic processes and strengthen support to public policies*".

⁷⁵ Punto n. 5 de la Directiva 2001/29/CE.

⁷⁶ RIFKIN, J., *The Age Of Access: The New Culture of Hypercapitalism, Where All of Life Is a Paid-For Experience*, Tarcher-Penguin, 2001, que se refiere al tránsito de la edad de la propiedad hacia a la del acceso.

⁷⁷ El artículo II.1 del Acuerdo de Subvención del Séptimo Programa Marco prevé que los "derechos de acceso": son "las licencias y derechos de uso referentes a los conocimiento previos o los adquiridos durante el proyecto". V. también la Recomendación de la Comisión de 10 de abril de 2008 sobre la gestión de la propiedad intelectual en las actividades de transferencia de conocimientos y Código de buenas prácticas para las universidades y otros organismos públicos de investigación.

FUE). Estos límites deben ser proporcionales al objetivo perseguido (véase la sentencia Hauer)⁷⁸ y aplicarse de manera que constituyan el menor obstáculo para el mercado comunitario. Se prohíben una amplia serie de restricciones, directas o indirectas, reales o potenciales.⁷⁹

Sin estas precauciones, el poder de los Estados de imponer tales restricciones, hubiera podido afectar a todo el sistema comunitario.⁸⁰

Esta disciplina de las restricciones a la circulación también se aplica a los bienes de una "Sociedad del Conocimiento". En el caso "Omega",⁸¹ por ejemplo, el Tribunal de Justicia ha justificado la medida nacional que restringe el movimiento en el mercado interior de un juego electrónico, el "laserdromo", que consistía en la simulación de homicidios, con el argumento "El Derecho comunitario no se opone a que una actividad económica que consiste en la explotación comercial de juegos de simulación de acciones homicidas sea objeto de una medida nacional de prohibición adoptada por motivos de protección del orden público debido a que esta actividad menoscaba la dignidad humana" (punto 41).

En cualquier caso, los intereses que deben protegerse y las limitaciones a la libre circulación del conocimiento deben definirse en una perspectiva específica respecto a los demás de las libertades otorgadas por el derecho comunitario.

El sistema jurídico de la Unión Europea, así como fomenta la libre circulación del conocimiento, establece límites en el caso que esa libertad pueda afectar interés dignos de ser protegidos.

⁷⁸ Tribunal de Justicia, sentencia de 13 de diciembre de 1979, *Hauer*, 44/79, Rec. 1979, p. 3727.

⁷⁹ Véase Tribunal de Justicia, sentencia de 7 de julio de 1974, *Dassonville*, 8/74, Rec. 1974, p. 757, según la cual por medida de efecto equivalente a las restricciones cuantitativas se consideran "toda normativa comercial de los Estados miembros que pueda obstaculizar directa o indirectamente, real o potencialmente, el comercio intracomunitario".

⁸⁰ Tribunal de Justicia sentencia de 13 de julio 1989, 5/88, *Wachauf/ Bundesamt für Ernährung und Forstwirtschaft*, Rec. 1989, p. 2609.

⁸¹ Tribunal de Justicia, sentencia de 14 de octubre de 2004, C-36/02, *Omega Spielhallen- und Automatenaufstellungs-GmbH contra Oberbürgermeisterin der Bundesstadt Bonn*, Rec. 2004 p. I-9609.

Las fuentes jurídicas de la Unión Europea toman en cuenta tanto las oportunidades como los riesgos de la Sociedad del Conocimiento con su énfasis en las actividades de investigación y tecnología.⁸²

Una sociedad basada en el conocimiento se enfrenta a nuevos problemas éticos: "Clonación, utilización de tejidos de embriones para fines médicos, bases de datos personales y desarrollo de universos virtuales: el progreso de los conocimientos y las tecnologías, sobre todo en ámbitos como las ciencias y tecnologías de la vida y las tecnologías de la información, viene acompañado de un número creciente de cuestiones éticas".⁸³

Con el fin de tener en cuenta los principales problemas planteados por la ciencia, la Unión Europea está desarrollando un sistema compartido de valores,⁸⁴ a través del debate en los distintos niveles y la adopción de códigos de conducta.⁸⁵

Esta preocupación se expresa especialmente en la Carta de la Unión Europea, y éste es el primer texto constitucional europeo que establece normas en materia de bioética.⁸⁶ De hecho la Carta establece los derechos y los límites a las actividades de investigación y de innovación.⁸⁷

La legislación de la Unión Europea proporciona varios principios de la bioética, tales como:⁸⁸ la dignidad humana y los derechos fundamentales

⁸² Como se ha dicho: "La stratégie de Lisbonne n'est pas du tout basée sur une idéologie technocratique, triomphaliste quant aux nouvelles technologies et déterministe quant à leur impact bénéfique pour tous" TELO, M., Préface, en *Vers une société européenne de la connaissance. La stratégie de Lisbonne 2000-2010*, editado por Rodriques, M. J., Bruxelles, Institut d'Etudes Europeennes, 2004, p. VIII.

⁸³ En particular v. la Comunicación, "Hacia un espacio europeo de investigación", párrafo 7.2 y Libro Blanco sobre "Crecimiento, competitividad y empleo" de 1993, párrafo 5.

⁸⁴ Por lo que se refiere a la diferencia entre the acercamiento europeo y norteamericano (va junto) a los asuntos éticos, v. BUSNELLI, F. D., "Towards a 'European Bioethics'?", *Ethically speaking*, n. 14/2010, 11 ss.

⁸⁵ V. el par. 4 del Capítulo "El espacio europeo de la investigación" de la Comunicación, "Hacia un espacio europeo de investigación".

⁸⁶ A fuera de la Unión Europea en la Constitución Confederación Helvética se pueden encontrar normas que se refieren a la biomedicina: el artículo 118 b (Investigación en el ser humano); el artículo 119 (Sobre el tema del medicina reproductiva y de la ingeniería genética humana); artículo 119 a (Medicina de los trasplantes); artículo 120 (Ingeniería en ámbito no humano).

⁸⁷ MATHIEU, B., *La bioéthique*, Dalloz, Paris, 2009, p. 8.

⁸⁸ V. el Anexo 1 adjunto a la Decisión 1982/2006 y la Carta UE.

(artículo 3 de la Carta de la Unión Europea), incluida la protección de datos personales artículo 8 de la Carta de la Unión Europea, artículo 16 Tratado FUE), los derechos de los niños⁸⁹ (artículo 24 Carta de la Unión Europea), el respeto de los derechos fundamentales en el contexto de las actividades de cooperación con países terceros,⁹⁰ la integridad del patrimonio genético humano (artículo 3 del Tratado Unión Europea), la seguridad (que pueden verse amenazadas, por ejemplo, de "tecnología de doble uso", es decir, aquella que puede tener aplicaciones militares o terroristas),⁹¹ la protección del medio ambiente⁹² y el bienestar de los animales, considerado como "seres sensibles", para los cuales es necesario evitar sufrimientos innecesarios (artículo 13 Tratado FUE), especialmente durante las actividades de investigación.⁹³

⁸⁹ V. el documento de la Comisión, *"Ethical Aspects of the Participation of Children in Research, Three training modules to assist and advise researchers preparing FP7 research proposals on what is required to demonstrate understanding and implementation of ethics in relation to research involving children, Ethics check list"*, disponible en: http://cordis.europa.eu/fp7/ethics_en.html#ethics_cl

⁹⁰ V. el documento de la Comisión, *"Ethics in research y international cooperation, Ethics check list"*, en http://cordis.europa.eu/fp7/ethics_en.html#ethics_cl

⁹¹ Comisión europea, *Dual Use, Ethics check list*, en http://cordis.europa.eu/fp7/ethics_en.html#ethics_cl; V. Reglamento (CE) No 394/2006 del Consejo de 27 de febrero de 2006 que modifica y actualiza el Reglamento (CE) no. 1334/2000 por el que se establece un régimen comunitario de control de las exportaciones de productos y tecnología de doble uso.

⁹² Comisión europea, *"Green paper on integrated product policy"*, de 7 de febrero de 2001 COM (2001) 68; v. la disciplina acerca los organismos genéticamente modificados (Directiva 2001/18/CE del Parlamento Europeo y del Consejo de 12 marzo 2001 sobre la liberación intencional en el medio ambiente de organismos modificados genéticamente y por la que se deroga la Directiva 90/220/CEE del Consejo; Directiva 2000/13/CE del Parlamento Europeo y del Consejo de 20 de marzo de 2000 relativa a la aproximación de las legislaciones de los Estados miembros en materia de etiquetado, presentación y publicidad de los productos alimenticios; Directiva 2009/41/CE del Parlamento Europeo y del Consejo de 6 de mayo de 2009 relativa a la utilización confinada de microorganismos modificados genéticamente (versión refundida); ect.

⁹³ V. Directiva 86/609/CEE del Consejo de 24 de noviembre de 1986 relativa a la aproximación de las disposiciones legales, reglamentarias y administrativas de los Estados miembros respecto a la protección de los animales utilizados para experimentación y otros fines científicos; Decisión 1999/575/CE del Consejo de 23 de marzo de 1998 relativa a la celebración por la Comunidad del Convenio Europeo sobre la protección de los animales vertebrados utilizados para experimentación y otros fines científicos; Decisión 2003/584/CE del Consejo de 22 de julio de 2003 relativa a la celebración del protocolo de enmienda del Convenio Europeo sobre la protección de los animales vertebrados utilizados para experimentación y otros fines científicos; Recomendación 2007/526/CE de la Comisión, de 18 de junio de 2007, sobre las líneas directrices relativas al alojamiento y al cuidado de los animales utilizados para experimentación y otros fines científico; Propuesta de Directiva del Parlamento Europeo y del Consejo, de 5 de noviembre de 2008, relativa a la protección de los animales utilizados para fines científicos, COM (2008) 543 final.

Una especial atención a esos asuntos es proporcionada por los programas de financiación de la Unión Europea a los proyectos de investigación,⁹⁴ donde la violación de los principios éticos tiene graves consecuencias con respecto a los contratos entre la Comisión y los beneficiarios.⁹⁵

El respeto de las cuestiones éticas no está limitado en el ámbito de las actividades de investigación y de innovación. En una sociedad basada en el conocimiento los "principios éticos fundamentales" y las libertades, protegidos por la legislación de la Unión Europea, se observan en todas las disciplinas que regulan las relaciones jurídicas, como lo es la disciplina de los derechos de propiedad intelectual (véase el artículo 6, párrafo 2, la Directiva 98/44/CE) o la jurisprudencia.⁹⁶

VII. Las tres épocas de la libre circulación

Las libertades reconocidas por el Derecho de Unión Europea son los principales instrumentos de integración jurídica europea.

En una primera época, la libre circulación tuvo la función de construir el mercado comunitario. El establecimiento del mercado, en el ámbito del "método funcionalista", fue la herramienta "táctica" para alcanzar objetivos más ambiciosos, como la paz en el viejo continente, una mejor calidad de vida de los europeos y una integración política.

Entonces, de manera paralela, se inició una segunda fase del proceso de integración que fue la individuación de los derechos de las personas no estrictamente ligados al mercado. La libre circulación se convierte en la base para reconocer la capacidad jurídica de derecho privado y los

⁹⁴ Véanse el párrafo 29 del preámbulo del Reglamento (UE) n. 1291/2013 del Parlamento europeo y del Consejo de 11 de diciembre de 2013, que instituye Horizon 2020; y artículos 14, pár. 2; 18 pár. 6 y 23, pár. 9, del Reglamento (UE) n. 1290/2013 del Parlamento europeo y del Consejo de 11 de diciembre 2013, que establece las reglas de participación al Programa Horizon 2020.

⁹⁵ En el ámbito del Programa Horizon 2020 las sanciones son la exclusión de la propuesta o la resolución del contrato con la Comisión (artículo 34 Grant Agreement).

⁹⁶ Tribunal de Justicia, sentencia de 14 de enero de 2004, C-36/02, Omega, Rec. 2004, p. I-9609.

derechos fundamentales. A pesar de que aquel proceso de reconocimiento hubiera empezado bastante pronto en la jurisprudencia del Tribunal de Justicia, la formalización ocurrió con el concepto de "ciudadanía de la Unión Europea" previsto por el Tratado de Maastricht de 1992.

Durante los últimos veinte años ha ido iniciando una nueva época para las libertades comunitarias. Esta época destaca los resultados alcanzados a través la integración europea, así mismo como los límites y los problemas.

Las Instituciones comunitarias tuvieron que introducir el concepto de libertad de conocimiento para alcanzar un nivel más alto: después la integración económica y la integración de los derechos, hoy el reto es la integración "cultural".

Esa integración es cultural porque interesa aspectos que por mucho tiempo fueron expresión de la "identidad nacional", como la investigación y la educación y que hoy tienen que ser considerados de la dimensión europea. Además, la libertad de conocimiento requiere una integración cultural por la razón que no se puede basar solamente en reconocimiento formal de los derechos subjetivos. Para implementar el nuevo modelo de integración, las personas y los bienes tienen que efectivamente circular para producir, compartir y intercambiar conocimientos.

De hecho las tres componentes del conocimiento tienen que efectivamente cooperar en el mismo "triángulo del conocimiento"⁹⁷ en un circuito complejo y continuo.⁹⁸

El conocimiento se crea a través de la investigación, pero no sería posible sin una educación adecuada de los investigadores.⁹⁹ La educación también

⁹⁷ V. por ejemplo la Comunicación, "Construcción del Espacio Europeo de la Investigación al servicio del crecimiento" COM (2005) 118 final, 6 de abril de 2005.

⁹⁸ V. *Report from the High Level Group chaired by Wim Kok, Facing the Challenge, the Lisbon Strategy for Growth and Employment*, noviembre de 2004.

⁹⁹ Como afirma, por ejemplo, la Comunicación, "Mejores carreras y más movilidad: una asociación para los investigadores", *cit.*, "La formación de muchos investigadores sigue un modelo académico tradicional, que no les prepara para las necesidades de la economía moderna basada en el conocimiento, donde las conexiones entre las empresas y las instituciones públicas de investigación son cada vez más decisivas".

se ha mejorado debido a los conocimientos generados por la investigación. La universidad es el contexto donde sucede una interacción más eficiente que en cualquier otro lugar.

La innovación está estrechamente vinculada a la investigación pero también necesita de la educación y de la formación: "En toda la Unión Europea se reconoce que la excelencia en la educación, las destrezas y la formación es una condición previa de la innovación".¹⁰⁰ Empero, "los aspectos no tecnológicos del proceso de innovación, como el diseño y la comercialización, son cada vez más importantes para disponer de más productos y servicios innovadores en el mercado". Asimismo esos aspectos tienen su origen en la educación y en la formación.

Sin la efectiva cooperación entre actores a nivel europeo, sin una verdadera integración cultural, no se puede crear el conocimiento que es base del desarrollo económico y social.

De hecho la construcción de la Europa basada en la investigación, innovación y educación "no puede organizarse por decreto. Procede de las personas y sólo ellas (científicos, investigadores, empresarios y sus empleados, inversores, consumidores y autoridades) harán que Europa sea más innovadora".¹⁰¹

El futuro de la integración europea depende de la integración cultural. En particular en un momento difícil.

VIII. Fuentes de consulta

Bibliográficas

ADUNMO, K. A., *The European Research Area (ERA): Science, Knowledge, Research & Innovation. Towards Europe 2020*: CIPPITANI (coord.), R., *Società della Conoscenza e Cultura dell'Integrazione*, Roma-Perugia, ISEG, 2012.

¹⁰⁰ Comunicación, "Revisar la política comunitaria de innovación en un mundo cambiante", cit.

¹⁰¹ *Ibid.*

ÁLVAREZ Ledesma, M.I., CIPPITANI, R. (coord.), *Derechos Individuales e Integración regional (antología)*, Perugia-Roma-México, ISEG, 2013.

CIPPITANI, R. (coord.), *El Derecho de la Sociedad del Conocimiento*, Roma-Perugia, ISEG, 2012.

CIPPITANI, R., GATT, S., *Legal Developments and Problems of the Bologna Process within the European Higher Education Area and European Integration, Higher Education in Europe*, 2009, volumen 34, Issue 3-4.

Manual de Oslo, *Guidelines for Collecting y Interpreting Innovation Data*, 3ª. Ed., OCDE, 2005.

MATHIEU, B., *La bioéthique*, Paris, Dalloz.

MOLINA DEL POZO, C.F., *El Derecho comunitario y la I+D+T. Hacia el diseño de un perfil para el futuro*, Madrid, UAH, 2009.

MOLINA del Pozo, C.F., *La ciudadanía europea como elemento esencial y experiencia para el desarrollo de los procesos de integración: ampliación de su regulación en el marco de la Unión Europea*, M.I.

MOLINA del Pozo, C.F., *Tratado de Lisboa*, Madrid, Editorial Universitaria Ramón Areces, 2011.

PINO, A., *Il contratto con prestazioni corrispettive*, Padova, Cedam, 1963.

RIFKIN, J., *The Age Of Access: The New Culture of Hypercapitalism, Where All of Life Is a Paid-For Experience*, Tarcher-Penguin, 2001.

TELO, M., *Préface, en Vers une société européenne de la connaissance. La stratégie de Lisbonne (2000-2010)*, editado por Rodriques, M. J., Bruxelles, Institut d'Etudes Europeennes, 2004.

Hemerográficas

BUSNELLI, F. D., "Towards a 'European Bioethics'?", *Ethically speaking*, n. 14/2010.

Jurisdiccionales

Tribunal de Justicia, sentencia de 12 de noviembre de 1969, *Stauder*, C-29/69, Rec., 1969.

Tribunal de Justicia, sentencia de 7 de julio de 1974, *Dassonville*, 8/74, Rec. 1974.

Tribunal de Justicia, sentencia de 8 de abril de 1976, *Royer*, 48/75, Rec. 1976.

Tribunal de Justicia, 20 de febrero de 1979, *Rewe/Bundesmonopolverwaltung für Branntwein*, 120/78, Rec. 1979.

Tribunal de Justicia, sentencia de 13 de diciembre de 1979, *Hauer*, 44/79, Rec. 1979.

Tribunal de Justicia, sentencia de 26 de junio de 1980, *Gilli*, 788/79, Rec. 1980.

Tribunal de Justicia, sentencia de 23 de marzo de 1982, *Levin*, 53/81, Rec., 1985.

Tribunal de Justicia, sentencia de 10 de noviembre de 1982, *Raw/De Smedt*, 261/81, Rec. 1982.

Tribunal de Justicia, sentencia de 13 de febrero de 1985, *Gravier/Ville de Liège*, 293/83, Rec. 1985.

Tribunal de Justicia, sentencia de 3 de julio 1986, *Lawrie-Blum*, 66/85, Rec. 2121.

Tribunal de Justicia, sentencia de 12 de marzo de 1987, *Comisión/Alemania*, 178/84, Rec. 1987.

Tribunal de Justicia, sentencia de 16 de junio de 1987, *Comisión/Italia*, 225/85, Rec. 1987.

Tribunal de Justicia, sentencia de 2 de febrero de 1988, *Blaizot/Université de Liège* y otros, 24/86, Rec.1988.

Tribunal de Justicia, sentencia de 23 de febrero de 1988, *Comisión/Francia*, 216/84, Rec., 1988.

Tribunal de Justicia, sentencia de 14 de julio de 1988, *Zoni*, 90/86, Rec. 1988.

Tribunal de Justicia, sentencia de 13 de julio de 1989, 5/88, *Wachauf/Bundesamt für Ernährung und Forstwirtschaft*, 5/88, Rec. 1989.

Tribunal de Justicia, sentencia de 26 de febrero de 1992, *Bernini*, C-3/90, Rec. 1992.

Tribunal de Justicia, sentencia de 2 de agosto de 1993, *Pilar Allué y Carmel Mary Coonan y otros/ Università degli Studi di Venezia y Università degli Studi di Parma*, casos C-259/91, C-331/91 y C-332/91, Rec. 1993.

Tribunal de Justicia, sentencia de 2 de julio de 1996, *Comisión/Grecia*, C-290/94, Rec. 1996.

Tribunal de primera instancia, sentencia de 15 de mayo de 1997, *N/ Commissione*, T-273/94, Rec. 1997.

Tribunal de Justicia, sentencia de 26 de junio de 1997, *Vereinigte Familiapress Zeitungsverlags- und vertriebs GmbH / Bauer Verlag*, C-368/95, Rec. 1997.

Tribunal de Justicia, 19 de enero de 1999, *Calfa*, C-348/96, Rec. 1999, I-11; Id. 2 de febrero de 1989, *Cowan*, 186/87, Rec. 1989.

Tribunal de Justicia, sentencia de 30 de noviembre de 2000, *Österreichischer Gewerkschaftsbund*, C-195/98, Rec. 2000.

Tribunal de Justicia, sentencia de 15 de marzo 2001, *Mazzoleni y ISA*, C-165/98, Rec., 2001.

Tribunal de Justicia, sentencia de 26 de junio de 2001, *Comisión/Italia*, C-212/99, Rec. 2001.

Tribunal de Justicia, sentencia 17 de septiembre de 2002, *Baumbast y R/ Secretary of State for the Home Department*, C-413/99, Rec. 2002.

Tribunal de Justicia, sentencia 9 de enero de 2003, *Nani Givane y otros /Secretary of State for the Home Department*, C-257/2000, Rec. 2003.

Tribunal de Justicia, sentencia de 14 de enero de 2004, C-36/02, *Omega*, Rec. 2004.

Tribunal de Justicia sentencia de 7 de septiembre de 2004, *Trojani*, C-456/02, Rec. 2004.

Tribunal de Justicia, sentencia de 14 de octubre de 2004, C-36/02, *Omega Spielhallen- und Automatenaufstellungs-GmbH contra Oberbürgermeisterin der Bundesstadt Bonn*, Rec. 2004.

Tribunal de Justicia, sentencia de 17 de marzo de 2005, *Kranemann*, C-109/04, Rec. 2005.

Tribunal de Justicia, sentencia de 17 de julio de 2008, *Raccanelli*, C-94/07, Rec. 2008.

Legislativas

Carta de los Derechos Fundamentales.

Carta Unión Europea.

Constitución Confederación Helvética.

Directiva 86/609/CEE del Consejo de 24 de noviembre de 1986 relativa a la aproximación de las disposiciones legales, reglamentarias y

administrativas de los Estados Miembros respecto a la protección de los animales utilizados para experimentación y otros fines científicos.

Directiva 87/54/CEE del Consejo de 16 de diciembre de 1986 sobre la protección jurídica de las topografías de los productos semiconductores.

Directiva 91/250/CEE del Consejo, de 14 de mayo de 1991, sobre la protección jurídica de programas de ordenador.

Directiva 96/9/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 11 de marzo de 1996, sobre la protección jurídica de las bases de datos.

Directiva 98/44/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 6 de julio de 1998, relativa a la protección jurídica de las invenciones biotecnológicas.

Directiva 1999/93/CE del Parlamento Europeo y del Consejo de 13 de diciembre de 1999 por la que se establece un marco común para la firma electrónica.

Directiva 2000/13/CE del Parlamento europeo y del Consejo del 20 de marzo de 2000 relativa a la aproximación de las legislaciones de los Estados miembros en materia de etiquetado, presentación y publicidad de los productos alimenticios.

Directiva 2000/46/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 18 de septiembre de 2000, sobre el acceso a la actividad de las entidades de dinero electrónico y su ejercicio así como la supervisión cautelar de dichas entidades.

Directiva 2000/13/CE del Parlamento Europeo y del Consejo de 20 de marzo de 2000 relativa a la aproximación de las legislaciones de los Estados miembros en materia de etiquetado, presentación y publicidad de los productos alimenticios.

Directiva 2001/18/CE del Parlamento Europeo y del Consejo de 12 Marzo 2001 sobre la liberación intencional en el medio ambiente de organismos modificados genéticamente.

Directiva 2001/29/CE de 22 de mayo de 2001 relativa a la armonización de determinados aspectos de los derechos de autor y derechos afines a los derechos de autor en la sociedad de la información.

Directiva 2002/65/CE del Parlamento Europeo y el Consejo, de 23 de septiembre de 2002, relativa a la comercialización a distancia de servicios financieros destinados a los consumidores.

Directiva 2004/18/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 31 de marzo, sobre coordinación de los procedimientos de adjudicación de los contratos públicos de obras, de suministro y de servicios.

Directiva 2004/48/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 29 de abril de 2004, relativa a las medidas y procedimientos destinados a garantizar el respeto de los derechos de propiedad intelectual.

Directiva 2005/71/CE del Consejo de 12 de octubre de 2005, relativa a un procedimiento específico de admisión de nacionales de terceros países a efectos de investigación científica.

Directiva 2007/64/CE del Parlamento Europeo y del Consejo de 13 de noviembre de 2007 sobre servicios de pago en el mercado interior.

Directiva 2008/122/CE del Parlamento europeo y del Consejo del 14 de enero de 2009 relativa a la protección de los consumidores con respecto a determinados aspectos de los contratos de aprovechamiento por turno de bienes de uso turístico, de adquisición de productos vacacionales de larga duración, de reventa y de intercambio.

Directiva 2009/41/CE del Parlamento Europeo y del Consejo de 6 de mayo de 2009 relativa a la utilización confinada de microorganismos modificados genéticamente.

Grant Agreement "*Obligation to take measures to implement the European Charter for Researchers and Code of Conduct for the Recruitment of Researchers*".

Reglamento (CE) nº 2100/94 del Consejo, de 27 de julio de 1994, relativo a la protección comunitaria de las obtenciones vegetales.

Reglamento (CE) nº 1610/96 del Parlamento Europeo y del Consejo, por el que se crea un certificado complementario de protección para los productos fitosanitarios.

Reglamento (CE) nº 6/2002 del Consejo, de 12 de diciembre, de 2001 sobre los diseños o modelos comunitarios.

Reglamento (CE) nº 2245/2002 de la Comisión, de 21 de octubre de 2002, de ejecución del Reglamento (CE) nº 6/2002 del Consejo sobre los dibujos y modelos comunitarios.

Reglamento no. 772/2004 de la Comisión de 27 de abril de 2004 relativo a la aplicación del apartado 3 del artículo 81 del Tratado a determinadas categorías de acuerdos de transferencia de tecnología.

Reglamento (CE) No 394/2006 del Consejo de 27 de febrero de 2006, se establece un régimen comunitario de control de las exportaciones de productos y tecnología de doble uso.

Reglamento (CE) n° 207/2009 del Consejo, de 26 de febrero de 2009, sobre la marca comunitaria.

Reglamento (UE) no. 1290/2013 del Parlamento Europeo y del Consejo de 11 de diciembre de 2013, que establece las reglas de participación al Programa Horizon 2020.

Reglamento (UE) no. 1291/2013 del Parlamento europeo e del Consejo de 11 de diciembre de 2013 que establece el programa "Horizon".

Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea, sobre el derecho de los consumidores a ser informados.

Tratado de la Unión Europea.

Electrónicas

Documento de la Comisión, "*Ethical Aspects of the Participation of Children in Research, Three training modules to assist y advise researchers preparing FP7 research proposals on what is required to demonstrate understanding y implementation of ethics en relation to research involving children, Ethics check list*", disponible en: http://cordis.europa.eu/fp7/ethics_en.html#ethics_cl

Documento de la Comisión, "*Ethics en research y international cooperation, Ethics check list*", disponible en: http://cordis.europa.eu/fp7/ethics_en.html#ethics_cl

Documento de la Comisión europea, "*Dual Use, Ethics check list*", disponible en: http://cordis.europa.eu/fp7/ethics_en.html#ethics_cl

Otras

Acuerdo de Subvención del Séptimo Programa Marco.

