

BOLETÍN de información judicial

Año 2017. Número 2



PODER JUDICIAL

DEL ESTADO DE COAHUILA DE ZARAGOZA



TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DEL ESTADO DE COAHUILA DE ZARAGOZA

M.A. MIRIAM CÁRDENAS CANTÚ
MAGISTRADA PRESIDENTA

SALA COLEGIADA CIVIL Y FAMILIAR DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE
JUSTICIA DEL ESTADO

MAESTRA ALMA LETICIA GÓMEZ LÓPEZ
PRESIDENTA

MTRO. GABRIEL AGUILLÓN ROSALES
MAGISTRADO

MTRO. ALEJANDRO HUERECA SANTOS
MAGISTRADO

LIC. IVÁN GARZA GARCÍA
MAGISTRADO

MAESTRO ADRIÁN GONZÁLEZ HERNÁNDEZ
MAGISTRADO

SALA COLEGIADA PENAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE
JUSTICIA DEL ESTADO

MTRO. OSCAR AARÓN NÁJERA DAVIS
PRESIDENTE

LIC. EFRAÍN ROGELIO GARCÍA FLORES
MAGISTRADO

LIC. JUAN ANTONIO MARTÍNEZ GÓMEZ
MAGISTRADO

LIC. ARMÍN JOSÉ VALDÉS TORRES
MAGISTRADO

LIC. JUAN JOSÉ YÁÑEZ ARREOLA
MAGISTRADO

SALA AUXILIAR DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DEL
ESTADO

MTRO. CÉSAR ALEJANDRO SAUCEDO FLORES
PRESIDENTE

LIC. JOSÉ FRANCISCO GÓMEZ GÓMEZ
MAGISTRADO

LIC. JESÚS GERARDO SOTOMAYOR GARZA
MAGISTRADO

CONSEJO DE LA JUDICATURA

M.A. MIRIAM CÁRDENAS CANTÚ
CONSEJERA PRESIDENTA

LICENCIADO NORBERTO ONTIVEROS LEZA
CONSEJERO DESIGNADO POR EL PODER EJECUTIVO

DIPUTADA GEORGINA CANO TORRALVA
CONSEJERA DESIGNADA POR EL PODER LEGISLATIVO

MAGISTRADO ÓSCAR AARÓN NÁJERA DAVIS
CONSEJERO MAGISTRADO DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA

MAGISTRADO JOSÉ AMADOR GARCÍA OJEDA
CONSEJERO MAGISTRADO DEL TRIBUNAL DISTRITAL

LICENCIADA MA. ELENA MARTÍNEZ CERDA
CONSEJERA JUEZ DE PRIMERA INSTANCIA

ENSAYOS JURÍDICOS

BOLETÍN DE INFORMACIÓN JUDICIAL
AÑO 2017. NÚMERO 2



PODER JUDICIAL
DEL ESTADO DE COAHUILA DE ZARAGOZA

CONTENIDO

	Página
PRESENTACIÓN.....	1
LA CORTE DE BABEL, ALGUNAS REFLEXIONES EN TORNO A LOS DESACUERDOS EN LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN (EL CASO DE LA CONTRADICCIÓN DE TESIS 293/2011), POR GABRIEL AGUILÓN ROSALES.....	4
LOS VALORES Y PRINCIPIOS EN EL ESTADO DE DERECHO CONSTITUCIONAL: GUÍAS DE LA PRODUCCIÓN NORMATIVA EN MATERIA DE DERECHOS HUMANOS, POR KATIA ELENA PALACIO RAMÍREZ.....	23
¿CÓMO DIJO, SU SEÑORÍA? POR ÁNGEL GABRIEL HERNÁNDEZ GUZMÁN.....	43
LA LIBERTAD DE EXPRESIÓN COMO DERECHO FUNDAMENTAL Y SUS LÍMITES EN UNA SOCIEDAD DEMOCRÁTICA, A LA LUZ DEL DERECHO ELECTORAL, POR VLADIMIR KAICEROS BARRANCO.....	64
POLICÍA: EL PRIMER ESLABÓN OLVIDADO DEL NUEVO SISTEMA DE JUSTICIA PENAL, POR MARÍA CAROLINA GONZÁLEZ BRIONES.....	82
A UN CLICK DE LA INFORMACIÓN, POR DAVID OMAR SIFUENTES BOCARDO....	97

*“La mente que se abre a una nueva idea
jamás volverá a su tamaño original”*

Albert Einstein

PRESENTACIÓN

Una forma de conocer la realidad que acontece en los distintos contextos sociales es la investigación pues, entre otras cosas, posibilita comprender las necesidades sociales, conocer el entorno y predecir su evolución.

En materia jurídica, la investigación es una herramienta fundamental en la producción de nuevos conocimientos que nutren al Derecho y que delinear paradigmas que posibilitan su evolución y desarrollo. Ciertamente, en este tiempo, la investigación en México ha cobrado mayor relevancia e impactado en los ámbitos público y privado. De ahí que se le impulse e incentive.

En ese marco, es motivo de orgullo que en el Poder Judicial del Estado de Coahuila de Zaragoza colaboren servidoras y servidores públicos que se han dado a la tarea de realizar investigaciones y, con ellas, participar en eventos académicos como el Premio al Mérito Jurídico “Jacinto Faya Viesca”, convocado por el Gobierno del Estado de Coahuila de Zaragoza y la Universidad Autónoma de Coahuila, así como en el Concurso Estatal de Ensayo para Servidores Públicos del Estado de Coahuila de Zaragoza, organizado por el Instituto Coahuilense de Acceso a la Información Pública (ICAI) y, en los que, en ambos casos, han obtenido el primer lugar, o menciones honoríficas.

Efectivamente, en el premio al Mérito Jurídico “Jacinto Faya Viesca”, en su edición 2015, el primer lugar correspondió a Gabriel Aguillón Rosales, Magistrado de la Sala Colegiada Civil y Familiar del Tribunal Superior y, en la de 2017, esa posición la obtuvo Ángel Gabriel Hernández Guzmán, Secretario Auxiliar en la Unidad de Derechos Humanos e Igualdad de Género del Poder Judicial; de igual manera, en ambas ediciones de ese premio, obtuvieron mención honorífica los trabajos presentados por Katia Elena Palacio Ramírez, Vladimir Kaiceros Barranco y María Carolina González Briones; Secretaria Técnica y de Transparencia de la Presidencia del Tribunal Superior de Justicia, Juez Cuarto de Primera Instancia en Materia Civil del Distrito Judicial de Saltillo y Subdirectora del Instituto de Especialización Judicial, respectivamente.



En el Concurso Estatal de Ensayo convocado por el ICAI este año de 2017, obtuvo el primer lugar el trabajo de investigación de David Omar Sifuentes Bocardo, Subdirector del Instituto de Especialización Judicial.

Los trabajos de investigación que elaboraron fueron sometidos a revisión y análisis de expertos y, al haber sido merecedores de reconocimiento, se da constancia de su valía. Por ello y considerando que la Ley Orgánica del Poder Judicial del Estado de Coahuila de Zaragoza en su artículo 153, fracción II, prevé la posibilidad de publicar en el Boletín de Información Judicial ensayos referentes a investigaciones jurídicas, se ha estimado difundir en este número las que fueron reconocidas en aquellos concursos.

Estoy cierta de que su lectura invitará a la reflexión y, aportará herramientas y recomendaciones que serán de utilidad para el lector.

MAESTRA MIRIAM CÁRDENAS CANTÚ
MAGISTRADA PRESIDENTA DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA
DEL PODER JUDICIAL DEL ESTADO DE COAHUILA DE ZARAGOZA

LA CORTE DE BABEL
ALGUNAS REFLEXIONES EN TORNO A LOS DESACUERDOS EN LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN
(EL CASO DE LA CONTRADICCIÓN DE TESIS 293/2011)



SOBRE EL AUTOR:

GABRIEL AGUILLÓN ROSALES
MAGISTRADO DE LA SALA COLEGIADA CIVIL Y FAMILIAR
DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DEL PODER JUDICIAL
DEL ESTADO DE COAHUILA DE ZARAGOZA

Es Licenciado en Derecho por la Facultad de Jurisprudencia de la Universidad Autónoma de Coahuila; cuenta con una Maestría en Derecho Público por la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de la Universidad Autónoma de Nuevo León, otra en Administración Pública por la Universidad Iberoamericana; además, es Master en Derecho Privado por la Escuela de Graduados en Administración Pública y Política del Instituto Tecnológico y de Estudios Superiores de Monterrey; también es Master en Argumentación Jurídica y en *di secondo livello in argomentazione giuridica* (segundo nivel en argumento legal) por la Universidad de Alicante y la Universidad de Palermo, en San Vicente del Raspeig, España.

Ha destacado profesionalmente en diversas áreas, entre ellas, en la litigación privada y el servicio público en el que desempeñó los cargos de Agente del Ministerio Público adscrito a la Dirección General de Averiguaciones Previas, Subdirector de la Dirección General de Averiguaciones Previas y Subprocurador de Control de Procesos y Legalidad en la Procuraduría General de Justicia del Estado de Coahuila y, actualmente, se desempeña como Magistrado integrante de la Sala Colegiada Civil y Familiar del Tribunal Superior de Justicia del Poder Judicial del Estado de Coahuila de Zaragoza.

En el ámbito académico ha sido docente de la carrera de Derecho y del Programa de Maestría en Derecho Penal y Procuración de Justicia, ambos de la Universidad Autónoma del Noreste, así como conferencista en temas como Teoría del Delito, Facultad Disciplinaria y Órganos de Control, Procedimientos y Juicios Orales de Carácter Penal, Retos y Perspectivas de la Procuraduría General de Justicia del Estado, entre otros.

RESUMEN

Frente a la resolución adoptada por quienes integran la Suprema Corte de Justicia de la Nación respecto a la contradicción de tesis 293/2011 surgida entre dos Tribunales Colegiados, el autor de este ensayo reflexiona en torno a la forma en que los órganos jurisdiccionales colegiados adoptan sus decisiones y, para

ello, presenta al lector distintos modelos que la doctrina ha esbozado para explicar ese aspecto y, a partir de ahí, ofrece sus propios puntos de vista.

PALABRAS CLAVE: Contradicción, derechos humanos, decisiones, tesis, tratados internacionales, tribunal, sentencia.

LA CORTE DE BABEL
ALGUNAS REFLEXIONES EN TORNO A LOS DESACUERDOS EN LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA
DE LA NACIÓN (EL CASO DE LA CONTRADICCIÓN
DE TESIS 293/2011)

GABRIEL AGUILLÓN ROSALES

SUMARIO: I. *ANTECEDENTES Y EXPOSICIÓN DEL CASO*. II. *MODELOS BÁSICOS EN LA ADOPCIÓN DE DECISIONES JUDICIALES COLEGIADAS*. III. *LAS PLURALITY DECISIONS Y LA OBLIGACIÓN DE MOTIVAR LAS SENTENCIAS*. IV. *¿QUÉ SE VOTA EN UNA SENTENCIA?* V. *LOS DESACUERDOS ENTRE MINISTROS*.

I. ANTECEDENTES Y EXPOSICIÓN DEL CASO

En sesión de fecha tres de septiembre de dos mil trece la Suprema Corte de Justicia de la Nación resolvió la contradicción de tesis 293/2011, suscitada entre los criterios sustentados por el Séptimo Tribunal Colegiado en Materia Civil del Primer Circuito y el Primer Tribunal Colegiado en Materias Administrativa y de Trabajo del Décimo Primer Circuito.

Para ello, y como premisa obligada de su estudio, el máximo tribunal determinó que sí existía la contradicción de tesis que le fue denunciada y que la *litis* de la misma consistía en determinar dos cuestiones: (i) la posición jerárquica de los tratados internacionales en materia de derechos humanos con relación a la Constitución, y (ii) el carácter de la jurisprudencia en materia de derechos humanos emitida por la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

Así, con relación al primer tema, que es al único al que por razones de espacio se referirá el presente análisis, destacó la Corte que el Séptimo Tribunal Colegiado en Materia Civil del Primer Circuito sostuvo en el amparo directo 344/2008, que dichos tratados se encuentran

por encima de las leyes federales y por debajo de la Constitución; mientras que el Primer Tribunal Colegiado en Materias Administrativa y de Trabajo del Décimo Primer Circuito señaló en el amparo directo 1060/2008, que cuando se trate de un conflicto que verse sobre derechos humanos, los tratados o convenciones internacionales suscritos por el Estado mexicano deben ubicarse propiamente a nivel de la Constitución.

Ahora bien, no obstante que la cuestión a resolver fue de esa manera planteada en términos por demás suficientemente claros y concretos, por cuanto por principio sólo se trataba de determinar la posición jerárquica de los tratados internacionales en materia de derechos humanos con relación a la Constitución, lo que en términos generales no admitiría más que tres posibles respuestas (que se encontraran por debajo, por encima o al mismo nivel que la Constitución); la decisión, si bien fue autorizada por una mayoría de 10 votos, ocho de los diez Ministros que integraron tal mayoría (incluido el ponente) se reservaron su derecho a formular voto concurrente, mientras que los dos restantes sólo expresaron una conformidad parcial con lo resuelto, lo que parece no ser congruente con la gama de posibles respuestas (o si se quiere incluso con las líneas argumentativas) que cabría suponer admitiría el problema en estudio.

Lo anterior suscita importantes reflexiones en torno a la forma en que se toman las decisiones en los órganos judiciales colegiados, pues cabría preguntarse, entre otras cosas, ¿Qué es lo que se vota en una resolución?, ¿El proyecto en su integridad?, ¿Su sentido?, ¿La línea argumentativa que lo sustenta?, ¿Cada uno de los argumentos que integran esa línea?; ¿Deben dichos órganos procurar el consenso en sus decisiones a partir de la plausibilidad de sus propuestas o basta que las mayorías coincidan en el sentido de la decisión aunque discrepen en la argumentación que la sostiene?; ¿Cómo y hasta dónde impactan esas discrepancias en la argumentación, expresadas a través de votos concurrentes o con reservas, a la obligación constitucional de motivar la decisión?; ¿Es concebible que una decisión judicial admita tantas argumentaciones como integrantes haya en el órgano de decisión?; y finalmente, ¿Cómo pueden evitarse los falsos debates y oposiciones y facilitarse el entendimiento entre los integrantes de los órganos judiciales colegiados?

Si bien todos estos aspectos pueden analizarse en sí mismos y al margen de cualquier referencia a decisiones judiciales concretas, hacerlo a partir de una decisión con la trascendencia que tiene la emitida en la contradicción de tesis 293/2011, permite enfatizar

la importancia práctica que reviste el tratar de encontrar las formas que faciliten el adecuado entendimiento entre nuestros tribunales, a fin de que sus decisiones sean menos polémicas, más claras, y se sostengan en un mejor debate argumentativo.

Vale decir entonces, el problema a resolver para la Corte era determinar la posición jerárquica de los tratados internacionales en materia de derechos humanos con relación a la Constitución; el problema a resolver en la presente investigación es determinar hasta ¿Dónde puede considerarse como válida, en un sentido crítico, la decisión en tal forma aprobada?

II. MODELOS BÁSICOS EN LA ADOPCIÓN DE DECISIONES JUDICIALES COLEGIADAS

María Ángeles Ahumada Ruiz distingue tres modelos básicos en la adopción de las decisiones por parte de los órganos jurisdiccionales pluripersonales, los cuales son: El de la decisión *per curiam*, el de las decisiones *seriatim*, y el que podría denominarse de la *Opinion of the Court*.

Explica la profesora que en el primero de dichos modelos, esto es, el de la decisión *per curiam*, propio de la antigua tradición constitucional europea, “*el razonamiento de derecho que precede y sirve de fundamento al fallo se presenta como razonamiento <del tribunal>, sin que se hagan públicas ni la autoría de la redacción, ni las posiciones mantenidas por los jueces en el trámite de la votación final. De este modo se provoca la impresión de que el tribunal tiene voz propia, que no se identifica necesariamente con la de los miembros que lo componen*”.¹

Por supuesto, el modelo no exige ni propicia decisiones unánimes, sino únicamente implica que las razones expresadas por los miembros del tribunal para apoyar la decisión u oponerse a ella permanecerán ocultas, pues no se verán reflejadas ni en el fallo ni en documentos incorporados al mismo; de manera que la sentencia solamente expresará la decisión final aprobada, aunque haya sido en forma mayoritaria y no unánime.

En ese sentido, el modelo no excluye la deliberación, sólo que la misma no se hace pública y, por ello, no trasciende más allá del nivel interno, lo que si bien puede

¹ “La Regla de la Mayoría y la Formulación de Doctrina Constitucional. Rationes decidendi” en la STC 136/1999. *Revista Española de Derecho Constitucional*. Año 20. Número 58. Enero-Abril 2000., p. 156

significarle críticas a partir de la falta de transparencia del proceso de decisión y de su escasa contribución al desarrollo de las ideas, dota a cambio a la decisión de cierta fortaleza y al tribunal de una imagen de disciplina.

Por su parte, en el modelo de las decisiones *seriatim*, históricamente característico de los sistemas del *Common Law*, “[...] la decisión del tribunal es la que resulta del agregado de las decisiones individuales de los miembros que lo integran. De hecho, materialmente, no hay una opinión del tribunal, sino que cada uno de los jueces sucesivamente, de ahí, *seriatim*, expresa su voto precedido de un <speech>, su argumento”.²

Diríase que en este modelo la decisión también es aprobada por la mayoría, pero ésta puede referirse únicamente a la forma de disponer el caso o al mero sentido de la decisión, ya que las razones y los argumentos para ello no son confrontados ni consensuados, sino que se agregan a un todo respecto del cual tocará a los operadores jurídicos a quienes corresponda interpretarla, el tratar de identificar lo que sería el común denominador de tales argumentaciones, esto es, la regla de derecho que efectivamente gobierna el caso.

La dificultad en este modelo estriba entonces en encontrar ese común denominador, pues la sentencia finalmente se sustenta en varias *ratio decidendi* que pueden o no coincidir, o incluso ser o no compatibles, en cuyo extremo habría que atenerse únicamente, como refiere la autora, a la mera conexión entre los hechos relevantes del litigio y el resultado final.

Es claro que en su forma pura no existe la deliberación en este modelo, pues la decisión del tribunal se articula a partir de la suma de las decisiones individuales de sus miembros; aunque paradójicamente tal falta de deliberación no impide que en todo caso exista transparencia en torno a la forma en que la decisión fue adoptada, ni su contribución al desarrollo de las ideas.

Finalmente, en el modelo surgido de la práctica del tribunal supremo norteamericano y consolidado bajo la presidencia del Juez John Marshall, denominado como la técnica de la *Opinion of the Court*, el tribunal designa un juez relator a quien se encomienda expresar por todos, o al menos por la mayoría, la decisión del tribunal, aunque no se excluye “la posibilidad

² *Op. cit.* p. 157.

*de que cualquiera de los miembros del tribunal, si lo considera conveniente, exprese en voto separado su personal manera de considerar el caso y su solución”.*³

A diferencia del modelo de las decisiones *seriatim*, del cual puede considerarse como una derivación, aquí sí se aspira al acuerdo, e incluso en la medida de lo posible a la unanimidad, pero ello no impide que cada uno de sus integrantes pueda expresar su opinión por aparte.

Tales opiniones por aparte vienen a constituir lo que se conoce como *los dissenting opinions* o votos particulares, e incluso la amplia gama de modalidades que se ha pretendido caracterizar, a partir de su contenido, como votos concurrentes, paralelos, aclaratorios, etc.

Es evidente que en este modelo juega un papel sumamente relevante la deliberación, pues aun y cuando se permite a los disidentes expresar sus particulares pareceres, la decisión se toma a partir del acuerdo de la mayoría; además de que dichos disidentes por regla general deben justificar su decisión individual y los motivos para apartarse del criterio de la mayoría.

Parece ser que es este modelo, con las variantes propias de cada sistema, el que se ha impuesto en la mayoría de los países de occidente, aunque ello no impida que en algunos casos coexista en mayor o menor medida con los otros modelos; y México por supuesto no es la excepción, pues la práctica judicial, y en algunos casos incluso la legislación y la jurisprudencia, han ido delineando un sistema en el que las decisiones judiciales de los órganos colegiados van acompañadas de las opiniones disidentes de sus integrantes, cuando las hay, sea a través de los votos particulares o concurrentes, fundamentalmente.

Ahora bien, aunque sea sólo para precisar, vale decir que el voto particular ha sido generalmente identificado como la expresión de las razones por las que su emisor, como miembro de un órgano jurisdiccional colegiado, no comparte la decisión adoptada por la mayoría del tribunal en un caso concreto.

En cambio, el voto concurrente representa normalmente la expresión de un acuerdo con el sentido de la decisión tomada por la mayoría, pero un desacuerdo, total o parcial, con los argumentos en que se sustenta tal decisión.

³ *Op. cit.* p. 159.

Si bien en ambos casos existe un desacuerdo, los alcances de uno y otro son enteramente distintos, pues aunque hay quienes defienden la utilidad, el valor y la importancia del voto particular, y quienes lo critican, el mismo no trasciende a la validez de la decisión finalmente adoptada por la mayoritaria; en cambio, el voto concurrente puede dar lugar a una fragmentación de la decisión y a la imposibilidad de construir una verdadera opinión del tribunal, dando lugar a lo que se conoce como las *plurality decisions*, de las que se hablará enseguida.