Comunicación, "Hacia un espacio europeo de investigación".

Comunicación de la Comisión "El reconocimiento mutuo en el marco del seguimiento del Plan de acción para el Mercado Interior", (COM(1999) 299 final).

Comisión europea, "Libro Verde de la Innovación", COM (95) 688 de 20 de diciembre de 1995.

Comisión europea, "Green paper on integrated product policy", de 7 de febrero de 2001 COM (2001) 68.

Comunicación de la Comisión, "Para una Europa del conocimiento", COM (97) 563, del 12 de noviembre de 1997, Parte I. Sobre los aspectos legales del Espacio Europeo de la Educación Superior.

Comunicación de la Comisión, "Hacia un espacio europeo de investigación", COM (2000) 6, del 18 de enero de 2000.

Comunicación, "La innovación en una economía del conocimiento", COM(2000) 567 final de 20 de septiembre de 2000.

Comunicación de la Comisión "*The Role of eGovernment for Europe's future*", COM (2003) 567 final, de 26 de septiembre de 2003.

Comunicación de la Comisión al Consejo europeo de primavera, "Trabajando juntos por el crecimiento y el empleo. Relanzamiento de la estrategia de Lisboa", COM (2005) 24 final., de 2 de febrero de 2005.

Comunicación, "Construcción del Espacio Europeo de la Investigación al servicio del crecimiento" COM(2005) 118 final, 6 de abril de 2005.

Comunicación de la Comisión, "Construcción del Espacio Europeo de la Investigación al servicio del crecimiento", COM (2005) 118 def., de 6 de mayo de 2005.

Comunicación de la Comisión, "Marco comunitario sobre ayudas estatales de investigación y desarrollo e innovación", 2006/C 323/01 de 30 de diciembre de 2006.

Comunicación de Comisión al Consejo y e al Parlamento Europeo, "Mejores carreras y más movilidad: una asociación para los investigadores", COM (2008) 317 final, del 23 mayo 2008.

Comunicación, "Revisar la política comunitaria de innovación en un mundo cambiante", COM (2009) 442 final de 2 de septiembre de 2009.

Comunicación de la Comisión, "Movilizar las inversiones públicas y privadas con vistas a la recuperación y el cambio estructural a largo plazo: desarrollo de la colaboración público-privada (CPP)", COM (2009) 615 final, 19 de Noviembre de 2009.

Consejo europeo de primavera de 2002.

Decisión 1982/2006 y su anexo.

Decisión 1999/575/CE del Consejo de 23 de marzo de 1998 relativa a la celebración por la Comunidad del Convenio Europeo sobre la protección de los animales vertebrados utilizados para experimentación y otros fines científicos.

Decisión marco del Consejo, de 28 de mayo de 2001, relativa a la lucha contra el fraude y la falsificación de los medios de pago distintos del efectivo.

Decisión 2003/584/CE del Consejo de 22 de julio de 2003 relativa a la celebración del protocolo de enmienda del Convenio Europeo sobre la protección de los animales vertebrados utilizados para experimentación y otros fines científicos.

Declaración 2005/295/CE de la Comisión sobre el artículo 2 de la Directiva 2004/48/CE.

Decisión no. 1639/2006/CE del Parlamento europeo y del Consejo de 24 de octubre de 2006.

Decisión No. 1982/2006 del Parlamento europeo y del Consejo de 18 de diciembre de 2006, y anexo.

Decisión 2006/954/CE del Consejo, de 18 de diciembre de 2006, por la que se aprueba la adhesión de la Comunidad Europea al Acta de Ginebra del Arreglo de La Haya relativo al Registro internacional de dibujos y modelos industriales, adoptada en Ginebra el 2 de julio de 1999.

Documento de la Comisión, "*Report on European Technology Platforms y Joint Technology Initiatives: Fostering Public-Private R&D Partnerships to Boost Europe's Industrial Competitiveness, Staff working document*", de 10 de junio de 2005, SEC (2005) 800.

Joint Research Unit, Unité Mixte de Recherche (UMR), en: Decreto n° 82-993, 24 noviembre 1982, y la Decisión n° 920520SOSI, 24-7-1992.

Libro Blanco sobre "Crecimiento, competitividad y empleo" de 1993.

Propuesta de Directiva del Parlamento Europeo y del Consejo, de 5 de noviembre de 2008, relativa a la protección de los animales utilizados para fines científicos, COM (2008).

Recomendación de la Comisión de 30 de julio de 1997 relativa a las transacciones efectuadas mediante instrumentos electrónicos de pago, en particular, las relaciones entre emisores y titulares de tales instrumentos (97/489/CE).

Recomendación 2007/526/CE de la Comisión, de 18 de junio de 2007, sobre las líneas directrices relativas al alojamiento y al cuidado de los animales utilizados para experimentación y otros fines científico.

Recomendación de la Comisión del 10 de abril de 2008, "Gestión de la propiedad intelectual en las actividades de transferencia de conocimientos y el Código de buenas prácticas para las universidades y otros organismos públicos de investigación" (C(2008) 1329), (2008/416/CE).

Report from the High Level Group chaired by Wim Kok, Facing the Challenge, the Lisbon Strategy for Growth y Employment, noviembre de 2004.

LA IGUALDAD JURÍDICA Y POLÍTICA DEL HOMBRE Y LA MUJER. MUJERES CONSTRUYENDO SUS PROPIOS DERECHOS POLÍTICO-ELECTORALES

*Norma Inés Aguilar León**

SUMARIO: I. Introducción; II. La desigualdad político-electoral en retrospectiva; 1. Las mujeres votan por primera vez; 2. Mujeres no hay camino se hace camino al andar. (Cuotas de género); III. La igualdad prevista en el Código Civil Federal de 1928, una precisión necesaria; IV. La igualdad jurídica y política de la mujer y el hombre en la Constitución, tratados internacionales y en las leyes electorales; 1. Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos; 2. Tratados Internacionales; 3. Leyes electorales federales; 4. Leyes electorales locales; V. Violencia política; 1. Mujeres indígenas; VI. Conclusiones; VII. Fuentes de consulta.

* Máster y Licenciada en Derecho por la Universidad Nacional Autónoma de México, ha realizado estudios de especialización en "*Administración y Procuración de Justicia*", en la mencionada Universidad Nacional; en "*Ciencia Política*", en la Universidad de Salamanca, España y en "*Derechos Humanos*" en la Universidad de Castilla la Mancha, de Toledo, España. Cuarta Visitadora General de la Comisión Nacional de los Derechos Humanos.

Resumen:

Históricamente las mujeres han sufrido una discriminación permanente en la sociedad, e inclusive, en algunos sectores, lamentablemente, la desigualdad entre hombres y mujeres sigue existiendo; por eso es importante que en todos los lugares del orbe se reconozca, formal y materialmente, la igualdad de género.

Por ese acontecer histórico son importantes las acciones afirmativas, las cuales no tiene como finalidad proteger a un género sobre otro, sino que protegen la igualdad de oportunidades; pues a pesar de que actualmente la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, prevé la paridad de género, en algunas entidades del país sobre todo con comunidades indígenas, se han presentado casos en que las mujeres siguen siendo excluidas de los asuntos políticos de su comunidad.

Erradiquemos este tipo de conductas, que lo único que generan es violencia política hacia las mujeres, y terminemos con estos estereotipos culturales que no dejan avanzar hacia un país incluyente, donde la igualdad entre el hombre y la mujer no sólo sea un texto de papel, sino una realidad, las mujeres lo necesitan y México también.

Palabras clave: desigualdad, cuotas de género, paridad de género, igualdad horizontal, votaciones, género, discriminación, violencia política, derechos político-electorales, mujeres indígenas.

Abstract:

Historically, women have suffered a permanent discrimination in society, and even, in some sectors, unfortunately, inequality between men and women still exists; so it is important that all parts of the globe is recognized, formally and materially, gender.

For that historical events are important affirmative action, which is not intended to protect one gender over another, but that protect equality of opportunity; because although currently the Political Constitution of the Mexican provides for gender parity in some states of the country especially indigenous communities, there have been cases where women remain excluded from the political affairs of their community.

Eradicate this type of behavior, that all they generate is political violence towards women, and be done with these cultural stereotypes that keep driving toward an inclusive country, where equality between men and women is not only a text of paper, but a reality, women need and Mexico too.

Key words: inequality, gender quotas, gender equality, horizontal equality, voting or ballots, gender, discrimination, political violence, political–electoral rights, indigenous women.

I. Introducción

Históricamente las mujeres han sufrido una discriminación permanente en la sociedad, e inclusive, en algunos sectores, lamentablemente, la desigualdad entre hombres y mujeres sigue existiendo; por eso es importante que en todos los lugares del orbe se reconozca, formal y materialmente, la igualdad de género.

El principio de igualdad es fundamental en todo estado democrático, el deber de reconocer y garantizar el goce y ejercicio de los derechos humanos, implica que todo estado ejerza acciones para lograr la igualdad de oportunidades y resultados, eliminado todo tipo de barreras jurídicas; pues la democracia es inclusiva por excelencia, y no será plena mientras persista la desigualdad y discriminación hacia más de la mitad de la población.

La Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos prevé el principio de igualdad, el cual busca garantizar la igualdad de oportunidades tanto para la mujer como para el hombre. Este plano de igualdad estuvo precedida por el trato discriminatorio que a la mujer se le daba en la legislación secundaria, federal y local, que le impedía participar activamente en los ámbitos social, político, cultural, entre otros, y asumir de la misma forma que el hombre tareas de responsabilidad social pública.

En cuanto a los derechos político-electorales de las mujeres, a pesar de que, actualmente, desde la Constitución Federal se garantiza la paridad de género, culturalmente sigue existiendo la desigualdad entre hombres y mujeres, inclusive en algunas entidades, con comunidades indígenas, se han presentado casos en que las mujeres son excluidas de los asuntos políticos de su comunidad.

Bajo este contexto, el objetivo de este documento es analizar la actual legislación tanto nacional como internacional en el tema de la igualdad jurídica y política del hombre y la mujer; para lo cual es necesario hacer un breve recuento de la lucha que ha emprendido la mujer a largo de historia;

pues no obstante estos logros que hasta hoy se han alcanzado, siguen existiendo patrones de conducta hacia las mujeres que actualizan diferentes tipos de violencia, entre éstas, la política; sin dejar de comentar que en esta batalla por la igualdad el Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, ha contribuido significativamente a consolidarla, a través de sus sentencias; temas que brevemente serán estudiados a lo largo del documento.

II. La desigualdad político-electoral en retrospectiva

1. Las mujeres votan por primera vez. En el año de 1953 a las mujeres se les reconoció el derecho para votar; este derecho universal se había negado por "no considerarlas capaces"; por "no ser aptas para la vida pública". Así lo sostuvo, Eduardo Ruiz en su libro de *Derecho Constitucional* al decir que:

El sufragio es la manera que tiene el pueblo de nombrar a las personas a quienes encomienda el ejercicio de la soberanía. Votar y ser votado no son derechos derivados de la naturaleza del individuo, como los derechos llamados naturales o los civiles. Ser ciudadano es una prerrogativa política que la Constitución otorga a quienes tengan requisitos que esa ley suprema designe, en razón de la aptitud, virtudes cívicas e integridad personal que son necesarias para ejercer libremente las funciones públicas; de ahí que no pueden votar ni ser votados, en ningún caso, los menores de edad, los tahúres, los sentenciados a una pena que traiga consigo la privación de esos derechos, y las mujeres, de aquí también que para ciertos empleos o cargos públicos, los ciudadanos, si bien pueden votar, no pueden ser votados, en otros términos: que si tienen el voto activo, no gozan del voto pasivo.¹

¹ Ruiz, Eduardo, *Derecho Constitucional*, 1º. Reimpresión facsimilar de la 2ª. Ed. de 1902, México, UNAM, 1978, pp.157 y 158.

Otros argumentos para negar el voto de las mujeres, se hicieron consistir en que ello implicaba otorgar un doble voto al varón, pues las mujeres ejercerían sus derechos, cumpliendo estrictamente con lo que su pareja o el varón más cercano por vínculos familiares les ordenara; también se señalaba que de manera indirecta participaría el clero a través del voto, pues la voluntad de las mujeres, en gran parte, también era dominada por la Iglesia.²

Fue hasta el 17 de octubre de 1953³ cuando se reconoció el derecho del sufragio a las mujeres, el nuevo texto constitucional establecía: *son ciudadanos de la República los varones y las mujeres que, teniendo la calidad de mexicanos, reúnen además, los siguientes requisitos: haber cumplido 18 años, siendo casados o 21 si no lo son, y tener un modo honesto de vivir.*

Así por primera vez en las elecciones del 3 de julio de 1955 las mujeres acudieron a emitir su voto a las urnas para elegir diputados federales. Esta reforma estuvo a destiempo con la historia, máxime que desde 1928 en materia civil se reconocía la capacidad jurídica de la mujer.

No obstante que han pasado más de 60 años de ese acontecimiento histórico, en marzo de 2012, se publicó el reporte del Centro de Estudios Sociales y de Opinión Pública de la Cámara de Diputados (CESOP),

² LUNA Ramos, Margarita Beatriz, *Los Derechos Políticos de la Mujer*, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México, [en línea], [fecha de consulta: 7 de abril de 2015], disponible en: <http://www.juridicas.unam.mx/publica/rev/derycul/cont/11/eyr/eyr5.htm>

³ En 1922 durante el gobierno de Felipe Carrillo Puerto en el Estado de Yucatán (1922-1924), se produjeron importantes avances en la lucha por los derechos de las mujeres a través de la creación de las Ligas Feministas, que tenían por objeto ser autogestoras del mejoramiento de la situación de la mujer en todos los aspectos, reconociéndose el derecho de las mujeres a participar en elecciones municipales y estatales. En 1923 como consecuencia del Congreso Nacional Feminista, el 13 de julio de ese mismo año, el gobernador de San Luis Potosí, Aurelio Manrique, expidió un decreto en el que se concedía a las mujeres que supieran leer y escribir, tomar parte en los procesos electorales municipales y estatales. En Yucatán, unos meses antes, Elvia Carrillo Puerto, Beatriz Peniche de Ponce y Raquel Dzib Cicero figuraban como candidatas a diputadas al Congreso del Estado de Yucatán. Elvia Carrillo Puerto resultó la primera mexicana electa diputada al Congreso Local por el V Distrito, el 18 de noviembre de 1923. Sin embargo, después de desempeñar su cargo por dos años renunció, debido a las amenazas de muerte que recibió. ÁLVAREZ Griselda, *Historia de la Ciudadanía de las mujeres en México*, [en línea], [fecha de consulta: 7 de abril de 2015], disponible en <http://www.griseldaalvarez.org/pdf/femenino.pdf>.

número 52, denominado *Mujeres y Elecciones*,⁴ en el que se menciona que en "México 3 de cada 10 mujeres avisan o piden permiso para decidir por quién votar".

Estoy convencida que en la actualidad en algunas entidades federativas, desafortunadamente esta situación se sigue presentando, sobre todo en comunidades indígenas donde al amparo de sus usos y costumbres han relegado a las mujeres de participar en asuntos públicos.

2. Mujeres no hay camino, se hace camino al andar. (Cuotas de género). El 16 de febrero de 1917, se publicó en el entonces Diario Oficial⁵ la primera Ley Electoral, ésta no preveía ningún tema relacionado con la participación política de la mujer; fue hasta el 24 de septiembre 1993 cuando se reformó el entonces Código Federal de Instituciones y Procedimientos Electorales en el que se conminaba a los partidos políticos a promover una mayor participación política de las mujeres,⁶ concretamente el artículo 175 establecía "*los partidos políticos promoverán, en los términos que determinen sus documentos internos, una mayor participación de las mujeres en la vida política del país, a través de su postulación a cargos de elección popular*".

Posteriormente con la reforma de 1996, se incluyó la encomienda a los partidos políticos para que consideraran en sus estatutos que las candidaturas tanto por el principio de mayoría relativa como de

⁴ Cámara de Diputados, [fecha de consulta: 7 de abril de 2015], disponible en: www3.diputados.gob.mx/camara/.../Reporte-52-Mujeres-elecciones.pdf.

⁵ Órgano del Gobierno Provisional de la República Mexicana.

⁶ El Código Federal de Instituciones y Procedimientos Electorales de 1990, en el artículo 175 únicamente regulaba lo siguiente: 1. Corresponde exclusivamente a los partidos políticos nacionales el derecho a solicitar el registro de candidatos a cargos de elección popular. 2. Las candidaturas a diputados a elegirse por el principio de mayoría relativa y por el principio de representación proporcional, así como las de senadores, se registrarán por fórmulas de candidatos compuestas cada una por un propietario y un suplente. Publicado en el Diario Oficial de la Federación el 15 de agosto de 1990.

representación proporcional a diputados y senadores no excedieran del 70% de un mismo género.⁷

Bajo este contexto, el 24 de junio de 2002 se publicó en el Diario Oficial de la Federación el decreto por el cual se reformó el mencionado artículo 175 del entonces Código Federal de Instituciones y Procedimientos Electorales, estableciendo que los partidos políticos debían promover y garantizar la igualdad de oportunidades y la equidad entre mujeres y hombres en la vida política del país, a través de postulaciones a cargos de elección popular.

Adicionándose además los artículos 175 A, 175 B y 175 C, en los que se determinó que de la totalidad de solicitudes de registro, tanto de candidaturas de diputados como de senadores que presentaran los partidos políticos en ningún caso incluirían más del 70 % de candidatos propietarios a un mismo género.⁸

En cuanto a las listas para la elección de diputados por el principio de representación proporcional se integrarían por segmentos de tres candidaturas, en cada uno de los tres segmentos de cada lista habría una candidatura del género distinto, lo anterior sin perjuicio de los mayores avances que señalará la normatividad interna y los procedimientos de cada partido político, en caso de incumplimiento el Consejo General del entonces Instituto Federal Electoral tenía la facultad de sancionarlo.

⁷ Artículo vigésimo segundo transitorio del Decreto de Reformas al Código Federal de Instituciones y Procedimientos Electorales de 1996. Los partidos políticos nacionales considerarán en sus estatutos que las candidaturas por ambos principios a diputados y senadores, no excedan del 70% para un mismo género. Asimismo promoverán la mayor participación política de las mujeres. Publicado en el Diario Oficial de la Federación el 22 de noviembre de 1996.

⁸ Respecto de las cuotas de género la Suprema Corte de Justicia de la Nación al resolver la Acción de Inconstitucionalidad 2/2002, determinó que el establecer un porcentaje máximo de participación en el registro de candidatos de un solo género en cargos de elección popular, no contraviene el principio de igualdad, lo anterior se encuentra reflejado en la Tesis: P./J. 58/2005, de rubro: Instituciones políticas y procedimientos electorales del Estado de Coahuila de Zaragoza. Los artículos 20, párrafo segundo, 21, párrafos cuarto y quinto, y 26, fracciones VII y VIII, de la ley relativa, al establecer un porcentaje máximo de participación en el registro de candidatos de un solo género en cargos de elección popular, no contravienen el principio de igualdad. Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, julio de 2005, tomo XXII, p. 786.

Con la expedición del Código Federal de Instituciones y Procedimientos Electoral del 14 de enero del 2008, se previó en el artículo 219 que de la totalidad de solicitudes de registro, tanto de las candidaturas a diputados como de senadores que presentaran los partidos políticos o las coaliciones ante el entonces Instituto Federal Electoral, se debían integrar con al menos el cuarenta por ciento de candidatos propietarios de un mismo género, procurando llegar a la paridad. Quedando exceptuadas de esa disposición las candidaturas de mayoría relativa que fueran resultado de un proceso de elección democrático, conforme a los estatutos de cada partido.

Asimismo, se estableció en el artículo 220, párrafo 1, del ordenamiento legal citado, que las listas de representación proporcional se integrarían por segmentos de cinco candidaturas. En cada uno de los segmentos de cada lista habrá dos candidaturas de género distinto, de manera alternada.

Caso Mary Telma Guajardo. Reglas de la alternancia. Sobre este tema, es interesante comentar el Juicio para la protección de los derechos político-electorales del ciudadano SUP-JDC-461/2009.⁹ En enero de 2009, el Partido de la Revolución Democrática (PRD) publicó su convocatoria para la elección de candidatos a diputados federales por los principios de mayoría relativa y representación proporcional. Mary Telma Guajardo Villarreal presentó solicitud para ser considerada como candidata a diputada federal por el principio de representación proporcional en la segunda circunscripción plurinominal.

El PRD aprobó las candidaturas de diputados federales por el principio de representación proporcional, Mary Telma Guajardo Villarreal, quedó en la 4 posición de las listas correspondientes. Inconforme con esta posición, promovió medio de defensa interno ante el citado instituto político, éste declaró infundado el medio de defensa intrapartidario, contra esta determinación Mary Telma Guajardo Villarreal promovió juicio ciudadano, en el que argumentó, esencialmente, que la lista de candidatos a diputados federales por el principio de representación proporcional en la que se

⁹ Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, [en línea], [fecha de consulta: 1 de abril de 2015], disponible en: <http://www.te.gob.mx>

incluyó su nombre, no se integró correctamente, ya que no se cumplió el requisito de alternancia comentado en el párrafo anterior.

Porque no bastaba con que en cada segmento de cinco candidatos se garantizará que cada género contará, por lo menos, con cincuenta por ciento de representación, sino que, además, se debía respetar la regla de alternancia que significa intercalar, de manera sucesiva, a un hombre y a una mujer entre sí, lo que no había sucedido, porque el primer lugar de la lista correspondió a una mujer, pero los lugares segundo y tercero fueron destinados a dos hombres.

Al respecto, la Sala Superior del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, consideró que le asistía la razón a Mary Telma Guajardo, dado que en el artículo 220, párrafo 1, citado, como ya lo mencionamos, se establecía que *las listas de representación proporcional se integraran por segmentos de cinco candidaturas. En cada uno de los segmentos de cada lista habría dos candidaturas de género distinto, de manera alternada* y de conformidad con los criterios de interpretación gramatical y sistemático, la regla de alternancia para ordenar las candidaturas de representación proporcional consiste en colocar en forma sucesiva una mujer seguida de un hombre, o viceversa, hasta agotar las cinco candidaturas del segmento, de modo tal que el mismo género no se encuentre en dos lugares consecutivos del segmento respectivo.

Así, la regla de alternancia de géneros en las listas de representación proporcional permitiría a los partidos políticos cumplir con ese deber, ya que incrementaría la posibilidad de que los representantes electos a través de ese sistema electoral fueran tanto de sexo femenino como masculino y, al mismo tiempo, hacer factible que existiera mayor equilibrio entre ambos sexos, al menos, en lo referente a los cargos electos por ese principio.

Con este criterio que sostuvo la Sala Superior se clarificó que la finalidad de la regla de alternancia establecida en la disposición citada, fue la de equilibrar entre hombres y mujeres a los candidatos por el principio de representación proporcional y, en consecuencia, la participación política efectiva en el Congreso de la Unión de hombres y mujeres, en un plano de

igualdad sustancial. Por lo anterior, el Tribunal Electoral ordenó al PRD modificar la lista de candidatos a diputados federales por el principio de representación proporcional, correspondiente a la Segunda Circunscripción Plurinominal, en la cual se colocará en tercer lugar a Mary Telma Guajardo Villarreal.

No obstante esos avances que hasta ese momento se habían dado en materia electoral, en ese mismo año (2009) se presentó un acontecimiento en detrimento de las mujeres, fue el caso conocido popularmente como las "juanitas". A pocos días de haberse instalado el Congreso de la Unión 9 diputadas de diversos institutos políticos solicitaron al Pleno licencia indefinida, sin justificación alguna, lo que motivó una serie de críticas por múltiples sectores de la sociedad y por la prensa, recordemos algunas de ellas:

El periódico la *Jornada* publicó que varias diputadas, escogidas por sus partidos políticos con el único propósito de aparentar que cumplían con la cuota de género, renunciaron al puesto inmediatamente después de haber sido instaladas en San Lázaro. El propósito era permitir que sus suplentes varones, cumplieran el término electoral para el que habían sido elegidas. Con esa maniobra, ellas, sus suplentes y sus respectivos partidos políticos pretendían burlarse olímpicamente de las cuotas de género. *En un sistema electoral que pretende ser democrático, las cuotas de género, diseñadas históricamente para garantizar el acceso equitativo de la mujer a los puestos de elección popular, no deberían ser materia de burla ni de estrategias políticas. Claramente, el propósito del legislador no era abrir una puerta falsa para engañar al Instituto Federal Electoral (IFE), demostrando que en el momento preciso del registro los candidatos cumplen con las cuotas de género. La finalidad es garantizar que las mujeres, en caso de llegar al Congreso, cumplan cabalmente con los mandatos conferidos. ¿Conocerán las juanitas de marras la venerable historia de las cuotas de género?*, se preguntaba el columnista del citado periódico;¹⁰ con esta situación, sin duda alguna, se retrocedía con lo que hasta ese momento se había ganado.

¹⁰ CAMIL, Jorge, "Las Juanitas de San Lázaro", *Diario La Jornada*, México, 18 de septiembre de 2009, p. 21, sección: Política.

Ahora bien, una de las sentencias que sin duda alguna marcaron la antesala de posteriores reformas constitucionales y legales en materia de igualdad de género, ha sido la emitida en el *Juicio para la protección de los derechos político-electorales del ciudadano SUP-JDC-12624/2011*.¹¹

Este asunto versó sobre lo siguiente: en el Procedimiento Electoral Federal de 2011-2012, el entonces Instituto Federal Electoral emitió un acuerdo en el que se indicaban los criterios para el registro de candidatos a diferentes cargos de elección popular que debían presentar los partidos políticos y en su caso las coaliciones. En este acuerdo, entre otros aspectos, se estableció que los partidos políticos, debían procurar que la fórmula completa se integrara por candidatos de un mismo género, también este acuerdo mencionaba lo que debía de entenderse por procedimiento democrático.

Inconformes con estos criterios, diez ciudadanas se inconformaron, argumentando que el acuerdo citado afectaba sus derechos para ser registradas como candidatas a diputadas o senadoras federales por el principio de mayoría relativa, toda vez que consideraban que no existía claridad ni certeza en la norma reglamentaria que regiría los procedimientos de elección internos, especialmente en las reglas de excepción de la cuota de género.

La Sala Superior del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación al resolver el juicio ciudadano, en primer término consideró que la cuota de género prevista en el párrafo primero del artículo 219 del Código Electoral Federal¹² no tenía como finalidad proteger primordialmente a un género sobre otro; sino que protegía la igualdad de oportunidades y la equidad de género en la vida política del país, sin favorecer a un género u otro en particular.

¹¹ Esta sentencia recibió en 2012 por parte de *Women's Link Worldwide*, una organización social internacional de derechos humanos, el premio "El malleto de bronce", luego de que en México se logró que los partidos políticos cumplieran la cuota de género 60-40 en candidaturas a diputaciones y senadurías, [en línea], [fecha de consulta 1 de abril de 2015], disponible en: <http://portal.te.gob.mx/prensa/node/2383>

¹² Vigente en ese momento.

Por lo que no era factible que en el acuerdo citado, el entonces Instituto Federal Electoral se limitará a recomendar el cumplimiento de la ley, si no que debía quedar perfectamente clara la obligación por parte de los partidos políticos para cumplir con las cuotas de género, es decir que todos los suplentes que integraran el 40% de las fórmulas de candidatos del mismo género, debían pertenecer al mismo género que sus propietarios, criterios que se aplicarían tanto en el caso de las candidaturas de mayoría relativa como de representación proporcional. En consecuencia se ordenó modificar el acuerdo, para que resultará clara la obligación de los institutos políticos para cumplir la cuota de género de integrar sus candidaturas con al menos el cuarenta por ciento del mismo género.

Por otro lado, las actoras del juicio ciudadano, en comento, también argumentaron un exceso por el otrora Instituto Federal Electoral en el ejercicio de la facultad reglamentaria al haber introducido una definición de procedimiento democrático que distorsionó y anuló el derecho de las cuotas de género que establecía el párrafo 1, del artículo 219 del entonces Código Federal de Instituciones y Procedimientos Electorales.

La Sala Superior consideró que, efectivamente, se estaban agregando supuestos normativos a la legislación porque esa definición extendía por sí misma el concepto de procedimiento democrático al interior de los partidos políticos integrando inclusive los procedimientos de elección indirecta, con lo cual se limita la posibilidad de que la propia autoridad administrativa electoral, tomara en cuenta los propios estatutos de los partidos y valorara en cada caso en particular el alcance del término procedimiento democrático, aplicando al efecto una interpretación con perspectiva de género que pudiera en un momento determinado potencializar los derechos de las actoras en cuanto a la aplicación de las cuotas de género que el párrafo 1, del artículo 219 del Código Federal de Instituciones y Procedimientos Electorales, estableció en su favor.¹³

¹³ A la luz de este criterio, en mayo de 2013 la Sala Regional Guadalajara del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación dictó sentencia en los Juicios para la Protección de los Derechos Político-Electorales del Ciudadano con claves de expediente SG-JDC-48/2013, SG-JDC-49/2013, SG-JDC-50/2013 y SG-JDC-51/2013, en la que inaplicó las normas legales que no cumplieran con las cuotas de género, concretamente en la legislación del Estado de Chihuahua, [en línea], [fecha de consulta: 2 de abril de 2015], disponible en: <http://www.te.gob.mx>

Este asunto fue resuelto por unanimidad de votos, con la reserva del Magistrado Flavio Galván Rivera y el voto concurrente del Magistrado Manuel González Oropeza. El Magistrado Flavio Galván Rivera manifestó que coincidía con el sentido de la sentencia, en cuanto a suprimir la parte que preveía lo que se debía de entender por procedimiento democrático, para el efecto de determinar el supuesto de excepción al cumplimiento de la denominada "cuota de género", en el registro de candidaturas.

Sin embargo, no coincidía con la modificación consistente en que los partidos políticos y las coaliciones, en el caso de las candidaturas que conforman la cuota de género, prevista en el artículo 219, párrafo 1, del Código Federal de Instituciones y Procedimientos Electorales se debía aplicar tal cuota a la fórmula completa, es decir, a propietarios y suplentes.

A juicio del Magistrado Galván Rivera, se estaba imponiendo un deber jurídico no previsto en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos ni en la legislación electoral federal, en cuanto que la fórmula completa, para el registro de una candidatura, correspondía a miembros (propietario y suplente) del mismo género; esto es, conforme con el párrafo 1, del artículo 219, citado, los partidos políticos y las coaliciones debían observar, como requisito para su registro, que el cuarenta por ciento de los candidatos propietarios a diputados y senadores fueran del mismo género, lo cual sólo comprendía a los propietarios de la fórmula, pero de ninguna manera el imperativo legal se extendía a los candidatos a diputados y senadores suplentes.

El Magistrado Galván también difirió, con la determinación consistente en que en el caso de que el partido político eligiera a sus candidatos de mayoría relativa, mediante un procedimiento de elección democrático, deberían presentarse como mínimo veinte y veintiséis candidatos propietarios de un mismo género, a diputados y senadores, respectivamente; sostuvo el juzgador electoral que establecer como deber de los partidos políticos el registro de candidaturas con un mínimo de algún género, en detrimento de los procedimientos democráticos de selección de candidatos, contravenía el principio de democracia y el sistema democrático previstos

en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y en el multicitado artículo 219, párrafo 2.

Aunado a este interesante punto de vista, algunos institutos políticos se enfrentaron con ciertas dificultades para cumplir con la cuota de género cuando sus candidatos habían sido resultado de diversos procedimientos democráticos; esta sentencia generó incidentes, aclaraciones y un juicio diverso,¹⁴ pero sin duda alguna fue un parte-aguas para posteriores reformas electorales.

III. La igualdad prevista en el Código Civil Federal de 1928, una precisión necesaria

Con relación al tema en análisis, es importante hacer mención de la especial trascendencia, que en su momento representó, el Código Civil para el Distrito Federal, en materia común y para toda la República en materia federal, publicado en el Diario Oficial de la Federación el 26 de marzo de 1928,¹⁵ el cual se adelantó a la época,¹⁶ al contener diversos preceptos que concedieron la igualdad jurídica del hombre y la mujer, situación que se advierte desde la exposición de motivos, al sostener lo siguiente:

"...Se equiparó la capacidad jurídica del hombre y la mujer, estableciéndose que ésta no quedaba sometida, por razón de su

¹⁴ Expedientes que pueden ser consultados como Juicios para la Protección de los Derechos Político Electorales del Ciudadano: 14855/2011 y acumulados, Incidente de inejecución de sentencia de fecha 22 de enero de 2012 de los juicios JDC 12624/2011 y acumulados; SUP-JDC 14855/2011 y acumulados, [en línea], disponible en: <http://www.te.gob.mx> .

¹⁵ Código que entró en vigor a partir del 10 de octubre de 1932, según decreto publicado el día primero de septiembre del mismo año.

¹⁶ Sin embargo, desde el 9 de abril de 1917, al expedirse la *Ley sobre relaciones familiares*, se introdujeron principios de igualdad; en los considerandos de esta ley se sostuvo, entre otros aspectos, lo siguiente: "...Que las ideas modernas sobre igualdad ampliamente difundidas y aceptadas en casi todas las instituciones sociales, no han llegado a influir convenientemente en las instituciones familiares..."

"Que los derechos y obligaciones personales de los consortes deben establecerse sobre una base de igualdad entre éstos... se ha creído convenientemente determinar de un modo expreso que ambos cónyuges tienen derecho a consideraciones iguales en el seno del hogar..." *Ley sobre relaciones familiares*, publicada en el "Diario Oficial", los días 14 de abril al 11 de mayo de 1917, fecha en que entró en vigor, 3ª. Ed., México, Ediciones Andrade, 1980, pp. 3-8.

sexo, a restricción legal alguna en la adquisición y ejercicio de sus derechos.¹⁷

Como consecuencia de esta equiparación se dio a la mujer domicilio propio; se dispuso que tuviera en el matrimonio autoridad y consideraciones legales iguales al marido y que, por lo mismo, de común acuerdo arreglaran todo lo relativo a la educación y establecimiento de los hijos y a la administración de los bienes de éstos.¹⁸

Se estableció que la mujer pudiera, sin necesidad de autorización marital, servir un empleo, ejercer una profesión o industria, o dedicarse al comercio, con tal de que no descuidara la dirección y los trabajos del hogar.¹⁹

La mujer casada mayor de edad puede administrar libremente sus bienes propios y disponer de ellos.²⁰ También puede disponer de los bienes pertenecientes a la sociedad conyugal, si así lo hubiere convenido con el esposo.

¹⁷ Artículo 2º, del Código Civil para el Distrito Federal, en materia común y para toda la República en materia federal, de 1928. La capacidad jurídica es igual para el hombre y la mujer; en consecuencia la mujer, no queda sometida, por razón de su sexo, a restricción alguna en la adquisición y ejercicio de sus derechos civiles.

¹⁸ Artículo 168, del Código Civil para el Distrito Federal, en materia común y para toda la República en materia federal, de 1928. El marido y la mujer tendrá en el hogar autoridad y consideraciones iguales; por lo tanto, de común acuerdo arreglaran todo lo relativo a la educación y establecimiento de los hijos y a la administración de los bienes que a éstos pertenezcan.

¹⁹ Artículo 169, del Código Civil para el Distrito Federal, en materia común y para toda la República en materia federal, de 1928. La mujer podrá desempeñar un empleo, ejercer una profesión, industria, oficio o comercio, cuando ello no perjudique a la misión que le impone el artículo anterior. Artículo 168. Estará a cargo de la mujer la dirección y cuidado de los trabajos del hogar.

²⁰ Artículo 172, del Código Civil para el Distrito Federal, en materia común y para toda la República en materia federal, de de 1928. El marido y la mujer, mayores de edad, tienen capacidad para administrar, contratar o disponer de sus bienes propios, y ejercitar las acciones u oponer las excepciones que a ellos corresponden, sin que para tal objeto necesite el esposo del consentimiento de la esposa, ni ésta de la autorización de aquel; salvo lo que se estipule en las capitulaciones matrimoniales sobre administración de los bienes.

La mujer casada tiene derecho de pedir que se dé por concluida la sociedad conyugal cuando teniendo el marido la administración de los bienes comunes, se revele una administración torpe o negligente.²¹

Se hizo desaparecer la incapacidad legal para que la mujer pudiera ser tutriz, fiadora, testigo en testamento, albacea y para ejercer el mandato.

Al llegar a la mayor edad tiene la libre disposición de su persona y de sus bienes, estando legalmente capacitado para celebrar toda clase de contratos.

No pierde la patria potestad sobre los hijos de los matrimonios anteriores, aun cuando contraiga segundas o ulteriores nupcias.

La equiparación legal del hombre y la mujer se hacía necesaria, en vista de la fuerza arrolladora que ha adquirido el movimiento feminista. Actualmente la mujer ha dejado de estar relegada exclusivamente al hogar, se le han abierto las puertas para que se dedique a otras actividades sociales, y en muchos países toma parte activa en la vida política. En tales condiciones, era un contrasentido la reducción de su capacidad jurídica en materia civil, sustentada por el código anterior...²²

A partir de lo anterior se puede válidamente sostener que en materia civil desde 1928 se emitieron normas con la finalidad de hacer efectiva la igualdad de derechos entre mujeres y hombres, lo que en materia electoral se dio hasta el año de 1953.

²¹ Artículo 188, del Código Civil para el Distrito Federal, en materia común y para toda la República en materia federal, de de 1928. Puede terminar la sociedad conyugal durante el matrimonio, a petición de alguno de los cónyuges, por los siguientes motivos: I.-Si el socio administrador, por su notoria negligencia o torpe administración, amenaza arruinar a su consocio o disminuir considerablemente los bienes comunes.

²² Código Civil para el Distrito Federal, 68ª. Ed., México, Ed. Porrúa, 2000, pp.11 y 12.

IV. La igualdad jurídica y política de la mujer y el hombre en la Constitución, tratados internacionales y en las leyes electorales

1. Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. El 31 de diciembre de 1974 se publicó en el Diario Oficial de la Federación el Decreto que reformó y adicionó, entre otros, el artículo 4º de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, para establecer: *El varón y la mujer son iguales ante la ley. Esta protegerá la organización y el desarrollo de la familia.*²³

Esta reforma fue el resultado de un largo camino para lograr la equiparación jurídica de las personas del género femenino con el masculino; hasta establecer las bases constitucionales para lograr, en primer lugar, la igualdad jurídica de las mujeres en materia de ejercicio de profesiones, derechos laborales y seguridad social.

Así, en la respectiva iniciativa de reformas se propuso elevar a rango constitucional la igualdad jurídica entre los hombres y las mujeres, con la finalidad de que se modificaran las leyes secundarias que incluyeran algún tipo de discriminación, de tal manera que el principio de igualdad implicara una prohibición para el legislador de discriminar por razón de género, ya que frente a la ley, el hombre y la mujer debían ser tratados por igual; por tanto el artículo 4º constitucional, desde 1974, ordena al legislador que se abstenga de introducir distinciones injustificadas o discriminatorias entre el hombre y la mujer.

Ahora bien, el 10 de junio de 2011, se reformó el artículo 1º de la Constitución Federal, artículo que prevé que en territorio mexicano todas las personas gozarán de los derechos humanos reconocidos en la Constitución y en los tratados internacionales de los que México sea parte, asimismo, que las normas relativas a los derechos humanos se interpretarán de conformidad con la Constitución y con los tratados internacionales de la materia favoreciendo en todo tiempo a las personas la protección más amplia. Además todas las autoridades, en el ámbito de su competencia,

²³ Párrafo que actualmente sigue vigente.

tienen la obligación de promover, respetar, proteger y garantizar los derechos humanos de conformidad con los principios de universalidad, interdependencia, indivisibilidad y progresividad.

Conforme a esta disposición constitucional, está prohibida toda discriminación motivada por origen étnico o nacional, *género*, edad, discapacidades, condición social, condiciones de salud, religión, opiniones, preferencias sexuales, estado civil o cualquier otra que atente contra la dignidad humana y tenga por objeto anular o menoscabar los derechos y libertades de las personas.

Con esta reforma, se modificó sustancialmente el contenido de los derechos protegidos constitucionalmente, incluido el de igualdad de hombres y mujeres, porque si bien cierto que, el concepto jurídico de igualdad se encontraba previsto desde 1974, también lo es que, las circunstancias de su aplicación y los supuestos de protección se ampliaron significativamente, ante el deber constitucional de atender al contenido de los tratados internacionales.

Dicho de otra manera, el artículo 1º de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, prohíbe que en las leyes o en la actuación de las autoridades, se favorezcan desigualdades o discriminación de una persona por razón de género, que vayan en contra de la dignidad humana; para lo cual el Estado debe adoptar todas las medidas apropiadas para eliminar la discriminación contra la mujer, a fin de hacer posible la igualdad de derechos con el hombre en todos los ámbitos.

Lo anterior encuentra sustento en el artículo 34 constitucional, al prever que son ciudadanos de la República los varones y mujeres que, teniendo la calidad de mexicanos, hayan cumplido 18 años, y tengan un modo honesto de vivir.

Posteriormente, el 10 de febrero de 2014, se publicó en el Diario Oficial de la Federación el Decreto de reformas a la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos en materia política-electoral; entre los artículos reformados se encuentra el 41, derivado de ello, a nivel constitucional se

establece, por vez primera, en el párrafo segundo de la Base I, el deber de los partidos políticos de garantizar la *paridad entre géneros* en la postulación de candidatos a cargos de elección popular.²⁴

Los partidos políticos tienen como fin promover la participación del pueblo en la vida democrática, contribuir a la integración de los órganos de representación política y como organizaciones de ciudadanos, hacer posible el acceso de éstos al ejercicio del poder público, de acuerdo con los programas, principios e ideas que postulan y mediante el sufragio universal, libre, secreto y directo, así como las reglas para garantizar la paridad entre los géneros, en candidaturas a legisladores federales y locales.

Sin duda alguna con esta modificación a la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, se busca una distribución equilibrada en el ejercicio del derecho político de ser votado entre mujeres y hombres, al ser en la actualidad la paridad una característica indispensable de las nuevas democracias; pues en la democracia paritaria no es posible considerar a las mujeres como un grupo minoritario, al representan más de la mitad de los ciudadanos, y por tanto ejercer, en igualdad de circunstancias sus derechos, en especial los político-electorales, por lo que con este tipo de acciones se eliminan obstáculos para que las mujeres estén en posibilidades reales de acceder al poder.

2. Tratados internacionales. En el denominado sistema universal, el marco jurídico relativo a este derecho humano desde la perspectiva

²⁴ Boletín ONU, Comunicado No. 14/022, del 31 de enero de 2014. Con la paridad electoral, México avanza hacia la igualdad entre mujeres y hombres. "...ONU Mujeres reconoce al Ejecutivo, partidos políticos, legisladoras y legisladores y organizaciones sociales que han trabajado y trabajan incansablemente para eliminar la discriminación en México. De manera particular, reconoce el aporte y compromiso de las mujeres desde las sufragistas hasta las paritarias- para que la participación sea plena e igualitaria. Se trata de un avance en el ejercicio de la ciudadanía que implica un avance en el ejercicio de los derechos humanos. ONU Mujeres también renueva su compromiso para trabajar con los tres órdenes y niveles de gobierno, los partidos políticos, los mecanismos de justicia electoral, la comunidad política, las organizaciones civiles y se suma a los esfuerzos y las voluntades para lograr la plena participación política y económica de las mujeres y la plena realización de sus derechos humanos..." [en línea], [fecha de consulta 3 de abril de 2015], disponible en: <http://www.cinu.mx/comunicados/2014/01/con-la-paridad-electoral-mexic/>.

convencional comprende los artículos 1 y 2 de la Declaración Universal²⁵ de los Derechos Humanos,²⁶ así como 2, 3 y 26 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos;²⁷ y desde el sistema convencional interamericano destacan el preámbulo y el artículo II de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre²⁸ así como 1 y 24 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José).²⁹

Los cuales en términos generales establecen que todos los seres humanos nacen libres e iguales en dignidad y derechos, sin distinción alguna de raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición. En consecuencia, tienen derecho, sin discriminación, a igual protección de la ley.

Eliminación de la discriminación en contra de la mujer. A lo largo de los años se han emitido otros instrumentos internacionales cuya finalidad es erradicar la discriminación que ha existido en contra de la mujer, entre

²⁵ Organización de las Naciones Unidas. [fecha de consulta: 2 de abril de 2015], [en línea]. disponible en: <http://www.un.org/es/documents/udhr/history.shtml>.

²⁶ No podemos olvidar, como antecedentes internacionales a la *Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano*, aprobada por la Asamblea General Francesa, el 26 de agosto de 1789, la cual en su artículo 1º, en la parte que interesa, refiere: *Los hombres nacen y permanecen libres e iguales en derechos*. [En el año de 1791, Olympe de Gouges re-escribe esa Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano, en su escrito titulado la *Declaración de la mujer y la Ciudadanía*, en la que reclama la igualdad de género]. Por su parte en la *Carta de la Organización de las Naciones Unidas*. [La Carta de las Naciones Unidas se firmó el 26 de junio de 1945 en San Francisco, al terminar la Conferencia de las Naciones Unidas sobre Organización Internacional, y entró en vigor el 24 de octubre del mismo año], en el preámbulo establece la igualdad de derechos de hombres y mujeres, [en línea], [fecha de consulta: 4 de abril de 2015], disponible en: www.juridicas.unam.mx/publica/librev/rev/derhum/cont/30/pr/pr23.pdf

²⁷ *Adoptado y abierto a la firma, ratificación y adhesión por la Asamblea General en su resolución 2200 A (XXI), de 16 de diciembre de 1966, Adhesión de México el 23 de marzo de 1981*. Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, [en línea], [fecha de consulta: 2 de abril de 2015], disponible en <http://www2.ohchr.org/spanish/law/ccpr.htm>.

²⁸ Aprobada en Novena Conferencia Internacional Americana, Bogotá, Colombia, 1948. Organización de los Estados Americanos, [en línea], [fecha de consulta: 2 de abril de 2015], disponible en: <http://www.oas.org/es/cidh/mandato/Basicos/declaracion.asp>.

²⁹ Suscrita en la Conferencia Especializada Interamericana sobre Derechos Humanos (B-32) San José, Costa Rica 7 al 22 de noviembre de 1969, Adhesión de México el 24 de marzo de 1981. Departamento de Derecho Internacional Organización de los Estados Americanos, [en línea], [fecha de consulta: 2 de abril de 2015], disponible en http://www.oas.org/dil/esp/tratados_B-32_Convencion_Americana_sobre_Derechos_Humanos.pdf.

éstos, se encuentran: la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer,³⁰ Convención Interamericana para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer "Convención de Belem Do Pará",³¹ Declaración y Programa de Acción de Viena, aprobada en la Conferencia Mundial de Derechos Humanos, el 25 de junio de 1993, los cuales son coincidentes en prever que la mujer tiene derecho a una vida libre de violencia, tanto en el ámbito público como en el privado, además de tener derecho al reconocimiento, goce, ejercicio y protección de todos los derechos humanos y a las libertades consagradas por los instrumentos regionales e internacionales sobre derechos humanos.

La igualdad de los derechos políticos. Los derechos políticos de las mujeres también han sido reconocidos en diversos tratados internacionales, a saber: la *Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre*, citada en líneas anteriores, de manera general establece en el artículo XX que toda persona, legalmente capacitada, tiene el derecho de tomar parte en el gobierno de su país, directamente o por medio de sus representantes, y de participar en las elecciones populares, que serán de voto secreto, genuinas, periódicas y libres.³²

Por cuanto hace al *Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos*,³³ en el artículo 25 se prevé que todos los ciudadanos, sin restricciones indebidas gozaran de los siguientes derechos y oportunidades: a) Participar en la dirección de los asuntos públicos, directamente o por medio de

³⁰ Adoptada por la Asamblea General de la ONU el 18-12-70, entró en vigor el 3-9-81, [en línea], [fecha de consulta: 2 de abril de 2015], disponible en <http://www2.ohchr.org/spanish/law/cedaw.htm>.

³¹ El 4 de junio de 1995, firmó ad referendum, la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia Contra la Mujer "Convención de Belém do Pará", adoptada en la ciudad de Belém do Pará, Brasil, el nueve de junio de mil novecientos noventa y cuatro. La citada Convención fue aprobada por la Cámara de Senadores del Honorable Congreso de la Unión, el veintiséis de noviembre de mil novecientos noventa y seis. Diario Oficial de la Federación del 12 de diciembre de 1995.

³² [Fecha de consulta: 2 de abril de 2015], [en línea], disponible en: <http://www.oas.org/es/cidh/mandato/Basicos/declaracion.asp>.

³³ *Adoptado y abierto a la firma, ratificación y adhesión por la Asamblea General en su resolución 2200 A (XXI), de 16 de diciembre de 1966, Adhesión de México el 23 de marzo de 1981.* Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, [en línea], [fecha de consulta: 2 de abril de 2015], disponible en <http://www2.ohchr.org/spanish/law/ccpr.htm>.

representantes libremente elegidos; b) Votar y ser elegidos en elecciones periódicas, auténticas, realizadas por sufragio universal e igual y por voto secreto que garantice la libre expresión de la voluntad de los electores, y c) Tener acceso, en condiciones generales de igualdad, a las funciones públicas de su país.

De manera particular, la *Convención sobre los Derechos Políticos de la Mujer*,³⁴ en sus primeros artículos regula que las mujeres tienen derecho a votar en todas las elecciones, a ser elegibles para todos los organismos públicos electivos, asimismo, que son titulares del derecho a ocupar cargos públicos y a ejercer todas las funciones públicas establecidas por la legislación nacional, en igualdad de condiciones con los hombres, sin discriminación alguna.

Asimismo, en la *Convención Interamericana sobre Concesión de los Derechos Políticos a la Mujer*,³⁵ en los considerandos está previsto que en la mayoría de las Repúblicas Americanas, inspiradas en elevados principios de justicia, se han concedido derechos políticos a la mujer, que ha sido una aspiración de la comunidad americana equilibrar a hombres y mujeres en el goce y ejercicio de los derechos políticos; que la Resolución XX de la Octava Conferencia Internacional Americana expresamente declara: que la mujer tiene derecho a igual tratamiento político que el hombre. También se considera que la mujer de América, mucho antes de reclamar sus derechos, ha sabido cumplir noblemente todas sus responsabilidades como compañera del hombre; que el principio de igualdad de los derechos humanos de hombres y mujeres está contenido en la Carta de las Naciones Unidas; que el derecho al voto y a ser elegido para un cargo nacional no deberá negarse o restringirse por razones de sexo.

³⁴ Abierta a la firma y ratificación por la Asamblea General en su resolución 640 (VII), de 20 de diciembre de 1952, Ratificada por México el 23 de marzo de 1981, [en línea], [fecha de consulta: 2 de abril de 2015], disponible en: <http://www.uasb.edu.ec/padh/revista12/documentos/convencionderechospoliticos.htm>.

³⁵ Suscrita en la Novena Conferencia Internacional Americana Bogotá, Colombia, marzo 30 - mayo 2, 1948, Adhesión de México el 24 de marzo de 1981, [en línea], [fecha de consulta: 2 de abril de 2015], disponible en: https://www.oas.org/dil/esp/Convencion_Interamericana_sobre_Concesion_Derechos_Politicos_a_la_Mujer.pdf.

Finalmente, en la *Convención Americana sobre Derechos Humanos*,³⁶ en su artículo 23 se prevé que todos los ciudadanos deben gozar de los siguientes derechos y oportunidades: a) de participar en la dirección de los asuntos públicos, directamente o por medio de representantes libremente elegidos; b) de votar y ser elegidos en elecciones periódicas auténticas, realizadas por sufragio universal e igual y por voto secreto que garantice la libre expresión de la voluntad de los electores, y c) de tener acceso, en condiciones generales de igualdad, a las funciones públicas de su país.

Disposiciones que han servido de sustento, para que los órganos encargados de tutelar o proteger los derechos político electorales de los ciudadanos en general, al momento de emitir sus resoluciones las realicen a luz de las determinaciones internacionales.

3. Leyes electorales federales. En cumplimiento a lo ordenado en el artículo transitorio segundo del Decreto de reforma constitucional en materia política-electoral, publicado en febrero de 2014, el 23 de mayo de ese mismo año, se publicó en el Diario Oficial de la Federación la *Ley General de Instituciones y Procedimientos Electorales*, y en congruencia con lo que prevé el artículo 41 de la Ley Suprema, se regula la igualdad que debe existir entre hombres y mujeres.

Así el artículo 7, de la ley en comento, establece que votar en las elecciones constituye un derecho y una obligación que se ejerce para integrar órganos del Estado de elección popular, y que es un derecho de los ciudadanos y obligación para los partidos políticos la *igualdad de oportunidades* y la *paridad entre hombres y mujeres para tener acceso a cargos de elección popular*.

Por su parte, el artículo 232 del ordenamiento legal citado agrega que los partidos políticos promoverán y garantizarán la paridad entre los géneros,

³⁶ Suscrita en San José de Costa Rica el 22 de noviembre de 1969, en la Conferencia Especializada Interamericana sobre Derechos Humanos. Adhesión de México el 24 de marzo de 1981. Departamento de Derecho Internacional Organización de los Estados Americanos, [en línea], [fecha de consulta: 2 de abril de 2015], disponible en http://www.oas.org/dil/esp/tratados_B-32_Convencion_Americana_sobre_Derechos_Humanos.pdf.

en la postulación de candidatos a los cargos de elección popular para la integración del Congreso de la Unión, los Congresos de los Estados y la Asamblea Legislativa del Distrito Federal.

El Instituto Nacional Electoral y los Organismos Públicos Locales, en el ámbito de su respectiva competencia, tienen facultades para rechazar el registro del número de candidaturas de un género que exceda la paridad, fijando al partido un plazo improrrogable para la sustitución de las mismas; en caso de que no sean sustituidas no se aceptarán dichos registros.

Bajo este contexto, la totalidad de solicitudes de registro, tanto de las candidaturas a diputados como de senadores que presenten los partidos políticos o, en su caso, las coaliciones ante el Instituto Nacional Electoral, se deberán integrar salvaguardando la paridad entre los géneros (artículo 233).

De esta forma, las candidaturas a diputados y senadores a elegirse por el principio de mayoría relativa y por el principio de representación proporcional, se deben registrarán por fórmulas de candidatos compuestos cada una por un propietario y un suplente del mismo género.

Asimismo, las listas de representación proporcional se integrarán por fórmulas de candidatos compuestas cada una por un propietario y un suplente del mismo género, y se alternarán las fórmulas de distinto género para garantizar el principio de paridad hasta agotar cada lista (artículo 234).