III. LAS *PLURALITY DECISIONS* Y LA OBLIGACIÓN DE MOTIVAR

LAS SENTENCIAS

En palabras de Mark A. Thurman *“La plurality decision es un caso sin <opinión del Tribunal>: una mayoría de los miembros del Tribunal coinciden en el resultado [...] pero no hay acuerdo de la mayoría en cuanto a la razón para ese resultado. Los jueces escriben varias opiniones concurrentes explicando sus diferentes puntos de vista”*.⁴

Para entender lo anterior es pertinente señalar que en la dinámica del quehacer cotidiano de cualquier tribunal puede presentarse al menos los siguientes escenarios:

- a) Que en forma unánime los miembros del tribunal estén de acuerdo tanto en el sentido o resultado de la decisión, como en las razones o argumentos para ello. Este caso quizás constituya el ideal de la decisión, pues tal unanimidad le da una mayor fortaleza a la misma.
- b) Que la mayoría de sus miembros estén de acuerdo tanto con el sentido o resultado de la decisión como con las razones o argumentos para ello, y que el resto discrepe de uno y otras. En este supuesto la decisión es adoptada en forma mayoritaria, y la minoría conserva la facultad de expresar, por medio del voto particular, las razones de su disidencia.
- c) Que la mayoría de sus miembros estén de acuerdo tanto con el sentido o resultado de la decisión como con las razones o argumentos para ello; que una minoría esté de acuerdo sólo con el sentido o resultado de la decisión, pero no con las razones para ello; y que el resto discrepe de uno y otras. En este caso la decisión es también

⁴ Citado por María Ángeles Ahumada Ruiz, *op. cit.* p. 164.

finalmente adoptada en forma mayoritaria, y las minorías conservan la facultad de expresar, por medio del voto particular o concurrente, según sea el caso, las razones de su disidencia.

d) Que la mayoría de sus miembros estén de acuerdo sólo con el sentido o resultado de la decisión, pero no con las razones para ello; y que el resto discrepe de uno y otras, y finalmente.

e) Que la totalidad de sus miembros estén de acuerdo sólo con el sentido o resultado de la decisión, pero no con las razones para ello.

Son precisamente estos dos últimos casos los que dan lugar a las *plurality decisions*, pues en ambos supuestos si bien una mayoría o la totalidad de los miembros del tribunal coinciden en el resultado, no hay acuerdo entre ellos en cuanto a la razón para ese resultado; y en esa medida no puede hablarse de la existencia de una verdadera opinión del tribunal, en el sentido del que se ha venido hablando, sino que el modelo acaba por asimilarse en cierta manera al *seriatim*.

Ahora bien, ¿Hasta qué punto resulta válida y legítima, desde una perspectiva crítica, una decisión así adoptada?

La profesora María Ángeles Ahumada sostiene que una decisión así no es hábil para crear doctrina por parte del tribunal, la que puede incluso por el contrario ir resquebrajándose, aunque sí para resolver el caso concreto.

Sin embargo, lo anterior no resuelve los casos que, como la sentencia de contradicción de tesis 293/2011 que es objeto del presente trabajo, versan justamente sobre meras cuestiones de doctrina, pues el objeto de tal clase de resoluciones es precisamente fijar el criterio que debe prevalecer como obligatorio en torno al tema sobre el que se suscitó la contradicción, sin que exista ningún concreto caso judicial ya resuelto cuya decisión pueda verse afectada.

Esto es, el único objetivo de la contradicción de tesis es que la instancia competente, en este caso la Suprema Corte de Justicia de la Nación, fije la doctrina que con carácter obligatorio debe prevalecer en la práctica judicial en torno a un tema en el que existen criterios encontrados; sin que exista caso judicial alguno cuya decisión ya tomada pueda verse concretamente afectada por lo que se resuelva al respecto.

O por el contrario, sí se asume que la tesis enunciada por la profesora Ahumada sí proporciona solución a dichos casos al sostener que una decisión así no es hábil para crear doctrina por parte del tribunal, debe concluirse entonces que la decisión adoptada en la referida contradicción de tesis 293/2011, por principio carece de validez o legitimidad, al tratarse de una decisión plural (*plurality decision*) que no es apta para sentar doctrina.

Pero además, por otra parte, la pretensión de dar validez a la decisión plural así adoptada al menos para los efectos de la resolución del caso concreto, no parece satisfactoria a la luz de la exigencia constitucional de motivación de las sentencias.

En efecto, debe recordarse que, como enseña el Doctor Francisco Javier Ezquiaga Ganuzas, al lado de su función endoprocesal, que facilita el control burocrático de la decisión por parte de los tribunales revisores, *“cuando la exigencia de motivación adquiere rango de principio constitucional se configura adicionalmente como una garantía político-institucional [lo que suele denominarse como una “concepción extraprocesal” de la motivación]. Su función, en este caso, es conformarse como una garantía de los individuos frente a los poderes del Estado, al posibilitar la motivación el control de la decisión judicial por parte de la opinión pública (control democrático)”*.⁵

Debe también recordarse que tal exigencia, en su doble función endoprocesal y extraprocesal, siguiendo al mismo autor, genera las siguientes condicionantes:

- a) La motivación debe publicarse: [...] su notificación a las partes deja de ser suficiente, ya que sólo si es publicada puede ejercerse el control social de la decisión [...]
- b) La motivación debe estar internamente justificada: El fallo debe ser presentado como el resultado lógico de las premisas, es decir, de las diferentes decisiones parciales que conducen a la decisión final [...]
- c) La motivación debe estar externamente justificada: Cada una de las premisas que componen el denominado silogismo judicial debe, a su vez, estar justificada [...]

⁵ *La Motivación de las Decisiones Judiciales en el Derecho Peruano*, p. 5. Consultable en www.mpfj.gob.pe

- d) La motivación debe ser inteligible: [...] al menos, debe exigirse que los términos de la motivación sean lo suficientemente claros como para que la comunidad jurídica pueda comprenderla [...]
- e) La motivación debe ser completa: Todas las decisiones parciales adoptadas en el curso del proceso, que tengan alguna relevancia de cara a la decisión definitiva, deben tener reflejo en la motivación [...]
- f) La motivación debe ser suficiente: No basta con que cada una de las decisiones parciales que conducen a la decisión final estén justificadas, sino que es preciso, además, que la motivación de cada una de ellas sea “suficiente” [...]
- g) La motivación debe ser autosuficiente: La sentencia en su conjunto, incluida la motivación, debe ser comprensible por sí misma, sin requerir acudir a ninguna otra fuente [...]
- h) La motivación debe ser congruente con las premisas que se desea motivar [...]
- i) La motivación debe emplear argumentos compatibles: [...] los argumentos utilizados para justificar cada una de las premisas deben ser compatibles entre sí [...]
- j) La motivación, por último, debe ser proporcionada: Tanto una motivación demasiado escueta, como una demasiado prolija pueden estar eludiendo una suficiente motivación.⁶

En términos de lo anterior, por principio parece difícil suponer que una decisión plural (*plurality decision*) cumpla con algunas de las exigencias mencionadas, pues dependiendo del contenido concreto de los votos concurrentes, al menos puede pensarse que existirían varias justificaciones internas y/o externas, lo que la haría ininteligible, incongruente y carente de autosuficiencia y compatibilidad.

De manera que eventualmente se estaría más bien en presencia de una de lo que Juan Igartua Salaverría⁷ llama patologías de la motivación, como lo es la motivación contradictoria, al contener argumentos que chocan entre sí o que no respetan la coherencia contextual.

Es cierto que puede alegarse, con cierta razón, que a lo que debe atenderse es al texto formal de la sentencia aprobada y no a lo expresado en los votos concurrentes, que finalmente no

⁶ *Op. cit.* p. 5.

⁷ *El Razonamiento en las Resoluciones Judiciales*. Temis. Perú, 2009.

forman parte del fallo, y que bajo esa consideración dicho texto sí se ajustaría a las exigencias de motivación de referencia; sin embargo, en tal caso no debe soslayarse que los votos concurrentes muestran, tratándose de las decisiones plurales, que no hubo acuerdo mayoritario en torno a la totalidad o partes del texto aprobado, y por ello no puede desconocerse que en esos aspectos lo que se tiene es una sentencia artificiosa no surgida de la decisión mayoritaria del tribunal, sino de una extraña manera de expresar la ausencia de acuerdo, pues son los votos concurrentes los que revelan que la sentencia formal no tiene asidero o sustento en el acuerdo de la mayoría y, por lo tanto, no cabe sino reconocerle a dicho texto, en ese sentido, un valor sumamente precario, si no es que nulo, habida cuenta que, como sostiene Perelman “*la autoridad de una decisión no puede fundarse en una ficción*”.⁸

Cabe por supuesto la posibilidad de acudir, para dar sustento real al fallo, como de alguna manera lo sugiere la Doctora Ahumada, al remedio presentado en el modelo de las decisiones *seriatim* y tratar de desentrañar, a partir de los votos concurrentes, el común denominador de los argumentos expresados; pero en tal caso se estaría reconociendo entonces que son tales votos concurrentes, y ya no sólo el texto formal de la sentencia autorizada, donde se contiene la motivación de la decisión, lo que nos devuelve al origen del problema que se ha planteado.

En esa virtud, no cabe sino sostener que, sea por contener una motivación patológica y contradictoria, o por tratarse de una sentencia artificiosa no surgida de la decisión mayoritaria del tribunal, sino de una extraña manera de expresar la ausencia de acuerdo, las decisiones plurales (*plurality decisions*) por principio carecen de validez y legitimidad, tanto para crear doctrina por parte del tribunal, como para resolver el caso concreto, al carecer de una debida motivación para uno y otro efectos.

Ante tal panorama, parece entonces conveniente tratar de indagar hasta dónde son evitables las decisiones plurales (*plurality decisions*), lo que se abordará en los siguientes apartados.

⁸ *La Lógica Jurídica y la Argumentación.*, p. 214.

IV. ¿QUÉ SE VOTA EN UNA SENTENCIA?

Explica Juan Igartua Salaverría que *“en la sentencia, la decisión final [o fallo] va precedida de algunas decisiones sectoriales. Es decir, la decisión final es la culminación de una cadena de opciones preparatorias [¿Qué artículo legal aplicar?, ¿Cuál es el significado de ese artículo?, ¿Qué valor otorgar a esta o aquella prueba?, ¿Qué criterio elegir para cuantificar la consecuencia jurídica? –p.ej. la pena– dentro del espacio determinado por la ley, etcétera]. En este marco, la buena andanza de la motivación pasa, necesariamente, por presentar la decisión final como el resultado de unas decisiones antecedentes [que funcionarían como premisas]”*.⁹

Vista así, puede decirse que la sentencia se presenta como una decisión que contiene una o varias líneas argumentativas que buscan justificarla y que involucran a su vez otras decisiones preliminares.

Diríase entonces que, por principio, la aprobación de una sentencia por una mayoría supone la conformidad de ésta con la decisión final, pero también con las líneas argumentativas que la sustentan y con las decisiones preliminares que éstas involucran; así como la discrepancia de la minoría en cualquiera de esos aspectos.

Sin embargo, esto sólo acontece por principio, pues la práctica judicial, y en cierto sentido se ha entendido que también la ley y la jurisprudencia, han permitido la posibilidad, mediante la figura del voto concurrente, de que esa mayoría disienta de las líneas argumentativas que sustentan la decisión y/o de las decisiones preliminares que éstas involucran, lo que como se ha venido exponiendo, da lugar a las llamadas decisiones plurales (*plurality decisions*).

Ahora bien, ante esa posibilidad, ¿Cuál es entonces o cuál debe ser la dinámica de las votaciones en un órgano colegiado? ¿Qué debe votarse, o mejor dicho, qué es lo relevante para el cómputo de la votación, la decisión final, las líneas argumentativas que la sustentan o las decisiones preliminares que éstas involucran?

⁹ *Op. cit.*, p. 25.

No es el caso de analizar en la presente investigación la admisibilidad o no de disociar el contexto del descubrimiento (o si quiere decisorio) del contexto de la justificación desde una perspectiva material o pragmática, ni buscar desentrañar los efectos o problemas que frente a ello genera el voto concurrente, pues finalmente se parte del reconocimiento del voto concurrente como una realidad aceptada en la práctica de las decisiones colegiadas, y particularmente en la resolución que se analiza.

De manera que la respuesta a esas preguntas debe buscarse desde una perspectiva práctica, esto es, partiendo de la búsqueda de fórmulas que permitan lograr la formación de mayorías en las decisiones, pero sin sacrificar los parámetros de motivación exigidos, pues finalmente, como se planteó, de lo que se trata es de indagar hasta dónde son evitables las decisiones plurales (*plurality decisions*).

En este tenor, parece que resulta conveniente para ello descartar los ejercicios de todo o nada, es decir, los que pretenden ver la sentencia como una unidad indisoluble de argumentos y decisiones que sólo puede ser objeto de total rechazo o aceptación, para en su lugar asumir que es perfectamente posible que puedan votarse de manera independiente las decisiones que puedan resultar autónomas, como serían, por ejemplo, lo relativo a la competencia, la vía, la admisibilidad de la demanda, etc.

Lo anterior, que por lo demás es ya la práctica común de algunos tribunales, permite que los disidentes queden vinculados por la decisión mayoritaria y puedan participar en las decisiones subsecuentes, lo que abona a una mejor deliberación y a que al menos se alcancen las mayorías requeridas en el resto de los temas.

Precisado lo anterior, parece que la respuesta a las interrogantes previamente enunciadas se desprende de la esencia misma del voto recurrente, pues por definición éste implica conformidad con la decisión (los resolutivos), pero desacuerdo, total o parcial, en la justificación (los considerandos), lo que lleva a concluir que lo relevante para la formación de las mayorías es el sentido de la decisión final (o decisiones autónomas según sea el caso).

Sin embargo, ello es verdad sólo hasta cierto punto, pues como se dijo al hablar de las decisiones plurales (*plurality decisions*), cuando no existe también un acuerdo mayoritario

respecto de las razones para esa decisión, no puede pensarse que la sentencia se encuentre motivada, ni puede hablarse de la existencia de una verdadera opinión del tribunal, en el sentido que se ha dejado indicado.

En esa virtud, no cabría sino sostener que realmente lo que debe ser objeto de aprobación es tanto la decisión como las razones que sustentan la misma, lo que es consistente con el hecho de que desde una perspectiva material y pragmática es difícil establecer una distinción tajante entre contexto de descubrimiento y contexto de justificación, pues como enseña el profesor Atienza “[...] *la argumentación [...] acompaña a las decisiones como la sombra al cuerpo: argumentar y decidir son facetas de una misma realidad*”.¹⁰

En este contexto, más allá de que ante dicha situación pueda perder sentido la existencia misma de los votos concurrentes; desde una perspectiva práctica, que es la que ocupa la presente investigación, dicha figura debe en todo caso ser admisible sólo en los casos en que aun descontando los votos concurrentes se siga manteniendo una mayoría coincidente tanto en la decisión como en las razones que la sustentan, pues de otra manera no sería posible considerar que el fallo se encuentre motivado o que refleje realmente la opinión del tribunal.

Así pues, debe concluirse que los votos concurrentes sólo deben admitirse en la medida en que no impidan o distorsionen la conformación de una mayoría que esté de acuerdo tanto en la decisión como en las razones esgrimidas para justificarla.

Cabe entonces volver a la pregunta de ¿Hasta dónde son evitables las decisiones plurales (*plurality decisions*)?, o más específicamente, ¿Cómo puede acotarse la emisión indiscriminada o excesiva de votos concurrentes?

V. LOS DESACUERDOS ENTRE MINISTROS

Genaro R. Carrió¹¹ señala que muchas de las controversias o de los desacuerdos entre juristas están relacionados con problemas del lenguaje; pero sin abundar más sobre ello, me parece que puede resultar más ilustrativo echar un breve vistazo a la sentencia de

¹⁰ *El Derecho como Argumentación*. Ariel Derecho. España 2009, p. 62.

¹¹ *Notas sobre Derecho y Lenguaje*. pp. 91-114.

contradicción de tesis 293/2011, que es finalmente el objeto del presente estudio, y a los votos particulares y concurrentes emitidos con relación a dicha sentencia, para tratar de identificar ¿Qué fue realmente lo que propició el desacuerdo y la emisión de tal cantidad de votos concurrentes?, pues un primer paso para acotar la emisión indiscriminada o excesiva de tal clase de votos, es precisamente omitir la formulación de aquellos que no se justifiquen.

Así, parece que el núcleo de la resolución que se analiza se encuentra bien sintetizado, tanto en el aspecto de la decisión como en las razones que se dieron para ello, en la tesis que derivó de dicha determinación, y cuyo rubro es el siguiente: *“DERECHOS HUMANOS CONTENIDOS EN LA CONSTITUCIÓN Y EN LOS TRATADOS INTERNACIONALES. CONSTITUYEN EL PARÁMETRO DE CONTROL DE REGULARIDAD CONSTITUCIONAL, PERO CUANDO EN LA CONSTITUCIÓN HAYA UNA RESTRICCIÓN EXPRESA AL EJERCICIO DE AQUÉLLOS, SE DEBE ESTAR A LO QUE ESTABLECE EL TEXTO CONSTITUCIONAL”*.

Cabe reiterar que si bien dicha decisión fue aprobada por una mayoría de 10 votos, ocho de los diez ministros que integraron tal mayoría (incluido el ponente) se reservaron su derecho a formular voto concurrente, mientras que los dos restantes sólo expresaron una conformidad parcial con lo resuelto.

Sin embargo, de los ocho ministros que se reservaron su derecho a formular voto concurrente, dos no lo hicieron, lo que plantea el problema de determinar si tal omisión debe interpretarse como un desistimiento de tal intención, y por lo tanto como un acuerdo irrestricto con lo aprobado, o si por el contrario debe entenderse que el desacuerdo prevalece aunque no se hubieren explicitado las razones en dichos votos, cuya emisión, por lo demás, es potestativa.

Ahora bien, es pertinente recordar que, como se dijo en párrafos anteriores y según se precisó en la propia sentencia, la cuestión a resolver por parte de la Corte se circunscribía, en el tema que se analiza, a determinar la posición jerárquica de los tratados internacionales en materia de derechos humanos en relación con la Constitución.

Al respecto, lo que terminó por resolver la Corte fue que las normas de derechos humanos, independientemente de su fuente, no se relacionan en términos jerárquicos; no obstante, señaló que derivado de la parte final del primer párrafo del artículo 1º cuando en la Constitución haya una restricción expresa al ejercicio de los derechos humanos, se deberá estar a lo que indica la norma constitucional.

Sin embargo, de la lectura de sus respectivos votos se advierte que no obstante haberse acotado en forma más o menos clara el problema a resolver, no existió claridad, al menos al momento de emitir la decisión, que es finalmente lo que rige, en la postura de algunos de los ministros.

Puede sí identificarse una clara mayoría de nueve ministros que coinciden en que efectivamente cuando en la Constitución haya una restricción expresa al ejercicio de los derechos humanos, se deberá estar a lo que indica la norma constitucional, como se determinó en la tesis aprobada.

Sin embargo, en el tema que de alguna manera parece servir como premisa a tal decisión no se advierte una clara mayoría, pues sólo cinco de los Ministros se manifestaron expresamente a favor de establecer que tratándose de derechos humanos no existe jerarquía entre la Constitución y los tratados internacionales; que fue lo que se dio por aprobado.

Pero aún más, cinco de los Ministros (Sánchez Cordero, Aguilar Morales, Pardo Rebolledo, González Salas y el disidente Cossío Díaz) expresaron que la fórmula aprobada era incongruente, pues consideraron que al establecer que cuando en la Constitución haya una restricción expresa al ejercicio de los derechos humanos, se deberá estar a lo que indica la norma constitucional, a fin de cuentas se reconocía el principio de jerarquía.

Lo anterior parece revelar, y por supuesto con ello no se descubre el hilo negro de la resolución, que si bien una mayoría de ministros coincidieron en que las restricciones a los derechos humanos establecidas en la Constitución deben prevalecer sobre los tratados internacionales, no aconteció lo mismo al tratar de justificarse tal decisión, pues incluso algunos consideraron que ello era compatible con el hecho de establecer que

tratándose de derechos humanos no existe jerarquía entre la Constitución y los tratados internacionales, mientras que otros consideraron lo contrario.

Bastante ilustrativo a ese respecto es lo manifestado por el Ministro ponente Arturo Zaldívar Lelo de Larrea, quien en su voto, que llamó aclaratorio y concurrente, señaló que al incorporar a su proyecto la referida cláusula que establece que cuando en la Constitución haya una restricción expresa al ejercicio de los derechos humanos, se deberá estar a lo que indica la norma Constitucional, decidió no agregar ninguna justificación o explicación de la misma, con la finalidad de evitar desacuerdos adicionales (aunque en su voto concurrente sí ofrece lo que considera debe ser tal justificación).

De manera que podría decirse que la parte central del desacuerdo (aunque no la única, ya que algunos de los votos contienen otros razonamientos referidos a diversos aspectos derivados de la propia discusión) radicó, en primer lugar, en establecer si era lógico y jurídicamente posible sostener que tratándose de derechos humanos no existe jerarquía entre la Constitución y los tratados internacionales y, al mismo tiempo, establecer la cláusula de la prevalencia de las restricciones constitucionales, y en un segundo momento, en la selección de la fórmula adecuada para expresarlo.