Por otro lado, resulta interesante comentar que el párrafo 4, del artículo 26 del ordenamiento en estudio prevé que los pueblos y comunidades indígenas en las entidades federativas elegirán, de acuerdo con sus principios, procedimientos y prácticas tradicionales, a las autoridades o representantes para el ejercicio de sus formas propias de gobierno interno, garantizando la participación de hombres y mujeres en condiciones de igualdad, guardando las normas establecidas en la Constitución, las constituciones locales y las leyes aplicables. Esta disposición es de suma importancia porque aún y cuando de traten de elecciones por usos y

costumbres se debe de respetar la igualdad entre hombres y mujeres, lo que en la práctica no ha acontecido.

Mientras que, la *Ley General de Partidos*,³⁷ en el artículo 25 inciso r) regula que son obligaciones de los partidos políticos garantizar la paridad entre géneros en candidaturas a legislaturas federales y locales. Tal obligación se encuentra reiterada en el artículo 37, al establecer que en la declaración de principios de los partidos políticos se debe prever la obligación de promover la participación política en igualdad de oportunidades y equidad entre mujeres y hombres.

En este mismo ordenamiento legal, en el artículo 3º, párrafos 4 y 5, se regula que los partidos políticos determinarán y harán públicos los criterios para garantizar la paridad de género en las candidaturas a legisladores federales y locales. Éstos deberán ser objetivos y asegurar condiciones de igualdad entre géneros y en ningún caso se admitirán criterios que tengan como resultado que alguno de los géneros le sean asignados exclusivamente aquellos distritos en los que el partido haya obtenido los porcentajes de votación más bajos en el proceso electoral anterior.

Celebramos esta determinación e invitamos a los partidos políticos a que ni exclusiva, ni mayoritariamente registren a las mujeres en los distritos perdedores, pues ha sido una práctica reiterada de los partidos políticos postular en los distritos ganadores sólo a los hombres.

4. Leyes electorales locales. Como ya quedó mencionado, por disposición constitucional y legal es obligación de los partidos políticos garantizar la paridad para integrar los órganos tanto del Congreso federal como de los Congresos locales y de la Asamblea Legislativa. En este contexto, todas y cada una de las entidades federativas, en sus respectivas leyes electorales, tendrán que prever que la paridad de género sea una obligación para que los partidos políticos postulen el 50% de candidatos hombres y el 50% de candidatas mujeres para la integración de los

³⁷ Ley General de Partidos Políticos, publicada en el Diario Oficial de la Federación el 23 de mayo de 2014.

Congresos locales y tratándose del Distrito Federal, para la Asamblea Legislativa.

Igualdad horizontal. Al respecto, se debe destacar que inclusive algunas entidades federativas también han incluido la paridad de género en la integración de los Ayuntamientos; tal es el caso del Estado de Baja California Sur, a saber, el 28 de junio de 2014, mediante Decreto 2178, fue expedida la Ley Electoral de dicho Estado,³⁸ en cuyo artículo 46, se regula que es derecho de los ciudadanos y obligación para los partidos políticos la igualdad de oportunidades y la paridad entre hombres y mujeres para tener acceso a cargos de elección popular.

Agrega el artículo 96 de la citada ley que los partidos políticos promoverán y garantizarán la paridad entre los géneros en la postulación de candidatos a los cargos de elección popular para la integración del Congreso del Estado y planillas para la integración de Ayuntamientos del Estado, por lo que en ningún caso las planillas de candidatos para la renovación de esos órganos colegiados municipales deben contener más del cincuenta por ciento de un mismo género.

Sobre este tema es importante mencionar que tanto a nivel local como federal se han emitido diversas sentencias que han tratado el tema de la paridad horizontal. La Sala Superior del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación al resolver el recurso de reconsideración 46/2015,³⁹ sostuvo que es correcta la obligación de los partidos políticos de aplicar el principio de paridad de género, en la integración de planillas de candidatos a presidente municipal y síndico en el estado de Morelos; es decir los partidos políticos debían observar los criterios de verticalidad y horizontalidad al momento de integrar las listas, a fin de que mujeres y hombres formen parte en igual proporción de las mismas.

Así la aplicación del criterio horizontal en la postulación de candidatos a integrantes de todos los ayuntamientos de una entidad federativa, obligan

³⁸ Congreso de Baja California Sur. [Fecha de consulta 5 de abril de 2015], disponible en: <http://www.cbcs.gob.mx/Leyes-2012/LEstatalElectoralBCS.pdf>.

³⁹ Fecha de consulta: 1 de abril de 2015, disponible en: <http://www.te.gob.mx>.

a los institutos políticos a generar las condiciones necesarias para registrar a candidatos a presidentes municipales lo más cercano posible al cincuenta por ciento de cada uno de los géneros, esto es congruente con el principio de paridad de género que le es aplicable, adecuado a la perspectiva de género a la que están obligados a aplicar los partidos políticos y autoridades electorales y propicia la igualdad de oportunidades en el ejercicio de los cargos de elección popular que es objetivo de la normativa que rige al Estado Mexicano que se ha concretado en la reforma constitucional y legal en materia electoral de dos mil catorce.

Bajo esta tesitura, el criterio de igualdad horizontal es acorde con el principio de paridad de género, que procura la igualdad de oportunidades en el acceso y ejercicio de los cargos de elección popular y, por tanto, una herramienta legal para su cumplimiento, que, por su objeto no genera desigualdad ni discriminación, sino que únicamente equilibra y propicia la participación en igualdad de condiciones de los hombres y de las mujeres.

Por lo anterior, resulta sumamente importante que la paridad de género se aplique también en la elección de los miembros de los Ayuntamientos, todas las entidades federativas deben de aplicar el criterio de igualdad horizontal, como algunas ya lo están llevando a cabo, tal es el caso de los estados de Guerrero, Querétaro, Nuevo León, Baja California Sur y Durango, entre otros.

Esta nueva legislación electoral, busca garantizar la igualdad de oportunidades para que la mujer intervenga activamente en la vida política del país, sin distinción de género; esto es, el plano de igualdad entre hombre y mujeres constitucionalmente está garantizado, ahora solo faltaría por cumplir a cabalidad la igualdad de oportunidades.

V. Violencia política

En el devenir histórico de la lucha por la igualdad entre mujeres y hombres, se han presentado situaciones de conductas reprochables hacia las mujeres

que han defendido el ejercicio de sus derechos políticos-electorales, generándose hacia ellas, actos de violencia política.

Recientemente hemos conocido de casos que implican violencia política contra las mujeres que pretenden acceder a cargos de elección popular, como el de Aidé Nava González, precandidata del Partido de la Revolución Democrática (PRD) a la alcaldía del municipio de Ahuacutzingo, en el estado de Guerrero quien fue secuestrada, torturada y asesinada.⁴⁰ En Tamaulipas, la Alcaldesa de Matamoros, Leticia Salazar sufrió un ataque armado el pasado 8 de marzo de 2015.⁴¹

Por lo que, consideramos oportuno, que el pasado 8 de abril de 2015, se haya presentado de nueva cuenta ante la Cámara de Senadores una Iniciativa con Proyecto de Decreto por el que se reforman y adicionan diversas disposiciones a la Ley General de Acceso de las Mujeres a una Vida Libre de Violencia, a la Ley General en Materia de Delitos Electorales, a la Ley General de Instituciones y Procedimientos Electorales, y a la Ley General de Partidos Políticos. La iniciativa tiene por objeto definir, evitar y sancionar las formas de violencia política contra las mujeres. Entre lo propuesto destaca: 1) enlistar los diversos tipos de violencia política contra la mujer, resaltando: I) el poco respeto al ejercicio de sus derechos políticos incluidos en normas nacionales e internacionales; II) impedir la reincorporación al cargo cuando hagan uso de una licencia, incluida la de maternidad; III) amenazas verbales, difamación, desprestigio, burlas, descalificación, acoso sexual; y, IV) coaccionar para suscribir documentos contrarios a su ideología o al interés público; 2) definir el término –violencia política-; 3) prever que los partidos y aspirantes, ciudadanos, dirigentes o afiliados a partidos políticos, en su propaganda política, electoral o expresiones, deberán abstenerse de realizar actos que constituyan violencia política contra las mujeres, de lo contrario se considerarán infracciones a la ley, y 4) precisar que será considerada como infracción de los

⁴⁰ En línea, [fecha de consulta 6 de abril de 2015], disponible en: http://www.milenio.com/policia/precandidata_PRD_Ahuacutzingo_Guerrero-Aide_Nava_Gonzalez-matan_candidata_0_480552201.html

⁴¹ En línea, [fecha de consulta 6 de abril de 2015], disponible en: <http://www.cnnmexico.com/nacional/2015/03/10/alcaldesa-de-matamoros-dice-que-agresion-a-balazos-fue-atentado-directo>.

concesionarios de radio y televisión la manipulación o superposición de propaganda electoral o programas de los partidos con el fin de proporcionar datos o información falsa o incompleta, errada o imprecisa que induzca a actos de violencia política contra las mujeres; 5) sancionar con prisión de seis meses a tres años a quien por razones de género aplique violencia contra la mujer con el objeto de anular su derecho a participar por un cargo de elección popular; entre otros.⁴² Hacemos votos por que muy pronto sea aprobada esta iniciativa de ley.

Cabe mencionar, que algunos países también cuentan con iniciativas que pretenden regular la violencia política, tal es el caso de Costa Rica, Ecuador y Perú.

Bolivia desde el año de 2012, aprobó la Ley contra el Acoso y la Violencia Política contra las Mujeres, en el artículo 7 de esta ley define al acoso político y a la violencia política de la siguiente manera:

Acoso Político. Se entiende por acoso político al acto o conjunto de actos de presión, persecución, hostigamiento o amenazas, cometidos por una persona o grupo de personas, directamente o a través de terceros, en contra de mujeres candidatas, electas, designadas o en ejercicio de la función político-pública o en contra de sus familias, con el propósito de acotar, suspender, impedir o restringir las funciones inherentes a su cargo, para inducirla u obligarla a que realice, en contra de su voluntad, una acción o incurra en una omisión, en el cumplimiento de sus funciones o en el ejercicio de sus derechos.

Violencia Política. Se entiende por violencia política a las acciones, conductas y/o agresiones físicas, psicológicas, sexuales cometidas por una persona o grupo de personas, directamente o través de terceros, en contra de las mujeres candidatas, electas, designadas o en el ejercicio de la función político-pública, o en contra de su familia, para acotar, suspender, impedir o restringir el ejercicio de

⁴² Gaceta parlamentaria del 14 de abril de 2015, [en línea], [fecha de consulta 15 de abril de 2015], disponible en <http://www.diputados.gob.mx/inicio.htm>.

su cargo o para inducirla u obligarla a que realice, en contra de su voluntad, una acción o incurra en una omisión, en el cumplimiento de sus funciones o en el ejercicio de sus derechos.⁴³

1. Mujeres indígenas. Sin duda la violencia política puede darse en todos los ámbitos, pero definitivamente en las comunidades indígenas son más proclives a este tipo de conductas donde el hombre sólo puede participar en la vida pública, dejando a las mujeres al ámbito privado.

Celebramos que se aprobó el Decreto que reforma la fracción III, del Apartado A, del artículo 2 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, para quedar de la forma siguiente:

Elegir de acuerdo con sus normas, procedimientos y prácticas tradicionales, a las autoridades o representantes para el ejercicio de sus formas propias de gobierno interno, garantizando que las mujeres indígenas disfrutarán y ejercerán su derecho a votar y ser votadas en condiciones de igualdad con los varones; así como acceder y desempeñar los cargos públicos y de elección popular para los que hayan sido electas o designadas, en un marco que respete el pacto federal y la soberanía de los Estados. En ningún caso las prácticas comunitarias podrán limitar los derechos políticos y electorales de los y las ciudadanas en la elección de sus autoridades municipales.

En la exposición de motivos de esta reforma se estableció, entre otras cuestiones que, *"A lo largo de la historia de los pueblos indígenas, los hombres han dominado colectiva e individualmente a las mujeres y han prevalecido prácticas culturales violentas y perjudiciales contra ellas. Las mujeres se han adaptado a las normas sociales de la comunidad, las cuales se reproducen mediante el establecimiento de pactos sobre las mujeres, fundamentalmente en la perpetuación de su cultura, grupo social y comunitario. Esto se encuentra profundamente enraizado en las prácticas culturales de las comunidades indígenas, en algo que podría concebirse como sistema patriarcal indígena"*.

⁴³ En línea, [Fecha de consulta 15 de abril de 2015], disponible en: <http://www.diputados.bo>.

Estas reformas evitaran que se sigan presentando actos de violencia política hacia las mujeres, como los que a continuación se comentan:

Caso Eufrosina. En el año de 2007, la autoridad del municipio de Santa María Quiévolani, Oaxaca bajo el argumento de la aplicación del sistema de usos y costumbres, durante la asamblea comunitaria celebrada en esa comunidad el 4 de noviembre de citado año, limitó el ejercicio del derecho de participación política de la ciudadana de esa comunidad Eufrosina Cruz Mendoza, debido a que era mujer, propiciando la transgresión de sus derechos humanos debida y completamente protegidos por la legislación nacional y los tratados internacionales aplicables.

Sobre este particular, la Comisión Nacional de los Derechos Humanos, al emitir un Informe especial sobre el caso Eufrosina, determinó que en algunos municipios regidos por el sistema de usos y costumbres, estos han sido utilizados por grupos para perpetuarse en los ayuntamientos, impidiendo que todos los miembros de la comunidad participen en la toma de decisiones públicas y la administración de recursos comunitarios; obstaculizando también que se compita por el poder público en igualdad de circunstancias. Es usual en esas comunidades que los hombres desplacen a las mujeres, condenándolas a ser elementos pasivos de la vida comunitaria y a obedecer órdenes que soslayan sus prerrogativas inalienables.⁴⁴

Todas somos Eufrosinas. Sobre este tema, una vez más las sentencias del Tribunal Electoral del Poder Judicial han sido fundamentales; al resolver el recurso de reconsideración *SUP-REC-16/2014*,⁴⁵ la Sala Superior fijó un criterio interesante, los antecedentes del caso son los siguientes: el 20 de octubre de 2013, bajo el sistema de usos y costumbre, se llevó a cabo la Asamblea General Comunitaria a fin de elegir a los integrantes del Ayuntamiento de San Bartolo Coyotepec, Oaxaca, para el periodo 2014-2016.

⁴⁴ Informe Especial de la Comisión Nacional de los Derechos Humanos sobre el Caso de Discriminación a la Profesora Eufrosina Cruz Mendoza, [en línea], [fecha de consulta 15 de abril de 2015], disponible en: http://www.cndh.org.mx/sites/all/fuentes/documentos/informes/especiales/2008_disc.pdf.

⁴⁵ [Fecha de consulta: 1 de abril de 2015], disponible en: <http://www.te.gob.mx>.

El 31 de octubre 2013, una ciudadana (Abigail Vasconcelos Castellanos), compareció ante la Dirección Ejecutiva de Sistemas Normativos Internos del Instituto Estatal Electoral y de Participación Ciudadana de Oaxaca, a fin de manifestar que en la asamblea celebrada el 20 de octubre de 2013, en el municipio de San Bartolo Coyotepec, Oaxaca, las mujeres fueron discriminadas, ya que se les impidió ser consideradas como candidatas para integrar el Ayuntamiento de ese municipio.

En esta asamblea,⁴⁶ se eligieron concejales del citado municipio, la cual se realizó en la explanada del parque municipal, a la que acudieron los integrantes del ayuntamiento y 833 ciudadanos, en el acta correspondiente se asentó lo siguiente:

"... cuando se pasó a la elección del tercer concejal al décimo, al momento de solicitar las propuestas para integrar las ternas para tercer concejal, la señora Rosa Bertha Simón Sánchez señaló que es derecho de las mujeres votar y ser electas para cualquier cargo de elección popular, por lo que propuso a la ciudadana Petra Reyes Morga para integrar la terna.

Así también, tomó la palabra la ciudadana Irma Real quien manifestó que daba fe de que las regidoras si cumplían con su función, proponiendo a Eleuteria Mateo Salas. El tercer integrante de la terna fue Serafin Hernández Pedro. Dicha terna fue desechada y posterior a ello, hizo uso de la voz el ciudadano René Martínez Pedro, quien señaló que las mujeres no servían para desempeñar ese cargo.

En ese tenor, se generó una discusión entre los asistentes a la Asamblea, expresando los ciudadanos argumentos a favor y en contra de la participación de las mujeres en la integración de las ternas para ocupar las regidurías. Finalmente se determinó que no participarían las mujeres..."

⁴⁶ Acta de Asamblea General de Población, celebrada por el Honorable Ayuntamiento de San Bartolo Coyotepec, Centro, Oaxaca, el veinte de octubre de dos mil trece, que obra de fojas 314 a 322 del cuaderno accesorio único. Datos obtenidos de la expediente identificado con la clave: SUP-REC-16/2014.

Tal acontecimiento se volvió a presentar en la reunión de trabajo que se celebró en la Dirección Ejecutiva del Sistema Normativos Internos, autoridades y ciudadanos de San Bartolo Coyotepec, Oaxaca, de fecha once de noviembre de dos mil trece, en la cual haciendo uso de la palabra el C. Horacio Sosa Villavicencio, Presidente municipal de dicho municipio, expresó:

"Ya cumplimos nuestra obligación de convocar a la asamblea y la asamblea determinó que no participaran las mujeres. Nosotros somos respetuosos de las instituciones y estamos abiertos al dialogo y todos queremos la paz social queremos que San Bartolo siga unido."

Esta conducta además de ser discriminatoria, actualiza la violencia política hacía las mujeres, violencia que de ninguna manera puede permitirse.

La Sala Superior determinó que en el artículo 2º, párrafo quinto, apartado A, fracciones I, III, VII de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, se establece el derecho de las comunidades indígenas a su libre autodeterminación, entre los que está la facultad para llevar a cabo las elecciones de los integrantes de los órganos de autoridad, bajo el sistema de usos y costumbres, es decir, de acuerdo a las normas, procedimientos y prácticas tradicionales de esas comunidades; no obstante tal derecho no es ilimitado ni absoluto, ya que en términos de los artículos 1º y 2º párrafo quinto, de la Carta Magna, el ejercicio de ese derecho debe de estar, invariablemente, supeditado al marco constitucional e internacional aplicable.

Además se debía garantizar el derecho de los pueblos y las comunidades indígenas a la libre determinación y a la autonomía para elegir representantes, conforme a sus sistemas normativos internos, siempre que los mismos sean conforme a la aludida Carta Magna y no violen derechos fundamentales. Ordenándose a el Instituto Electoral local garantizar que en la elección de concejales, es decir, Presidente Municipal, Síndico y Regidores, en la comunidad de San Bartolo Coyotepec, Oaxaca, se respetara la participación de las mujeres en condiciones de igualdad a los

hombres y garantizar su representación política, eliminando los obstáculos que impidan que las mujeres, en particular las indígenas, participen en la vida política de sus comunidades, inclusive realizando campañas de concienciación orientadas a ampliar la participación de la mujer en la vida política en los planos estatal y municipal.

Con estas sentencias se ha ido fortaleciendo la igualdad entre hombres y mujeres en comunidades indígenas, queda mucho por hacer es cierto, porque las mujeres por el hecho de ser mujer han sufrido todo tipo de discriminación a la largo de la historia, desde la violencia familiar, escolar, laboral obstétrica, y hasta política, erradiquemos este tipo de conductas y terminemos con estos estereotipos culturales que no dejan avanzar hacia un país incluyente, donde la igualdad entre el hombre y la mujer no sólo sea un texto de papel, sino una realidad, las mujeres lo necesitan y México también.

VI. Conclusiones

Históricamente las mujeres han sufrido una discriminación permanente en la sociedad; la desigualdad entre hombres y mujeres lamentablemente en algunos sectores sigue existiendo. Destaca como un antecedente legislativo nacional en materia de igualdad de género el Código Civil para el Distrito Federal, en materia común y para toda la República en materia federal, publicado en el Diario Oficial de la Federación el 26 de marzo de 1928, el cual se adelantó a la época que en México se vivía, al reconocer la capacidad jurídica de la mujer, en diversos preceptos que establecían desde ese entonces la igualdad jurídica del hombre y la mujer.

Actualmente en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos se prevé la paridad de género para que los partidos políticos postulen candidatas a cargos de elección popular independientemente del método que utilicen para elegir a dichos candidatos. Con esta modificación, se busca una distribución equilibrada en el ejercicio del derecho político de ser votado entre mujeres y hombres, al ser en la actualidad la paridad una característica indispensable de las nuevas democracias; pues en la democracia paritaria no es posible considerar a las mujeres como un grupo

minoritario, al representan más de la mitad de los ciudadanos, y por tanto ejercer, en igualdad de circunstancias sus derechos, en especial los político-electorales, por lo que con este tipo de acciones se eliminan obstáculos para que las mujeres estén en posibilidades reales de acceder al poder.

Por primera vez tendremos 50% de candidatas por ambos principios es decir por el principio de mayoría relativa y por el principio de representación proporcional; los candidatos suplentes son del mismo género, y no habrá excepciones tratándose de elecciones internas; independencia de los métodos por los cuales elijan a sus candidatos, los partidos políticos tienen el deber de cumplir el requisito de paridad de género.

Si bien, el legislador en el artículo 41 fracción I párrafo segundo de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, hizo mención a la paridad de género en los órganos legislativos, sin que se citará a los Ayuntamientos era una omisión que no implicaba excluir a estos del cumplimiento del principio de paridad de género, pues las limitaciones a los derechos humanos no pueden ser implícitas y no hay disposición expresa que ordene tal supresión.

La defensa de los derechos humanos no es una tarea exclusiva de las mujeres es una lucha tanto del hombre como de la mujer, donde las instituciones realizan un papel determinante en la defensa de los derechos humanos, tal es el caso del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación quien a través de sus sentencias ha fijado criterios fundamentales para construir lo que hoy día se denomina democracia paritaria.

VII. Fuentes de consulta

Bibliográficas

RUÍZ, Eduardo, *Derecho Constitucional*, 1º. Reimpresión facsimilar de la 2ª. Ed. de 1902, México, UNAM, 1978.

Hemerográficas

CAMIL, Jorge, "Las Juanitas de San Lázaro", *Diario La Jornada*, México, 18 de septiembre de 2009.

Legislativas

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, publicada en el Diario Oficial de la Federación el 5 de febrero de 1917.

Código Federal de Instituciones y Procedimientos Electorales de 1990.

Código Federal de Instituciones y Procedimientos Electorales de 1996.

Código Civil para el Distrito Federal, 68a. Ed., Ed., México Porrúa, 2000.

Ley General de Instituciones y Procedimientos Electorales, publicada en el Diario Oficial de la Federación el 23 de mayo de 2014.

Ley General de Partidos Políticos, publicada en el Diario Oficial de la Federación el 23 de mayo de 2014.

Ley sobre relaciones familiares, 3a. Ed., México, Ediciones Andrade.

Jurisdiccionales

Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, Sala Superior, Incidente de inejecución de sentencia de los juicios SUP-JDC 12624/2011 y acumulados.

Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, Sala Superior, SUP-JDC-14855/2011 y acumulados.

Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, Sala Regional Guadalajara, SG-JDC-48/2013, SG-JDC-49/2013, SG-JDC-50/2013 y SG-JDC-51/2013.

Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, Sala Superior, SUP-REC-16/2014.

Electrónicas

ÁLVAREZ Griselda, *Historia de la Ciudadanía de las mujeres en México*, [en línea], [fecha de consulta: 7 de abril de 2015], disponible en <http://www.griseldaalvarez.org/pdf/femenino.pdf>.

LUNA Ramos, Margarita Beatriz, *Los Derechos Políticos de la Mujer*, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México, [en línea], [fecha de consulta: 7 de abril de 2015], disponible en: <http://www.juridicas.unam.mx/publica/rev/derycul/cont/11/eyr/eyr5.htm>

Otras fuentes

Cámara de Diputados del Congreso de la Unión México.

Comisión Nacional de los Derechos Humanos.

Congreso de Baja California Sur.

Congreso de Bolivia.

Diario Oficial de la Federación, 23 de mayo de 2014.
Organización de las Naciones Unidas.
Suprema Corte de Justicia de la Nación.
Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación.

*DERECHOS HUMANOS E
INTERCULTURALIDAD. GLOBALIZACIÓN,
MULTICULTURALISMO Y PRUDENCIA
JUDICIAL*

*Hugo Saúl Ramírez García**

SUMARIO: I. Introducción; II. Multiculturalismo y globalismo: hermenéuticas que exacerban las fronteras culturales; III. Demandas por reconocimiento y la práctica del derecho en el marco de la diversidad cultural; IV. Corte Interamericana de Derechos humanos: ¿Un espacio para la práctica intercultural del derecho?; V. Conclusiones; VI. Fuentes de consulta.

*Doctor en Derecho por la Universidad de Valencia (España). Actualmente, Profesor de tiempo completo en la Facultad de Derecho de la Universidad Panamericana, Campus México. Investigador Nacional Nivel 2 del Sistema Nacional de Investigadores, CONACYT. El autor agradece a Benjamín Gutiérrez Flores por su invaluable ayuda en el proceso de investigación que hizo posible el presente artículo.

Recibido: 27 de enero de 2014
Aceptado: 10 de abril de 2015

Resumen:

El presente artículo identifica algunas condiciones para el desarrollo de una hermenéutica y práctica para los derechos humanos donde se equilibren la universalidad y la diversidad cultural. Considerando que tal equilibrio es posible en la sede judicial, se examinan algunas sentencias emitidas por la Corte Interamericana de Derechos Humanos con el propósito de conocer qué tan sensible es este tribunal a los retos implícitos en las demandas por el reconocimiento de la identidad cultural.

Palabras clave: Derechos humanos; diversidad cultural; multiculturalismo; universalidad mestiza de los derechos humanos.

Abstract:

This article identifies some hermeneutic and practical conditions related to human rights that achieve equilibrium between universality and cultural diversity. Assuming the fact that this equilibrium is possible, the author analyzes some relevant adjudications, issued by the Interamerican Human Rights Court, with the purpose of knowing if this court has developed a cultural sensibility in regard to identity demands.

Key words: Human rights; cultural diversity; multiculturalism; mixed universality of human rights.

I. Introducción

El concepto de frontera es una realidad polisémica. Esta noción, abierta y elusiva lo es más si se pretende su comprensión desde la perspectiva cultural, en donde la frontera se convierte en una construcción intelectual y simbólica por naturaleza, y donde se pone al descubierto el problema del adentro y del afuera, de lo semejante y de lo diferente, de lo excluido y lo incluido.

En efecto, la frontera entendida como un producto de la cultura es una realidad que no puede restringirse espacialmente. Su concreción se logra a través de la interacción de las comunidades con otras entidades, de las que desean ser o son distintas.

Así, la conciencia de pertenencia de los individuos a una comunidad, independientemente de su tamaño o complejidad, incluye la percepción de cuáles son sus fronteras, lo que les distingue como grupo de otros; de tal forma que, para su existencia, estos límites no necesariamente están marcados en los mapas, pero siempre lo están en las mentes: dando forma a la percepción de la realidad, y distinguiendo el "nosotros" del "ellos".

El problema práctico que hoy enfrentamos radica en evitar que las fronteras culturales asuman la función de elementos estáticos e impermeables en la configuración de la identidad de las personas; que se interpreten como muros que se levantan y defienden. En cambio el imperativo debería ser convertir a las diferencias culturales en puentes transitables para el enriquecimiento mutuo; en otros términos, interpretarlas como insumos de interculturalidad, susceptibles para contribuir en procesos de cooperación e hibridación, que permitan ampliar las zonas donde diversos sistemas sociales, económicos, políticos y jurídicos se enriquecen mutuamente adquieren auténtico sentido humano.

Creo que para lograr lo anterior es preciso consolidar una interpretación y práctica de los derechos humanos que aquí llamaré intercultural. Es decir, una concepción de los derechos que parte de cierta norma jurídico-positiva,

cuya generación está culturalmente situada, misma que incluye las claves para identificar su objeto, alcance, obligaciones correlativas, etcétera, pero que para aplicarse en el marco de demandas de reconocimiento cultural, exigirá el esfuerzo por incorporar factores de identidad en su interpretación, mismos que son aportadas por una comunidad cuya cultura se considera diversa. Todo esto a través de un proceso prudencial donde, sin desvirtuar el contenido esencial del derecho humano, se adecue su especificación al caso con las referidas aportaciones culturales diferentes.

Con el propósito de desarrollar esta idea, en un primer momento daré cuenta de dos procesos hermenéuticos contemporáneos que refuerzan la presencia de fronteras culturales, en el sentido excluyente que buscamos evitar. En segundo lugar, describiré los que, desde mi punto de vista, pueden identificarse como factores que propician la *praxis* de la interculturalidad de los derechos humanos, a saber: (a) el reconocimiento del valor moral de las comunidades con identidad cultural, y (b) la adecuación de la práctica jurídica en entornos culturales complejos, concretamente en entornos de diversidad cultural. Asentadas estas premisas teóricas, para finalizar propongo un breve análisis con miras a averiguar si la práctica recientemente desarrollada por la Corte Interamericana de Derechos Humanos (CrIDH), puede ser receptiva de la mencionada *praxis* intercultural.

II. Multiculturalismo y globalismo: hermenéuticas que exacerbaban las fronteras culturales

Tal y como quedó anunciado en la introducción, ahora describiré dos realidades que pueden fomentar el aislamiento de culturas, de tal manera que sean poco flexibles, o francamente indispuestas al diálogo intercultural. Concretamente, el multiculturalismo radical y ciertos esquemas de globalización.

1. Multiculturalismo radical: relativismo y exclusión

Respecto del primero, como sabemos, el multiculturalismo es una propuesta de filosofía política antropológicamente asentada en la noción del *homo-*

siendis,¹ esto es, en la definición de lo humano a partir de lo que *se es* en términos de identidad y pertenencia, y cuya propuesta se dirige a la reconstrucción del espacio público a partir del explícito reconocimiento de las identidades culturalmente diferenciadas.

En la medida en que el multiculturalismo reivindica el valor público de la pertenencia a una comunidad con identidad cultural propia, no sin cierta razón se identifican algunos riesgos para la práctica de los derechos humanos toda vez que, llevado hasta sus últimas consecuencias el desiderátum multiculturalista podría generar fronteras infranqueables que impedirían la experiencia de la universalidad a ellos inherente.

En efecto, las dificultades que emergen de una perspectiva multiculturalista radical con relación a la razón práctica en general, así como con los derechos humanos en particular, se concentran básicamente en que puede propiciar una hermenéutica de la diversidad cultural afin al relativismo ético.² Como explica María Elósegui, en su celo por la preservación de las culturas, mantener su especificidad y evitar la asimilación, el multiculturalismo tiende a desconocer la existencia de valores humanos generales y universales.³ Similar diagnóstico ha sido expuesto por Juan J. Sebrelli:

"El error fundamental del relativismo está en juzgar como criterio de valor la coherencia consigo mismo y prescindir de la coherencia con la realidad exterior, en considerar valioso lo que es vigente dentro de una cultura (...). El relativismo cultural, al negarse a comparar cualidades, cae en la antinomia de afirmar como igualmente válidos los pares de opuestos".⁴

¹ Cfr., GUTIÉRREZ Martínez, Daniel, *El espíritu del tiempo: del mundo diverso al mestizaje*, en GUTIÉRREZ, D., comp., *Multiculturalismo. Desafíos y perspectivas*, México, Siglo XXI, 2007, p. 12.

² Cfr., BALLESTEROS, Jesús, *Postmodernidad: decadencia o resistencia*, Madrid, Tecnos, 2000, p. 162.

³ Cfr., ELÓSEGUI Itxaso, María, *Una apuesta por el interculturalismo contra el multiculturalismo*, en BANÚS Irusta, Enrique, y Llano, Alejandro, eds., *Razón práctica y multiculturalismo. Actas del I Simposio Internacional de Filosofía y Ciencias sociales*, Newbook ediciones, Mutilva Baja, 1999, p. 64.

⁴ SEBRELLI, Juan, *El asedio a la modernidad. Crítica del relativismo cultural*, Barcelona, Ariel, 1992, p. 72.

Por su parte, Ernesto Garzón Valdés indica que las reivindicaciones multiculturalistas pueden llegar al extremo de confundir la moral positiva y la ética, ya que alientan la idea de que la sola identificación de diferentes costumbres justifica sin más su respeto incondicionado; o dicho con sus términos, "la mera verificación de la existencia de morales positivas no permite inferir comportamientos éticamente debidos, es decir, una moral crítica".⁵

Todas estas objeciones reposan en una misma tesis, a saber: que la exaltación de la diversidad moral no significa necesariamente mayor desarrollo moral. Por ello constantemente se señala que el reconocimiento del valor de la diversidad cultural es tergiversado para justificar el imperativo práctico de reconocer como valiosa cualquier norma moral o de derecho positivo, siempre y cuando sea expresión de una cultura específica; ello promueve un relativismo ético que choca frontalmente con las pretensiones morales de carácter universal vinculadas a la dignidad humana.

Expuesto con otros términos: el multiculturalismo puede exacerbar la experiencia del lenguaje propio, limitando el entendimiento que, por el contrario, se enriquece sobre la base de un lenguaje común, como es el de los derechos humanos. Si la comunicación humana pretende arribar a la comprensión universalmente compartida del bien, no puede permanecer en el estrato de los intereses y el tráfico de influencias económicas, políticas o culturales.⁶ Los efectos indeseables de esta falta de comunicación serían la ampliación semántica de lo diverso: ya no sólo localizado en el plano de las opiniones, sino como característica del *otro* en cuanto otro. Y a partir de esto, el alejamiento de la noción de humanidad, imprescindible para hacer compatibles tolerancia e intransigencia: aquella para fomentar el diálogo y ésta para hacer frente a cualquier atropello contra la persona.⁷

⁵ GARZÓN Valdés, Ernesto, *El problema ético de las minorías étnicas*, en CARBONELL, M., y otros comp., *Derechos sociales y derechos de las minorías*, México, IJ/UNAM, 2000, p. 155.

⁶ Cfr., GONZÁLEZ, Marta, *Expertos en sobrevivir. Ensayos ético-políticos*, Pamplona, EUNSA, 1999, p. 40.

⁷ Cfr., BALLESTEROS, Jesús, *Repensar la paz*, Madrid, Ediciones Internacionales Universitarias, 2006, pp. 108, 109.

Por otro lado se ha señalado que el multiculturalismo entraña el riesgo de pasar desde una identidad negada o desacreditada a una identidad exclusiva y excluyente. Se trata de la exaltación de la diferencia que llega, en su forma más perniciosa, a la justificación de los regímenes segregacionistas, donde se pervierte el *derecho* a la diferencia y se lo convierte en *asignación* de la diferencia. Tal situación estaría impulsada, según Norbert Bilbeny, por la errada convicción de que no puede haber lealtad a más de una fuente o principio de identidad, sin que haya un conflicto entre dichas lealtades.⁸ En este caso, el traspie del multiculturalismo consiste en desconocer que las posibilidades de sobrevivencia de una cultura están directamente asociadas a su capacidad para mostrar, a quienes la comparten, el valor de su específica aproximación a la verdad y al bien. De esta forma, la defensa de una identidad exclusiva y cerrada, incapacita a los miembros de una comunidad para decidir continuar perteneciendo a la misma, o confrontarla y determinar si ha llegado el momento de proponer cambios o incluso de abandonarla.

En suma, el multiculturalismo tiene amplias posibilidades de incurrir en una paradoja: alentando el fortalecimiento sociopolítico de las comunidades y sus culturas para que sean efectivamente reconocidas como elementos constitutivos de la identidad personal y por tanto reconocidas igualmente como fuentes de sentido moral, puede trivializar el razonamiento práctico y reproducir el aislamiento a nivel de grupos, provocando, en definitiva, la ausencia del tipo de comunicación que exigen los derechos humanos.

No obstante todo lo anterior, se puede encauzar la relación entre multiculturalismo y derechos humanos a través de una interpretación diferente con un resultado que, a mi juicio, supone el enriquecimiento mutuo. Se trata de una interpretación y práctica culturalmente significativa de lo jurídico en general y de los derechos humanos en particular, acorde simultáneamente con su carácter universal. Sobre esto ahondaré más adelante.

⁸ Cfr., BILBENY, Norbert, *Por una causa común. Ética para la diversidad*, Gedisa, Barcelona, pp. 176-177.

2. Globalismo: asimetría de culturas

Desde una lectura crítica al fenómeno de globalización, se han identificado prácticas asimétricas donde algunas experiencias culturales se superponen a otras, generando situaciones de injusticia a causa de la marginación a la que son sometidas las comunidades cuya cultura no es valorada en los circuitos globalizados. Esto podría ser descrito como globalismo o localismo globalizado que, según descripción de Boaventura de Sousa Santos, registra dos momentos: uno en el que cierto fenómeno local es exitosamente globalizado; es decir, alcanza influencia global; y aparejado a éste el impacto específico de las prácticas e imperativos globales en las condiciones locales de convivencia que, en no pocas ocasiones, son desestructuradas.⁹ Un ejemplo de este fenómeno sería la constitución del inglés como *lingua franca*, y en paralelo la contención de otras lenguas en espacios estrictamente locales, limitando por tanto su potencial comunicativo; algo similar sucede con otros ítems culturales.

El globalismo resulta relevante para nuestro argumento cuando se interpreta que la expansión de los derechos humanos, es decir, el conjunto de esfuerzos que pretenden la concreción de su universalidad, es el resultado de un proceso de localismo globalizado, o si se prefiere, de la imposición de una cultura sobre otras. Concebidos de esta manera, los derechos humanos se tendrán como una de las manzanas de la discordia que propicia el desencuentro e incluso choque entre civilizaciones: de la lucha de Occidente contra el resto de las culturas. Según Boaventura de Sousa una hermenéutica tal no es gratuita, sino producto del abuso registrado sobre el discurso de los derechos humanos que ha permitido atrocidades inenarrables, evaluadas y manejadas de acuerdo con estándares dobles de moralidad. Según el mismo autor, la forma de superar la interpretación de los derechos como arietes culturales pasa por abandonar su pretendido carácter universal, ya que tal atributo moral sólo tiene sentido bajo cierta experiencia cultural que, en los hechos, no necesariamente es compartida por todo el mundo.

⁹ Cfr., DE SOUSA Santos, Boaventura, "Hacia una concepción multicultural de los derechos humanos", en *El otro derecho*, 2002, número 28, pp. 62-64.

Considero que parte de la crítica que despliega el concepto globalismo es acertada, sobre todo la que apunta a la posibilidad de un empleo paradójicamente excluyente del discurso de los derechos humanos. Sin embargo no considero aceptable una renuncia a su carácter universal.

Por ello tal vez valga la pena hacer el esfuerzo de proponer una tercera vía que haga posible la universalidad mestiza de los derechos humanos, a través de su práctica intercultural. Creo que asumiendo esta alternativa podemos evitar el falso universalismo, generado por una globalización desbocada, así como el localismo etnocéntrico fomentado por cierta interpretación radicalizada de la diversidad cultural. Recordemos que ambos casos tienen como desenlace una frontera cultural en el sentido negativo que se ha descrito al inicio de estas páginas, imposibilitando con esto la concreción del significado práctico real de los derechos humanos.

La premisa de la que habría que partir para dar contenido a la universalidad mestiza de los derechos humanos,¹⁰ es que toda experiencia cultural resulta insuficientes para comprender, y por tanto, traducir en elementos morales a la dignidad humana. La insuficiencia, o si se prefiere incapacidad relativa, deriva del hecho de la propia diversidad cultural; en efecto, si cada cultura fuera tan completa como en ocasiones reclama ser, el devenir histórico de la humanidad habría desembocado necesariamente en la configuración y consolidación de una única cultura, lo que a todas luces resulta contra-fáctico.

Si lo anterior resulta cierto, una de las tareas más relevantes en la concreción de la universalidad de los derechos humanos debería enfocarse en elevar la conciencia sobre la insuficiencia de las culturas, aisladamente consideradas, para encarar las exigencias prácticas de la dignidad humana,

¹⁰ La noción universalidad mestiza de los derechos humanos (también se utilizan los conceptos de universalidad de mediación o universalidad prudencial) ha sido semánticamente explorada por autores como Alessandro Ferrara o Mauricio Beuchot. Éste último sostiene la posibilidad de un ideal regulativo universal, aplicado en casos concretos donde se atienden los contextos culturales específicos, todo ello gracias al punto de partida de un método analógico. Bajo esta perspectiva, los derechos humanos serían razones éticas para actuar, universalmente relevantes, históricamente situadas, deliberativamente defendidas, personalmente aceptadas. Cfr., BEUCHOT, Mauricio, *Interculturalidad y derechos humanos*, México, Siglo XXI, 2005, pp. 29 a 32.

y paralelamente se debería fomentar el diálogo intercultural para evidenciarla y superarla.

Pero, ¿Cómo lograr lo anterior? A mi juicio un paso significativo en este sentido se da a través de una interpretación adecuada de las demandas por el reconocimiento de la diferencia cultural en materia de derechos humanos. Sobre este punto ahondo a continuación.

III. Demandas por reconocimiento y la práctica del derecho en el marco de la diversidad cultural

Quisiera comenzar esta parte de mi argumento haciendo hincapié en las diferencias con las que pueden distinguirse sendos tipos de reivindicaciones o demandas, si se prefiere, en materia de derechos humanos; *grosso modo* podemos identificar reivindicaciones de restitución, demandas de redistribución, y las más relevantes para los efectos de esta disertación, las demandas de reconocimiento.

Como es sabido, en el ámbito de los derechos humanos, a través de una demanda de restitución se espera el cumplimiento del principio *restitutio in integrum*. De esta forma, aquello que se pretende es restablecer el derecho vulnerado; es decir, no sólo supone la reanudación de su ejercicio, sino también reponer o recuperar la situación jurídica, económica, de seguridad social, personal, de salud, etc., previa a la vulneración, y cuando todo esto no sea factible, cabe como última respuesta la indemnización.

Las demandas de redistribución, por su parte, acompañan el desarrollo práctico de los derechos sociales, y está sobradamente discutido y acreditado que su interposición y satisfacción forman parte de la lógica del Estado social de derecho. La presencia de tales demandas redistributivas no solamente corrigen desigualdades económicas y sociales, sino que alimentan nuestra conciencia en torno a la convicción de que "la salvaguardia de la dignidad humana exige liberar al ser humano no sólo del

miedo a la opresión y la tiranía, sino también al hambre, la miseria y la incultura".¹¹

Por su parte, las demandas de reconocimiento persiguen un tipo diverso de bien y apelarán a una renovada lectura de la igualdad. Con apoyo en la fenomenología de la conciencia, estas reivindicaciones pretenden atender los problemas vinculados a la formación de la subjetividad apuntando a los déficits que, en términos de acceso a los recursos simbólicos, fracturan a la sociedad en subjetividades dominantes y dominadas.¹²

En este orden de cosas, las demandas de reconocimiento denuncian desigualdades que no pueden ser resueltas por el nudo principio de igualdad formal, ni tampoco sólo a través de la igualdad material; y en este sentido exigen la superación de las dificultades de acceso a instancias de participación social y política de todos aquellos que no encajan en un modelo antropológico y etnocéntrico, a la sazón, excluyente. De igual manera estas formas de reivindicación han contribuido a descubrir el valor moral de los grupos comunitarios, mostrando que la pertenencia a una comunidad es la única forma antropológicamente viable para satisfacer las necesidades de sentido que toda biografía experimenta. En esta línea se destacan dos ideas que a continuación reseño:

(a) En primer lugar se ha puesto de relieve el vínculo entre una relación comunitaria con el acceso a aquellos bienes humanos que posibilitan el disfrute de la existencia. Es decir, gracias a la experiencia de comunidad y cultura, el ser humano no sólo aprovecha herramientas con las cuales logra objetivos inasequibles a sus capacidades individuales, sino que podrá

¹¹FERNÁNDEZ, Encarnación, *Los derechos económicos, sociales y culturales*, en J.J. Megías, *Manual de derechos humanos*, Thomson-Aranzadi, Cizur menor, 2006, p. 104.

¹² Las demandas de reconocimiento, en más de un sentido, han sido impulsadas por la conocida como "política de la diferencia". Ésta representa, en opinión de Charles Taylor, la más reciente manifestación del avance del "giro subjetivo" con el que se inaugura la *praxis* en la Modernidad: se trata de la valoración de la identidad como un bien para ser humano, fundamentado en la convicción de que cada individuo tiene un modo original de ser humano y en el reconocimiento de que el desarrollo de tal identidad no es un proceso que se agote en la intimidad de un individuo aislado, sino en comunicación con otros a través de los elementos que aporta una cultura concreta. TAYLOR, Charles, *La política del reconocimiento*, en AAVV., *El multiculturalismo y la política del reconocimiento*, México, Fondo de Cultura Económica, 1992, pp. 48 a 55.

responder a las preguntas radicales sobre el sentido de su propia existencia. Como sostiene Tzvetan Todorov: "Una cosa es cierta: el dominio de una cultura, por lo menos, es indispensable para el florecimiento de todo individuo; la aculturación es posible; pero la desculturación es una amenaza".¹³

(b) En segundo lugar, compartir una cultura al interior de una comunidad representa la inigualable oportunidad de experimentar la vida del espíritu. En efecto, los miembros de una comunidad con identidad cultural comprenden, recrean, experimentan y transforman los productos del espíritu humano: un relato, un canto, una tradición, una oración, un poema. José Luis Villacañas lo explica de forma magistral diciendo que la participación en una comunidad es una forma de hacer presente algo eterno.¹⁴ Y es que la comunidad es *conditio sine qua non* para el disfrute de los bienes espirituales, dada su naturaleza incluyente y teleológica: como ha explicado acertadamente Amitai Etzioni, las comunidades "son los principales entes sociales que alimentan las relaciones basadas en fines (Yo-Tú)".¹⁵

Considerando estas razones, apretadamente expuestas, se comprende por qué las relaciones comunitarias requieren algún tipo de protección; en definitiva exigen un reconocimiento moral. Más aún, el riesgo que asoma por la ausencia de un reconocimiento suficiente del valor moral de las comunidades y su consecuente protección es que los "otros" queden reducidos a mera facticidad, y el grupo que lleva a cabo la negativa de reconocimiento, por su parte, pierde la oportunidad para auto-conocerse, dada la falta de un encuentro significativo con el *alter*.

Ahora bien, lo que a mi juicio distingue con mayor fuerza y claridad a la demanda por reconocimiento es la convicción de que, en la transformación de los patrones de representación cultural, se encuentra la clave para

¹³ TODOROV, Tzvetan, *Nosotros y los otros. Reflexión sobre la diversidad humana*, Siglo XXI, México, 2007, p. 435.

¹⁴ Villacañas, José Luis, "El derecho a la identidad cultural: reconocimiento y multiculturalismo", en *Revista valenciana d'estudis autonòmics*, 1988, número 24.

¹⁵ Etzioni, Amitai, *La Tercera Vía hacia una buena sociedad. Propuestas desde el comunitarismo*, Madrid, Trotta, 2000, p. 23.

resolver múltiples situaciones de injusticia. Por ello estas demandas por reconocimiento proponen la reevaluación tanto de aquellas identidades no respetadas y marginadas, como de sus producciones culturales, entre las cuales se destacan los valores que dan sentido al *ethos* con el cual orientan sus conductas.

Atendiendo a lo anterior resulta posible señalar que una demanda de reconocimiento exige una interpretación de los derechos humanos diversa, acentuando de manera simultánea su carácter universal e intercultural. Como he señalado antes, requerirá del intérprete el esfuerzo por traducir el peso axiológico que cierta cultura asigna a determinadas realidades, a fin de complementar la lectura del bien inherente a cada derecho humano. Todo esto con el propósito de mejor proveer a su especificación y aplicación.

1. La cultura como insumo para un *ius commune* de los derechos humanos

Llegados a este punto cabe preguntarnos: ¿Por qué resulta tan difícil una interpretación y práctica intercultural de los derechos humanos, fundada en el reconocimiento de la insuficiencia de cada cultura para comprender en forma absoluta el significado de la dignidad humana?; ¿Por qué no se aprovechan de mejor forma las oportunidades que afloran con las demandas por el reconocimiento cultural en materia de derechos humanos?; ¿Qué se necesita para aprovechar el diálogo entre culturas convocado por la necesidad de resolver un litigio en materia de derechos humanos?

Desde mi punto de vista, la posible respuesta comienza por identificar la falta de apertura o flexibilidad en la práctica jurídica contemporánea, para dar paso a una concepción de la aplicación los derechos humanos como una empresa culturalmente compartida. Vayamos por partes.

En un interesante documento titulado "Cultura, constitucionalismo y derechos humanos" el profesor chileno Jorge Contesse dibuja una inquietante paradoja donde el recurso a los derechos humanos para solucionar un conflicto de reconocimiento cultural, lejos de superar el problema de la diferencia, tiende a exacerbarlo. ¿Por qué sucede esto?

Porque, según Contesse, no es infrecuente que hoy encontremos interpretaciones de los derechos humanos que los conciben como "cartas de triunfo", según la nomenclatura propuesta por Ronald Dworkin. Cuando esto sucede la solución postulada para los dilemas motivados por demandas de reconocimiento cultural, corre el riesgo de convertirse en un acto de exclusión en la medida en que es presentada y justificada como la única respuesta jurídica correcta.¹⁶

Recordemos, de manera breve, que la caracterización de los derechos humanos como cartas de triunfo señala que aquellos forman esferas de inmunidad ante las potenciales agresiones de las mayorías políticas. En palabras de Dworkin: "La institución de los derechos es (...), crucial, porque representa la promesa que la mayoría hace a las minorías de que la dignidad y la igualdad de éstas serán respetadas".¹⁷ Si bien esto resalta el valor de la persona y limita la presencia de la lógica utilitaria para validar una decisión, Contesse ha observado que esta forma de proceder tiene un efecto colateral que dogmatiza la práctica jurídica. Y en efecto, cuando se anhela la única respuesta jurídica correcta, se exige que al discutir públicamente sobre nuestra vida en común, utilicemos determinado tipo de argumentos, a saber, aquellos neutralizados e inmunizados por la razón.¹⁸

En definitiva, la conclusión a la que llega Contesse se dirige a mostrar la insuficiencia de la por él denominada lectura racional-progresista de los derechos humanos: porque dogmatiza su interpretación, haciéndola inteligible y por tanto justificada solo para algunos,¹⁹ concretamente, para quienes comparten los fundamentos culturales de Occidente moderno. Más aun, una lectura tal de los derechos humanos puede mantener y

¹⁶ Cfr., CONTESSE, Jorge, *Cultura, Constitucionalismo y Derechos Humanos*, [en línea], fecha de consulta 12 de enero de 2015, disponible en: http://www.law.yale.edu/documents/pdf/sela/JorgeContesse_Spanish_.pdf

¹⁷ DWORKIN, Ronald, *Los derechos en serio*, Barcelona, Ariel, 2002, p. 303.

¹⁸ En un análisis de las aportaciones de Aulis Aarnio a la tesis que afirma la posibilidad de una única respuesta jurídica correcta, Manuel Atienza ha destacado como uno de sus rasgos que: una solución tal busca alcanzar una justificación aceptable por la mayoría de los miembros de una comunidad política, gracias a la valoración coincidente fundada en un proceso racional compartido. Cfr., ATIENZA, M., "Sobre la única respuesta jurídica correcta", en *Juridicas. Revista del Centro de Investigaciones Sociojurídicas*, número 2, 2009, p. 16.

¹⁹ Cfr., CONTESSE, Jorge, *Cultura, Constitucionalismo y Derechos Humanos*, *op. cit.* nota 16.

acrecentar la marginación de aquellos que no comparten esas coordenadas culturales en las que se desarrolla esa única respuesta jurídica correcta ya que, bajo su lógica, la perspectiva distinta resulta simplemente incorrecta y en muchos sentidos sin valor práctico.

Asentado el diagnóstico y como tuve ocasión de señalar, es posible pensar en una relación cooperativa entre multiculturalismo y derechos humanos. Pienso en ello ahora como recurso que contribuya a evitar la dogmatización y la exclusión provocadas por la concepción de los derechos humanos como cartas de triunfo. En efecto, con el impulso que el multiculturalismo da a la relevancia pública de la identidad cultural, al mismo tiempo propicia las condiciones para desarrollar una práctica jurídica incluyente, o mejor aún intercultural, con la cual atender de la mejor manera posible las tan mencionadas demandas por reconocimiento en materia de derechos humanos.

Me explico: podemos decir que, en último término, las reivindicaciones del multiculturalismo pretenden evitar que las realidades valiosas para un grupo cultural concreto sean consideradas absolutamente irrelevantes o incluso inapropiadas para justificar decisiones con impacto general o público. Expuesto de manera positiva, con términos de Juan Antonio Martínez Muñoz, el multiculturalismo aspira al desarrollo de un derecho común, un *ius commune* basado en razones compartidas: éstas adquieren validez en la medida en que recogen las experiencias del bien humano que cada tradición cultural ha decantado a lo largo del tiempo.²⁰ De esta forma, el derecho común de los derechos humanos que estamos postulando, expresaría normativamente una racionalidad que podría ser asumida por todas las culturas, porque tendría que nutrirse de la expresión de autenticidad de cada cultura interpelada, valorando sus logros en torno a la comprensión de ese tópico fundamental para la *praxis* de los derechos que es la dignidad humana.

²⁰ Cfr., MARTÍNEZ, Juan Antonio, "Razón pública y multiculturalismo", en *Persona y Derecho. Revista de fundamentación de las Instituciones Jurídicas y de Derechos Humanos*, 2011, volumen 64, p. 167.

En este sentido, un *ius commune* encabezado por los derechos humanos tendría vocación conciliadora y armonizadora de las tradiciones culturales; su recepción significa asimilar un criterio jurídico que no supone la extinción del derecho propio, sino contar con un punto de referencia práctico para actualizar lo justo.

Como su antecedente medieval, este *ius commune* contemporáneo resulta de la labor prudencial, y por tanto su sede de desarrollo natural sería el ámbito judicial. Ahí las demandas de reconocimiento deberían impulsar un tipo específico de interpretación de los derechos humanos sensible a la diversidad cultural. Tal sensibilidad comienza por reconocer la especial condición de vulnerabilidad en la que se encuentran uno o varios de los implicados en el litigio, precisamente los miembros de una comunidad con una cultura distinta a la del desarrollo histórico de la teoría y de la *praxis* de los derechos humanos.²¹

Identificada la situación específica del litigio a resolver, se debería incorporar en la interpretación jurídica el "factor cultural preponderante";²² es decir comprender la manera tradicional en la que se ha gozado el bien cuya titularidad y alcance se está dilucidando.