No se trata aquí de analizar si la fórmula finalmente aprobada es o no congruente en sí misma, ni el mérito de la decisión así tomada; sino sólo mostrar que dicha fórmula no refleja realmente el sentir mayoritario de los integrantes de la Corte, esto es, que a pesar de la intención del ministro ponente, no parece haberse llegado a un acuerdo al respecto.

Creo que las causas para ello pueden ser múltiples, sin embargo, parece que las más relevantes están relacionadas con los problemas del lenguaje a que se refiere Genaro R. Carrió, pues pese al convencimiento de la mayoría de que en cualquier caso las restricciones a los derechos humanos establecidas en la Constitución deben prevalecer sobre los tratados internacionales, existieron diferencias de opinión a partir de la forma de justificar lo anterior con base en las categorías jurídicas disponibles y, particularmente, a partir de conceptos como el de jerarquía, supremacía constitucional y parámetros de control de regularidad constitucional; tan es así que finalmente se optó, según refiere el propio ponente, por no ofrecer justificación alguna al respecto.

Con lo anterior no se pretende menospreciar las dificultades que una discusión así implica ni reducirla a cuestiones de mero leguaje, máxime si se atiende a que lo que correspondía al máximo tribunal en el caso de estudio era precisamente establecer la doctrina que debía imperar respecto del tema a resolver, lo que de suyo implica el uso escrupuloso de conceptos y categorías jurídicas; sino sólo destacar que fueron precisamente los desacuerdos en el uso de tales categorías y conceptos los que propiciaron que finalmente no se sentara realmente dicha doctrina, pues amén de que, como lo destacó el propio ministro ponente, se optó por no agregar ninguna justificación o explicación a la cláusula de la prevalencia de las restricciones Constitucionales, no queda claro, conforme a lo que se ha venido exponiendo, que existiera realmente acuerdo mayoritario en la fórmula aprobada.

Volviendo entonces a la pregunta inicial, ¿Hasta dónde son evitables las decisiones plurales (*plurality decisions*)?, o más específicamente, ¿Cómo puede acotarse la emisión indiscriminada o excesiva de votos concurrentes?

Creo que en buena medida la respuesta debe buscarse en la dinámica misma de las deliberaciones, pues sólo si existe claridad respecto de los temas a resolver y respecto del uso del lenguaje, de los conceptos y las categorías jurídicas involucradas, puede llegarse a igual claridad en lo resuelto.

Así, parece que mucho puede contribuir a ello algunas de las reglas y formas del discurso práctico general que propone Alexy,¹² particularmente las relativas a la no contradicción, a la universalidad lógica, la del uso común del lenguaje, el deber de fundamentar y la del consenso; así como a las propias del discurso jurídico, como las relativas a la justificación externa y a la argumentación dogmática.

Pero más que ello, creo que no debe perderse de vista que la expresión de la decisión (sentencia) debe realmente recoger el núcleo de los acuerdos o consensos, es decir, lo que sería el común denominador de los argumentos expresados por la mayoría, pues no puede pensarse en que ello se obtenga a partir de la lectura de los votos concurrentes (como lo haría el intérprete de las decisiones *seriatim*), ya que éstos no forman parte del

¹² ALEXY, ROBERT. *Teoría de la Argumentación Jurídica*. Centro de Estudios Políticos y Constitucionales. Segunda edición en español. Madrid, 2012.

fallo ni pueden servir para motivar o justificar la decisión adoptada; lo que por sí mismo debe traducirse en que sea menos probable (y se encuentre menos justificado) que se emitan tales votos concurrentes.

Finalmente, no parece estar de más que en la deliberación se intente prescindir de la búsqueda de las verdades absolutas, para ubicarse en los terrenos de lo plausible.

Sólo así se tendrán tribunales que hablen el mismo idioma.

LOS VALORES Y PRINCIPIOS EN EL ESTADO DE DERECHO CONSTITUCIONAL:
GUÍAS DE LA PRODUCCIÓN NORMATIVA EN MATERIA DE DERECHOS HUMANOS



SOBRE LA AUTORA:

KATIA ELENA PALACIO RAMÍREZ
SECRETARIA TÉCNICA Y DE TRANSPARENCIA
DE LA PRESIDENCIA DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA
DEL PODER JUDICIAL DEL ESTADO DE COAHUILA DE ZARAGOZA

Es Licenciada en Derecho por la Universidad Autónoma del Noreste (UANE) de donde egresó en 1990 con dos menciones honoríficas; acreditó también en esta universidad la Maestría en Administración de Empresas de la que egresó con mención honorífica y cursó la Maestría en Administración Pública en la Universidad Iberoamericana; siguió sus estudios de postgrado al cursar el Programa de Doctorado en Derecho en la UANE del cual sustentó examen de defensa de Protocolo de Tesis y actualmente es candidata al grado correspondiente.

Ha cursado además diplomados, cursos y talleres en administración pública, políticas públicas, economía, discriminación, género, transparencia y derechos humanos.

Se ha desempeñado en el servicio público desde hace 27 años y entre los cargos que ha ejercido están los de Coordinadora de Enlace Legislativo del Gobierno de Coahuila con la Cámara de Diputados del Congreso de la Unión; Directora General Jurídica y de Transparencia y Directora de Planeación y Evaluación de la Secretaría Técnica del Ejecutivo del Estado de Coahuila; fue también asesora jurídica del Secretario de Gobierno; Directora de Procedimientos y Trámites, Directora de Estudios y Proyectos, Subdirectora de Asuntos Legislativos y Abogada Consultor de la Subsecretaría de Asuntos Jurídicos de la Secretaría de Gobierno del Estado de Coahuila, hoy Consejería Jurídica.

En la administración de justicia ha desempeñado diversos cargos tales como Actuario adscrito al Juzgado Tercero de Primera instancia en materia Civil del Distrito Judicial de Saltillo; Auxiliar Proyectista – Meritoria- en la Tercera Sala Civil del Tribunal Superior de Justicia del Estado, así como Secretaria Auxiliar de la Sala Colegiada Civil y Familiar del Tribunal Superior de Justicia del Estado y, actualmente, es Secretaria Técnica y de Transparencia de la Presidencia del Tribunal Superior de Justicia del Poder Judicial del Estado de Coahuila de Zaragoza.

En el ámbito académico ha sido docente en materias de derecho y administración en las carreras de Licenciado en Derecho, de Licenciado en Administración de Empresas y de Contaduría en la UANE.

Ha participado en la integración y edición de diversas publicaciones gubernamentales como compendios legislativos e informes de gobierno.

RESUMEN

El tránsito del modelo de Estado de Derecho Legal al de Estado de Derecho Constitucional, explica la adopción de un esquema que es acogido por los Estados democráticos al comprender en sus Constituciones valores, principios y derechos humanos –considerados como mandatos de optimización– . De ahí, que la autora de este ensayo proponga sean éstos la guía que oriente en México la producción normativa en materia de derechos humanos, para que cada disposición legal, desde su concepción o formulación, tienda a la máxima protección de las personas.

PALABRAS CLAVE: Estado de Derecho Legal, Estado de Derecho Constitucional, valores, principios, optimización, igualdad, producción legislativa.

LOS VALORES Y PRINCIPIOS EN EL ESTADO DE DERECHO CONSTITUCIONAL: GUÍAS DE LA PRODUCCIÓN NORMATIVA EN MATERIA DE DERECHOS HUMANOS

KATIA E. PALACIO RAMÍREZ

*“La felicidad es, según nuestra manera de pensar,
la actividad del alma dirigida por la virtud [...]”*

Aristóteles en *Ética a Nicómaco*

SUMARIO: INTRODUCCIÓN. I. LOS VALORES Y PRINCIPIOS EN EL ESTADO DE DERECHO CONSTITUCIONAL. A. MARCO TEÓRICO CONTEXTUAL: LA CONCEPCIÓN DEL DERECHO MÁS ALLÁ DE UNA VISIÓN LEGALISTA. B. MARCO TEÓRICO CONCEPTUAL SOBRE LOS VALORES Y PRINCIPIOS. II. ¿POR QUÉ ORIENTAR LA PRODUCCIÓN NORMATIVA EN MATERIA DE DERECHOS HUMANOS A PARTIR DE VALORES Y PRINCIPIOS? A. JUSTIFICACIÓN. B. LA REFORMA CONSTITUCIONAL EN MATERIA DE DERECHOS HUMANOS APROBADA EN MÉXICO EN JUNIO DE 2011. C. EL ACENTO EN LOS VALORES Y PRINCIPIOS: EL TRABAJO LEGISLATIVO REALIZADO Y LOS RETOS. III. CONCLUSIONES.

INTRODUCCIÓN

Una vez que finalizó la Segunda Guerra Mundial y cuando los saldos de ésta arrojaban significativas pérdidas para la humanidad, una nueva concepción del derecho se gestaba, fincada ésta en el respeto a la dignidad de todos los seres humanos.



Efectivamente, aquella concepción surgió a mediados del siglo XX, después de haber sido enjuiciados en *Nüremberg* quienes al amparo de la ley cometieron atroces crímenes; esto, porque se comprendió que el derecho está contenido también en valores y principios como los de justicia, libertad e igualdad y, a ellos ha de recurrirse para sancionar a quien observa una ley que los violente.¹

Entonces, tuvo lugar un importante cambio: el modelo de Estado de Derecho Legal, hasta ese entonces imperante, daba paso al Estado de Derecho Constitucional que sería acogido por los Estados democráticos. Es decir, fue rebasado el modelo positivista que circunscribía el derecho a la mera letra de la ley y, con ello, se apreciaba una nueva forma de comprenderlo a partir del entendimiento de valores y principios, mismos que orientarían la tarea de los juzgadores.

Efectivamente, los valores y principios empezaron a asumir una destacada posición en la interpretación del derecho, fundamentalmente en la realizada por órganos jurisdiccionales, sin embargo, planteo en este documento una convicción que he sostenido desde hace algunos años: Que los valores y principios deben ser la guía que oriente en nuestro país la producción normativa en materia de derechos humanos, para que cada disposición legal, desde su concepción o formulación, tienda a la máxima protección de las personas; es decir, que aquéllos ya no sólo se circunscriban a la tarea interpretativa del juez, sino que sean considerados pauta orientadora del trabajo del legislador.

De ahí que anime la elaboración de este ensayo sustentar que quienes tienen la importante tarea de promover la emisión de las leyes o la reforma de las existentes, deben guiarse por los preceptos constitucionales que consagran valores, principios o derechos humanos, con el fin de concretar en las normas secundarias los mandatos previstos en dichas prevenciones superiores, porque podría adelantar en este punto, se requiere de [...] una ley “*principialista*” en lugar de una ley “*normativista*”, [...].²

¹ Luis VIGO, Rodolfo, *Constitucionalización y judicialización del derecho, del estado de derecho legal al estado de derecho constitucional*, Ed. Porrúa y Universidad Panamericana, México, D.F., 2013., p. 5.

² *Ibidem*, p. 62.

Para arribar al objetivo que propongo, presento en el primer apartado de este trabajo – como marco teórico contextual– una breve referencia sobre los hechos y circunstancias que preceden al Estado de Derecho Constitucional, y a la internacionalización de los derechos humanos, a fin de precisar cómo el derecho adopta valores y principios que definen e identifican su contenido moral.

Luego expondré apuntes que, como marco teórico conceptual, nos permitan identificar el papel que desempeñan y, que han de desarrollar, los valores y principios ya no sólo en la interpretación del derecho, sino también en la formulación de las normas en que éste habrá de contenerse.

Una vez presentados los marcos de referencia, en el apartado segundo, para justificar el planteamiento propuesto, considero oportuno reflexionar en torno a la importancia de que la producción legislativa que tenga por objeto el desarrollo normativo de una disposición constitucional que consagre valores, principios o derechos humanos, se anime por el propósito esencial de optimizarla para beneficiar a todas las personas.

En ese contexto, estimo es menester traer a cuenta datos sobre la reforma constitucional efectuada en México en materia de derechos humanos, en junio de 2011, a partir de la cual se consolida en nuestro país una etapa garantista; por lo que menciono, en términos generales, el proceso que aquélla cursó para su aprobación, así como sus principales notas.

A mayor abundamiento, se trata de constatar que en esa reforma constitucional se precisan las pautas para que el diseño y la formulación de las disposiciones jurídicas ordinarias, que habrán de determinar y desarrollar los mecanismos de tutela y garantía de los derechos humanos, debe efectuarse con base en el contenido valorativo y principialista consagrado en los referidos preceptos constitucionales.

Posteriormente, cito algunos trabajos legislativos que se han efectuado tanto a nivel federal como estatal que siguen la ruta que traza aquella reforma constitucional y, en este último caso, aludo a los realizados en el Estado de Coahuila de Zaragoza, porque en esta entidad federativa, en los últimos años, se ha impulsado una importante reforma al sistema normativo estatal que da cuenta de que el camino hacia la optimización de lo previsto en las normas constitucionales, nacionales y locales, se ha puesto en marcha.

No obstante lo anterior me parece deben reconocerse de manera objetiva pendientes en ambos casos y que, como retos, estimo han de ser atendidos siguiendo la premisa de legislar en materia de derechos humanos siguiendo la pauta que marcan los valores y principios constitucionales.

Finalmente, en el apartado tercero, a manera de conclusión, refiero algunas reflexiones en torno al planteamiento que guía el desarrollo de este documento, mismas que modestamente aspiro sirvan al estudio de la temática tan apasionante que es la de los derechos humanos. Así, pues, les invito a iniciar este periplo por las siguientes páginas.

I. LOS VALORES Y PRINCIPIOS EN EL ESTADO DE DERECHO CONSTITUCIONAL

A. MARCO TEÓRICO CONTEXTUAL: LA CONCEPCIÓN DEL DERECHO MÁS ALLÁ DE UNA VISIÓN LEGALISTA

Al terminar la Segunda Guerra Mundial, por primera vez en la historia, se integró un tribunal internacional al que se encomendó juzgar a funcionarios nazis que habían participado en crímenes contra millones de personas. El desarrollo de esos juicios, conocidos como los de *Nüremberg*, –y que se ha dicho convulsionaron el pensamiento jurídico–,³ se prolongó por meses. En ellos se escucharon diversas voces en defensa de la conducta de dichos funcionarios, pero también, otras que clamaban por justicia y, al final, se les condenó por haber violado el derecho, aun cuando habían cumplido con lo que les mandaba la ley del régimen nacional socialista. Ello porque si bien acataron las prevenciones dictadas por la norma alemana, ésta infringía los derechos más apreciados de las personas: La vida, la libertad e igualdad. Consecuentemente, se había llegado al convencimiento de que el cumplimiento de la ley no autorizaba a atentar contra esos derechos humanos. Bien se había entendido por el tribunal internacional que juzgaba, al invocar la fórmula *Radbruch*⁴ (*lex injusta*

³ RUSSO EDUARDO, Ángel, *Derechos humanos y garantías: El derecho al mañana*, 2ª. ed., Ed. Eudeba, Argentina, 2008, p. 86.

⁴ “La Fórmula de Radbruch es expresión de un concepto no positivista del derecho. Según este concepto, lo que sea el derecho viene determinado no sólo por la positividad válida y formalmente establecida y por la eficacia social sino también por su contenido [de justicia material]. Lo que tiene de especial la Fórmula Radbruch es que postula una conexión necesaria entre derecho y moral, pero sin pretender un solapamiento total entre ambos. Así, por razones de seguridad jurídica, el derecho positivizado y eficaz no deja de ser derecho aunque tenga contenidos desproporcionados o injustos. La fórmula introduce únicamente un límite excepcional en el [concepto de] derecho. Según ella, el derecho positivo sólo pierde su validez (Geltung) cuando, como dice Radbruch: la

non est lex),⁵ que si el derecho identificado en la ley incurría en una injusticia extrema, entonces, ese no era derecho⁶ y, por tanto, la norma cuestionada en su juridicidad era inexistente.

A ese acontecimiento se sumarían otros no menos importantes:

[...] en 1948 se vivía un tiempo en el que la violación sistemática de los derechos humanos y los horrores de la Segunda Guerra Mundial habían calado hondo en el ánimo de la humanidad [...] y, como consecuencia de ello, las voces de libertad se alzaron y el espíritu de fraternidad dio paso a la conformación de la Organización de las Naciones Unidas, cuyos trabajos habrían de sustentarse en la promoción del respeto a los derechos humanos, el desarrollo y la paz. Con base en ese compromiso colectivo, el 10 de diciembre de 1948 se adoptó la Declaración Universal de Derechos Humanos.⁷

Desde ese momento se concurre a nivel mundial, por un lado, a la aplicación de sanciones de un tribunal internacional, a conductas consideradas crímenes contra la humanidad –o de lesa humanidad– y, por otro lado, al reconocimiento universal de los derechos humanos;⁸ hechos éstos en los que se inserta la transformación del derecho que ya se avizoraba.

Efectivamente, esos eventos marcaron un punto de inflexión; se asistió a un cambio de paradigma que dejó atrás el modelo meramente legalista que identificaba a la ley como la única fuente del mismo;⁹ un derecho en que no cabían las valoraciones y que, para su

contradicción de la ley positiva con la justicia alcanza una medida de tal modo insoportable, que la ley, en tanto que derecho injusto (unrichtiges) ha de ceder ante la justicia. Tal es el caso cuando se traspasa el umbral del derecho extremadamente injusto. Podemos por tanto dar a la Fórmula de Radbruch esta redacción abreviada: El derecho extremadamente injusto no es derecho". ALEXY, Robert, *Derecho injusto, retroactividad y principio de legalidad penal*, la doctrina del Tribunal Constitucional Federal alemán, sobre los homicidios cometidos por los centinelas del Muro de Berlín, p. 205, documento en línea disponible en:

http://www.cervantesvirtual.com/servlet/SirveObras/12383873132368273109213/Doxa23_09.pdf

⁵ LUIS VIGO, Rodolfo, *op. cit.*, nota 1, pp. 4 a 6.

⁶ *Ibidem*, pp. 43, 47, 51, 80.

⁷ Mensaje que en el marco del sexagésimo cuarto aniversario de la adopción de la Declaración Universal de Derechos Humanos fue presentado por la diputada Miriam Cárdenas Cantú en la Cámara de Diputados del Congreso de la Unión el 11 de diciembre de 2012. Video en línea disponible en <http://www.youtube.com/watch?v=iAtHul0-lv4>

⁸ RODRÍGUEZ MORENO, Alonso, *Origen, evolución y positivización de los derechos humanos*, en Colección de textos sobre derechos humanos, Comisión Nacional de los Derechos Humanos, México, s.a., pp. 29 a 31, documento en línea disponible en:

<http://www.defensoria.ipn.mx/Documents/DDH9G/Modulo-1/EVOLUCION.pdf>

⁹ “[...] Durante todo el siglo XIX la ley habría de convertirse en un verdadero eulogismo [...] El derecho dejaría de ser un sistema racional de principios (concepto iusnaturalista moderno) para trastocarse en un sistema de

interpretación y aplicación, bastaba con apegarse a la letra de la ley –sobre la que no existía ningún control constitucional–.¹⁰

Todo aquello quedaba atrás “[...] aparecieron nuevas corrientes y direcciones iusfilosóficas orientadas a descubrir las limitaciones de la idea del derecho ofrecida por la dogmática jurídica contemporánea. En ese clima intelectual, muchos positivistas matizaron sus puntos de vista originales, y así, al lado del formalismo y el naturalismo, fue reclamando su lugar una nueva actitud, estimativista y axiológica que, con base en las coordenadas filosóficas del neokantismo culturalista de los valores [...] se uniría a las voces de los neotomistas y neoiusnaturalistas para replantear el irrenunciable contenido moral, ético o valorativo de todo derecho”.¹¹

Surgía un nuevo modelo: el del Estado de Derecho Constitucional en el que la ley fundamental ha de apreciarse como la principal fuente del derecho –considerando la supremacía constitucional–, porque en ella, además de preverse un programa que da orden a un país en los ámbitos político, económico y social, subyacen valores y principios que aparecen como mandatos que han de orientar el desarrollo de las funciones estatales y, de acuerdo al planteamiento hecho líneas atrás, de manera importante la legislativa.

En suma, es a partir de la segunda mitad del siglo pasado que se transita de un modelo de Estado de Derecho Legal a otro: el del Estado de Derecho Constitucional en el cual, éste, el derecho, va más allá de ser sólo la letra de la ley –o mandatos definitivos según aprecia Robert Alexy–.¹²

En ese escenario, ningún promotor del cambio legislativo puede pasar por alto el hecho de que en este tiempo, en el que si bien todavía existen crueles crímenes contra la dignidad de las personas, el respeto a los derechos humanos y, su protección, se erigen como objetivo

normas positivas (concepto iuspositivista contemporáneo [...]) El positivismo legalista formalista [...] terminaría por afirmar que el derecho se agota en la norma jurídica como un mandato del Estado, revestido de ciertas formas pero carente en lo absoluto de cualquier contenido, metajurídico, e irrelevante como tal, para la ciencia del derecho [...]. PAMPILLO BALIÑO, Juan Pablo, *Historia general del derecho*, Colección de Textos Jurídicos Universitarios, Ed. Oxford, México, D.F., 2008, pp. 233, 255 y 295.

¹⁰ LUIS VIGO, Rodolfo, *De la ley al derecho*, 3ª ed., Ed. Porrúa, México, D.F., 2012, pp. 6 a 10.

¹¹ PAMPILLO BALIÑO, Juan Pablo, *op. cit.*, nota 9, p. 297.

¹² LUIS VIGO, Rodolfo, *op. cit.*, nota 1, p. 5.

común que compromete a la humanidad¹³ y, aunado a ello, el deber de garantizarlos para todas las personas, sin distinción alguna.¹⁴

En el caso de nuestro país, el paradigma legalista o positivista operado desde 1917 fue sustituido por el modelo constitucional hoy vigente en la mayor parte de las democracias del mundo, el denominado neo constitucionalismo o garantismo y, con base en ese modelo, se ha afirmado que el derecho recogido en una constitución expresa no sólo una voluntad política, sino que, además, manifiesta una posición valorativa y principialista.¹⁵

Ya el Doctor Rodolfo Luis Vigo expresa que “[las Constituciones] han optado por cargarse de exigencias que remiten a la moral en tanto suponen preferencias sobre lo bueno o lo valioso que merecen o exigen ser consagradas jurídicamente”.¹⁶

Expresado en otras palabras, el orden jurídico de un país o, como en el caso del Estado mexicano, el de una entidad federativa, cabría emitirse a partir del contenido valorativo y principialista –o si se prefiere axiológico– plasmado en la Constitución general o en la particular de cada Estado y, por supuesto, también en el Derecho Internacional de los derechos humanos, de ahí que aparezca importante que la producción legislativa en esa materia haya de imbuirse de aquellos valores y principios y seguir las pautas que éstos marcan.

En ese nuevo modelo de Estado de Derecho Constitucional que en México se empieza a adoptar en la década de los noventa del siglo pasado y que, a partir de la reforma constitucional en materia de derechos humanos de junio de 2011 se robustece, se reconoce a los principios y valores, en esencia, como contenidos morales que revisten forma jurídica.¹⁷

¹³ BOBBIO, Norberto, *El Tiempo de los derechos*, Ed. Sistema, trad. Rafael de Asís Roig, Madrid, 1991, pp. 66, 67 y 68.

¹⁴ CARBONELL SÁNCHEZ, Miguel refiere en su texto *Los Derechos fundamentales en América Latina: Una perspectiva neoconstitucionalista*, pp. 56 y 57, citando a Dworkin que: “El sentido de los derechos fundamentales consiste justamente en no dejar en manos de la mayoría parlamentaria la decisión sobre determinadas posiciones del individuo, es decir, en delimitar el campo de decisión de aquella [...]”.

¹⁵ “A estas alturas, sin embargo, una realidad ha tenido el mérito de poner de acuerdo a positivistas normativistas como Kelsen, positivistas realistas como Ross, analíticos enfrentados como Hart y Dworkin, o iusnaturalistas como Kaufmann: el derecho no se identifica con el texto legal, porque el juez ha de asumir –quiera o no– una función creativa de derecho, y no mecánicamente aplicativa”. OLLERO TASSARA, Andrés, *Derechos humanos, entre la moral y el derecho*, Instituto de Investigaciones Jurídicas, Universidad Nacional Autónoma de México, México, D.F., 2007, p. 57.

¹⁶ LUIS VIGO, Rodolfo, *op. cit.*, nota 1, p. 39.

¹⁷ ROBERT ALEXY, reconoce que en los principios hay contenido moral y forma jurídica.

B. MARCO TEÓRICO-CONCEPTUAL SOBRE LOS VALORES Y PRINCIPIOS

Al aludir en este trabajo a valores y principios me refiero a los que se contienen en ciertas normas, mismas que orientan o condicionan la emisión e interpretación de otras –que son consideradas como reglas–, por lo que estimo aquéllas han de ser guía y parámetro esencial en la producción legislativa o en la significación o sentido que se dé a determinadas prevenciones legales.

En el contexto anotado, las normas que contienen valores, principios o derechos humanos son jerárquicamente superiores y, por tanto, están previstas en una Constitución.

Efectivamente, en un texto Constitucional se contienen los valores que adopta una sociedad, así como los que son reconocidos universalmente en beneficio de las personas.¹⁸

No obstante, debo apuntar que si los valores y principios que se consagran en una Constitución convergen en su finalidad, entre ellos existe una importante diferencia: el grado de abstracción y apertura normativa.

Las normas en las que subyacen valores son más abstractas y abiertas que las que consagran principios. Éstas –las que refieren principios– son, por tanto, más precisas y tendrían aplicabilidad concreta. Se ha dicho que “[los] principios no son cerrados, sino indeterminados, necesitados de significados que no están definidos a priori, que sólo se pueden precisar a la luz de las exigencias del caso particular [...]”.¹⁹

Para ejemplificar sobre lo que hasta aquí hemos analizado pensemos en la igualdad. A ésta se le concibe como valor, principio y también como un derecho humano.²⁰

¹⁸ MEIER GARCÍA, Eduardo, “(Neo) constitucionalismo e internacionalización de los derechos”, *Universitas Revista de Filosofía, Derecho y Política*, Número 15, Caracas, Venezuela, 2012, p. 52, documento en línea disponible en <http://universitas.idhbc.es/n15/15-03.pdf>

¹⁹ CÁRDENAS GRACIA, Jaime, “Hacia un cambio en la cultura jurídica nacional”, *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, Instituto de Investigaciones Jurídicas, Universidad Nacional Autónoma de México, Número 119, 2007, p. 312, disponible en la siguiente dirección electrónica <http://www.revistas.unam.mx/index.php/bmd/article/view/10686>

²⁰ “Podemos decir que los derechos humanos constituyen más que una rama especial dentro del derecho positivo, el “otro derecho”, aquel que no nace de la voluntad soberana de un Estado ni de una concesión graciosa del príncipe, sino de una derivación de un principio, puesto en un rango superior, que afirmaríala la intangibilidad de la persona humana”. Russo, Eduardo Ángel, *op. cit.*, nota 3, p. 54.

Efectivamente, las Constituciones de los Estados de occidente reconocen el valor de la igualdad como un elemento fundamental o esencial en los planos político, jurídico, económico y social. De tal forma, la igualdad es un valor que inspira el desarrollo e implementación de políticas de Estado para avanzar hacia una mayor integración política, jurídica, económica y social. Sin embargo, “[...] no puede dejarse de lado que vivimos en sociedades profundamente desiguales [...] y, en consecuencia, lo artificial es la igualdad jurídica que debe ser creada por el mundo del derecho [...] En este proceso creativo que implica el paso de la desigualdad real a la igualdad jurídica juegan un papel destacado el reconocimiento y la garantía de los derechos fundamentales [...]”.²¹

En ese esquema, la igualdad como valor subyace en la norma Constitucional y la nutre de contenido, considerando que aquélla es inherente al ser humano desde que éste nace. Por tanto, conforme al planteamiento que al inicio formulé, considero que quienes hayan de impulsar la emisión o reforma de las normas secundarias, al realizar esa tarea, han de tener presente la guía valorativa de la igualdad.

Ahora bien, respecto de los principios conviene señalar, siguiendo al jurista alemán Robert Alexy, que éstos al determinar que algo debe ser realizado en la mayor medida posible, se traducen en mandatos de optimización, por lo que pueden cumplirse en diferentes grados.²²

Con lo anterior en mente se entiende, en el ejemplo que seguimos, que del principio de igualdad, que es uno de los fundamentos del Estado de Derecho Constitucional, surge la obligación del Estado de tratar a las personas en condiciones equitativas –y no como iguales, porque nadie es igual a sus semejantes—²³ esto es, que debe dar un trato idéntico a quienes se encuentren en situaciones idénticas o tratar de manera diferenciada cuando se trate de

²¹ FIGUERUELO BURRIEZA, Ángela, *Igualdad compleja en el constitucionalismo del siglo XXI. Referencia especial a la no discriminación por razón de sexo*, Instituto de Investigaciones Jurídicas, Universidad Nacional Autónoma de México, México, s.a., p. 1, documento en línea disponible en <http://biblio.juridicas.unam.mx/revista/pdf/DerechoComparado/123.5/cnt/cnt12.pdf>

²² BERNAL PULIDO, Carlos, en “Estructura y límites”, *Cuadernos de Filosofía del Derecho*, Departamento de Filosofía del Derecho, Universidad de Alicante, España, 1989, p.6, documento en línea disponible en <http://publicaciones.ua.es/filespublici/pdf/02148676RD49949854.pdf>

²³ Si se alude a la igualdad ello, necesariamente, lleva a un ejercicio de comparación de un sujeto frente a otro u otros; es decir, debe tenerse un punto de comparación o de relación para identificar coincidencias o desigualdades, a fin de establecer condiciones de igualdad. “De tal suerte toda igualdad es siempre relativa, pues sólo puede afirmarse o negarse con relación con un determinado tertium comparationis”. En DE LA ROSA JAIMES, Verónica, en la “Ley General para la Igualdad entre Mujeres y Hombres”, Comentario Legislativo, *Revista del Centro Nacional de Derechos Humanos*, Comisión Nacional de los Derechos Humanos, México, D.F., año 1, número 2, 2006, p. 35.

personas cuyas circunstancias no guardan ninguna similitud, o dar un trato paritario cuando habiendo algunas similitudes y diferencias, las primeras son más relevantes o bien, tratar diferente cuando precisamente las diferencias sobresalen a las similitudes.²⁴

Así, el trato paritario podemos decir que semeja el mandato de no discriminación –y que se asume como un derecho a no ser discriminado– mientras el trato diferenciado implica el deber de protección y, por tanto, la adopción de medidas que tengan por objeto compensar esas desigualdades.

Expresado con otras palabras, el principio de igualdad previsto en normas fundamentales mandata al Estado reconocer, proteger y garantizar a todas las personas, bajo condiciones de equidad, el libre desenvolvimiento de su personalidad considerando las desigualdades naturales, sociales, políticas o económicas que las individualizan, de manera que ha de centrarse en procurar eliminar dichas desigualdades.

Se trata pues de establecer condiciones de igualdad sustancial o material, es decir, compensar las desigualdades a partir de diferenciaciones de trato normativo,²⁵ porque cada persona, y aquí es donde se alude al derecho humano a la igualdad, tiene derecho a una igual consideración y respeto.

De lo señalado hasta aquí, es evidente que la tarea legislativa en materia de derechos humanos debe impulsar la creación o reforma de las normas secundarias siguiendo los preceptos valorativos y principialistas estipulados en la Constitución, sea ésta federal o estatal. De tal forma que aquel trabajo legislativo se imbuya de ellos y, al hacerlo, se emitan o reformen normas que protejan en la mayor medida posible a las personas.

²⁴ Algunos tratadistas refieren ese trato como mandatos del principio de igualdad. Cfr. BERNAL PULIDO, Carlos en: *El Juicio de la igualdad en la jurisprudencia de la Corte Constitucional Colombiana*, Universidad Externado de Colombia, Bogotá, Colombia, s.a., p. 1, documento en línea disponible en http://portal.uexternado.edu.co/pdf/2_icrp/elJuicioDeLaIgualdadEnLaJurisprudencia.pdf

²⁵ DE LA ROSA JAIMES, Verónica, *op. cit.*, nota 23, p. 42.

II. ¿POR QUÉ ORIENTAR LA PRODUCCIÓN NORMATIVA EN MATERIA DE DERECHOS HUMANOS A PARTIR DE VALORES Y PRINCIPIOS?

A. JUSTIFICACIÓN

Según se ha podido apreciar y no por obvio puedo omitir mencionarlo, ninguno de los servidores públicos facultados para promover la creación o reforma de una norma jurídica puede pasar por alto que las normas secundarias son el medio para cumplir con los mandatos optimizadores previstos en la Constitución; porque es en éstas donde pueden determinarse los mecanismos para promover, proteger y garantizar los derechos humanos de las personas.

Para ello, lo importante según he señalado, es que la producción normativa siga las pautas trazadas por los valores y principios Constitucionales para establecer disposiciones legales que tengan como destino la protección y garantía de los derechos humanos y, la determinación de mecanismos que hagan efectivo su goce y ejercicio.

En otras palabras, se trata de que, con base en un precepto Constitucional que enuncie un valor, un principio o un derecho humano, las normas que sean emitidas con base en dicha prevención tiendan a optimizarla, considerando los mayores beneficios para todas las personas; de no hacerse así, es fácil predecir que se estará ante la presencia de vacíos legales que obstaculizarán su crecimiento y desarrollo.

En suma, se requiere advertir que, en el marco del Estado de Derecho Constitucional, existe una íntima relación entre valores, principios y derechos humanos²⁶ –llamado por algunos teóricos neoconstitucionalismo metodológico–, a partir de la cual deben elaborarse respuestas jurídicas y la vía para ello estimo, es la producción normativa.

²⁶ Que se considera va más allá de ser un “simple recurso retórico” o “una mera comparsa de la tesis de la pretensión de corrección”. *Ibidem*, p. 105.

B. LA REFORMA CONSTITUCIONAL EN MATERIA DE DERECHOS HUMANOS APROBADA EN MÉXICO EN JUNIO DE 2011

Se publicó oficialmente el 10 de junio de 2011 el decreto por el que se reformaron diversas disposiciones de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.²⁷

Precedió a esa reforma un largo proceso legislativo. Fueron más de 30 iniciativas las que se presentaron por las y los legisladores para reformar varios artículos Constitucionales. En un principio, dichas iniciativas fueron dictaminadas en la Cámara de Diputados. Luego, el debate se trasladó a la Cámara de Senadores, la cual el 8 de abril de 2010 aprobó un nuevo documento –una minuta con modificaciones– que remitió a la Cámara de Diputados.

Posteriormente para apoyar la elaboración del dictamen a esa minuta, se inició un proceso de consulta en el que se escucharon, además de las opiniones de las y los legisladores, las propuestas de representantes de organizaciones de la sociedad civil, de especialistas y de académicos. El resultado de esos trabajos, incluido en el dictamen correspondiente, se presentó ante la cámara alta, y ésta, el 8 de marzo de 2011 aprobó las citadas reformas. Posteriormente lo hicieron los estados de la República.²⁸

He de señalar que la citada reforma Constitucional, entre otras importantes cosas, incorpora al sistema normativo mexicano los derechos humanos reconocidos en instrumentos internacionales de los que México es parte; contempla la adopción del principio *pro persona* para guiar la interpretación y aplicación de las normas jurídicas, a fin de brindar mayor protección a las personas; determina la obligación de todas las autoridades de cualquier orden de gobierno de promover, respetar, proteger y garantizar, en el ámbito de sus competencias, los derechos humanos de todas las personas, de acuerdo con los principios de universalidad, interdependencia, indivisibilidad y progresividad; amplía las facultades de la Comisión Nacional de los Derechos Humanos y faculta al Senado para llamar a comparecer ante el mismo a los servidores públicos que no acepten las recomendaciones, a fin de que expliquen los motivos de tal rechazo.

²⁷ Diario Oficial de la Federación del 10 de junio de 2011, en línea, disponible en <http://dof.gob.mx/>

²⁸ GAMBOA MONTEJANO, Claudia, y AYALA CORDERO, Arturo, *Reforma constitucional relativa a los derechos humanos y los tratados internacionales*, Recuento del proceso legislativo y de los principales instrumentos internacionales a los que alude dicha reforma, Dirección General de Servicios de Documentación, Información y Análisis de la Cámara de Diputados del Congreso de la Unión, México, D.F. 2012, disponible en: <http://www.diputados.gob.mx/sedia/sia/spi/SAPI-ISS-15-12.pdf>

Sin duda, esa reforma planteó un cambio de paradigma. Se trata ahora de robustecer el diseño, formulación e implementación de mecanismos de garantía de los derechos humanos, con base en los valores y principios previstos en el texto constitucional. Ello será posible en la medida en que la creación y reforma de las normas jurídicas respondan a esos nuevos esquemas de tutela y, para tal propósito, estimo resultará necesario el apoyo que a los legisladores ofrezcan los juristas, quienes, con base en perspectivas axiológicas pueden plantear soluciones jurídicas a las realidades sociales, revistiéndolas de valor.

C. EL ACENTO EN LOS VALORES Y PRINCIPIOS. EL TRABAJO LEGISLATIVO REALIZADO Y LOS RETOS

Como lo he anotado, la reforma Constitucional en materia de derechos humanos de junio de 2011 sentó las bases que redefinen la manera de ver y entender el derecho. Con esa reforma, México se incorporó a nuevos escenarios de protección y garantía que, ahora, demandan de adecuaciones normativas que la hagan efectiva. Por ello, a cuatro años de su entrada en vigor, en el ámbito federal las dos cámaras del Congreso de la Unión han aprobado diversas iniciativas de reformas que bien pueden ejemplificar el trabajo de optimización que están llamados a realizar las y los legisladores.

Sin embargo, si bien se aprecia un importante avance legislativo en materia de derechos humanos a nivel federal, infortunadamente también se advierten importantes omisiones. Sirva para sustentar este comentario el hecho de que para esta fecha –junio de 2015–, no ha sido aún emitida la legislación secundaria que la reforma de 2011 determinó debía expedirse en un plazo máximo de un año y que tiene que ver con el asilo, la suspensión del ejercicio de derechos y garantías y la expulsión de extranjeros.²⁹ Ciertamente, han sido presentadas algunas iniciativas en esas materias, empero no han sido aprobadas y mientras ello no acontezca, aquella reforma Constitucional aparece inacabada.

²⁹ Los artículos tercero, cuarto y quinto transitorios del decreto que contiene la reforma constitucional en materia de derechos humanos de junio de 2011, determinan que las leyes reglamentarias de los artículos 11, 29 y 33 constitucionales habían de emitirse en un plazo máximo de un año, contado a partir de la entrada en vigor del citado decreto.

No obstante lo anterior, hay ejemplos del trabajo legislativo que se perfila por el rumbo que delinea la citada reforma de 2011 y que denota se sigue la pauta que delinear los valores y principios constitucionales. Está ahí, por ejemplo, la aprobación en la Cámara de Diputados del Congreso de la Unión, de reformas a las leyes en materia de tortura y discriminación. En lo referente a tortura³⁰ se adecuó el tipo penal de ese delito a estándares internacionales. En lo relativo a discriminación se aprobaron reformas y adiciones a Ley Federal para Prevenir y Eliminar la Discriminación,³¹ a fin de, entre otras cosas, incluir un catálogo más amplio de conductas discriminatorias y adicionar medidas de nivelación, acciones afirmativas y de reparación.

Se aprobó también una Ley General de Víctimas³² para garantizar los derechos de las mismas y se emitió una ley para ofrecer mayor protección a los periodistas y defensores de derechos humanos.³³

Por su parte, en la Cámara de Senadores han sido presentadas iniciativas para crear la ley reglamentaria del tercer párrafo del artículo 1º Constitucional en materia de reparación a las violaciones de los derechos humanos y, para que se emita la Ley Reglamentaria del artículo 29 Constitucional en materia de restricción y suspensión del ejercicio de derechos y garantías.

Éstos son sólo algunos ejemplos del trabajo que han impulsado a nivel federal legisladoras y legisladores y el Presidente de la República.

A nivel estatal, como lo anunciaba al inicio de este trabajo, resulta valioso mencionar el trabajo legislativo que en materia de derechos humanos se ha realizado en el Estado de Coahuila de Zaragoza. Ahí, han sido aprobadas normas promovidas principalmente por el Gobernador de

³⁰ Véase la Gaceta Parlamentaria número 3666-III del jueves 13 de diciembre de 2012 y la gaceta número 3890-IV del martes 22 de octubre de 2013, disponibles ambas, respectivamente, en <http://gaceta.diputados.gob.mx/Gaceta/62/2012/dic/20121212-II.html#DecDictamen3y> <http://gaceta.diputados.gob.mx/Gaceta/62/2013/oct/20131022-IV.html#DecDictamen1>

³¹ Véase la Gaceta Parlamentaria número 3726-III, del martes 12 de marzo de 2013, disponible en <http://gaceta.diputados.gob.mx/Gaceta/62/2013/mar/20130312-III.html#DecDictamen12>. Gaceta número 3897-III, del jueves 31 de octubre de 2013 disponible en: <http://gaceta.diputados.gob.mx/Gaceta/62/2013/oct/20131031-III.html#DictamenaD6>

³² Véase la Gaceta Parlamentaria número 3501-II del lunes 30 de abril de 2012, disponible en: <http://gaceta.diputados.gob.mx/Gaceta/61/2012/abr/20120430-II.html#DecDictamen2> y la gaceta número 3746-VIII del jueves 11 de abril de 2013, disponible en: <http://gaceta.diputados.gob.mx/Gaceta/62/2013/abr/20130411-VIII.html#DecDictamen1>

³³ Véase la Gaceta Parlamentaria número 3501-II del lunes 30 de abril de 2012, disponible en: <http://gaceta.diputados.gob.mx/Gaceta/61/2012/abr/20120430-II.html#DecDictamen3>

esta entidad, las cuales desde su formulación en una iniciativa siguen la pauta valorativa y principialista tendiente a la optimización de los preceptos tanto de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos (CPEUM) como de la Constitución local.