Bajo este orden de ideas lo que resultaría inconsistente con una interpretación culturalmente sensible de los derechos humanos sería reconocer la titularidad de un derecho, pero definiendo su ejercicio bajo las condiciones experimentadas en una cultura distinta a la de los implicados. En cambio, la solución intercultural es distinta porque admite el ejercicio de un derecho conforme a los usos y costumbres avalados por el entorno cultural al cual se pertenece. Por supuesto el recurso a los valores y elementos normativos de la cultura diversa, a su vez, tiene como límite la no vulneración del contenido esencial de los derechos humanos.

²¹ Cfr., NASH, Claudio *La interpretación culturalmente sensible de los derechos humanos*, en Bazán, V., y Nash, C., eds., *Justicia constitucional y Derechos fundamentales. Pluralismo jurídico*, Universidad del Rosario/Konrad Adenauer Stiftung, Bogotá, 2014, p. 64.

²² *Idem*.

Teniendo lo anterior en cuenta, la sección final de mi exposición se dirige a la actividad jurisdiccional, ejemplificada por algunos fallos de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (CrIDH), preguntándome por el grado de receptividad de este tribunal al diálogo intercultural.

IV. Corte Interamericana de Derechos Humanos: ¿Un espacio para la práctica intercultural del derecho?

En el ámbito del Sistema Interamericano de Derechos Humanos, CrIDH ha tenido la oportunidad, en varias controversias ante ella postuladas, de interpretar el *corpus* de derechos humanos que configura su competencia material con sensibilidad cultural; particularmente al resolver casos donde se alega una vulneración del artículo 21 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH), relativo al derecho de propiedad. Como fue anunciado, con apoyo en un análisis de las resoluciones emitidas en algunos de esos litigios podríamos contestar a la pregunta de si la CrIDH es receptiva a las exigencias de la interculturalidad vinculadas a las demandas por reconocimiento.

Antes de comenzar con el análisis de los casos que he considerado valiosos para mi argumento, merece la pena mencionar que el contexto en el que han sido postuladas las demandas de los pueblos indígenas por el reconocimiento de su relación con un territorio, se caracteriza por la fuerte e influyente presencia del discurso a favor de la soberanía territorial estatal y del derecho a la propiedad privada como derecho individual, lo cual ha provocado una situación donde las reivindicaciones de los pueblos indígenas son consideradas poco más que fantasía, cuando no conspiración política o crimen contra la seguridad nacional.

1. Caso de la Comunidad Mayagna Awas Tingni vs. Nicaragua

El primer caso cuyo análisis propongo es identificado como *Comunidad Mayagna Awas Tingni Vs. Nicaragua*. Fue el primero relativo al derecho de propiedad comunal sobre la tierra ancestral de miembros de comunidades indígenas, y se convirtió en el *leading case* de la

jurisprudencia de la CrIDH en la materia. El caso versó sobre la falta de reconocimiento por parte de Nicaragua de los derechos de propiedad de la Comunidad Awas Tingni y, más concretamente, la ineficacia de los procedimientos establecidos en la legislación para garantizar los derechos de propiedad comunal y la falta de demarcación de sus tierras que, pese a múltiples gestiones efectuadas, no contaba con el reconocimiento estatal y se había visto perjudicada por una concesión maderera otorgada a una compañía privada en las tierras ocupadas por la comunidad.

Entre los aspectos de la sentencia que a mi juicio manifiestan receptividad de la CrIDH hacia una interpretación intercultural de los derechos humanos destacan:

A. La aclaración sobre el significado de la exigencia de mecanismos efectivos de protección del derecho de propiedad.

Sobre este punto, la CrIDH estimó que tratándose de demandas de pueblos indígenas, debe interpretarse como mecanismos eficaz uno culturalmente *ad hoc*, es decir, atento a las particularidades culturales del pueblo protagonista de la reivindicación. Así, en su sentencia la CrIDH determinó que si bien existe una normativa que reconoce y protege la propiedad comunal indígena en Nicaragua, el procedimiento para la titulación de tierras ocupadas por grupos indígenas no era lo suficientemente específico para la demarcación y la titulación de mismas, ya que no atiende a sus características particulares.

Por tanto, la CrIDH concluyó que el Estado violó el artículo 25 de la CADH, en perjuicio de los miembros de la Comunidad Mayagna Awas Tingni, en conexión con los artículos 1.1 y 2 de la misma, y consideró necesario que el Estado adoptara en su ordenamiento interno las medidas legislativas, administrativas y de cualquier otro carácter que sean necesarias para crear un mecanismo efectivo de delimitación, demarcación y titulación de la propiedad de los miembros de la Comunidad Mayagna Awas Tingni,

acorde con el derecho consuetudinario, valores, usos y costumbres de ésta.²³

B. El segundo tópico de interés versa sobre el contenido del derecho de propiedad que, en tratándose de pueblos o comunidades indígenas, incorpora bienes inmateriales.

Sobre esto la CrIDH identificó un elemento cultural distintivo en la forma de concebir la propiedad por parte de la comunidad Mayagna Awas Tingni, donde el vínculo de ésta con la tierra no puede leerse sólo bajo las prerrogativas del *ius utendi*, *ius fruendi* y *ius abutendi*, sino como la base material de su cultura, integridad e identidad: su tierra no se limita a ser un recurso económico, sino que materializa la posibilidad de legar su cultura a las generaciones futuras.

En el párrafo 149 de la sentencia se lee:

"[...] Los indígenas por el hecho de su propia existencia tienen derecho a vivir libremente en sus propios territorios; la estrecha relación que los indígenas mantienen con la tierra debe de ser reconocida y comprendida como la base fundamental de sus culturas, su vida espiritual, su integridad y su supervivencia económica. Para las comunidades indígenas la relación con la tierra no es meramente una cuestión de posesión y producción sino un elemento material y espiritual del que deben gozar plenamente, inclusive para preservar su legado cultural y transmitirlo a las generaciones futuras [...]."

C. En tercer lugar, la CrIDH propone que el reconocimiento del título de propiedad de tierra a favor de una comunidad indígena debe fundamentarse no sólo en los criterios identificados legalmente por el Estado, sino que debe tener muy en cuenta la norma consuetudinaria de la comunidad afectada. Así, en el párrafo 151 de la sentencia se establece:

²³ Véase Comunidad Mayagna (Sumo) Awas Tingni Vs. Nicaragua. Fondo, reparaciones y costas, sentencia del 31 de agosto de 2001, párrafo 104 y punto resolutivo tercero.

"[...] El derecho [...] de los pueblos indígenas debe ser tenido especialmente en cuenta, para los efectos de que se trata. Como producto de la costumbre, la posesión de la tierra debería bastar para que las comunidades indígenas que carezcan de un título real sobre la propiedad de la tierra obtengan el reconocimiento oficial de dicha propiedad y el consiguiente registro [...]"

2. Casos Comunidad Indígena Yakye Axa y Comunidad Indígena Sawhoyamaya contra Paraguay

Los dos casos que se describen a continuación se ubican en el contexto del desplazamiento interno de comunidades indígenas de sus tierras tradicionales, que se vieron en la necesidad de abandonarlas como consecuencia de la marginación social y la extrema pobreza; en ambos se plantea la cuestión del derecho de retorno como condición para una vida digna y para la preservación de la identidad cultural.²⁴

Entre los hechos del caso, se destaca que desde el año 1996, parte de la Comunidad Yakye Axa se asentó al costado de la carretera que une Pozo Colorado y Concepción en el Departamento de Presidente Hayes, frente a la alambrada de la Estancia Loma Verde. Años antes, en 1993, los miembros de la Comunidad decidieron iniciar los trámites para reivindicar las tierras que consideran como su hábitat tradicional, donde se encontraban inmuebles propiedad de las empresas *Florida Agricultural Corporation*, *Livestock Capital Group* y *Agricultural Development*. Ante la solicitud de reivindicación, esas empresas reiteradamente expresaron no tener interés de negociar la venta del territorio, pidiendo se desestimara la solicitud de expropiación realizada por la Comunidad, sobre la base de que los inmuebles se hallaban racionalmente explotados. Razones que, en última instancia, justificaron la negativa de expropiación de las tierras requeridas.

²⁴ Corte IDH. Caso Comunidad Indígena Yakye Axa Vs. Paraguay. Fondo Reparaciones y Costas. Sentencia 17 de junio de 2005. Serie C, No. 125, y Caso Comunidad Indígena Sawhoyamaya Vs. Paraguay. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 29 de marzo de 2006. Serie C, No. 146.

De manera similar, la Comunidad Sawhoyamaya inició el proceso de reivindicación de sus tierras ancestrales en el año 1991, hasta entonces sus habitantes se agrupaban en varias aldeas indígenas dispersas en diferentes estancias ganaderas de la región chaqueña, al oeste del río Paraguay.

Los aspectos de las sentencias que propician una interpretación intercultural de los derechos humanos serían los siguientes:

A. El significado del derecho a no ser discriminado, según la CrIDH, supone tener en cuenta las diferencias culturales al momento de la aplicación de las normas jurídicas atingentes al caso, es decir, tal derecho no se agota en la aplicación del principio de igualdad formal ante la ley.

En efecto, para ambos casos, la CrIDH precisó que por tratarse de litigios sobre los derechos de los miembros de una comunidad indígena los Estados deben tomar en consideración las características propias que diferencian a sus miembros de la población en general, y que conforman su identidad cultural.²⁵

B. En segundo lugar, la CrIDH profundizó en el significado de la exigencia de un recurso efectivo para garantizar los derechos de una comunidad culturalmente diversa. De esta forma consideró que los procedimientos establecidos en la legislación interna para reclamar cierta propiedad territorial atienden a hipótesis como la expropiación de tierras irracionalmente explotadas o la negociación con los propietarios privados; tales hipótesis no recogen la realidad de las comunidades indígenas en su relación con el territorio donde se asientan.

Considerando lo anterior, la CrIDH determinó que de conformidad con el artículo 2 de la Convención se deben instituir procedimientos adecuados en el marco del sistema jurídico nacional para atender a las reivindicaciones

²⁵ Sentencias Caso Yakye Axa, párrafo 51 y Caso Sawhoyamaya, párrs. 59 y 60.

de tierras de los pueblos indígenas interesados, aunque tales demandas no se ajusten a la hipótesis de la norma estatal vigente.²⁶

C. En tercer lugar, la CrIDH tomó en cuenta la relación cultural de la comunidad indígena con la tierra, para definir el alcance, modos de acreditación y ejercicio del derecho de propiedad. Así, al analizar el contenido y alcance del artículo 21 de la CADH, se hizo cargo de la significación especial de la propiedad comunal de las tierras ancestrales para los pueblos indígenas.

A partir de lo anterior, la CrIDH afirmó que la cultura de los miembros de las comunidades indígenas "corresponde a una forma de vida particular, constituida a partir de su estrecha relación con sus territorios tradicionales y los recursos que allí se encuentran, no sólo por ser estos su principal medio de subsistencia, sino además porque constituyen un elemento integrante de su cosmovisión, religiosidad y, por ende, de su identidad cultural".²⁷ Asimismo, especificó que la noción de dominio y posesión sobre las tierras no necesariamente corresponde a la concepción clásica de propiedad aunque merecen igual protección, y enfatizó que desconocer las versiones específicas del derecho al uso y goce de los bienes, dadas por la cultura, usos, costumbres y creencias de cada pueblo, "equivaldría a sostener que sólo existe una forma de usar y disponer de los bienes, lo que a su vez significaría hacer ilusoria la protección del artículo 21 de la Convención para millones de personas".²⁸

De igual manera advirtió que al desconocer el derecho ancestral de los miembros de las comunidades indígenas sobre sus territorios se pueden afectar otros derechos básicos, como el derecho a la identidad cultural y a la supervivencia misma de las comunidades indígenas y sus miembros. Y admitió que la restricción al derecho a la propiedad privada de particulares puede justificarse para lograr el objetivo colectivo de preservar la identidad

²⁶ Sentencias Caso Yakye Axa, párrafo 102 y Caso Sawhoyamaya, párrafo 109.

²⁷ Sentencias Caso Yakye Axa, párrafos 131 y 135, y Caso Sawhoyamaya, párrafo 118.

²⁸ Sentencia Caso Sawhoyamaya, párrafo 120.

cultural, siempre y cuando se realice el pago de una justa indemnización a los perjudicados.

D. Adicionalmente, al analizar si el derecho de recuperación de tierras tradicionales permanece indefinidamente en el tiempo, la CrIDH amplió las hipótesis para acreditar la titularidad sobre un territorio atendiendo a la relación peculiar del pueblo indígena con la tierra. Así, la Corte precisó que dicha relación "puede expresarse de distintas maneras, según el pueblo indígena del que se trate y las circunstancias concretas en que se encuentre, y puede incluir el uso o presencia tradicional, ya sea a través de lazos espirituales o ceremoniales; asentamientos o cultivos esporádicos; caza, pesca o recolección estacional o nómada; uso de recursos naturales ligados a sus costumbres; y cualquier otro elemento característico de su cultura".²⁹

E. Finalmente, para reforzar el criterio de pertenencia de una comunidad a un territorio, del cual es titular, la CrIDH señala que cuando el Estado se vea imposibilitado, por motivos objetivos y fundamentados, de adoptar medidas para devolver las tierras tradicionales y los recursos comunales a las poblaciones indígenas, "deberá entregarles tierras alternativas de igual extensión y calidad, que serán escogidas de manera consensuada con los miembros de los pueblos indígenas, conforme a sus propias formas de consulta y decisión".³⁰

V. Conclusiones

Llegados a este punto quisiera postular algunas ideas que en forma alguna pretenden ser conclusivas, no obstante buscan ofrecer un balance último de las cuestiones y argumentos expuestos a lo largo del presente documento.

Primera. La diversidad cultural manifiesta la riqueza de lo humano y debe considerarse un bien.

²⁹ Sentencias Caso Yakye Axa, párrafo 154 y Caso Sawhoyamaya, párrafo 131.

³⁰ Sentencias Caso Yakye Axa, párrafo 149, y Caso Sawhoyamaya, párrafo 135.

Segunda. La bondad de las diferencias culturales depende del enfoque hermenéutico a partir del cual nos hagamos cargo de este fenómeno: el péndulo se balancea entre la exclusión y la inclusión; entre la intolerancia y la complementariedad.

Tercera. La *praxis* de los derechos humanos nos ofrece hoy la inmejorable oportunidad para experimentar el enriquecimiento intercultural con el propósito de conocer, entre todos, lo que es justo, concretando las exigencias prácticas que derivan de la dignidad de su titular.

Cuarta. Tal vez los primeros desarrollos de la complementariedad entre culturas a la que hemos hecho referencia se están dando en el marco de decisiones judiciales. La atención a demandas de reconocimiento que ahí se ventilan, así como algunas decisiones que se están tomando, cuestionan la exclusividad de la teoría jurídica moderna para hacerse cargo de la realidad, y al mismo tiempo parecen facilitar la concreción de la universalidad mestiza de los derechos humanos: una renovada y sobre todo esperanzadora forma de vivir hoy un *ius commune*, integrado por razones éticas universales, enriquecidas por la percepción del bien humano que toda cultura ha desarrollado a lo largo de su existencia.

Quinta. Ha sido posible confirmar que, a través de algunas de sus sentencias, la CrIDH ha dado pasos relevantes en la construcción de una jurisprudencia culturalmente sensible en materia de derechos humanos, sobre todo cuando tiene en cuenta diversos elementos culturales de las comunidades indígenas implicadas en las controversias, al interpretar la norma e identificar la solución que mejor se ajusta a las características del caso concreto.

VI. Fuentes de consulta

Bibliografía

BALLESTEROS, J, *Repensar la paz*, Ediciones Internacionales Universitarias, Madrid, 2006.

BANÚS, E., y Llano, A., eds., *Razón práctica y multiculturalismo. Actas del I Simposio Internacional de Filosofía y Ciencias sociales*, Newbook ediciones, Mutilva Baja, 1999.

BEUCHOT, M., *Interculturalidad y derechos humanos*, Siglo XXI, México, 2005.

BILBENY, N., *Por una causa común. Ética para la diversidad*, Gedisa, Barcelona, 2002.

DWORKIN, R., *Los derechos en serio*, Ariel, Barcelona, 2002.

ELÓSEGUI, M., *Una apuesta por el interculturalismo contra el multiculturalismo*, en ETZIONI, A., *La Tercera Vía hacia una buena sociedad. Propuestas desde el comunitarismo*, Trotta, Madrid, 2000.

GARZÓN, E., *El problema ético de las minorías étnicas*, en CARBONELL, M., y otros comp., *Derechos sociales y derechos de las minorías*, México, IJ/UNAM, 2000.

GONZÁLEZ, A., *Expertos en sobrevivir. Ensayos ético-políticos*, EUNSA, Pamplona, 1999.

GUTIÉRREZ, D., *El espíritu del tiempo: del mundo diverso al mestizaje*, en GUTIÉRREZ, D., comp., *Multiculturalismo. Desafíos y perspectivas*, México, Siglo XXI, 2007.

NASH, C., *La interpretación culturalmente sensible de los derechos humanos*, en BAZÁN, V., y Nash, C., eds., *Justicia constitucional y Derechos fundamentales. Pluralismo jurídico*, Universidad del Rosario/ Konrad Adenauer Stiftung, Bogotá, 2014.

SEBRELI, J., *El asedio a la modernidad. Crítica del relativismo cultural*, Barcelona, Ariel, 1992.

TAYLOR, Ch., *La política del reconocimiento*, en AAVV., *El multiculturalismo y la política del reconocimiento*, México, Fondo de Cultura Económica, 1992.

TODOROV, T., *Nosotros y los otros. Reflexión sobre la diversidad humana*, Siglo XXI, México, 2007.

_____, *Postmodernidad: decadencia o resistencia*, Madrid, Tecnos, 2000.

Hemerográficas

ATIENZA, M., "Sobre la única respuesta jurídica correcta", en *Jurídicas. Revista del Centro de Investigaciones Sociojurídicas*, número 2, 2009.

DE SOUSA SANTOS, Boaventura, "Hacia una concepción multicultural de los derechos humanos", en *El otro derecho*, número 28, 2002.

FERNÁNDEZ, E., "Los derechos económicos, sociales y culturales", en Megías, J., *Manual de derechos humanos*, Thomson-Aranzadi, Cizur menor, 2006.

MARTÍNEZ, J., "Razón pública y multiculturalismo", en *Persona y Derecho. Revista de fundamentación de las Instituciones Jurídicas y de Derechos Humanos*, volumen 64, 2011.

VILLACAÑAS, J., "El derecho a la identidad cultural: reconocimiento y multiculturalismo", en *Revista valenciana d'estudis autònomic*, número 24, 1998.

Electrónicas

CONTESSE, J., *Cultura, Constitucionalismo y Derechos Humanos*, (en línea), fecha de consulta 12 de enero de 2015, disponible en: http://www.law.yale.edu/documents/pdf/sela/JorgeContesse__Spanish_.pdf

CANDIDATURAS INDEPENDIENTES. ¿MODIFICAN EL SISTEMA DE COMPETENCIA ELECTORAL?

*Juan Marcos Dávila Rangel **

SUMARIO: I. Introducción; II. Procedimiento de registro; 1. Vínculos con partidos políticos; 2. Número de candidatos; III. Financiamiento de campañas; IV. Acceso a tiempos en radio y televisión; V. Representación ante autoridades electorales; VI. Impugnación de actos y resoluciones electorales; VII. Conclusión; VIII. Fuentes consultadas.

*Juez de Distrito en Materia Administrativa en el Estado de Nuevo León, desde enero de 2015 a la fecha. Fue asesor del Consejero Presidente del IFE, ha ocupado cargos en el Poder Judicial de la Federación como Secretario de Estudio y Cuenta de la Sala Superior del TEPJF, Secretario de Juzgado y Oficial Administrativo. Imparte clases en el Instituto de la Judicatura Federal, ha sido Capacitador y Expositor de diferentes tópicos en materia electoral. Es maestro en derecho con mención honorífica por la UNAM y especialista en derecho electoral con la misma distinción de la máxima casa de estudios.

Recibido: 7 de julio de 2014.
Aceptado: 15 de julio de 2014.

Resumen:

El estudio del modelo de candidaturas independientes permite tener bases cognoscitivas que sirven de insumo a la academia especializada y a los legisladores federales y locales. Un reto es compaginar ese modelo con el mecanismo tradicional de acceso a los cargos públicos mediante partidos políticos y coaliciones, a través de reglas coherentes que eviten sesgos en el desarrollo de los actos que permitan elecciones equitativas y realmente competitivas.

Palabras clave: candidatura independiente, régimen de partidos políticos, derecho político a ser votado, mecanismos de acceso a cargos de elección popular, democracia representativa.

Abstract:

The study model allows independent candidates having cognitive bases that serve as inputs to specialized academia and federal and local legislators. One challenge is to reconcile this model with the traditional mechanism of access to public office by political parties and coalitions, through consistent rules to avoid bias in the development of enabling acts really competitive and fair elections.

Key words: independent candidacy, system of political parties, right to be voted, mechanisms of access to elected office, representative democracy.

I. Introducción

La figura de las candidaturas independientes [utilizaré el acrónimo CI] ha cobrado mayor relevancia en la última década en nuestro país, principalmente por la intensificación de la participación política de los ciudadanos a fin de acceder a un cargo de elección popular que no sea mediante un partido político.

El ámbito de protección y expansión de los derechos humanos ha provocado la aplicación de nuevos criterios por parte de los órganos jurisdiccionales sobre el derecho político-electoral de ser votado, cuando ciudadanos exigen su participación como candidatos independientes.

Esta situación ha forzado en parte a la maquinaria legislativa para modificar los mecanismos por los cuales se accede al poder en México (reformas de 9 de agosto de 2012 al artículo 35, fracción II, y 27 de diciembre de 2013 a los artículos 116, fracción IV, incisos e) y o); 122, Apartado C, Base Primera, fracción V, inciso f), de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos).

Un modelo de acceso a los cargos de elección popular a través de las CI, sin precedentes en los últimos 70 años a nivel federal y pocos casos recientes en las entidades federativas, requiere un contraste con el acceso a través de la postulación de partidos políticos para ocupar los cargos públicos.

El análisis pasa por algunas referencias internacionales, constitucionales y legales, así como precedentes relevantes del TEPJF y de la SCJN que no tienen más de 5 años de haberse construido. Pese a esta novedosa doctrina jurisprudencial, las CI tuvieron como antecedentes estos ordenamientos:¹

- I) Ley Electoral 19 de diciembre de 1911 (artículos 12 y 23).
- II) Ley Electoral para la Formación del Congreso Constituyente 20 de septiembre de 1916 (artículos 7o., 12, 32, 36, 43, 49, fracción VII, y 54).

¹ GARCÍA Orozco, Antonio, *Legislación electoral mexicana 1812-1988*, 3ª. Ed., México, Adeo Editores, 1989.

III) Ley Electoral 6 de febrero de 1917 (artículos 8o., 13, 33, 48, 57, fracción VII, y 61).

IV) Ley para la Elección de Poderes Federales 2 de julio de 1918 (artículos 9o., 52, fracción IV, 53, 68, 104, fracción VIII, 107, 108 y 122).

Desafortunadamente, dejaron de existir a principios de 1946, cuando una reforma legal² excluyó del sistema electoral este tipo de acceso al poder político.

68 años después tenemos la oportunidad de hablar y discutir acerca de su valor para impulsar la democracia representativa. Pero, ¿Cómo interactúan este mecanismo de ser votado y el clásico instrumento de postulación mediante partidos políticos? En ello, una parte fundamental del debate se dirige a cuestionar qué grado de vinculación o ausencia absoluta, tendrán que guardar los candidatos independientes y los partidos políticos.

Incluso desvinculados o no, otro punto a discutir es el número de candidatos independientes a ser registrados por la autoridad electoral, cuántos ciudadanos darán funcionalidad a las campañas electorales, permitirán una oportuna fiscalización de sus gastos y harán posible la observancia de las reglas de toda elección.

Los tópicos son múltiples y las preguntas tienen naturaleza autogeneradora lo que hace imposible manejarlos todos, en un espacio reducido y único, por lo que este ensayo busca explorar los aspectos que el autor considera de más relevancia.

II. Procedimiento de registro

El marco normativo actual impone una natural armonización con el ejercicio de la ciudadanía a su derecho político de ser votado³ en forma independiente

² Artículo 60 de la Ley Electoral Federal, reglamentaria de los artículos 36, fracción I, parte final, 74, fracción I, y 97, en su parte conducente, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. 7 de enero de 1946.

³ En América Latina, Brasil, Costa Rica y El Salvador no han regulado candidaturas independientes en legislación secundaria, en cambio, Chile prevé un amplio régimen en la Ley Orgánica Constitucional sobre Votaciones Populares y Escrutinios, por ello se ha constituido en referente a nivel continental.

a los partidos políticos, al mismo tiempo, el sistema electoral en conjunto debe conservar funcionalidad a partir del principio de equidad en la competencia.

Los parámetros actuales para el registro de candidatos independientes, según las legislaciones vigentes de Quintana Roo y Zacatecas,⁴ son:

- a) Número de firmas que se integran a la solicitud dependen del tipo de elección y van del 2%, 5% al 15% del padrón electoral de la demarcación respectiva.
- b) Se exige una fe de hechos o cotejo notarial. Otro método es la simple manifestación de apoyo ante la autoridad electoral.
- c) Posibilidad de militar o no en un partido político, exigiendo un mínimo tiempo en separación de su calidad de afiliado.
- d) Designar un administrador que especifique la procedencia de los recursos, obligado a abrir una cuenta bancaria en la demarcación donde contendrá.
- e) Presentar la plataforma electoral y el emblema junto con color y colores.

Bajo esta perspectiva, la legislación secundaria estatal podrá establecer un criterio cuantitativo de apoyo ciudadano que deberá acompañarse a toda solicitud de registro, que sea compatible con elementos como: número de electores según el padrón electoral, la demarcación territorial y el tipo de elección.

Asimismo, la experiencia ha indicado que en el procedimiento de registro la autoridad electoral debe contar con instrumentos para validar el apoyo de la ciudadanía a una solicitud de esta naturaleza, una suerte de cotejo verificado en un tiempo razonable (por ejemplo, durante el periodo de precampañas) para evitar fraudes a la ley o la presentación de aspirantes a candidatos independientes sin una base de ciudadanos que lo respalden.

⁴ La mayoría de estos parámetros han sido declarados constitucionales por la SCJN [A.I. 28, 29 y 30/2006 acumuladas; A.I. 50/2012; A.I. 57, 58, 59 y 60/2012 acumuladas; A.I. 67, 68 y 69/2012 acumuladas] y por el TEPJF [SUP-JDC-45, 46, 47, 48 y 49/2013 acumulados; SUP-OP-6, 10 y 12/2012]. En el caso de la firma de apoyo presentada mediante cotejo o fe de hechos notarial se resolvió su inconstitucionalidad por parte de la Sala Superior, en el SUP-JDC-41, 42 y 43 /2013 acumulados.

Los procedimientos pueden variar, pero no podemos dejar de llamar la atención en la regulación zacatecana, donde mediante un juicio ciudadano, la Sala Superior del TEPJF declaró la invalidez de algunas disposiciones legales y reglamentarias por ser contrarias a la Constitución Federal, en el tema de la obligación de presentar un cotejo notarial o fe de hechos de las firmas de apoyo.⁵

Por último, el legislador ordinario podrá considerar disposiciones acerca de la estructura que apoyará al candidato en la administración y rendición de cuentas de sus recursos, lo idóneo es que un contador público o profesional afín con acreditada experiencia haga las veces de encargado de estos temas delicados.