Bajo esa perspectiva optimizadora han sido emitidas diversas leyes, entre ellas, la de Asistencia Social y Protección de Derechos;³⁴ la de Igualdad entre Mujeres y Hombres;³⁵ la de Prevención, Protección, Atención y Asistencia a las Víctimas y Ofendidos de los Delitos en Materia de Trata de Personas;³⁶ para la Prevención y Combate a la Pobreza Extrema;³⁷ para la Declaración de Ausencia por Desaparición de Personas,³⁸ y la del Sistema Estatal para la Garantía de los Derechos Humanos de Niños y Niñas.³⁹

De los trabajos con los que ejemplifique, tanto a nivel federal como estatal, se desprende que se ha iniciado una labor legislativa tendiente a dar efectividad al marco Constitucional en materia de derechos humanos.

Habrà mucho por hacerse ciertamente, pero más que cuantitativo, estimo el trabajo ha de ser cualitativo para desarrollar en las normas secundarias, los valores y principios que consagran las normas Constitucionales, de manera que éstas sean la guía, sustento y fundamento de la producción normativa.

De entre los retos que tiene frente a sí el legislador ordinario de México están, entre otros, los relativos a incorporar en el artículo 16 Constitucional las reglas que las Naciones Unidas señalan para toda detención que realicen autoridades del Estado; modificar la ley que establece las normas sobre readaptación social, a fin de comprender las reglas mínimas que, para el tratamiento de los reclusos, han aprobado las Naciones Unidas; reformar el artículo 11 de la CPEUM para adecuarlo a estándares internacionales y subsanar imprecisiones terminológicas; reformar el Código Penal Federal con el objeto de que el delito de genocidio

³⁴ Iniciativa de la ley presentada el 13 de marzo de 2012, disponible en http://www.congresocoahuila.gob.mx/portal/wp-content/uploads/2014/11/20120313_Ejec_11.pdf

³⁵ Iniciativa presentada el 11 de diciembre de 2012, disponible en: http://www.congresocoahuila.gob.mx/portal/wp-content/uploads/2014/11/20121211_054_Ejec.pdf

³⁶ Iniciativa presentada el 24 de septiembre de 2012, disponible en: http://www.congresocoahuila.gob.mx/portal/wp-content/uploads/2014/11/20120924_Ejec_39.pdf

³⁷ Iniciativa turnada a comisión el 30 de abril de 2013, disponible en: http://www.congresocoahuila.gob.mx/portal/wp-content/uploads/2014/11/20130430_074_Ejec.pdf

³⁸ Iniciativa turnada a comisión el 25 de marzo de 2014, disponible en: http://www.congresocoahuila.gob.mx/portal/wp-content/uploads/2014/11/20140325_095_Ejec.pdf

³⁹ Ley publicada en el Periódico Oficial del Gobierno del Estado de Coahuila el 18 de marzo de 2014, disponible en http://congresocoahuila.gob.mx/portal/?page_id=538

sea imprescriptible y, en suma, realizar todas aquellas reformas para armonizar el derecho interno con las prevenciones del Derecho Internacional de los derechos humanos y del Derecho Internacional humanitario.

En Coahuila de Zaragoza considero que el principal reto, por su importancia y relevancia, es la aprobación de una reforma integral a la Constitución Política Local. Desafío éste trazado por el propio titular del Ejecutivo Estatal quien anunció el inicio de los trabajos para elaborar el proyecto legislativo correspondiente, el cual según se ha indicado, incorporará un amplio catálogo de derechos humanos integrado conforme a estándares internacionales, así como mecanismos de protección jurisdiccional de los mismos.⁴⁰ De concretarse tal proyecto, este Estado del norte del país se colocará a la vanguardia a nivel nacional y, estimo, avanzará por una ruta de optimización valorativa y principialista.

III. CONCLUSIONES

De lo que ha quedado anotado en las líneas que anteceden, podemos apreciar que en este tiempo, en México, se asiste a una redefinición de esquemas de reconocimiento, protección y garantía de los derechos humanos. Se aprecia que en el Estado de Derecho Constitucional que adopta el país se reconocen desde el más alto ordenamiento –la Constitución– los derechos que son inherentes a las personas y factor determinante para el libre desenvolvimiento de su personalidad.

Queda claro en ese esquema, que aquella –la Constitución– “[...] *pasa a ser reconocida como la fuente de las fuentes del derecho y, al mismo tiempo, la más importante de ellas en tanto las define, les pone límites y las orienta. El derecho se constitucionaliza y así en él operan principios, valores o derechos humanos [...]*”.⁴¹

En ese contexto, he referido que en la Constitución se contienen valores y principios que deben orientar la producción normativa, a fin de que, con un afán optimizador, las

⁴⁰ <http://coahuila.gob.mx/noticias/index/inauguran-seminario-la-reforma-constitucional-pacto-coahuila>

⁴¹ LUIS VIGO, Rodolfo, *Argumentación constitucional*. Ponencia presentada en el I Congreso Internacional sobre Justicia Constitucional y V Encuentro Iberoamericano de Derecho Procesal Constitucional, Instituto de Investigaciones Jurídicas, celebrado en Cancún, México, Universidad Nacional Autónoma de México, 2008, p. 28, documento en línea disponible en: <http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/6/2725/8.pdf>

disposiciones legales que se creen o reformen en materia de derechos humanos tiendan a la mayor protección de las personas.

A ello están obligados quienes pueden presentar iniciativas de ley o de modificación a las hoy vigentes y, con mayor razón, a partir de la reforma Constitucional en materia de derechos humanos aprobada en junio de 2011, misma que incorporó al orden jurídico nacional los lineamientos valorativos y principialistas que han de guiar la producción normativa que permita alcanzar los objetivos que aquélla mandata.

Para tal fin, parece importante que los legisladores, federales y estatales, apoyen su trabajo –antes y durante el proceso legislativo– con la asistencia de juristas que les brinden las herramientas para respaldar doctrinal y técnicamente las razones de cada propuesta de texto legal que elaboren, de manera que ello les posibilite incorporar en los mismos las estimaciones valorativas y principialistas que se derivan de los mandatos Constitucionales.

Se trata entonces de que cada norma secundaria proteja y garantice, en la mayor medida posible, los derechos humanos de las personas, para que éstas puedan acceder a mejores condiciones de bienestar y sobre todo que puedan alcanzar su felicidad. Todo esto es, sin duda, el fin último del Estado de Derecho Constitucional y, a ello, aspiramos todas y todos los mexicanos.

BIBLIOGRAFÍA

ALEXY, Robert, *Derecho injusto, retroactividad y principio de legalidad penal*, la doctrina del Tribunal Constitucional Federal Alemán, sobre los homicidios cometidos por los centinelas del Muro de Berlín, [en línea] formato pdf, disponible en:
http://www.cervantesvirtual.com/servlet/SirveObras/12383873132368273109213/Doxa23_09.pdf p. 205

BERNAL PULIDO, Carlos, “Estructura y límites”, *Cuadernos de Filosofía del Derecho*, Departamento de Filosofía del Derecho, Universidad de Alicante, [en línea] formato pdf, disponible en:

<http://publicaciones.ua.es/filespublici/pdf/02148676RD49949854.pdf>

———, *El Juicio de la igualdad en la jurisprudencia de la Corte Constitucional Colombiana*, Universidad Externado de Colombia, Bogotá, Colombia, s.a., [en línea] formato pdf, disponible en:

http://portal.uexternado.edu.co/pdf/2_icrp/elJuicioDeLaIgualdadEnLaJurisprudencia.pdf

BOBBIO, Norberto, *El Tiempo de los derechos*. Ed. Sistema. Trad. Rafael de Asís Roig. Madrid, 1991.

CARBONELL SÁNCHEZ, Miguel, “Los Derechos fundamentales en América Latina: Una perspectiva neoconstitucionalista”, *Revista Derecho y Humanidades*, Número 18, Universidad de Chile, 2011, [en línea], formato php, disponible en:

<http://www.derechoyhumanidades.uchile.cl/index.php/RDH/article/viewFile/19463/20623>

CÁRDENAS GRACIA, Jaime, “Hacia un cambio en la cultura jurídica nacional”, *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, Instituto de Investigaciones Jurídicas, Universidad Nacional Autónoma de México, Número 119, 2007, [en línea], formato pdf disponible en:

<http://www.revistas.unam.mx/index.php/bmd/article/view/10686>

DE LA ROSA JAIMES, Verónica, *La Ley General para la Igualdad entre Mujeres y Hombres*, Comentario legislativo, *Revista del Centro Nacional de Derechos Humanos*, Comisión Nacional de los Derechos Humanos, México, D.F., año 1, número 2.

FIGUERUELO BURRIEZA, Ángela, *Igualdad compleja en el constitucionalismo del siglo XXI. Referencia especial a la no discriminación por razón de sexo*, Instituto de Investigaciones Jurídicas, Universidad Nacional Autónoma de México, México, s.a., [en línea], formato pdf, disponible en:
<http://biblio.juridicas.unam.mx/revista/pdf/DerechoComparado/123.5/cnt/cnt12.pdf>

GAMBOA MONTEJANO, Claudia, y AYALA CORDERO, Arturo, “*Reforma constitucional relativa a los derechos humanos y los tratados internacionales*”, *Recuento del proceso legislativo y de los principales instrumentos internacionales a los que alude dicha reforma*, Dirección General de Servicios de Documentación, Información y Análisis de la Cámara de Diputados del Congreso de la Unión, México, D.F. 2012, [en línea] formato pdf, disponible en:
<http://www.diputados.gob.mx/sedia/sia/spi/SAPI-ISS-15-12.pdf>

LUIS VIGO, Rodolfo, *Argumentación constitucional*. Ponencia presentada en el I Congreso Internacional sobre Justicia Constitucional y V Encuentro Iberoamericano de Derecho Procesal Constitucional en Cancún, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, Universidad Nacional Autónoma de México, 2008, [en línea] formato pdf, disponible en:
<http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/6/2725/8.pdf>

———, *De la ley al Derecho*, 3ª ed., Ed. Porrúa, México, D.F., 2012.

———, *Constitucionalización y judicialización del derecho*, del estado de derecho legal al estado de derecho constitucional, Ed. Porrúa y Universidad Panamericana, México, D.F., 2013.

MEIER GARCÍA, Eduardo, “(Neo) constitucionalismo e internacionalización de los derechos”, *Universitas Revista de Filosofía, Derecho y Política*. Número 15, Caracas, Venezuela, 2012, [en línea], formato pdf, disponible en:

<http://universitas.idhbc.es/n15/15-03.pdf>

OLLERO TASSARA, Andrés, *Derechos humanos, entre la moral y el derecho*, Instituto de Investigaciones Jurídicas, Universidad Nacional Autónoma de México, México, D.F., 2007.

PAMPILLO BALIÑO, Juan Pablo, *Historia general del derecho*, Colección de Textos Jurídicos Universitarios, Ed. Oxford, México, D.F., 2008.

RODRÍGUEZ MORENO, Alonso, *Origen, evolución y positivización de los derechos humanos*, Colección de textos sobre derechos humanos, Comisión Nacional de los Derechos Humanos, México. 2011, [en línea], formato pdf, disponible en:
<http://www.defensoria.ipn.mx/Documents/DDH9G/Modulo-1/EVOLUCION.pdf>

RUSSO EDUARDO, Ángel, *Derechos Humanos y garantías: El derecho al mañana*, 2ª ed., Ed. Eudeba, Argentina, 2008.

MATERIAL VISUAL

CÁRDENAS CANTÚ, Miriam, Mensaje en la Cámara de Diputados del Congreso de la Unión durante la conmemoración del sexagésimo cuarto aniversario de la emisión de la Declaración Universal de Derechos. México, D.F. 11 de diciembre de 2012. Disponible en: <http://www.youtube.com/watch?v=iAtHul0-lv4>

¿CÓMO DIJO, SU SEÑORÍA?



SOBRE EL AUTOR:

ÁNGEL GABRIEL HERNÁNDEZ GUZMÁN
SECRETARIO AUXILIAR EN LA UNIDAD
DE DERECHOS HUMANOS E IGUALDAD DE GÉNERO
DEL PODER JUDICIAL DEL ESTADO DE COAHUILA DE ZARAGOZA

Es Licenciado en Derecho por la Facultad de Jurisprudencia de la Universidad Autónoma de Coahuila (UAdeC); cuenta con una Maestría en Derecho con acentuación en derechos humanos por la misma universidad; actualmente es estudiante del Programa de Doctorado en Derecho de la Universidad Autónoma del Noreste (UANE).

Elaboró la tesis para obtener el grado de Maestro en Derecho titulada: *“Análisis para la implementación de la institución del amicus curiae en los procesos judiciales seguidos ante el Poder Judicial del Estado de Coahuila de Zaragoza”*.

Fue Becario en la Academia Interamericana de Derechos Humanos de la UAdeC en el área de litigio estratégico, así como asesor del equipo representativo de la Facultad de Jurisprudencia de esa universidad en la Segunda Competencia Nacional de Debate sobre Derechos Humanos, en la que se obtuvo el tercer lugar.

En el Poder Judicial se ha desempeñado como Auxiliar Jurídico en la Oficialía Mayor; Secretario de Estudio y Cuenta de la Sala Colegiada Civil y Familiar del Tribunal Superior de Justicia y actualmente es Secretario Auxiliar en la Unidad de Derechos Humanos e Igualdad de Género del Poder Judicial del Estado de Coahuila de Zaragoza.

Ha impartido clases en la carrera de Licenciatura en Derecho de la UANE en la materia de Derecho de Familia y Personas; de igual manera, es maestro adjunto en la materia de Teoría de la Argumentación Jurídica en la Facultad de Jurisprudencia de la UAdeC y ha participado como expositor en diversas conferencias.

RESUMEN

El uso de un lenguaje claro y accesible no es una decisión discrecional de quienes imparten justicia, sino constituye un verdadero derecho que, como tal, debe garantizarse a la ciudadanía. Ésta es la premisa que desarrolla el autor en su ensayo, por ello aborda el tema del lenguaje jurídico desde la perspectiva del derecho a comprender las resoluciones judiciales, en especial las sentencias y, para ello, propone *“motivar el diseño de una política pública focalizada en este tema”*, para contribuir a hacer la justicia más abierta y democrática en un Estado Constitucional como lo es México.



PALABRAS CLAVE: Argumentación, comunicación, derecho a comprender las sentencias, lenguaje y resoluciones.

¿CÓMO DIJO, SU SEÑORÍA?

ÁNGEL GABRIEL HERNÁNDEZ GUZMÁN

SUMARIO: I. *NOTA INTRODUCTORIA*. II. *EL PAPEL DEL CIUDADANO ANTE LA JUSTICIA*. III. *EL DERECHO A COMPRENDER LAS SENTENCIAS*. IV. *LENGUAJE Y SENTENCIAS*. V. *PROPUESTA Y CONCLUSIONES*. VI. *BIBLIOGRAFÍA*.

I. NOTA INTRODUCTORIA

La función judicial hoy en día es protagonista de los cambios sociales que ocurren en un Estado Constitucional de Derecho como lo es México, porque ella misma contribuye a crearlos, pues las sentencias judiciales son motor de cambio en las sociedades modernas. El Poder Judicial es la instancia que protege y garantiza los derechos humanos de las personas, ya que ante los jueces se hacen exigibles todos los derechos que son reconocidos en la Constitución federal y en los instrumentos internacionales de los que México es parte. Las personas que acuden a los jueces para solucionar un conflicto, en la mayoría de los casos no son especialistas en el derecho, más bien tienen otras ocupaciones y acuden a la justicia porque se encuentran obligados a hacerlo. En cambio, el juez sí es perito en derecho, él lo conoce y domina, de modo que su aplicación constituye su hacer en el día a día; sus conocimientos y su ética judicial no los comparte primordialmente con el representante legal del justiciable, sino con el justiciable mismo. A este último va dirigido su veredicto que pone fin a la controversia con expresiones como la siguiente: “*Se adjudica a [X] los derechos de propiedad que le correspondían a la autora de la presente sucesión sobre el bien ya descrito, en la forma y términos a que se refiere en la parte considerativa de la presente resolución*”.

Tales enunciados contienen expresiones realizativas e imperativas; es decir, expresiones que con las palabras hacen cosas. A la vez, las palabras constituyen términos abstractos como derechos, propiedad y sucesión; los cuales son dotados de un significado por parte de los juristas.

El uso de un lenguaje claro y accesible no es una decisión discrecional de quienes imparten justicia, sino constituye un verdadero derecho que, como tal, debe garantizarse a la ciudadanía. Precisamente, este trabajo tiene como finalidad abordar el tema del lenguaje jurídico desde la perspectiva del derecho a comprender las resoluciones judiciales, en especial las sentencias, y también promoverlo entre los operadores jurídicos, sean abogados postulantes, servidores públicos, académicos, incluso con estudiantes de derecho, a fin de llevarlo a la agenda pública estatal y motivar el diseño de una política pública focalizada en este tema. El tópico en mención no es banal, al contrario, representa una oportunidad para contribuir a hacer la justicia más abierta y democrática en un Estado Constitucional como lo es México.

II. EL PAPEL DEL CIUDADANO ANTE LA JUSTICIA

Seguramente son miles las personas que en los tribunales se topan con textos jurídicos como este:

El representante social estima que el *a quo* soslayó justipreciar de manera adecuada el indicador legal referente a la gravedad con que el activo utilizó los medios para cometer el delito, pues el activo portaba un arma blanca (cuchillo) con el cual intimidó al menor ofendido que se encontraba en el inmueble, acción con la que anuló cualquier maniobra defensiva y colocó en riesgo la salud, la integridad física e incluso la vida de éste.

Esto sin saber quién o qué es *a quo*; qué diferencia hay entre justipreciar o apreciar, o si son lo mismo; qué es un indicador legal y si guarda alguna relación con un precepto legal. De donde resulta, como bien lo puntualiza Perfecto Andrés Ibáñez, que una instancia como la judicial, concebida idealmente para resolver problemas de los ciudadanos, podría haber empezado por creárselos ya en el plano del lenguaje que es, si no la primera, sí una de las

manifestaciones de la administración de justicia que primero les salen al paso.¹ En otras palabras, los escritos que elaboran los jueces contienen párrafos unioracionales y extensos que llegan a ser del tamaño de una hoja oficio, con uso excesivo de gerundios y de palabras como emplácese, notifíquese, impetrante, resultandos, considerandos, y, con no menos latinismos, *a quo, a quem, iure et de iure, ab intestato, ipso iure, litis, in fraganti, in dubio pro reo*. Más que acercar al ciudadano, crea una barrera infranqueable que lo hace sentir que no es parte de la justicia, al sentirla lejana más allá de su comprensión. El ciudadano crea en su pensamiento la pregunta: ¿Cómo dijo, su señoría?

Para que el juez pueda darse a entender con sus sentencias, como todo acto de comunicación que son, es necesario que el destinatario reciba el mensaje que el emisor (juez) le transmite comprendiendo su significado, pues de lo contrario se estaría lejos del propósito de comunicar algo. Y este acto de comunicación, visto desde una perspectiva política, es un acto que forma parte de la actividad que comprende el servicio público que presta el juez a los ciudadanos (la palabra es su principal instrumento de trabajo), cuyo deber es impartir justicia en nombre del pueblo, tal como dice la Ley Orgánica del Poder Judicial del Estado de Coahuila de Zaragoza en su artículo primero.² No cabe duda de que una justicia en la que no se emplee un lenguaje claro y accesible está lejos de impartirse en nombre del pueblo y más bien se realiza en nombre del grupo selecto del que los jueces son parte. Incluso, desde otra óptica, la redacción de las sentencias con lenguaje claro y accesible contribuye a lograr una justicia abierta, transparente y cercana a la sociedad, así como la democratización de la función judicial.

De hecho, el Poder Judicial se encuentra inmiscuido en el modelo del gobierno abierto, cuyos pilares son la transparencia, la rendición de cuentas y la participación y la colaboración ciudadana. Debido a que estos principios moldean el servicio público que presta este Poder, los tribunales tienen la tarea de fomentar una relación estrecha con la ciudadanía en general, a través de sus sentencias como principal vehículo de comunicación y como la principal herramienta para fomentar una justicia abierta.³ Parafraseando al jurista mexicano

¹ ANDRÉS IBÁÑEZ, Perfecto, *Tercero en discordia. Jurisdicción y juez del estado constitucional*, Madrid, Ed. Trotta, 2015, p. 394.

² En específico, se trata del párrafo primero de este precepto, que reza: “*La justicia se imparte en nombre del pueblo y se administra por el Estado a través de la función jurisdiccional, ejercida por magistrados y jueces integrantes del Poder Judicial, independientes, imparciales, responsables y sometidos únicamente al imperio de la ley*”.

³ RODRÍGUEZ MONDRAGÓN, Reyes, “Justicia abierta: sentencias y opinión pública”, p. 12, <https://goo.gl/N9B4IQ>

Mondragón Reyes Rodríguez, las sentencias claras responden al compromiso que tienen los jueces con la sociedad de emitir decisiones que sean comprensibles y que permitan a la ciudadanía conocer y evaluar la calidad de la justicia que recibe.⁴

Con relación a la transparencia, a pesar de que el lenguaje claro y accesible hace más transparente una sentencia judicial, no basta con que los fallos se publiquen en formato de versión pública en el portal de internet oficial del Poder Judicial, ya que, de cualquier modo, el ciudadano que pretende leer alguno de ellos se topa con una barrera lingüística que le impide estudiar, analizar y criticar el documento. Esto se ha considerado una problemática por algunos estudiosos del Derecho, entre ellos José Ramón Cossío Díaz, quien refiriéndose a los fallos pronunciados por el Poder Judicial de la Federación, advierte:

Tenemos en Internet todas las sentencias, todas las resoluciones definitivas, todas las tesis, pero las resoluciones en sí mismas no son transparentes. La transparencia es ahí una condición documental, pero no es una condición material del argumento, y éste es un problema en el que podemos incurrir si no modificamos las cosas.