También es recomendable que la ley prohíba a los candidatos independientes presentarse mediante emblemas o colores que tengan identidad o similitud en un grado significativo con el de los partidos políticos o coaliciones, pues la confusión que podría originarse en los electores daría lugar incluso a la nulidad de elección.

Ley General de Instituciones y Procedimientos Electorales [LEGIPE]. Esta ley define (artículo 357) que sus disposiciones regulan las CI para presidente, diputados y senadores del Congreso de la Unión por el principio de mayoría relativa, y que las legislaturas de las entidades federativas emitirán su normativa conforme lo previsto en el artículo 116, fracción IV, inciso p), constitucional.⁶

⁵ Véase nota anterior. Los resolutivos de la sentencia fueron, entre otros: Tercero. Se declara la inaplicación del artículo 18, numeral 1, fracciones II, en la porción normativa que dice "haciéndose constar mediante fe de hechos notarial" y III, en la porción normativa que dice: "debidamente cotejada con su original por el fedatario público" de la ley electoral local... Cuarto. La última parte de la fracción II, del artículo 14, numeral 1, en la porción normativa que dice "Dicha firma se hará constar mediante fe de hechos notarial" y la conducente de la fracción III, que dice: "Debidamente cotejadas con su original por el fedatario público" del Reglamento de Candidaturas Independientes de Zacatecas, se expulsan de dicho ordenamiento jurídico...

⁶ IV. De conformidad con las bases establecidas en esta Constitución y las leyes generales en la materia, las Constituciones y leyes de los Estados en materia electoral, garantizarán que: [...] o) Se fijen las bases y requisitos para que en las elecciones los ciudadanos soliciten su registro como candidatos para poder ser votados en forma independiente a todos los cargos de elección popular, en los términos del artículo 35 de esta Constitución.

Aclaro que si buscamos el mencionado inciso p), este en realidad es inexistente, pues la referencia que hizo el legislador federal se debe, quizá, a un error, ya que desde el decreto por el que se reforma el inciso e) y se adiciona un inciso o) de la fracción IV del artículo 116, de 27 de diciembre de 2013, la Constitución no ha tenido cambio o adición de un inciso p) a dicha fracción hasta julio de 2014.

Las fases del proceso de selección de CI son: a) convocatoria; b) actos previos al registro como la manifestación de intención como aspirante ante los órganos del INE; c) obtención del apoyo ciudadano y d) registro.

La ley general entiende por actos tendentes a recabar el porcentaje de apoyo ciudadano (artículo 369.3) el conjunto de reuniones públicas, asambleas, marchas y todas aquellas actividades dirigidas a la ciudadanía en general, que realizan los aspirantes, por medios diversos a la radio y la televisión, siempre que no se constituyan en actos anticipados de campaña (artículo 369.1).

Uno de los aspectos controversiales de la legislación general es que el porcentaje de apoyo de firmas del listado nominal al 31 de agosto del año previo de la jornada electoral, es elevado: presidente 1% cuyos ciudadanos se encuentren en por lo menos 17 Estados; senador 2% y ciudadanos en por lo menos la mitad de distritos electorales; diputado 2% del distrito correspondiente y ciudadanos en por lo menos la mitad de las secciones electorales.

En la forma de integrar las fórmulas de CI a senadores y diputados se prevé la obligación de hacerlo alternadamente por personas de distinto género.

1. Vinculación con partidos políticos

La idea de independencia denota, gramaticalmente, una separación de cualquier partido, organización, gremio o fracción política.⁷ Pero ¿Hasta qué punto, en la práctica, un candidato debe estar ajeno a los partidos políticos?

Podemos identificar entre los atributos de la independencia de este tipo de candidaturas hacia algún partido político, la circunstancia de que en la mayoría de las legislaciones (general y estatales) se establece una regla simple: durante las campañas electorales y la jornada electoral, la identificación del CI hacia los electores se realiza bajo un emblema y colores propios. La identificación visual y cromática hace evidente al elector la separación de los intereses entre la candidatura independiente y algún partido político o coalición electoral.

Un caso que expuso las variaciones en la interpretación estuvo relacionado con el registro de una planilla de CI al municipio de Solidaridad, Quintana Roo, que dio lugar a la integración de un juicio de revisión constitucional electoral en la Sala Superior del TEPJF.⁸

Las diferentes posiciones en cuanto al otorgamiento de registro a personas relacionadas con partidos políticos como dirigentes o militantes, fueron estas:

A. Un vínculo fuerte y directo con partidos inhabilita.

I. Dirigentes de partidos políticos que pretendan ser registrados través de la figura de CI provocaría la inobservancia del principio

⁷ GONZÁLEZ Oropeza, Manuel, *Candidaturas independientes*, ensayo publicado en el acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, 2 de marzo de 2010, disponible en: <http://www.juridicas.unam.mx/publica/librev/rev/sufragio/cont/4/ens/ens7.pdf>

⁸ La sentencia a la que me refiero es la dictada el 22 de abril de 2013 en el SUP-JRC-53/2013, disponible en: <http://portal.te.gob.mx/colecciones/sentencias/html/SUP/2013/JRC/SUP-JRC-00053-2013.htm>

constitucional de pluralismo en el acceso a candidaturas y opciones políticas para sufragar.

- II. Un militante con cargo de dirección puede desvirtuar la naturaleza de las CI en la medida que la utilización de la estructura partidista a su favor puede romper la equidad en la contienda electoral, dado que tiene poderes de decisión, dirección, organización, vigilancia y sanción.

B. Dirigentes partidistas cuentan con derecho.

- I. Si un dirigente partidista participa en las elecciones como CI, de ello no se sigue que necesariamente contará con el apoyo de la estructura partidista. Aquella, preferentemente apoyará al candidato registrado por el propio partido político, y en consecuencia, el dirigente no podría utilizar recursos a su favor en forma independiente, pues la ley lo prohíbe.
- II. La posible conculcación de la equidad no tiene asidero jurídico o fáctico, pues incluso la militancia puede optar por castigar al candidato que postuló el partido político, al no contar con su simpatía.
- III. El dirigente que decide participar en forma independiente, pone en evidencia la posibilidad de conflictos y discrepancias con su partido, ante la resistencia de éste de postularlo. Por ende, genera una presunción a su favor, salvo prueba en contrario, de que no tiene el apoyo partidario.
- IV. Como la ley no prohíbe a los dirigentes participar como CI, imponer su restricción mediante una interpretación es desproporcional y no se ciñe al principio pro persona. Los derechos político-electorales, son derechos humanos que deben potencializarse en un régimen democrático.

C. Militantes de partidos políticos sí pueden solicitar registro.

- I. El derecho político-electoral del ciudadano a ser votado es un derecho de rango constitucional, que se desarrolla en la legislación correspondiente, por lo que debe considerarse que tal derecho no es absoluto, sino que se encuentra limitado a las previsiones que imponga el legislador ordinario.

- II. La CoIDH define⁹ que los derechos de participación democrática pueden ser restringidos, únicamente cuando tal restricción esté sujeta a los principios de legalidad, razonabilidad, no discriminación y proporcionalidad jurídica.
- III. Si la normativa electoral no establece prohibición a los militantes, interpretarla así, supondría una restricción indebida al derecho de participar en los asuntos públicos de sus comunidades.
- IV. No se constituye en un fraude a la ley, pues el militante requiere alcanzar el porcentaje de apoyo ciudadano que disponga la misma ley.

D. Ningún miembro de partido político.

- I. La finalidad de las CI es constituirse en un instrumento efectivo de participación ciudadana de manera independiente a los partidos, esto es, que permitan a los ciudadanos de manera real, y no hipotética, participar en la contienda electoral en condiciones de igualdad frente a aquellos candidatos postulados por los partidos políticos.
- II. Un militante y no sólo un dirigente partidista tiene una vinculación directa, no sólo ideológica sino también disciplinaria, por lo que no puede considerarse que es "independiente" para efectos de su postulación, contraviniendo el sentido y la finalidad de la reforma constitucional a la fracción II del artículo 35 constitucional, en su exposición de motivos.¹⁰
- III. No constituyen una fórmula contra los partidos políticos, por el contrario, son una alternativa real de participación de los ciudadanos que contribuyen a mejorar el régimen de partidos y llegar a una democracia sólida.
- IV. Permitir que un militante obtenga el registro limitaría aún más la posibilidad de que un ciudadano sin vínculo partidista lo obtenga, dado que el militante podría gozar de la plataforma que ofrece su partido, de su estrategia o de su ideología.

⁹ Caso Yatama vs Nicaragua. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 23 de junio de 2005. Serie C, No. 127.

¹⁰ Exposición de motivos de la reforma constitucional al artículo 35 fracción II, contenida en la Gaceta del Senado número 255, tomo II, 27 de abril de 2012.

2. Número de candidatos

La cuestión es bastante compleja. Tenemos, por ejemplo, que en candidaturas independientes a la Presidencia de la República, un número de 2 a 4 candidatos podría parecer excesivo, lo que dependería de la formación de coaliciones electores.¹¹ De esta forma, el número de CI presidenciales, a gobernador, senadores o diputados federales es totalmente incierto, por lo que es posible vislumbrar una mayor participación en planillas para alcaldías, pues su cercanía con la comunidad y la facilidad de conocimiento las hacen más viables.

III. Financiamiento de campañas

Los puntos centrales que se tendrían que ponderar para establecer reglas específicas sobre el financiamiento de CI pasan por la reciente reforma constitucional en materia política-electoral (publicada en el DOF el 10 de febrero de 2014).

El artículo 41, base III, de esta nueva reforma dispone que los candidatos independientes tienen derecho de acceso a prerrogativas para las campañas electorales en los términos que establezca la ley.

Por lo anterior, es ineludible que la legislación secundaria prevea el cómo las personas con registro de candidatura independiente podrán acceder a tales prerrogativas durante las campañas.

Varios aspectos no podrían dejar de lado los legisladores:

- a) Conformación del financiamiento al que podrán acceder en cualquiera de sus modalidades, esto es, público, privado o mixto.
- b) Estructura contable y de rendición de cuentas que deberá tener cada candidato independiente, la cual estará obligada a demostrar capacidad para el manejo adecuado de recursos económicos.

¹¹ En 2012, el IFE otorgó registro solamente a 4 candidatos que se integraron en 2 coaliciones y 2 partidos políticos en lo individual. Véase el acuerdo CG190/2012 de 29 de marzo de ese año, disponible en: <http://www.ife.org.mx/docs/IFE-v2/DS/DS-CG/DS-SesionesCG/CG-acuerdos/2012/Marzo/CGes201203-29/CGes290312ap1.pdf>

- c) Los procedimientos de fiscalización de los gastos de campaña, estableciendo documentos, reportes, tiempos e informes con características análogas a los que presentan los partidos políticos.
- d) Asimilación de la figura del candidato a los partidos políticos en cuanto a los topes legales de gastos de campaña.
- e) Podría otorgárseles financiamiento público como si fuesen partidos de nueva creación, el cual estará ligado al ámbito de elección de que se trate, de tal manera que sea proporcional al número de electores inscritos en el padrón electoral de la demarcación respectiva.
- f) Si el modelo opta por financiamiento privado, regular la posibilidad de que el candidato independiente, en caso de obtener el triunfo, recupere hasta un 50% de los gastos de campaña que hayan sido comprobados ante la autoridad electoral, y una vez que concluya el procedimiento de fiscalización. Otra opción es prever una tasa de retorno o reembolso conforme al porcentaje de votación obtenida en la elección.
- g) Como en la reforma constitucional de este 2014 también está prevista la causal de nulidad de elección por el rebase de topes de gastos de campaña, el candidato independiente que sea declarado responsable, perdería no solo su derecho a participar en los comicios extraordinarios, sino también a recuperar los gastos mencionados en el inciso anterior.
- h) La autoridad administrativa electoral deberá contar con los medios legales a su alcance para evitar el uso de recursos de procedencia ilícita por los candidatos independientes. La sugerencia consiste en que los colegios de contadores provean a la autoridad una lista de profesionales capacitados que podrán fungir como administradores de los recursos obtenidos por estos candidatos. La legislación ordinaria podrá disponer que exclusivamente de esta lista, los candidatos independientes designen al profesional que será el encargado de su administración y rendición de cuentas, de esta manera se reduce la posibilidad de que las campañas puedan constituirse en un instrumento más de lavado de dinero.

LEGIPE obliga a que se constituya una Asociación Civil que sea dada de alta en el Sistema de Administración Tributaria. Deberá abrir una sola cuenta bancaria para recibir financiamiento público y privado (artículos

368.4 y 368.5) tanto para obtener apoyo ciudadano como durante la campaña electoral.

La cuenta bancaria solo podrá cancelarse hasta que concluyan los procedimientos de fiscalización respectivos. También se prevé que sea manejada en forma mancomunada por el aspirante y la persona encargada del manejo y administración de los recursos financieros, quien, además, se encargará de la presentación de los informes de ingresos y egresos ante el INE (artículo 376).

Como sanción para el supuesto de que un aspirante a CI no entregue el informe en el plazo de 30 días siguientes a la conclusión de la fase de obtención de apoyo ciudadano, la ley general establece la negativa de registro (artículo 378).

El recuento específico de las principales obligaciones y derechos previstos en la LEGIPE de los CI en cuanto al financiamiento de su campaña:

- 1º. El financiamiento debe aplicarse exclusivamente para los gastos de campaña y no excederá los topes de gastos legales.
- 2º. Financiamiento privado no debe rebasar el 10% del tope de gasto de la elección correspondiente.
- 3º. Vedadas aportaciones y donaciones en efectivo, metales y piedras preciosas de cualquier persona física o moral. Igualmente, adquisición de bienes inmuebles o recibirlos en propiedad.
- 4º. Solo se reciben aportaciones de personas identificadas, mediante cheque o transferencia bancaria.
- 5º. Serán considerados, en su conjunto, como un partido político de nuevo registro, para la distribución del financiamiento público.
- 6º. Distribución de la bolsa universal para CI: 33.3% en forma igualitaria entre todos los CI a Presidente, igual porcentaje para todos los CI a Senador y Diputado. Si solo hay uno, podrá recibir hasta el 50% de los porcentajes anteriores.
- 7º. Reembolso del financiamiento público cuyo monto no se erogó.
- 8º. En los procedimientos de fiscalización, el CI es responsable solidario con el encargado de la administración de sus recursos financieros.

IV. Acceso a tiempos en radio y televisión

La legislación ordinaria no podrá contradecir lo dispuesto en el reformado artículo 41, Base III, Apartado A, inciso e), de la Constitución, acerca de la distribución del tiempo entre partidos políticos y candidatos independientes.

Se estableció a nivel constitucional que las candidaturas independientes tendrán derecho de acceso en el 30% que se reparte en forma igualitaria entre los partidos políticos, una de las porciones igualitarias, podrá ser asignada a los CI en su conjunto.

El modelo para que aquellos puedan acceder a radio y televisión sería conveniente que estuviera ceñido a la demarcación territorial en que compiten. Es decir, un CI a diputado federal o local, no debería gozar de espacios en radio y televisión en toda la entidad federativa, menos en todo el territorio nacional, sino exclusivamente en la geografía que ocupa el distrito correspondiente.

De esta manera, la legislación secundaria tendrá que ser cuidadosa, ya que actualmente el INE no tiene mecanismos legales, reglamentarios o acuerdos que prevean la posibilidad de que los mensajes de campaña sean transmitidos solamente en un distrito electoral uninominal,¹² lo que implica retos en el acceso a los tiempos del Estado por parte de candidaturas independientes.

Una última situación que se sugiere contenga la ley ordinaria consiste en que los CI solo tendrán acceso a los tiempos del Estado en radio y televisión en los periodos de campañas electorales. Con lo anterior, es claro que no

¹² Así lo reconoció la Sala Superior del TEPJF en la sentencia del SUP-RAP-55/2013, p. 32. Independientemente de lo que se resolvió en ese recurso, actualmente toda la programación y pautas que el IFE ordena transmitir a las estaciones de radio y canales de televisión se rigen por un "criterio general" denominado informalmente "pauta por entidad federativa", determinando que los materiales de las órdenes de transmisión tanto de partidos políticos, como de autoridades electorales, -cabría decir también de candidatos independientes- se difundan en grupos o cadenas de emisoras, teniendo en cuenta la distribución de materiales y su difusión por cada estado de la República, y no en función de municipios o regiones.

tendrán participación en la fase de precampañas, ya que se trata de una actividad exclusiva desarrollada por los partidos políticos.

En este aspecto, la LEGIPE dispone que durante la fase de proceso de selección de candidatos independientes, los aspirantes tengan prohibida la contratación de propaganda en radio y televisión, con posibilidad de sancionarlos con la negativa del registro como CI o, en su caso, la cancelación (artículo 372.2).

Una imprecisión de la ley consiste en que la determinación de las sanciones por violación a normas relacionadas con el acceso a radio y televisión corresponderá al INE, lo cual es facultad constitucional exclusiva de la Sala Regional Especializada del TEPJF (artículo 411).

Rigen los mismos aspectos vinculados con la prohibición de contratación de propaganda a favor o en contra de CI, la posibilidad de suspender inmediatamente sus mensajes, así como las especificaciones técnicas en cuanto a la entrega de materiales de audio o video.

V. Representación ante autoridades electorales

El derecho de que los candidatos independientes cuenten con representantes en los organismos públicos administrativos electorales, centrales o descentralizados, donde tienen su actividad en los comicios, tiene como claro propósito dotarlos de las herramientas con que cuentan los partidos políticos para participar en la preparación, desarrollo y vigilancia del proceso electoral.

Otra reflexión en la misma dirección. No se pone en duda que los candidatos postulados por los partidos políticos tienen representación, a través de éstos, en las mesas colegiadas de los consejos o comisiones centrales, estatales o distritales, de los institutos electorales, en caso de no permitir a los candidatos independientes la posibilidad de ejercer el mismo derecho, se conculcaría en su perjuicio el principio de equidad en la

competencia, ante la desventaja en que se les colocaría por esta falta de representación.

Una similitud consiste en que los candidatos independientes deben gozar del mismo derecho que tienen los partidos políticos de nombrar representantes en las mesas directivas de casilla. Es algo ya fuera de discusión que los representantes ante los centros de votación constituyen una forma de control y un sistema de evaluación sobre la certeza, eficacia y transparencia¹³ de los actos electorales durante la recepción del sufragio. Sin este derecho se generaría inequidad.

LEGIPE. Este ordenamiento establece un derecho general de designación de representantes ante los órganos del INE [artículo 393, numeral 1, inciso f)]. Lo cual depende del ámbito electoral en que contiendan (artículo 396.1).

La acreditación respectiva debe efectuarse dentro de los 30 días posteriores a la aprobación de su registro como aspirante a CI (artículo 396 numeral 2). En el supuesto de no realizarla, se perderá este derecho. En cuanto a la representación ante mesas directivas de casilla y representantes generales, se sujeta a idénticos términos que para los partidos políticos.

VI. Impugnación de actos y resoluciones electorales

La Sala Superior TEPJF muy recientemente definió que los candidatos independientes sí están legitimados para controvertir los resultados de los comicios en que han competido, mediante la vía del juicio para la protección de los derechos político-electorales del ciudadano.¹⁴

La reforma de 23 de mayo de 2014 a la Ley General del Sistema de Medios de Impugnación en Materia Electoral, ya incluye a los CI como

¹³ Jurisprudencia 44/2012 de la Sala Superior del TEPJF con rubro: Procedimiento de escrutinio y cómputo. Sus formalidades dotan de certeza al resultado de la votación.

¹⁴ Consultar SUP-CDC-5/2013, disponible en: http://portal.te.gob.mx/turnos-sentencias/sistema_consulta

sujetos legitimados para la presentación de los juicios o recursos en la materia [artículo 13, numeral 1, inciso d)].

El acceso a la jurisdicción estará en la línea de su máxima apertura, cuando se pondere en cada caso donde se controvierta su legitimidad para impugnar actos o resoluciones electorales, que la naturaleza de las candidaturas independientes es una figura por la que se pretende garantizar la apertura de espacios en favor de aquellos ciudadanos que no se identifican con los partidos políticos, sus ideologías, programas, postulados, o incluso el ejercicio de un gobierno.

VII. Conclusión

Las candidaturas independientes están modificando todo el sistema de competencia electoral mexicano, con mayor o menor fuerza, dependiendo de las condiciones y características de cada proceso. Resulta ahora indispensable que el legislador secundario ponga en claro las bases y reglas de actuación de los ciudadanos que participarán bajo dicha figura.

Un derecho político de esta envergadura no puede quedar en el vacío legal, antes bien, una adecuada regulación posibilitará que el margen de actuación de los candidatos independientes no genere más problemas a las autoridades electorales e incertidumbre a los electores, por eso, las reflexiones adquieren importancia.

Sin embargo, la regulación excesiva, por ejemplo, del procedimiento de registro de candidatos, con requisitos materialmente imposibles de cumplir, pueden generar un desánimo para los ciudadanos interesados y con esto se perdería una oportunidad de integrar más voces o figuras a la democracia representativa.

El modelo de candidaturas independientes es viable en forma directamente proporcional como en las leyes ordinarias se establezcan reglas coherentes

con el sistema tradicional de acceso a cargos públicos mediante partidos políticos.

Todo parece indicar que los partidos políticos han reaccionado adecuadamente a esta figura de participación independiente. Sin embargo, la normativa partidista debería ser más reflexiva al permitir que sus militantes puedan contender bajo un registro como candidatos independientes.

Esto abre una serie de cuestionamientos ¿Cómo acotar candidaturas independientes que constituyan fraude a la ley o que perviertan las finalidades de ese mecanismo de acceso? ¿Qué instrumentos legales pueden servir para ello? ¿Los partidos políticos están obligados a ejercer una auto-contención normativa? ¿Cuáles serán los alcances de la interpretación de las autoridades electorales a la Constitución y las leyes, en casos donde personas claramente vinculadas a partidos políticos soliciten su registro como candidatos independientes?

La eficacia del derecho de observar todos los actos de la autoridad que organiza elecciones pasa también por permitir que los candidatos independientes tengan representantes en órganos técnicos y de vigilancia, tal como los tienen los partidos políticos, o bien, como su actuación es acotada a la campaña electoral, una fase específica de la etapa de preparación de la elección, solamente se les podría conceder designar representantes ante los órganos de dirección.

Finalmente, la legislación estatal deberá ser puntualmente clara en definir la temporalidad que deberán las autoridades electorales tomar en cuenta para examinar si un militante de un partido político renuncia a su carácter de afiliado, con tiempo suficiente para no considerarlo como un candidato independiente que en realidad se ha presentado con el tamiz de una militancia partidista.

Este fenómeno podría dar lugar a una nueva forma de transfuguismo político, utilizando la candidatura independiente como un salvoconducto para acceder al poder y, una vez en él, regresar a la misma o distinta afiliación

partidista. Incluso, puede agravarse si pensamos en la posibilidad de reelección legislativa o de cargos municipales de elección popular.

VIII. Fuentes consultadas

Bibliográficas

GARCÍA OROZCO, Antonio, *Legislación electoral mexicana 1812-1988*, 3ª. Ed., México, Adeo Editores, 1989.

GONZÁLEZ Oropeza, Manuel, *Candidaturas independientes*, ensayo publicado en el acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, 2 de marzo de 2010.

Legislativas

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, publicado en el Diario Oficial de la Federación el 5 de febrero de 1917.

Diario Oficial de la Federación.

Ley General de Instituciones y Procedimientos Electorales, publicada el 23 de mayo de 2014.

Ley General del Sistema de Medios de Impugnación en Materia Electoral, publicada en el Diario Oficial de la Federación el 22 de noviembre de 1996.

Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación, publicada en el Diario Oficial de la Federación el 26 de mayo de 1995.

Semanario Judicial de la Federación.

Jurisdiccionales

Compilación 1997-2014. Jurisprudencia y tesis en materia electoral.

Electrónicas

Portal de internet www.te.gob.mx

Portal de internet www.ine.mx

Portal de internet www.corteidh.or.cr

RECOMENDACIONES EDITORIALES

DESAFÍOS Y COMPROMISOS DEL PERIODISTA ACTUAL

EL ESPECTÁCULO MEDIÁTICO, DE JAVIER H. CONTRERAS O.



*Reseña: Luis Alberto Fierro Ramírez**

CONTRERAS Orozco, Javier, *El espectáculo mediático*, México, Colección entremedios 3, 2015.

Recientemente, los medios de comunicación han tenido cambios tan significativos como asombrosos; las tecnologías digitales nos son cada vez más familiares, y ello conlleva una fuerte incertidumbre sobre el futuro del periodismo. *El espectáculo mediático*, tercer título de la colección "Entremedios", nos expone una visión crítica y reflexiva de la actividad periodística, del verdadero oficio de los profesionales de la información, haciendo hincapié en los nuevos retos que implica en estos tiempos de constante actualización y aparición de nuevos medios.

El libro se compone de once ensayos que nos recuerdan que el buen periodismo funda el profesionalismo y la eficiencia con la función social y

* Director de la Facultad de Filosofía y Letras de la UACH, desde el año 2010, Secretario Nacional de la Red Nacional de Escuelas y Facultades de Filosofía, Letras y Humanidades. Licenciado en Letras Españolas por la Universidad Autónoma de Chihuahua, Maestro en Educación por la Universidad Pedagógica Nacional, candidato a Doctor con estudios en Comunicación por parte de la Universidad de Sevilla, de España. Profesor Titular en la Universidad Autónoma de Chihuahua; en esa misma línea, realiza investigaciones en el área de Ciencias de la Conducta y Humanidades, así como en el área del periodismo y de las Sociedades de la Información y el Conocimiento.

ética, responsabilidades intrínsecas que a veces son opacadas por el espectáculo, por la mera visión de negocios -necesaria para mantenerse- en los periódicos. Los medios de comunicación y, sobre todo el periodismo, tienen como objetivo darle al espectador información útil y veraz. A sabiendas de ello, con respecto a lo que sucede con otros medios, "... los periódicos, han tratado de mantenerse en la jerarquización de informar, vender y luego entretener", afirma el doctor Contreras. Es evidente que esta jerarquía no se respeta en todos los casos, sobre todo cuando los contenidos son delicados, atractivos o susceptibles al morbo.

En *El espectáculo mediático* se pone de manifiesto un compromiso por mostrar una visión crítica y certera al espectador, y, a modo de ensayo literario, pero con la seriedad y el profesionalismo del buen periodista, Contreras saca a relucir como un ejemplo de ello el tema de la violencia, tan penosamente afincado en nuestra sociedad. Destaca la dificultad que implica informar hechos de esta índole sin llegar a ninguno de los dos extremos: el de vender generando morbo mediante la crudeza de la información, o el de desinformar, hacer como que no pasa nada y dejar de lado un compromiso con la comunidad. Dicho por el autor: "El respeto, el equilibrio, la ecuanimidad y la sensibilidad son compatibles con la exigencia y la responsabilidad de informar". Existe una delgada línea entre la noticia adecuada y el camino hacia la trivialización de la violencia u otros temas delicados que inevitablemente nos conciernen como sociedad.