[...] ¿De qué servirá poder acceder a todas las sentencias y verlas en la pantalla, con un cierto número de hojas que es francamente imposible de entender por su misma composición y por todos los elementos que contiene? Esto tiene una consecuencia: no permite la crítica. Me parece, como una condición de legitimación del Poder Judicial de la Federación, que debemos estar abiertos a la crítica de las resoluciones.⁵

Precisamente, desde una óptica como la de Michele Taruffo, el lenguaje claro y sencillo de las sentencias implica un valor político, pues permite que la sociedad pueda verificar claramente las razones por las cuales el juez decidió un asunto de cierta manera, lo cual favorece la crítica y la opinión de los interesados en el tema.⁶

Ahora bien, el uso de un lenguaje claro y accesible también es útil para democratizar la labor judicial, en virtud de que el sano ejercicio democrático pide y exige que el uso de la palabra

⁴ *Ibidem*, p. 13.

⁵ COSSÍO DÍAZ, José Ramón, "Simplificación de la estructura de las sentencias de amparo", pp. 62 y 63, <https://goo.gl/GTmrmR>

⁶ TARUFFO, Michele, *La motivación de la sentencia civil*, Madrid, trad. de Lorenzo Córdova Vianello, Ed. Trotta, Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, 2011, p. 19.

sea cada vez más efectivo, pues sólo mediante ella se hacen valer los derechos, se pide su respeto y se recurre a los órganos jurisdiccionales para restituirlos en caso de haber sido violentados.⁷

Más aún, en las democracias constitucionales, la legitimidad de las cortes y jueces, depende de la calidad de sus argumentos; a su vez, la calidad de los argumentos depende de la claridad y consistencia de las ideas que expresan y la fuerza de esas ideas depende del modo como son presentadas, estructuradas y comunicadas.⁸ Las sentencias son la evidencia más perdurable de la opinión discursiva de quienes toman la decisión y cimientan el puente de comunicación entre los órganos judiciales y la ciudadanía.⁹

En otras palabras, la argumentación jurídica por más excelente que sea, forzosamente necesita un lenguaje claro y accesible para su adecuado desarrollo en una sentencia, por lo cual, el lenguaje ocupa en los Estados Constitucionales democráticos un papel central en la función judicial. Máxime que, a medida que los ciudadanos de un país toman conciencia de sus derechos democráticos, van sintiéndose más incómodos con la idea de recibir una comunicación extraña e incomprensible por parte de la administración de justicia que, como institución pública que es, se sostiene con fondos públicos, es decir, a través de los impuestos de los ciudadanos.¹⁰

Robusteciendo lo hasta aquí dicho, la legitimidad de la judicatura está ligada a la claridad y calidad de las resoluciones judiciales, y constituye un verdadero Derecho fundamental;¹¹ se basa en gran medida en la calidad de las sentencias que emiten los jueces, lo cual ha sido reconocido por la Suprema Corte de Justicia de la Nación en estos términos:

La relación entre los tribunales de amparo y la sociedad, surgida por el impacto que en la misma tienen las sentencias que se emiten, es precisamente la que dota de legitimidad a los impartidores de justicia. [...] A

⁷ DEHESA DÁVILA, Gerardo, *Elementos indispensables de retórica para jueces, litigantes y público en general*, 2ª ed., Distrito Federal, Suprema Corte de Justicia de la Nación, p. 82.

⁸ GARCÍA ORTIZ, Yairsinio David, MONDRAGÓN, R. *et al.*, *Manual para la elaboración de sentencias. Sala regional Monterrey, justicia electoral cercana a la sociedad*, Distrito Federal, Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, 2015, p. 25.

⁹ *Idem.*

¹⁰ MONTOLIO DURÁN, Estrella, "Democracia y justicia comprensible. A propuesta de clarificación del discurso jurídico en España", *Linha d'Água*, Brasil, n. 26 (29), pp. 51-69, 2013, p. 4.

¹¹ Grupo de trabajo Justicia y lenguaje claro: por el derecho del ciudadano a comprender la justicia, «Anexo. Segunda Ronda de Talleres», *XVIII Cumbre Judicial Iberoamericana*, p. 7.

consideración de esta Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, las sentencias de amparo, como actos procesales que consignan la decisión de un órgano jurisdiccional, consisten en el mecanismo idóneo para generar la legitimidad social antes referida, así como propiciar una impartición de justicia abierta y transparente.¹²

En suma, todo lo anterior hace patente que el servicio público que prestan los juzgadores tiene como principales destinatarios a los ciudadanos, a quienes se solucionan los conflictos que son sometidos a su conocimiento, de manera que los documentos, como son las sentencias, deben estar escritos en un lenguaje claro y accesible. Este deber de los jueces toma un papel central en los estados Constitucionales y democráticos como es México y en los que han implementado como modelo de gobernabilidad el gobierno abierto.

III. EL DERECHO A COMPRENDER LAS SENTENCIAS

De acuerdo con Montolio Durán, la historia internacional de la reclamación de una justicia y una administración que se comuniquen con claridad tiene sus orígenes en el Reino Unido y en Estados Unidos, en la década de los 70. Advierte que, bajo el lema *Plain English Campaign* se inició una campaña por los grupos de defensa del consumidor con el objetivo de luchar contra el inglés incomprensible empleado en el discurso jurídico.¹³

En los últimos años ha ido creciendo sólidamente a nivel internacional y nacional un movimiento heterogéneo relativo al reconocimiento del derecho a comprender las sentencias como vertiente del derecho fundamental de acceso a la justicia. Otros países, como España, Perú y México, han realizado importantes acciones concretas a favor de tal reconocimiento, como manuales de redacción, modelos de sentencias y recomendaciones para un lenguaje claro y accesible. Por ejemplo, en España ya existe un gran recorrido en la materia, ya que desde el año 2002, el Pleno del Congreso de los Diputados aprobó por unanimidad la Carta de Derechos de los Ciudadanos ante la Justicia, una proposición no de ley en la que se

¹² Primera Sala, Tesis Aislada: 1ª. CDXI/2014 (10ª.), Décima Época, Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Libro 12, noviembre de 2014, Tomo I, registro 2007991. SENTENCIAS DE AMPARO. SON EL ELEMENTO IDÓNEO PARA LEGITIMAR LA LABOR DE LOS ÓRGANOS DEL PODER JUDICIAL DE LA FEDERACIÓN.

¹³ *Op. cit.*, nota 10, p. 9.

explicita el derecho del ciudadano a comprender el lenguaje de los documentos o de los actos con los que a él se dirige la justicia. En uno de sus apartados, titulado Una justicia comprensible, se establece:

7.- El ciudadano tiene derecho a que las sentencias y demás resoluciones judiciales se redacten de tal forma que sean comprensibles por sus destinatarios, empleando una sintaxis y estructura sencillas, sin perjuicio de su rigor técnico.¹⁴

A la Carta le ha seguido el Plan de Transparencia Judicial emitido por el Consejo de Ministros el 21 de octubre de 2005, que tiene, entre sus objetivos “*obtener una Justicia Comprensible, tanto en las comunicaciones escritas como en las vistas o comparencias y en las propias resoluciones judiciales, todo ello sin perjuicio de las exigencias que deriven de la correcta técnica jurídica*”.¹⁵

En Perú, el Poder Judicial, con el apoyo del programa de Promoción de la Justicia y la Integridad en la Administración Pública de USAID, emitió el Manual de Lenguaje Claro y Accesible a los Ciudadanos. Se trata de una guía práctica de trabajo y consulta dirigida a todos los jueces de Perú que ofrece pautas y consejos puntuales orientados a mejorar el lenguaje judicial.¹⁶ El documento da a conocer el derecho a comprender como parte del debido proceso en los siguientes términos:

[...] Existe un derecho a comprender y que el mismo se vuelve parte fundamental del derecho al debido proceso, ya que no podemos hablar del derecho al debido proceso [...] si es que el usuario del sistema judicial no puede comprender las comunicaciones emitidas por el órgano de administración de justicia.¹⁷

En el caso de México, algunos tribunales federales han promovido el derecho a comprender las sentencias, basta con ver los manuales emitidos por la Primera Sala de la Suprema Corte

¹⁴ Pleno del Congreso de los Diputados, *Carta de los Derechos de los ciudadanos ante la justicia*, <https://goo.gl/42hRjV>

¹⁵ Secretaría de Estado de Justicia, “Plan de Transparencia Judicial, Ministerio de Justicia”, *Boletín de Información*, Año LIX, Suplemento al núm. 2001, de 15 de noviembre de 2015, p. 32, <https://goo.gl/AwHV8F>

¹⁶ TRELLES GARCÉS, Kenneth, *Manual judicial de lenguaje claro y accesible a los ciudadanos*, Lima, Poder Judicial del Perú, USAID, 2014, p. 7, <https://goo.gl/PJr0aK>

¹⁷ *Ibidem*, p. 13.

de Justicia de la Nación y la Sala Regional de Monterrey del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación para concluir que, si bien el tema aún es incipiente, gana terreno a paso acelerado. El Manual de Redacción Jurisdiccional para la Primera Sala se enfoca en la técnica de la escritura y presenta recomendaciones editoriales para los documentos judiciales. En la presentación del manual, ya el ministro José de Jesús Gudiño Pelayo, reconoce que: *“La redacción de las decisiones judiciales coadyuva o inhibe la comprensión del caso y asimismo la del criterio interpretativo sustentado por el tribunal”*.¹⁸ El Manual para la Elaboración de Sentencias, emitido por el Tribunal Electoral, es el más reciente documento en la materia (año 2015). En él se propone, además, un modelo de sentencias, bajo la premisa del reconocimiento del derecho de la ciudadanía a una justicia efectiva que implica contar con resoluciones claras y comprensibles.

No menos importante es la actividad individual que los juzgadores han venido desarrollando desde su trinchera. Prueba de ello es la sentencia emitida por el magistrado Carlos Alfredo Soto Morales, en el amparo en revisión 112/2016, en la que abunda acerca del uso de un lenguaje claro y accesible en la motivación de las resoluciones judiciales:

[...] Los juzgadores deben buscar que sus sentencias reúnan los requisitos mínimos que establece la legislación y, en la medida de lo posible, redactar las motivaciones que dan sustento al sentido de la resolución de manera clara y concreta, de fácil comprensión para el destinatario directo, los ciudadanos afectados con la resolución, así como al destinatario indirecto, la sociedad en general. Ya lo dice el dicho popular: *“Lo bueno, si breve, dos veces bueno”*.¹⁹

Aunque la labor de los tribunales en México es incipiente, el marco normativo sienta bases sólidas para reconocer propiamente como derecho la comprensión de las sentencias judiciales. Este derecho se encuadra dentro del acceso a la justicia reconocido en los artículos 16 y 17 de la Constitución federal, así como en los numerales 8 y 25 de la Convención Americana de Derechos Humanos, pues al establecer, de manera general, que ninguna persona puede ser molestada, *“sino mediante mandato escrito de la autoridad competente que funde y motive la causa legal del procedimiento”*, es posible interpretar que

¹⁸ PÉREZ VÁZQUEZ, Carlos, *Manual de redacción jurisdiccional para la Primera Sala*, 2ª ed., Distrito Federal, Suprema Corte de Justicia de la Nación, 2010, p. XI.

¹⁹ Sentencia definitiva de fecha 26 de mayo de 2016, amparo en revisión 112/2016, aprobada por unanimidad de los integrantes del Octavo Tribunal Colegiado de Circuito del Centro Auxiliar de la Primera Región, p. 9.

las resoluciones deben estar motivadas, lo cual implica utilizar un lenguaje claro y accesible. Máxime que la justicia se imparte solamente por los tribunales competentes en los términos que fijan las leyes; por lo que al ser los únicos que imparten justicia al pueblo y tienen esta facultad constitucional, con mayor razón deben emitir sus sentencias lo más comprensiblemente posible para que todo destinatario y observador razonable pueda entenderlas.

Además de estos ordenamientos constitucionales, está por ejemplo el Código Iberoamericano de Ética Judicial, que aunque no es vinculante para las autoridades, si tiene una función orientativa. Dispone en su numeral 19 que *“motivar supone expresar, de manera ordenada y clara, razones jurídicamente válidas, aptas para justificar la decisión”*.²⁰ No pasa desapercibido que la legislación constitucional de cada entidad federativa e, incluso, la secundaria tanto a nivel federal como local, contiene disposiciones normativas que, al ser interpretadas de manera conjunta con las Constitucionales y con los criterios jurisprudenciales emitidos por los tribunales federales sobre la tutela judicial efectiva, sienta las bases para reconocer como tal el derecho a comprender las sentencias. A manera de ejemplo, está la Constitución Política del Estado de Coahuila de Zaragoza que dispone en el artículo 154.II.6 que *“Toda resolución deberá ser clara, precisa y accesible”*.

De estos antecedentes se obtiene que las personas tienen un derecho a comprender las resoluciones judiciales, que puede ser apreciado como un subderecho del acceso a la justicia. Sin embargo, como es bien sabido, el reconocimiento de los derechos no es suficiente para respetarlos, promoverlos, protegerlos y garantizarlos, sino que es indispensable la implementación de una política pública que atienda de manera formal e institucional el problema y que comprometa a los operadores judiciales a tomarse este derecho en serio.

IV. LENGUAJE Y SENTENCIAS

En este apartado se escriben algunas notas sobre la naturaleza del lenguaje jurídico y, en específico, el utilizado en sede judicial; las notas trascienden en este trabajo en la medida

²⁰ XIII Cumbre Judicial Iberoamericana, *Código Iberoamericano de Ética Judicial*, <https://goo.gl/Gxo1tP>

en que pretenden sensibilizar al lector sobre la afectación del lenguaje jurídico en la vida de las personas a quienes se dirigen las sentencias judiciales.

El texto titulado Libro de Estilo de la Justicia, dirigido por Santiago Muñoz Machado, es un proyecto impulsado por el Consejo General del Poder Judicial de España en conjunto con la Real Academia Española, que aborda la problemática que enfrenta el lenguaje jurídico con la idea de que es incomprensible para la sociedad, y tiene el propósito de ayudar al buen uso del lenguaje en todos los ámbitos donde el derecho se crea y se aplica.²¹ De esta gran obra se advierte que el lenguaje jurídico es considerado como *tecnolecto* o lengua de especialidad. La voz *tecnolecto* se utiliza para referirse a las características del habla de una ciencia, de una técnica o de un oficio. En este sentido, la ciencia jurídica posee su propio *tecnolecto*, dotado de una terminología específica propia de su ámbito.²²

Siguiendo la obra de la Real Academia Española y el Consejo General del Poder Judicial de España, los textos jurídicos poseen finalidad normativa y su función dominante es la apelativa: Contienen mandatos vinculantes dirigidos a las instituciones públicas o a los ciudadanos.²³ Esta finalidad y función han sido objeto de trabajo de diversos filósofos y estudiosos del derecho y del lenguaje, desde Karl Olivecrona, autor escandinavo y perteneciente a la corriente del realismo jurídico, pasando por Paolo Comanducci y los mexicanos Raúl Cervantes Andrade y Rolando Tamayo y Salmorán, hasta el filósofo del lenguaje John Langshaw Austin.

De acuerdo con Karl Olivecrona el propósito de todas las disposiciones jurídicas, pronunciamientos judiciales, contratos y otros actos jurídicos, es influir en la conducta de los hombres y dirigirla de ciertas maneras, además de que es un instrumento de control social y de comunicación social. En este sentido, su fin primario no es reflejar sino plasmar la realidad.²⁴

²¹ Sobre la publicación del libro *Libro de estilo de la justicia*, véase Periódico Eldiario.es, nota periodística *La RAE "democratiza" el lenguaje jurídico con su Libro de Estilo de la Justicia*, Madrid, 25 de enero de 2017, <https://goo.gl/AHejSX>

²² RAIGAL PÉREZ, Encarna y GARCÍA GUTIÉRREZ, Marta, "*Libro de estilo de la justicia*", Barcelona, Real Academia Española y Consejo General del Poder Judicial de España, 2017, pp. 2 y 3.

²³ *Ibidem*, p. 4.

²⁴ OLIVECRONA, Karl, *Lenguaje jurídico y realidad*, 10ª ed., trad. de Ernesto Garzón Valdés, México, Ed. Fontamara, 2013, p. 47.

El lenguaje jurídico, de acuerdo con Olivecrona está compuesto por expresiones realizativas; ya que al formular tales expresiones se realiza una acción; de forma que los operadores jurídicos, en especial los jueces, con sus palabras realizan acciones, por ejemplo, crean derechos y obligaciones, crean, modifican o suprimen situaciones jurídicas.²⁵

Por su parte, J. L. Austin, en el libro *Como Hacer Cosas con Palabras*, establece que con las expresiones realizativas al decir algo se hace algo. Las define como aquellas expresiones lingüísticas que no consisten, o no consisten meramente, en decir algo, sino en hacer algo, y que no son un informe, verdadero o falso, acerca de algo; y aunque no son nunca verdaderas o falsas, pueden sin embargo ser sometidas a crítica, que a la vez puede hacerlas desafortunadas.²⁶

Volviendo con Olivecrona, el autor escandinavo advierte que todas las expresiones realizativas, como son las jurídicas, tienen un sentido mágico porque se proponen crear algo.²⁷ Y abunda en que lo que se considera que se realiza es la creación de una relación o de una propiedad no física por el hecho de pronunciar algunas palabras, lo cual cae dentro de la categoría de la magia.²⁸

Bajo este contexto, puede decirse que las sentencias son mágicas. Y en verdad es así. La decisión tomada por un tercero, con carácter de juez o magistrado, en una controversia, puede llegar a divorciar a dos personas que estuvieron unidas en matrimonio más de treinta años con solamente decir las siguientes palabras: “*Se declara disuelto el vínculo matrimonial celebrado por [A] y [B]*”. Tomando en cuenta que para adoptar una decisión como esta, se debe cumplir con las formalidades establecidas en la ley a través de un procedimiento seguido ante una autoridad competente, así como con ciertas condiciones que hacen de la decisión afortunada, pues no es lo mismo que la persona que funge como juez pronuncie

²⁵ Sobre el tema, otros autores de regiones e ideologías diferentes han hecho estudios interesantes. Véase, por ejemplo: COMANDUCCI, Paolo, *Razonamiento jurídico. Elementos para un modelo*, trad. de Pablo Larrañaga, Ed. Fontamara, 1999.

²⁶ AUSTIN, John Langshaw, *Cómo hacer cosas con palabras*, Escuela de Filosofía Universidad ARCIS, 1955, p. 17.

²⁷ *Op. cit.*, nota núm. 25, p. 43.

²⁸ Sobre el tema, Arqueles Vela también menciona “La palabra es una fórmula mágica que transforma al mundo en cuanto la idea se hace acción”. Véase en ARQUELES, Vela, “El lenguaje y la vida humana”, en SWADESH, Mauricio, 10ª ed., Distrito Federal, Ed. Fondo de Cultura Económica, 2006, p. XI.

También véase: TAMAYO Y SALMORÁN, Rolando, *Lenguaje del derecho y demiurga jurídica (entre actos ilocucionarios y actos mágicos)*, Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, 1993, <https://goo.gl/29fsFG>

una expresión en forma de fallo en un centro comercial, sin una toga y sin una sala de audiencias, por ejemplificar las condiciones en comento; como lo señala Olivecrona:

Es una regla general el que estas oraciones realizativas tienen que ser pronunciadas en conexiones especiales que logren el efecto psicológico. Esto es fácilmente comprensible. Cualquiera puede pronunciar a su arbitrio oraciones realizativas, pero las consecuencias sociales no pueden ser enlazadas a formulaciones irregulares.

No obstante, lo trascendente son los efectos de la decisión; máxime que se trata de conceptos abstractos a los que las personas atribuyen un significado en común. Al respecto, es importante recalcar bajo la guía del jurista mexicano Raúl Cervantes Andrade que las palabras construyen la realidad, pues a través de ellas el ser humano va diseñando el mundo físico que lo circunda.²⁹ Cuando las reflexiones sobre lo real se alejan de los objetos o fenómenos perceptibles por los sentidos y se acercan al plano de la abstracción, es cuando el poder constructivo del lenguaje se manifiesta en toda su amplitud. Conceptos utilizados por los juzgadores como son justicia, derechos, equidad, igualdad, divorcio, no se refieren a ninguna cosa que se pueda señalar o percibir por los sentidos, pero es innegable la trascendencia en la vida social.³⁰

En otro punto, siguiendo la reflexión de las sentencias judiciales, los jueces son autoridades que, a través de ellas, utilizan el poder del Estado que les ha sido encomendado para crear la realidad. Sin embargo, este poder de nada sirve si la decisión del juzgador no se comprende por la persona a la cual va destinada. Un lenguaje cerrado y excluyente, legitima y perpetúa el coto de poder de una ciencia que regula la vida de todas las personas, como es el derecho.³¹ En este sentido se pronuncia Perfecto Andrés Ibáñez:

Un poder que huyendo de la transparencia tiende a ocultarse tras el hermetismo de las fórmulas, exhibe una marcada preferencia por el decisionismo inmotivado y practica de la manera más efectiva la

²⁹ CERVANTES ANDRADE, Raúl, *El constitucionalismo de principios. Un enfoque desde el constructivismo jurídico*, Ciudad de México, Ed. Tirant lo Blanch, 2016, p. 45.