Este libro, que en un primer vistazo pareciera hecho para periodistas, se convierte conforme se avanza en la lectura en todo lo contrario; es decir, en una manera de acercar a los lectores menos avezados a este ámbito, de poder comprender la complejidad de la prensa escrita, del reporterismo, de la función del editorialista, etc. A Contreras se le debe reconocer el mérito de haber escrito una obra que no sólo está ejemplarmente documentada, sino que mantiene una preocupación por darle al lector un texto disfrutable e inclusive didáctico. El bagaje cultural contenido va desde las narcomantas hasta Amazon y el comercio electrónico, desde Superman hasta Sócrates, que grata y sorprendentemente logran una amalgama de modelos absolutamente pertinentes para los temas en cuestión. Se tocan

temas actuales, cuya reflexión es definitivamente necesaria: el futuro del periódico impreso con el auge de los medios digitales; la función del periodista ante problemáticas como la cultura del narco y la violencia recientes; la importancia del correcto uso del lenguaje en los medios; la noticiabilidad de cuestiones como la muerte, la guerra, la hambruna; dilemas morales a la hora de informar y/o entretener, etc.; todos ellos ofreciéndonos un punto de vista que pocas veces nos detenemos a considerar, el de quien está del otro lado de la nota.

Recordando al periodista italiano Eugenio Scalfari, el doctor Contreras asegura que "mientras haya algo que decir a la gente sobre lo que le pasa a la gente, habrá periodismo". *El espectáculo mediático* es una muestra de ello; no es un libro que quiere rescatar el periodismo, es un recordatorio de que a pesar de los retos que éste tenga sigue y seguirá siendo necesario para otorgar al público manejo del poder, para mantenernos no sólo informados sino también orientados ante lo adversas que puedan ser las circunstancias; es una reflexión sobre el papel del periodista en una sociedad que lo necesita, con una visión objetiva y crítica y un sentido profundo del profesionalismo. Es una invitación a conocer -y reconocer- el buen periodismo, acercarnos a él y comprender su valor como instrumento fundamental para robustecer la conciencia colectiva y permitirnos, como ciudadanos, una mejor participación en la sociedad.

JUSTICIA PENAL ALTERNATIVA EN MÉXICO

Reseña: Rafael Estrada Michel*



RAMÍREZ Franco, César Fernando, *Justicia penal alternativa en México*, México, Editorial Porrúa, 2014, 329 pp.

La justicia alternativa en materia penal es un tema presente en nuestro país desde 1997, año en que por primera vez se estableció una ley sobre la materia en Quintana Roo. Desde entonces diferentes estados de la República, como Sonora, Guanajuato, Colima, Oaxaca, Aguascalientes, Nuevo León, Durango, Coahuila, Veracruz, Chihuahua, Tlaxcala, Jalisco, Tamaulipas y Baja California, no sólo legislaron en el mismo sentido, sino también instituyeron centros estatales de medios alternativos para la solución de conflictos.

Este proceso –no exento de desaciertos al momento de replicar experiencias locales- vino a ordenarse y consolidarse apropiadamente en el ámbito federal en 2008 con las reformas constitucionales al Sistema de Justicia que, entre otros conceptos, introdujeron en los artículos 17 y 18 los mecanismos alternativos de solución de controversias generadas por el delito, como mandato que muy pronto deberá cumplirse en todos los ámbitos del país.

Resulta claro que la justicia penal alternativa es una necesidad insoslayable ante la crisis de un sistema jurídico rebasado por la enorme demanda en la resolución de litigios, la saturación de los centros penitenciarios y, en general,

*Abogado por la Escuela Libre de Derecho, diplomado en Antropología Jurídica por la Escuela Nacional de Antropología e Historia, grado en Derecho Constitucional y Doctor en Derecho por la Universidad de Salamanca. Actualmente es Director General del Instituto Nacional de Ciencias Penales de la Procuraduría General de la República (INACIPE).

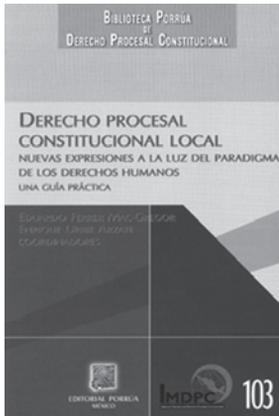
la dificultad creciente de la ciudadanía para tener acceso a la justicia oportuna, expedita y efectiva.

Es muy importante añadir que la solución de conflictos mediante mecanismos alternativos a los procesos jurisdiccionales responde a un nuevo modelo de justicia que procura minimizar la pena o el castigo para privilegiar la conciliación y el arbitraje como medios para lograr una justicia restaurativa que—con excepción de los delitos graves penados con prisión—permita responsabilizar a quien comete un delito, resarcir a la víctima y restaurar el orden y la armonía de la sociedad.

En este entorno de cambios fundamentales en nuestro Sistema de Justicia Penal, una obra como *Justicia penal alternativa en México*, del querido y admirado César Fernando Ramírez Franco, resulta de gran utilidad por la luz que arroja al conjunto de aspectos teóricos, metodológicos e instrumentales relacionados con estos nuevos mecanismos para la solución de controversias penales. En particular, destaco la muy completa revisión bibliográfica sobre el tema, la relación puntual sobre los medios alternativos de la justicia restaurativa y el detallado análisis sobre cada una de las legislaciones estatales que abrieron el camino para desjudicializar los litigios.

Doy pues la bienvenida a este libro necesario para todas y todos los abogados en asuntos penales que deberán aprender a utilizar las herramientas que ofrecen la conciliación, los acuerdos, la mediación y el arbitraje, para desempeñarse exitosamente dentro del nuevo Sistema Procesal Penal Acusatorio en México.

DERECHO PROCESAL CONSTITUCIONAL LOCAL



Reseña: Manuel Alejandro Ruiz Solís *

FERRER Mac-Gregor, Eduardo, URIBE ARZATE, Enrique, Coord., *Derecho Procesal Constitucional Local. Nuevas Expresiones a la Luz del Paradigma de los Derechos Humanos. Una Guía Práctica*, México, Editorial Porrúa, noviembre 2014, 390 pp.

La Facultad de Derecho de la Universidad Autónoma del Estado de México, fue el marco ideal para la celebración en el año 2013 del Quinto Congreso Mexicano de Derecho Procesal Constitucional Local, evento académico al cual se dieron cita reconocidos juristas de Latinoamérica, situación que permitió la génesis de las ponencias que forman parte de la obra que se intenta reseñar en estas líneas.

El contenido jurídico del libro cuya recopilación coordinaron, el Juez de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, Eduardo Ferrer Mac-Gregor y el reconocido académico, Enrique Uribe Arzate, permite un profundo acercamiento al tema, cuyo auge va en aumento desde la reforma constitucional de junio de dos mil once: Derechos Humanos, su protección.

Durante el ejercicio cultural, el lector encontrará la aportación de Ministros, Magistrados, académicos, todos reconocidos juristas—sólo por destacar algunos— el Ministro del máximo Tribunal del país, Jorge Mario Pardo Rebolledo, el Magistrado de la Sala Superior del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, Manuel González Oropeza, de igual forma participa el jurista Argentino que preside el Instituto Iberoamericano de Derecho Procesal Constitucional, Néstor Pedro Sagüés.

* Visitador General del Poder Judicial del Estado de Chihuahua.

El Estado de Chihuahua, no podía ser ajeno a este tema, por ese motivo la aportación, corrió a cargo del Secretario Académico de la Facultad de Derecho de la Universidad Autónoma de Chihuahua, Júpiter Quiñones Domínguez.

Ahora bien, el análisis como tema central, radica en la justificación y necesidad que impera para la constitución de órganos jurisdiccionales especializados en materia Constitucional, que permita a los operadores judiciales aplicar o desaplicar normas que sean contrarias a la Ley Suprema. De manera puntual, los autores coinciden en la importancia que durante los últimos años ha venido cobrando la integración de Sistemas de Control Constitucional de normas y actos, que sin duda han permitido avanzar hacia otros mecanismos de defensa, distintos al Juicio de Amparo.

Sin temor a equivocarme –lo que frecuentemente ocurre– la obra jurídica Derecho Procesal Constitucional Local que pertenece a la Biblioteca Porrúa de Derecho Procesal Constitucional, debe formar parte del acervo bibliojurídico de todo aquél interesado en el tema, ya sea con el objetivo de hacer valer los derechos fundamentales ante la autoridad jurisdiccional o simplemente, con el compromiso permanente de mantener actualizado el conocimiento en temas que de manera continua cobran mayor auge. Aprovecho el foro para agradecer al Tribunal Estatal Electoral de Chihuahua y al equipo encargado de la Revista *Quid Iuris*, la invitación para la participación en esta edición, enhorabuena.

LINEAMIENTOS EDITORIALES

Contienen las reglas generales que deberán cumplir los trabajos que sean propuestos para ser publicados en la revista *Quid Iuris*, órgano de difusión del Tribunal Estatal Electoral de Chihuahua.

CONTENIDO

Formato

Citas bibliográficas

- A. Cuando se refiere a libros.
- B. Cuando se refiere a un capítulo de un libro.
- C. Cuando se refiere a libros electrónicos.
- D. Cuando se refiere a un capítulo de un libro electrónico.
- E. Cuando se refiere a un diccionario o enciclopedia como un todo.
- F. Cuando se refiere a una voz de un diccionario o enciclopedia.

Citas hemerográficas

- A. Cuando se refiere a revista impresa.
- B. Cuando se refiere a un artículo de una revista impresa.
- C. Cuando se refiere a revistas electrónicas.
- D. Cuando se refiere a un artículo de una revista electrónica.
- E. Cuando se refiere a un periódico.
- F. Cuando se refiere a un artículo de una sección de un periódico.

Citas de legislación, jurisprudencia, tesis relevantes y resoluciones judiciales

- A. Cuando se refiere a un ordenamiento jurídico.
- B. Cuando se refiere a tesis de jurisprudencia o relevantes.
- C. Cuando se refiere a una resolución judicial.

Aclaraciones finales

Abreviaturas

QUID IURIS

El Tribunal Estatal Electoral del Estado de Chihuahua, publica desde el año 2005 la colección jurídica Quid Iuris, con el objetivo de fomentar la investigación y la cultura democrática, además de contribuir al análisis jurídico.

Quid Iuris está dirigida a estudiantes, profesionales e investigadores y en general, a toda persona o institución interesada en el desarrollo de temas relacionados con la democracia y el Derecho. Desde su creación, se han publicado artículos relacionados con el derecho político, electoral, constitucional, entre otras ramas, distribuyéndose gratuitamente dentro del país y en el extranjero. Asimismo, ha contado con la participación de investigadores locales, nacionales e internacionales de reconocido prestigio y sólida trayectoria en el ámbito académico.

Quid Iuris es una publicación trimestral con recepción permanente de artículos, los cuales deben ajustarse a los siguientes:

LINEAMIENTOS EDITORIALES

- **RECEPCIÓN DE DOCUMENTOS.** Toda colaboración deberá ser enviada en formato electrónico al Tribunal Estatal Electoral de Chihuahua, sito en Calle 33ª, Núm. 1510, Col. Santo Niño, C.P. 31200, Chihuahua, Chih. o bien, enviarse al correo electrónico quidiuris@techihuahua.org.mx
- **DATOS Y AFILIACIÓN DE AUTORES.** Toda colaboración deberá ir precedida de una hoja en la que aparezcan además del título del trabajo: una ficha o síntesis curricular del autor, en la que se indiquen preferentemente, el grado académico máximo, la adscripción institucional, su dirección postal y las cinco publicaciones últimas más recientes, dado su caso.
- **RESUMEN DEL DOCUMENTO.** Se solicita además anexar un resumen del artículo en una

extensión aproximada de media cuartilla (de 150 palabras) en que se sinteticen los propósitos y conclusiones principales del trabajo (abstract), así mismo el artículo deberá ir acompañado de palabras claves y de un sumario. Los artículos deberán ser originales e inéditos.

· ORIGINALIDAD. El contenido de los artículos es responsabilidad exclusiva de los autores así como garantizar el carácter inédito del artículo y presentar los permisos por escrito del titular o titulares del material que no les es propio. El Comité Editorial de la revista se reserva el derecho de aceptar y publicar excepcionalmente trabajos no inéditos, por lo cual el autor deberá manifestar ese hecho e incluir la referencia bibliográfica correspondiente.

· BIBLIOGRAFIA. Deberá ajustarse, en el orden de sus componentes, a lo señalado en los modelos para las notas a los pies de página.

Las fichas deberán ordenarse alfabéticamente por autor, en caso de que existan varias fichas de obras de un mismo autor, a partir de la segunda deberán sustituirse los apellidos y el nombre por seis guiones cortos (equivalentes a tres rayas).

· PONENCIAS DE EVENTOS ACADÉMICOS. En el caso de ponencias presentadas en eventos académicos, deben especificarse también los siguientes datos: nombre del evento, instituciones patrocinadoras, ciudad y fecha en que se llevó a cabo.

Los autores de los artículos publicados recibirán un mínimo de cinco ejemplares de corteza de la Revista.

Formato

Los trabajos originales deben ser entregados en formato electrónico en el procesador de texto Word. Deben ser escritos en hoja tamaño carta, con márgenes superior e inferior de 2.5 centímetros e izquierdo y derecho de 3

centímetros, 1.5 de interlínea y letra arial de 12 puntos, con una extensión de entre 15 y 30 cuartillas.

Las notas deberán presentarse a pie de página, escritas con espacio sencillo, en letra arial de diez puntos. Los distintos elementos que las conforman deberán ir separados sólo por coma. Los pies de página deberán ir numerados secuencialmente.

Citas bibliográficas

A continuación se precisan los datos que deben contener las citas bibliográficas, cabe mencionar que la bibliografía será igual, a excepción de la referencia a la página consultada.

Documentos impresos y electrónicos

A. Cuando se refiere a libros

El orden en que deberán aparecer los distintos elementos que integran las notas, si es que los hay todos, es el siguiente:

1. Autor (primero los apellidos y luego el nombre o nombres, separados por coma los primeros de los segundos).
2. Título de la publicación (en letras itálicas, sólo se usará la mayúscula inicial y en los nombres propios).
3. Número de Edición (la primera no debe indicarse).
4. Traductor
5. Lugar de edición (ciudad).
6. Editorial.
7. Año.
8. Colección (si es el caso).
9. Volumen o tomo (si es el caso)
7. Página.

Más de dos autores.- (Se empleará la abreviatura et al. (y otros) después del nombre del primer autor sin que medie coma).

Cuando se refiere una obra parte de una colección.- El nombre de la colección deberá colocarse después del año de edición.

Cuando la obra consta de varios tomos.- El tomo referenciado deberá quedar indicado des-

pués del año de edición (o de la colección si la hay).

Notas:

1) Cuando se cite por segunda o posterior ocasión una obra, deberá utilizarse op. Cit., acompañado del número de nota en donde apareció por primera vez la referencia, siempre y cuando dicha referencia no sea la inmediata anterior;

2) Si tenemos necesidad de referir la misma obra, pero distinta página en la nota posterior inmediata, usaremos *ibid.* y el número de página;

3) Si se trata de la misma obra e incluso la misma página, entonces usaremos el vocablo *idem* (sin más indicación).

B. Cuando se refiere a un capítulo de un libro
La cita se construye con los siguientes elementos:

1. Autor del capítulo (primero los apellidos y luego el nombre o nombres, separados por coma los primeros de los segundos).
2. Título del capítulo (en letras itálicas).
3. En: subrayado y seguido de dos puntos, nombre del autor del libro, cuando éste difiere del autor del capítulo, seguido del título del libro.
4. En su: subrayado y seguido de dos puntos, cuando el autor del capítulo es el mismo autor del libro.
5. Título de la publicación (en letras itálicas, sólo se usará la mayúscula inicial y en los nombres propios).
6. Lugar de edición (ciudad).
7. Editorial.
8. Año.
9. Tomo.
10. Página.

C. Cuando se refiere a libros electrónicos

Fecha de consulta. Debido a que los documentos electrónicos son constantemente actuali-

zados, deberá incluir en la referencia la fecha en que el documento fue revisado, entre corchetes, precedida por la palabra « fecha de consulta », por último, deberá contemplar día, mes y año.

Disponibilidad y acceso. Para los recursos en línea se deberá proveer información que identifique y localice el documento consultado. Esta información deberá estar identificada por las palabras «Disponible en». La información de la ubicación de documentos en línea en una red computacional como Internet, deberá estar referida al documento que fue consultado, incluyendo el método de acceso a él (por ejemplo: ftp, http://..., etc.) así como la dirección en la red para su localización. Dicha dirección deberá transcribirse tal cual, es decir, respetando las mayúsculas y minúsculas y con la misma puntuación.

La cita se construye con los siguientes datos:

1. Autor(es), ya sea institucional o personal.
2. Nombre del documento (en letras itálicas)
3. Tipo de medio [entre corchetes].
4. Edición o versión.
5. Lugar de publicación.
6. Editor.
7. Fecha de publicación.
8. Editor.
9. Fecha de consulta [requerido para documentos en línea; entre corchetes].
10. Disponibilidad y acceso (requerido para documentos en línea).

D. Cuando se refiere a un capítulo de un libro electrónico

La cita se construye con los siguientes elementos:

1. Autor(es), ya sea institucional o personal.
2. Título del documento (en letras itálicas)
3. Tipo de medio [entre corchetes].
4. Edición.
5. Lugar de publicación.
6. Editor.
7. Fecha de publicación.

8. Fecha de revisión/actualización.
9. Fecha de consulta [requerido para documentos en línea; entre corchetes].
10. Capítulo o designación equivalente de la parte.
11. Título de la parte.
12. Ubicación del material original.
13. Disponibilidad y acceso (requerido para documentos en línea).

E. Cuando se refiere a un diccionario o enciclopedia como un todo.

La cita se construye con los siguientes elementos:

- 1.- Editor (ed.), compilador (comp.), director (dir.)
- 2.- Título (en letras itálicas)
- 3.- Edición (excepto la primera).
- 4.- Lugar de publicación.
- 5.- Editorial.
- 6.- Año.
- 7.- Páginas.

F. Cuando se refiere a una voz de un diccionario o enciclopedia.

La cita se construye con los siguientes elementos:

1. Voz.
2. En:
3. Editor (ed.), compilador (comp.), director (dir.).
4. Edición (excepto la primera).
5. Lugar de edición.
6. Editorial.
7. Año.
8. Página específica del término.

Citas hemerográficas

A. Cuando se refiere a revista impresa

Si es que existen todos los elementos, el orden será el siguiente:

1. Autor o autores (primero los apellidos y luego el nombre o nombres separados por coma los primeros de los segundos).
2. Título del artículo (entre comillas, con mayúscula inicial y en nombres propios)

3. Traductor.
4. Título de la revista (en itálicas, en este caso, salvo las preposiciones y artículos, las demás palabras que conforman el nombre propio de la publicación deberán iniciar con mayúscula).
5. Lugar de edición.
6. Serie.
7. Epoca.
8. Año.
9. Volumen.
10. Número (anotar entre paréntesis).
11. Periodo o fecha (indicar mes y año).

B. Cuando se refiere a un artículo de una revista impresa

La cita se construye con los siguientes elementos:

1. Autor (es) del artículo.
2. Título del artículo (entrecorillado).
3. Título de la revista (en itálicas, en este caso, salvo las preposiciones y artículos, las demás palabras que conforman el nombre propio de la publicación deberán iniciar con mayúscula).
4. Volumen.
5. Número
6. Paginación (precedida de dos puntos).
7. Fecha (indicar mes y año).

C. Cuando se refiere a revistas electrónicas

La cita se construye con los siguientes elementos:

1. Título (letra mayúscula)
2. Tipo de medio [entre corchetes].
3. Edición.
4. Lugar de edición.
5. Editorial.
6. Número.
7. Fecha de publicación.
8. Fecha de consulta (requerida para documentos en línea; entre corchetes).
9. Serie (opcional).
10. Notas (opcional).
11. Disponibilidad y acceso (requerido para documentos en línea).
12. Número internacional normalizado (ISSN).

D. Cuando se refiere a un artículo de una revista electrónica

La cita se construye con los siguientes elementos:

1. Autor(es) del artículo o contribución, ya sea institución o persona.
2. Título del artículo o contribución (en letras itálicas).
3. Título de la revista o serie electrónica (en letra cursiva o subrayado).
4. Tipo de medio [entre corchetes].
5. Volumen.
6. Número.
7. Día, mes y año.
8. Fecha de consulta [requerida para documentos en línea; entre corchetes].
9. Ubicación dentro del documento original.
10. Disponibilidad y acceso (requerida para documentos en línea).
11. Número internacional normalizado (ISSN).

E. Cuando se refiere a un periódico.

La cita se construye con los siguientes elementos:

1. Autor
2. Título del artículo (entrecomillado y en letras itálicas).
3. Título del diario (en letra cursiva o subrayada).
4. Lugar de publicación.
5. Fecha (indicar día, mes y año).
6. Paginación.
7. Columna.

F. Cuando se refiere a un artículo de una sección de periódico

La cita se construye con los siguientes elementos:

1. Autor.
2. Título del artículo (entrecomillado y en letras itálicas).
3. Título del diario (en letra cursiva o

subrayada).

4. Lugar de publicación.
5. Fecha (indicar día, mes y año).
6. Página.
7. Columna.
8. Nombre de la sección del diario entre paréntesis y precedido de En sección:

Citas (Legislación, jurisprudencia y resoluciones)

A. Cuando se refiere a un ordenamiento jurídico.
Cuando es impreso.

La cita se construye con los siguientes elementos:

1. Número de la ley y/o denominación oficial si la tiene.
2. Título de la publicación en que aparece oficialmente.
3. Lugar de publicación.
4. Fecha de vigencia (indicar día, mes y año).

Quando es electrónico .

La cita se construye con los siguientes elementos:

1. Número de la ley y/o denominación oficial si la tiene.
2. Título de la publicación en que aparece oficialmente.
3. Lugar de publicación.
4. Fecha de vigencia (indicar día, mes y año).

B. Cuando se refiere a tesis de jurisprudencia o relevantes

Se aplicará el criterio y modelo que establece la Suprema Corte de Justicia de la Nación.¹ El orden de los elementos, publicación (Semanao Judicial...), sección o complemento (Apéndice, Boletín...), época (con altas iniciales), tomo (con bajas, abreviado), fecha, página (abreviado, con bajas).

C. Cuando se refiere a una resolución judicial

ACLARACIONES FINALES

- El primer apellido de los autores va siempre con versalitas

- El orden en que se escriben los nombres de los autores corresponde al orden en que aparecen en la portada del libro.

- En el caso de obras anónimas, el primer elemento de referencia será el título.

- Si el lugar de publicación es incierto, podrá asignar el lugar probable entre corchetes.

- Cuando no aparezca el lugar de publicación, deberá colocar la abreviatura «s.l.» entre corchetes.

Ejemplo:

[S.l.]: Fondo de Cultura Económica,
1999 –

- Se citará la editorial, tal como figura en el documento, no es obligatorio incluir las ex-

presiones «Editorial» o «Ediciones».

- Cuando la editorial no aparezca mencionada, se podrá colocar la imprenta, si no presenta ninguno de estos datos se deberá colocar la abreviatura s.n. (sine nomine) entre corchetes.

Ejemplo:

Bueno Aires: [s.n.], 2004.

- Se debe mencionar el número de la edición y no la de reimpresión. La diferencia entre edición y reimpresión radica en que en el primer caso hubo cambios en el libro, que pueden haber sido muy importantes o no, mientras que en la reimpresión, el libro volvió a imprimirse sin ningún cambio o modificación.

ABREVIATURAS

Abreviatura	Significado
Cfr.	Confróntese, confrontar
Comp.:	Compilador. Persona que reúne en una sola obra partes o textos de otros libros.
Coord.	Coordinador
et al.	Abreviatura del término latino <i>et allis</i> que quiere decir y otros. Se utiliza para señalar que hay más de tres autores en la creación de la obra.
ed. eds.	Editorial, editoriales.
ibid.	Abreviatura del término latino "ibidem" que significa en el mismo lugar, lo mismo. Se utiliza para evitar la repetición de la cita anterior. Cuando la referencia es exactamente la misma a la que precede, se usará solamente la abreviatura <i>Ibid.</i> En cambio, si el número de páginas es diferente, se utilizará <i>Ibid.</i> y a continuación el número de páginas.
Idem	Se utiliza para evitar la repetición de la cita anterior, si se trata de una referencia a la misma obra e incluso la misma página.
in fine	Al final
loc. cit.	Abreviatura del término latino <i>locus citatum</i> , que significa lugar citado. Se utiliza para evitar la repetición de la cita de un trabajo ya mencionado, con referencias intermedias y cuando corresponde a las mismas páginas.
op. cit.	Abreviatura del término latino " <i>opus citatum</i> ", que significa obra citada. Se utiliza cuando se desea volver a referirse a una cita ya mencionada, pero no consecutiva y cuando corresponda a diferentes páginas del trabajo. Se debe repetir el apellido del autor y poner a continuación: <i>Op. Cit.</i> , y el número de páginas.
Passim	En varias partes.
s. a.	Sin año de publicación.
s. e.	Sin editorial.
s. f.	Sin fecha de edición.
s.l.	Abreviatura del término latino <i>sine locus</i> . Quiere decir que se desconoce la ciudad o el lugar de la edición, ya que no se consignó dentro de la obra.
s.n.:	Abreviatura del término latino <i>sine nomine</i> . Quiere decir que se desconoce el nombre de la editorial, editor o distribuidor de la obra.
ss.	Siguientes.
Trad.	Traductor.
t. ts.	Tomo, tomos
Vid.	Ver
Vol. o V. Vols. o Vv.	Vol. Volumen dado de una obra en varios volúmenes Vols. Volúmenes. Se refiere al número de volúmenes que consta la obra.

QUIDIURIS

Año 9 Volumen 29

Publicación trimestral
del Tribunal Estatal Electoral de Chihuahua

Se imprimió la última semana del mes
de mayo de 2015 en la ciudad
de Chihuahua, México

Producción Editorial integral;
Aarón Carrasco/Artigraf

Se terminó de imprimir en
Impresos Fuentes
Tel. (614) 415-27-55
Chihuahua, Chih. México

e-mail: colofox66@gmail.com

Impreso y hecho en México

Quid Iuris

Año 9 Volumen 29 junio - agosto 2015

Contenido

Presentación

Artículos inéditos:

Derecho de poseer por parte de la Iglesia

Hernán Alejandro Olano García

El mínimo de efectividad y la vinculatoriedad de la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos

Marcos Francisco del Rosario Rodríguez

El Juicio para la Protección de los Derechos Político Electorales. Una perspectiva para Chihuahua

César Lorenzo Wong Meraz

Estado del cumplimiento de las sentencias contra el Estado mexicano en la Corte Interamericana

Mónica Contreras Chávez

Justicia de género

María Guadalupe Adriana Ortega Ortiz

Derechos que derivan de la "libertad de conocimiento". Libre circulación en Europa de investigadores, docentes, estudiantes y operadores de la innovación

Roberto Cippitani

La igualdad jurídica y política del hombre y la mujer. Mujeres construyendo sus propios derechos político-electorales

Norma Inés Aguilar León

Derechos humanos e interculturalidad. Globalización, multiculturalismo y prudencia judicial (Artículo arbitrado)

Hugo Saúl Ramírez García

Candidaturas Independientes. ¿Modifican el Sistema de Competencia Electoral?

Juan Marcos Dávila Rangel

Recomendaciones editoriales:

El espectáculo mediático

Justicia Penal Alternativa en México

Derecho Procesal Constitucional Local

Lineamientos editoriales



Tribunal Estatal Electoral
de Chihuahua