³⁰ *Ibidem*, p. 220.

³¹ S/N, «El poder del lenguaje de las sentencias» *Boletín mensual de la Coordinación General del Programa de Equidad de Género*, No. 26 agosto 2011, p. 1, <https://goo.gl/nQsAhV>

discriminación, contribuyendo a consolidar y reproducir las desigualdades sociales.³²

A pesar de ello, quienes juzgan a través del lenguaje tienen también el poder de contribuir a la «nivelación» de las relaciones asimétricas de poder y evitar la perpetuación de las estructuras que dificultan el acceso a los derechos de las personas.³³

Con lo dicho hasta ahora en este apartado, es evidente que se hace necesario el uso de un lenguaje claro y accesible en las resoluciones judiciales porque las decisiones contenidas en ellas, en especial las sentencias, afectan la vida y el patrimonio de las personas.

Ahora bien, para estar en aptitud de mejorar el lenguaje jurídico, es importante conocer sus caracteres, los cuales se enuncian en el Libro de Estilo de la Justicia, como son:

1. Arcaizante. El lenguaje jurídico utiliza con frecuencia términos arcaicos, expresiones añejas y formulismos que no pertenecen al lenguaje común. El problema no reside, en su mayoría, en los términos que definen conceptos, sino en la utilización de expresiones, giros, fórmulas, latinismos, arcaísmos, que confieren a los textos un vuelo estilístico muy alejado del uso llano. Algunos arcaísmos son: dirimir (resolver, zanjar), pedimento, personarse (acudir en persona), tenor (literal). Entre los formulismos están: el abajo firmante, el ahora recurrente, ante mí el secretario. Se hallan expresiones prepositivas singulares: en aras de, a efectos de, con relación a, conforme a.

2. Impersonalidad. Los textos judiciales son producidos por un emisor institucional y van dirigidos a un destinatario que en muchas ocasiones es general o no está predeterminado; de ahí que intenten velar en lo posible las referencias personales y subjetivas. Por ello es frecuente el uso de formas verbales impersonales y pasivas reflejas que evitan la referencia a la primera persona: se resuelve, se da traslado, se modifica. El uso de expresiones que ocultan a los actores: procede, conviene, es de interés, es de justicia. Las referencias a los actores que intervienen a través de sus funciones, sin rasgos identificativos. Para ello se acude a menudo a sustantivos deverbales: El acusado, el denunciante, el apelante, el declarante, el recurrente.

³² *Op. cit.*, nota núm. 1, p. 405.

³³ *Op. cit.*, nota núm. 32, p. 2.

También existen rasgos morfológicos y sintácticos propios del lenguaje jurídico. En relación a las características verbales, hay abundancia en algunos textos del imperativo sin referencia al agente: notifíquese, reúnanse, emplácese, confírmese. Respecto a los rasgos de estilo que caracterizan al lenguaje jurídico, se señalan algunos de éstos:

1. El lenguaje jurídico, especialmente el que se desarrolla en escritos como las sentencias, presenta con bastante frecuencia un estilo acumulativo, de párrafos largos llenos de enumeraciones, perífrasis, frases hechas y redundancias. En ocasiones, el estilo es desordenado, confuso, monótono, farragoso y de difícil legibilidad.

2. Proliferan los incisos que aluden a disposiciones legales. Su finalidad es lograr mayor precisión y fundamentar las justificaciones y los argumentos. Pero cuando la referencia legal aparece *in extenso* y además se incluye el texto citado literalmente, el punto se alarga de forma ilimitada y es causa de que los textos resulten abstrusos e incomprensibles.

3. Se acude con mucha asiduidad a las construcciones absolutas de participio: Transcurrido el plazo, informados los comparecientes, visto el expediente; y de gerundio: habiéndose personado el testigo, siendo oído el acusado.

El resultado de todos estos rasgos de estilísticos, de acuerdo con el Libro de Estilo de la Justicia, cristaliza en textos que no solamente resultan extraños para el ciudadano al que van dirigidos, sino también difíciles de seguir por los profesionales, incluso de una lectura atenta. Este carácter incomprensible y hermético resulta contradictorio con su finalidad. Si la norma jurídica afecta a todos los ámbitos de la vida individual y social de los ciudadanos, lo esperable es que cuando menos sean inteligibles. No puede cumplir su función ni gozar de prestigio una justicia que no se comprende.³⁴

³⁴ *Op. cit.*, nota núm. 23, p. 11.

V. PROPUESTA Y CONCLUSIONES

1. PROPUESTA

Para dar solución al problema del lenguaje utilizado en las resoluciones judiciales, un primer paso que se debe hacer es identificar este problema y, además, reconocerlo como tal. Para avanzar hacia un lenguaje claro y accesible, se requiere ubicar en la agenda pública de los poderes judiciales el problema del lenguaje jurídico empleado en las sentencias.

A partir de ahí, se deben identificar los defectos en lenguaje, que van desde los rasgos estilísticos hasta el uso de los signos de puntuación. Podrá llegarse a pensar que es necesario voltear y echar una hojeada a los libros de textos de primera y secundaria cuando se estudiaban en la clase de lingüística las reglas del lenguaje. Algo similar debe de hacerse, puesto que el lenguaje jurídico es una especialidad que no deja de regirse bajo las reglas establecidas para el uso de la lengua española por los órganos competentes en la materia.

Lo anterior es primordial para poder elaborar una política pública en el Poder Judicial que tenga como misión garantizar el derecho del ciudadano a comprender las resoluciones judiciales y que sea transversal; es decir, que involucre a todos los entes que lo componen, llámense administrativos o jurisdiccionales. Debe tener como principios rectores: la democracia, la justicia abierta y el acceso a la justicia. Asimismo, las principales líneas de acción pueden ser las siguientes:

1. Capacitar y sensibilizar a los servidores públicos sobre la necesidad de hacer uso de un lenguaje claro y accesible.

2. Implementar el lenguaje como parte de los temas a evaluar en exámenes de méritos para acceder a los cargos judiciales y para ratificar a las personas que ocupan tales cargos. Puede ser que para el primer caso se califique en el examen práctico de elaboración de alguna resolución la calidad del documento. Para el segundo, es factible que se tomen de forma aleatoria resoluciones elaboradas por la persona de que se trate y calificar la calidad del lenguaje.³⁵

³⁵ Véase, por ejemplo, la Resolución del Consejo Nacional de la Magistratura del Perú, número 120-2014-PCNM, <https://goo.gl/OTpKwM>

3. Implementar actividades para incentivar la calidad de las sentencias a través del lenguaje; por ejemplo, concurso de la mejor sentencia en materia familiar o en materia penal; o concurso para la mejor acta actuarial o para el mejor auto.

4. Celebrar convenios de colaboración con instituciones judiciales nacionales o internacionales, así como con instituciones especialistas en el tema del lenguaje, para lograr la elaboración de un manual de sentencias en el que se establezcan lineamientos que tengan que ver con la estructura de las sentencias (que contemple la extensión de las resoluciones, el uso de mayúsculas y minúsculas, de negritas y cursivas, por ejemplo); con el lenguaje utilizado en ellas; y la manera de argumentar.

5. Celebrar convenios de colaboración con los gremios de abogados postulantes de la entidad y con las instituciones de educación superior para mejorar el lenguaje jurídico utilizado por los abogados y para enseñar a los estudiantes de derecho a utilizar un lenguaje de calidad.

6. Elaborar consultas a la ciudadanía que es usuaria del sistema de impartición de justicia, por medio de encuestas o foros, para conocer las opiniones acerca del lenguaje judicial y los principales defectos que se encuentran en la práctica.

Cabe mencionar que una política pública como la que se propone a grandes rasgos tiene como etapas la planeación, la implementación y la evaluación; de modo que sus frutos rinden a largo plazo, sobre todo tratándose de un tema como el que se aborda en este trabajo, el cual es el producto de toda una cultura jurídica que ha prevalecido en el tiempo y que ahora, en tiempos de constitucionalismo democrático, es objeto de estudio y de mejora.

2. CONCLUSIONES

Una justicia moderna es una justicia que la ciudadanía comprende,³⁶ de modo que si al ciudadano se le garantiza el derecho a comprender las sentencias, la justicia se moderniza. Ello es así, porque el destinatario directo de la justicia es el ciudadano que se somete a un proceso jurisdiccional para que se le solucione un conflicto que afecta su vida o su patrimonio.

³⁶ Comisión de expertos Modernización del lenguaje jurídico, *Informe de la Comisión de modernización del lenguaje jurídico*, 2011, p. 2, <https://goo.gl/qiN2Vo>

En el presente trabajo se expuso el papel que el ciudadano toma ante la justicia, el cual de ninguna manera es pasivo, pues después de llevar el trámite correspondiente, de presentar la demanda o contestación, de ofrecer pruebas y desahogarlas y de dar alegatos finales, lo único que espera es que el juez tome una decisión final al respecto. Esta decisión en la medida que se realiza con un lenguaje claro y accesible es cada vez más democrática y transparente. El deber de emitir sentencias diáfanas y sencillas no es una exigencia pasajera o de moda, sino deviene de un deber Constitucional que garantiza al ciudadano una impartición de justicia de calidad. Máxime que la legitimidad es obtenida por el Poder Judicial a través de la motivación que desarrolla en sus decisiones, lo cual, a su vez, genera confianza en la ciudadana de que el actuar judicial es imparcial y objetivo.

El lenguaje trasciende en la impartición de justicia, porque se caracteriza por ser un *tecnolecto* y de especialidad, así como existe un lenguaje que pertenece a la medicina, a la ingeniería y a otras áreas del conocimiento. Pero, sobre todo, porque en el lenguaje jurídico y, en especial, en el judicial, las expresiones que se utilizan son realizativas, en la medida en que logran hacer cosas con las palabras. Y estas cosas afectan enormemente la vida de las personas, desde anular un contrato porque las partes no cumplieron con ciertas formalidades que la ley exige, hasta declarar que una persona no es el padre de otra, lo cual marca a estas últimas toda su existencia en este mundo.

En otras palabras, el lenguaje jurídico es imperativo y tiene la función de mandar, de imponer, de modo que al ser obscuro, arcaico o con bastantes formalismos, excluye y a la vez discrimina; además de marcar una separación enorme entre el ciudadano y el juez, quien es el que manda, el único que sabe y que por eso decide. No obstante, el juez es un servidor público que imparte justicia en nombre del pueblo y cuyo deber está en garantizar los derechos humanos de todas las personas. Ésta es la base para tomarse el lenguaje jurídico en serio por quienes imparten justicia, y evitar esas desafortunadas preguntas que los ciudadanos pueden llegar a externar o simplemente dejar en su mente, como: ¿Cómo dijo, Su Señoría?

VI. BIBLIOGRAFÍA

- ANDRÉS IBÁÑEZ, Perfecto, *Tercero en discordia. Jurisdicción y juez del estado constitucional*, Madrid, Ed. Trotta, 2015.
- ARQUELES, Vela, “El lenguaje y la vida humana”, en SWADESH, Mauricio, 10ª ed., Distrito Federal, Ed. Fondo de Cultura Económica, 2006.
- CERVANTES ANDRADE, Raúl, *El constitucionalismo de principios. Un enfoque desde el constructivismo jurídico*, Ciudad de México, Ed. Tirant lo Blanch, 2016.
- COMISIÓN DE EXPERTOS MODERNIZACIÓN DEL LENGUAJE JURÍDICO, *Informe de la Comisión de modernización del lenguaje jurídico*, 2011.
<https://goo.gl/qiN2Vo>
- COSSÍO DÍAZ, José Ramón “Simplificación de la estructura de las sentencias de amparo”,
<https://goo.gl/GTmrmR>
- DEHESA DÁVILA, Gerardo, *Elementos indispensables de retórica para jueces, litigantes y público en general*, 2ª ed., Distrito Federal, Suprema Corte de Justicia de la Nación.
- GARCÍA ORTIZ, Yairsinio David, MONDRAGÓN R. *et al.*, *Manual para la elaboración de sentencias*. Sala regional Monterrey, justicia electoral cercana a la sociedad, Distrito Federal, Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, 2015.
- AUSTIN, John Langshaw, *Cómo hacer cosas con palabras*, Escuela de Filosofía Universidad ARCIS, 1955.
- MONTOLIO DURÁN, Estrella, “Democracia y justicia comprensible. A propuesta de clarificación del discurso jurídico en España”, *Linha d'Água*, Brasil, n. 26 (29), pp. 51-69, 2013.
- OLIVECRONA, KARL, *Lenguaje jurídico y realidad*, 10a. ed., trad. de Ernesto Garzón Valdés, México, Ed. Fontamara, 2013.

PÉREZ VÁZQUEZ, Carlos, *Manual de redacción jurisdiccional para la Primera Sala*, 2ª ed., Distrito Federal, Suprema Corte de Justicia de la Nación, 2010.

PLENO DEL CONGRESO DE LOS DIPUTADOS, “Carta de los derechos de los ciudadanos ante la justicia”, <https://goo.gl/42hRjV>

PRIMERA SALA, Tesis Aislada: 1ª. CDXI/2014 (10ª.), Décima Época, Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Libro 12, noviembre de 2014, Tomo I, registro 2007991. SENTENCIAS DE AMPARO. SON EL ELEMENTO IDÓNEO PARA LEGITIMAR LA LABOR DE LOS ÓRGANOS DEL PODER JUDICIAL DE LA FEDERACIÓN.

RAIGAL PÉREZ, Encarna y GARCÍA GUTIÉRREZ, Marta, *Libro de estilo de la justicia*, Barcelona, Real Academia Española y Consejo General del Poder Judicial de España, 2017.

RODRÍGUEZ MONDRAGÓN, REYES, “Justicia abierta: sentencias y opinión pública”, <https://goo.gl/N9B4IQ>

SECRETARÍA DE ESTADO DE JUSTICIA, “Plan de Transparencia Judicial, Ministerio de Justicia”, *Boletín de Información*, Año LIX, Suplemento al núm. 2001, de 15 de noviembre de 2015, <https://goo.gl/AwHV8F>

SOTO MORALES, Carlos Alfredo, Sentencia definitiva de fecha 26 de mayo de 2016, amparo en revisión 112/2016, aprobada por unanimidad de los integrantes del Octavo Tribunal Colegiado de Circuito del Centro Auxiliar de la Primera Región.

S/N, «El poder del lenguaje de las sentencias» *Boletín mensual de la Coordinación General del Programa de Equidad de Género*, No. 26 agosto 2011, <https://goo.gl/nQsAhV>

TARUFFO, Michele, *La motivación de la sentencia civil*, Madrid, trad. de Lorenzo Córdova Vianello, Ed. Trotta, Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, 2011.

TRELLES GARCÉS, Kenneth, *Manual judicial de lenguaje claro y accesible a los ciudadanos*, Lima, Poder Judicial del Perú, USAID, 2014, <https://goo.gl/PJr0aK>

XIII CUMBRE JUDICIAL IBEROAMERICANA, *Código Iberoamericano de Ética Judicial*,
<https://goo.gl/Gxo1tP>

1. OTRA BIBLIOGRAFÍA

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Constitución Política del Estado de Coahuila de Zaragoza.

Convención Americana sobre Derechos Humanos.

Ley Orgánica del Poder Judicial del Estado de Coahuila de Zaragoza.



LA LIBERTAD DE EXPRESIÓN COMO DERECHO FUNDAMENTAL
Y SUS LÍMITES EN UNA SOCIEDAD DEMOCRÁTICA,
A LA LUZ DEL DERECHO ELECTORAL



SOBRE EL AUTOR:

VLADIMIR KAICEROS BARRANCO
JUEZ CUARTO DE PRIMERA INSTANCIA
EN MATERIA CIVIL DEL DISTRITO JUDICIAL DE SALTILLO

Es Licenciado en Derecho egresado de la Facultad de Jurisprudencia de la Universidad Autónoma de Coahuila (UAdeC); cuenta con una Maestría en Derecho Privado que cursó en el Instituto Tecnológico y de Estudios Superiores de Monterrey, EGAP Gobierno y Política Pública, y otra Maestría en Derecho Mercantil por la Universidad Autónoma del Noreste (UANE); acreditó también un Diplomado en Derecho Electoral por la Escuela Libre de Derecho.

Su trayectoria profesional da cuenta del desempeño de diversos cargos en la judicatura en la que se ha desempeñado como Actuario adscrito al Juzgado Letrado Penal y Actuario adscrito al Juzgado Primero de Primera Instancia en Materia Civil, ambos del Distrito Judicial de Saltillo; fue también Secretario de Acuerdo y Trámite del Juzgado Segundo de Primera Instancia en Materia Civil del Distrito Judicial de Río Grande; así como Secretario de Acuerdo y Trámite Adscrito al Juzgado Cuarto de Primera Instancia en Materia Civil y Secretario de Acuerdo y Trámite Adscrito al Juzgado Primero de Primera Instancia en Materia Civil, ambos del Distrito Judicial de Saltillo; así mismo, se desempeñó como Juez de Primera Instancia en Materia Civil y Familiar del Distrito Judicial de San Pedro de las Colonias. Actualmente es Juez Cuarto de Primera Instancia en Materia Civil del Distrito Judicial de Saltillo.

Ha colaborado con la revista Jurídica Tribunal, órgano oficial de difusión del Tribunal Estatal Electoral de Sonora en la edición correspondiente al trimestre de enero-marzo 2015, con el artículo Equidad de género: Un acto de justicia. En el marco electoral toma mayor relevancia. Dentro de la docencia he impartido diversas materias en la carrera de Licenciatura en Derecho en la UANE, así como en la carrera de Derecho en la Universidad del Valle de México.

RESUMEN

En este estudio su autor realiza un análisis del derecho fundamental de la libertad de expresión y sus límites en una sociedad democrática, tomando como punto de partida el citado derecho como un gran logro de la sociedad. Aborda, en primer término lo qué es la democracia y sus tendencias actuales; enseguida la libertad de expresión en la normativa internacional para después encuadrarlo en el

derecho positivo vigente en México; termina con las conclusiones que a manera de propuesta derivan como resultado de la indagatoria.

PALABRAS CLAVE: Democracia, derecho, expresión, libertad y límites.

LA LIBERTAD DE EXPRESIÓN COMO DERECHO FUNDAMENTAL
Y SUS LÍMITES EN UNA SOCIEDAD DEMOCRÁTICA,
A LA LUZ DEL DERECHO ELECTORAL

VLADIMIR KAICEROS BARRANCO

“Hombre, concóctete a ti mismo”

SUMARIO: INTRODUCCIÓN. I. *LA DEMOCRACIA EN LA ACTUALIDAD*. II. *LIBERTAD DE EXPRESIÓN: DERECHO FUNDAMENTAL*. III. *COMPARATIVO ENTRE LA CONVENCION AMERICANA SOBRE DERECHOS HUMANOS Y EL CONVENIO EUROPEO DE DERECHOS HUMANOS*. IV. *LIBERTAD DE EXPRESION EN EL DERECHO MEXICANO*. V. *CONCLUSIONES*.

INTRODUCCIÓN

La libertad de manifestar ideas y de opinar sobre temas universales en cualquier forma de comunicación, es uno de los logros más trascendentes de la humanidad que le permite evolucionar a niveles superiores de convivencia en sociedad. Desde antes de que apareciera la imprenta, los pueblos se comunicaron para intercambiar conocimientos, generar cultura, conocer su origen y de ahí, registrar su historia que es su propia memoria colectiva.

La comunicación social es la gran avenida por donde, a través del tiempo y el espacio, transita sin conocer fronteras el ser humano que, siendo solitario al iniciar su existencia, ahora es la especie más evolucionada del reino animal.

Luego, desde aquellos lejanos tiempos la información que generó el hombre primitivo, es patrimonio de la humanidad y, por tanto, todos tenemos derecho a informar y a ser informados porque somos la suma de todas las acciones humanas y de todas las experiencias que

determinan nuestro carácter y diseñan nuestras costumbres. La información es la base del desarrollo de la intelectualidad de la humanidad.

Por otra parte, el modelo clásico de la democracia en el contexto de la *polis* de Atenas, se caracterizaba, frente a las formas de gobierno de *polis* vecinas, por: a) Isonomía: Igualdad en la ley; b) Isegoría: Igualdad ciudadana en el uso de la palabra en la asamblea; c) Isocratía: La práctica del sorteo para el nombramiento y la rotación para determinados cargos públicos.

La libertad de expresión y pensamiento son una precondition del diálogo social y este es un presupuesto esencial de la democracia; esas libertades cumplen otra función fundamental al ser indispensables para la formación de la opinión pública.

I. LA DEMOCRACIA EN LA ACTUALIDAD

Existen a grandes rasgos dos tendencias teóricas de la democracia:

- a. Democracia formalista: Plantea su preocupación sobre los aspectos jurídicos y formales de la democracia.

Sus componentes fundamentales son el pluralismo y el principio de las mayorías. La democracia vista desde este enfoque constituye una regla formal.

En su versión más estricta, su objetivo es sobrevalorar los procedimientos formales de elección sin tomar en cuenta aspectos ajenos al mecanismo ciudadano de sufragio en las urnas durante el proceso electoral.

- b. Democracia material o sistémica: Atiende no sólo a los mecanismos de funcionamiento de las instituciones sino a su concretización práctica.

Desde una óptica más amplia la democracia material debe ser identificada como un verdadero criterio de justicia para la distribución social de la riqueza. La igualación o equiparación posible en salarios, sanidad, educación y demás servicios públicos, lo que se llama Estado de bienestar, es una exigencia de la democracia social.

El autor Norberto Bobbio define a la democracia través de tres principios institucionales:

- a. Un conjunto de reglas que establecen quién se encuentra autorizado para tomar decisiones colectivas y de conformidad a qué procedimientos.
- b. Un esquema que es proporcionalmente más democrático atendiendo a la mayor participación de los individuos.

c. La realidad que debe existir en la elección democrática.

Para Alan Touraine la democracia no se reduce a procedimientos o instituciones. Es la fuerza social y política dirigida a transformar al Estado de Derecho de tal modo que corresponda a los intereses de los dominados. Desde su punto de vista, la mayor crítica que puede hacerse a la versión formalista de la democracia es que cierra el camino a las demandas sociales que ponen en peligro a los grupos dirigentes.

En opinión de Ronald Dworkin la democracia plantea una igualdad política fundamental: Esa igualdad supone que los miembros más débiles de una comunidad política tienen derecho a atención y respeto de parte de sus gobiernos, igual que el que se procura a los miembros más poderosos, de suerte que, si ciertos individuos tienen libertad de tomar decisiones, cualesquiera sean los efectos sobre el bien común, todos los individuos deben tener la misma libertad.

Según Robert Dahl, la democracia funciona como una poliarquía que permite participar a la ciudadanía en los asuntos públicos y reconocer condiciones aceptables de competencia.

Luigi Ferrajoli considera que la democracia constitucional consiste no sólo en la representatividad política de las funciones de gobierno y en la separación de las de garantía, sino también en el conjunto de normas que limitan y vinculan el ejercicio de los poderes públicos a la garantía de los derechos vitales de todos.

La democracia exige no tanto legitimidad, sino más bien efectividad a través de un sistema de derechos y de garantías política y socialmente compartidas de manera que dé vida a una práctica social basada en la honradez de los poderes públicos y en el control y la participación de los ciudadanos.

Arai Takahashi concibe al margen de apreciación como la posibilidad para el gobierno de evaluar situaciones prácticas y, al mismo, tiempo de aplicar disposiciones inscritas en los tratados internacionales relativos a derechos humanos.

De acuerdo a Paul Mahoney la doctrina puede ser vista como el resultado natural entre la difusión y la aplicación estandarizada de los valores de la Convención.

Quien tiene una perspectiva más compleja es Elias Kastanas, la denomina como concepto de geometría variable en la cual los contornos son definidos por la jurisprudencia que permite a los grandes órganos de Estrasburgo acordar una posibilidad convencional de apreciación a la legalidad interna por parte de las autoridades estatales y a las medidas por parte del Estado para concretizar, derogar o restringir las libertades garantizadas por la Convención Europea de Derechos Humanos.

En Francia, la libertad de pensamiento y expresión se incorpora en la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano como una reacción al espíritu monárquico, al señalar: *“Ningún hombre debe ser molestado por razón de sus opiniones, ni aun por sus ideas religiosas, siempre que al manifestarlas no se causen trastornos del orden público establecido en la ley”*.

Esta disposición materializa la desconfianza del ciudadano contra el órgano ejecutivo por su inveterada costumbre de restringir las manifestaciones de expresión, opuestas al régimen de turno. En este país se buscó fin al control monárquico que existía a la expresión, la desconfianza se dirige al ámbito ejecutivo del Estado.

La doctrina del margen de apreciación sin duda puede ser visualizada desde dos focalizaciones: Por una parte, desde la construcción que realizan el marco de los sistemas Europeo y el Interamericano de los Derechos Humanos y, desde otro ángulo, de sus límites internos.

La primera variable, sin duda tiene que ver con un respeto fundamental a la soberanía de los Estados conformantes de un sistema, mientras que la segunda revela más un espíritu de legitimación que delinea la propia idiosincrasia o estado de cosas que prima en un Estado determinado.

Sobre la libertad de expresión, Dahl sostiene que *“los ciudadanos tienen derecho a expresarse, sin correr peligro de sufrir castigos severos, en cuestiones políticas definidas con amplitud, incluida la crítica a los funcionarios públicos, el gobierno, el régimen, el sistema socioeconómico y la ideología prevaleciente”*.

Aquí se reflejaría la tendencia en las teorías de la libertad de expresión del miedo a la censura. El poder político no debería intervenir en el discurso político o sólo con una especial justificación. De otra forma sería visto con desconfianza y como un obstáculo a la existencia de una opinión pública libre.

También, la libertad de expresión juega un papel relevante en el control público de las acciones de los gobernantes. No obstante, la libertad de expresión tiene límites, cuando entra en colisión con otros derechos fundamentales. Pero, dado el trascendente papel en este campo, las restricciones de la libertad de expresión en el discurso político son vistas con recelo y requieren una especial justificación.

Según Mayer, *“si los candidatos son libres de retratarse a sí mismos como líderes o grandes pensadores o buenos gestores o altamente morales, entonces, sus oponentes deberían ser libres de contestar sus afirmaciones”*.

Una segunda posibilidad es considerar que la denigración política se produce cuando la propaganda negativa se basa en características personales del candidato. Es decir, cuando se convierten en argumento de campaña política, la vida personal, religión, historial médico, vida sexual y miembros de la familia de los candidatos. Estos ataques son considerados poco legítimos en la lucha política y una forma importante de trivializar las campañas electorales, que desatienden de esta forma los asuntos realmente importantes. La única defensa posible de este tipo de propaganda negativa es, según Mayer, que la mejor guía de lo que un candidato hará está habitualmente proporcionada por su personalidad y su carácter, mientras que las posiciones sobre los asuntos asumidos durante una campaña son poco vividas y cambiables.

Por ejemplo, se convierte en asunto de campaña si W. Bush realizó realmente el servicio militar o Clinton mantuvo relaciones extra-matrimoniales; la relevancia de estos argumentos varía según la cultura política de los diversos países, sin embargo, lo que suele valorarse positivamente en los políticos es la coherencia de sus comportamientos privados y sus valores públicos. En estos casos, se considera legítima la censura pública de la incoherencia entre lo privado y lo público.

Es necesario, realizar una pequeña reflexión sobre la filosofía de la libertad de expresión en situaciones electorales y, en el contexto político en general, la primera constatación es la obvia conexión entre democracia y libertad de expresión, en el marco de sociedades pluralistas. La

libertad de expresión también tiene un papel relevante en el control del ejercicio del poder de los gobernantes y, en sentido amplio, de los políticos.

Desde este punto de vista, el control público de los medios de comunicación es visto con recelo, como una intromisión en el ejercicio del derecho a la información. La interpretación de la Primera Enmienda de la Constitución Norteamericana, que establece: *“el Congreso no hará ninguna ley recortando la libertad de expresión o de la prensa”*, ha defendido un modelo denominado mercado de las ideas, que se basa en la teoría elaborada por los jueces Holmes y Brandeis.

Esta filosofía liberal, basada en la no interferencia estatal, busca defender un debate abierto, robusto y desinhibido, frente al peligro de la censura y la autocensura.

Otra visión sobre la fundamentación de la libertad de expresión se centra en el valor de la libertad positiva. Una interpretación de esta libertad es que los individuos requieren que el Estado tenga un papel activo para garantizar las posibilidades de realización de sus planes de vida.

Sunstein defiende un modelo de libertad positiva para la libertad de expresión frente a la visión dominante centrada en la libertad negativa. En este contexto, Sunstein afirma que *“el principio de libertad de expresión debe ser comprendido para centrarse sobre todo en el pensamiento político. De esta forma, el principio de la libertad de expresión debe ser visto a través de las lentes de la democracia”*.

Los valores de la libertad de expresión son plurales, por ende, es importante comprender que los intereses humanos diversos –incluyendo autonomía y el desarrollo de las facultades– subyacen tras la garantía de la Primera Enmienda. Pero muchas formas de discurso deben ser reguladas a fin de mostrar que se daría un grado de daño menor del que es requerido para el discurso político.

La libertad de expresión relacionada con el discurso político debe gozar de una especial protección para garantizar la calidad de la democracia. Ello en virtud de que existe una tentación del poder político de restringir las opiniones contrarias, que debe ser evitada.

La libertad de pensamiento y expresión se insertan en diversos documentos, muchos de ellos de carácter histórico, que por supuesto tienen un significado especial dentro de la teoría política y la historia de los derechos.

II. LIBERTAD DE EXPRESIÓN: DERECHO FUNDAMENTAL

La Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789 precisó:

Artículo 11.- La libre comunicación de pensamientos y de opiniones es uno de los derechos más preciosos del hombre; en consecuencia, todo ciudadano puede hablar, escribir e imprimir libremente, a trueque de responder del abuso de esta libertad en los casos determinados por la ley.

En 1793 la Declaración o Constitución de Montagnarde, cuyo proyecto fue redactado por Herault de Schelles señalaba: *“La ley debe proteger la libertad pública e individual contra la opresión de aquellos de quienes gobiernan”*.

El siglo anterior se significó en un cúmulo de tratados de derechos humanos, producto de un proceso acelerado de codificación.

- a. Declaración Universal de los Derechos Humanos. 1948 Asamblea General de las Naciones Unidas. Paris (Art 19)
- b. Declaración Universal de Derechos y Deberes del Hombre. Bogotá. 1948. Novena Conferencia internacional Americana (Art.4)
- c. Convención Europea de Salvaguarda de los Derechos del Hombre y de las Libertades Fundamentales. Roma 1950
- d. Convención Americana sobre Derechos Humanos. Costa Rica 1969

En cuanto a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en su artículo 13 señala:

1.Toda persona tiene derecho a la libertad de pensamiento y de expresión. Este derecho comprende la libertad de buscar, recibir y difundir informaciones e ideas

de toda índole, sin consideración de fronteras, ya sea oralmente, por escrito o en forma impresa o artística, o por cualquier otro procedimiento de su elección.

2. El ejercicio del derecho previsto en el inciso precedente no puede estar sujeto a previa censura sino a responsabilidades ulteriores, las que deben estar expresamente fijadas por la ley y ser necesarias para asegurar el respeto a los derechos o a la reputación de los demás o la protección de la seguridad nacional, el orden público o la salud o la moral públicas.

3. No se puede restringir el derecho de expresión por vías o medios indirectos, tales como el abuso de controles oficiales o particulares de papel para periódicos, de frecuencias radioeléctricas, o de enseres y aparatos usados en la difusión de información o por cualesquiera otros medios encaminados a impedir la comunicación y la circulación de ideas y opiniones.

4. Los espectáculos públicos pueden ser sometidos por la ley a censura previa con el exclusivo objeto de regular el acceso a ellos para la protección moral de la infancia y la adolescencia, sin perjuicio de lo establecido en el inciso 2.

5. Estará prohibida por la ley toda propaganda en favor de la guerra y toda apología del odio nacional, racial o religioso que constituyan incitaciones a la violencia o cualquier otra acción ilegal similar contra cualquier persona o grupo de personas, por ningún motivo, inclusive los de raza, color, religión, idioma u origen nacional.

Es relevante que el artículo 10 del Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales, establece unos límites a la libertad de expresión donde no se incorpora la imparcialidad y sí de una forma vaga, una mención al derecho de réplica cuando se afirma “*la protección de la reputación o de los derechos ajenos*”.

III. COMPARATIVO ENTRE LA CONVENCION AMERICANA SOBRE DERECHOS HUMANOS Y EL CONVENIO EUROPEO DE DERECHOS HUMANOS

La Convención Americana sobre Derechos Humanos en lo conducente en su artículo 13 dispone como ya se dijo, que:

5. Estará prohibida por la ley toda propaganda en favor de la guerra y toda apología del odio nacional, racial o religioso que constituyan incitaciones a la violencia o cualquier otra acción ilegal similar contra cualquier persona o grupo de personas, por ningún motivo, inclusive los de raza, color, religión, idioma u origen nacional.

Por su parte, el Convenio Europeo de Derechos Humanos en su artículo 15. 1., señala que: *“En caso de guerra o de otro peligro público que amenace la vida de la nación, cualquier Alta Parte Contratante podrá tomar medidas que deroguen las obligaciones previstas en el presente Convenio en la estricta medida en que lo exija la situación, y a condición de que tales medidas no estén en contradicción con las restantes obligaciones que dimanen del derecho internacional”*.

A la luz de estos instrumentos internacionales se advierte la restricción que impera en cuanto a la libertad de expresión, señalando los casos en los cuales se ve limitado el ejercicio de este derecho fundamental, ello sopesando el bien común de la sociedad.

IV. LIBERTAD DE EXPRESIÓN EN EL DERECHO MEXICANO

Ahora bien, en México la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos en su artículo 6º dispone en lo que aquí interesa que:

La manifestación de las ideas no será objeto de ninguna inquisición judicial o administrativa, sino en el caso de que ataque a la moral, la vida privada o los derechos de terceros, provoque algún delito, o perturbe el orden público; el derecho de réplica será ejercido en los términos dispuestos por la ley. El derecho a la información será garantizado por el Estado.

Toda persona tiene derecho al libre acceso a información plural y oportuna, así como a buscar, recibir y difundir información e ideas de toda índole por cualquier medio de expresión.

El Estado garantizará el derecho de acceso a las tecnologías de la información y comunicación, así como a los servicios de radiodifusión y telecomunicaciones, incluido el de banda ancha e internet. Para tales efectos, el Estado establecerá condiciones de competencia efectiva en la prestación de dichos servicios.

Y, en el artículo 7º de la referida normatividad se señala que:

Es inviolable la libertad de difundir opiniones, información e ideas, a través de cualquier medio. No se puede restringir este derecho por vías o medios indirectos, tales como el abuso de controles oficiales o particulares, de papel para periódicos, de frecuencias radioeléctricas o de enseres y aparatos usados en la difusión de

información o por cualesquiera otros medios y tecnologías de la información y comunicación encaminados a impedir la transmisión y circulación de ideas y opiniones.

Ninguna ley ni autoridad puede establecer la previa censura, ni coartar la libertad de difusión, que no tiene más límites que los previstos en el primer párrafo del artículo 6º. de esta Constitución. En ningún caso podrán secuestrarse los bienes utilizados para la difusión de información, opiniones e ideas, como instrumento del delito.

En este tenor, la libertad de expresión es un elemento fundamental sobre el cual se basa la existencia de una sociedad democrática, misma que resulta indispensable para la formación de la opinión pública; también, es una condición para que los partidos políticos, sindicatos, sociedades científicas y culturales, y en general quienes pretendan influir en la colectividad puedan desarrollarse plenamente.

En efecto, es una condición para que la comunidad a la hora de ejercer sus opciones esté suficientemente informada. Por tanto, una sociedad que no está plenamente informada no es plenamente libre.

Además, debe considerarse como un imperativo del bien común, la organización de la vida social de manera que se fortalezca el funcionamiento de las instituciones democráticas y se preserve y promueva la realización de los derechos de las personas.

En ese sentido, el mismo concepto de orden público reclama que dentro de una sociedad democrática se garanticen las mayores posibilidades de circulación de noticias, ideas, y opiniones, así como el más amplio acceso a la información por parte de la sociedad en su conjunto.

La libertad de expresión se inserta en el orden público primario y radical de la democracia, que no es concebible sin el debate libre y sin que la disidencia tenga pleno derecho a manifestarse.

La libertad de opinión y de expresión implica una estrecha relación con el derecho de reunión, desde esta arista, se ha comprendido que la libertad de expresión es una precondition de otros derechos como los de reunión, de asociación, libertad religiosa, porque es el medio esencial para su ejercicio.

Por otra parte, el artículo 41 de la Constitución en comento entre otras cosas dispone que:

Apartado A. *El Instituto Nacional Electoral será autoridad única para la administración del tiempo que corresponda al Estado en radio y televisión destinado a sus propios fines y al ejercicio del derecho de los partidos políticos nacionales [...]*

a) *A partir del inicio de las precampañas y hasta el día de la jornada electoral quedarán a disposición del Instituto Nacional Electoral cuarenta y ocho minutos diarios, que serán distribuidos en dos y hasta tres minutos por cada hora de transmisión en cada estación de radio y canal de televisión, en el horario referido en el inciso d) de este apartado. En el período comprendido entre el fin de las precampañas y el inicio de las campañas, el cincuenta por ciento de los tiempos en radio y televisión se destinará a los fines propios de las autoridades electorales, y el resto a la difusión de mensajes genéricos de los partidos políticos, conforme a lo que establezca la ley;*

Asimismo, la Ley General de Instituciones y Procedimientos Electorales en el artículo 160 refiere en lo que aquí interesa que:

[...]

2. *El Instituto garantizará a los partidos políticos el uso de sus prerrogativas constitucionales en radio y televisión; establecerá las pautas para la asignación de los mensajes y programas que tengan derecho a difundir, tanto durante los periodos que comprendan los procesos electorales, como fuera de ellos; atenderá las quejas y denuncias por la violación a las normas aplicables y determinará, en su caso, las sanciones.*

3. *Previa consulta con las organizaciones que agrupan a los concesionarios de radio y televisión y a los profesionales de la comunicación, el Consejo General aprobará, a más tardar el 20 de agosto del año anterior al de la elección, los lineamientos generales que, sin afectar la libertad de expresión y la libre manifestación de las ideas ni pretender regular dichas libertades, se recomienden a los noticieros respecto de la información y difusión de las actividades de precampaña y campaña de los partidos políticos y de los candidatos independientes.*

En esta tesitura, ninguna otra persona física o moral, sea a título propio o por cuenta de terceros, podrá contratar propaganda en radio y televisión dirigida a influir en las preferencias electorales de los ciudadanos, ni a favor o en contra de partidos políticos o de candidatos a

cargos de elección popular, queda prohibida la transmisión en territorio nacional de este tipo de mensajes contratados en el extranjero.

Las disposiciones contenidas en los dos párrafos anteriores deberán ser cumplidas en el ámbito de las entidades federativas conforme a la legislación aplicable.

Sobre este contexto, el modelo político de comunicación da lugar a que el Instituto Nacional Electoral tenga un monopolio en los tiempos de radio y televisión. Si bien pretende garantizar una igualdad en la plataforma electoral, este modelo impide a los partidos políticos la contratación de tiempos en cualquier momento y modalidad e impone una limitación al contenido de los mensajes.

Por tanto, de esta manera no se alcanzará un máximo grado de protección a la libertad de expresión, ni abonará a fomentar un debate político y público eficiente; en consecuencia, es necesario replantear el modelo, sin una excesiva regulación, por el contrario maximizar ese derecho con ciertas limitantes según cada caso concreto.

Además, el artículo 41 de la mencionada Constitución en su apartado C señala que: *“En la propaganda política o electoral que difundan los partidos y candidatos deberán abstenerse de expresiones que calumnien a las personas”*.

Igualmente, en la Ley antes mencionada en su artículo 380 en lo conducente señala que:

1. *Son obligaciones de los aspirantes:*

[...]

f) *Abstenerse de proferir ofensas, difamación, calumnia o cualquier expresión que denigre a otros aspirantes o precandidatos, partidos políticos, personas, instituciones públicas o privadas;*

Esta obligación está dirigida en diversos preceptos de la ley a candidatos independientes, observadores, y a los partidos políticos.

Por otra parte, respecto a la propaganda gubernamental es de precisar que durante el tiempo que comprendan las campañas electorales federales y locales y hasta la conclusión de la respectiva jornada comicial, deberá suspenderse la difusión en los medios de comunicación

social de toda propaganda gubernamental, tanto de los poderes federales como de las entidades federativas, así como de los Municipios, de las demarcaciones territoriales de la Ciudad de México y cualquier otro ente público.

Las únicas excepciones a lo anterior serán las campañas de información de las autoridades electorales, las relativas a servicios educativos y de salud, o las necesarias para la protección civil en casos de emergencia.

En esta tesitura, el artículo 134 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos en relación al tema tratado dispone que:

[...]

Los servidores públicos de la Federación, las entidades federativas, los Municipios y las demarcaciones territoriales de la Ciudad de México, tienen en todo tiempo la obligación de aplicar con imparcialidad los recursos públicos que están bajo su responsabilidad, sin influir en la equidad de la competencia entre los partidos políticos.

La propaganda, bajo cualquier modalidad de comunicación social, que difundan como tales, los poderes públicos, los órganos autónomos, las dependencias y entidades de la administración pública y cualquier otro ente de los tres órdenes de gobierno, deberá tener carácter institucional y fines informativos, educativos o de orientación social. En ningún caso esta propaganda incluirá nombres, imágenes, voces o símbolos que impliquen promoción personalizada de cualquier servidor público.

Las leyes, en sus respectivos ámbitos de aplicación, garantizarán el estricto cumplimiento de lo previsto en los dos párrafos anteriores, incluyendo el régimen de sanciones a que haya lugar.

Así las cosas, en el tema del debate político la carga de la prueba debe revertirse a cargo del aspirante, candidato o funcionario público que es denunciado por un ciudadano por presumiblemente haber cometido algún ilícito, toda vez que aquellos se defienden argumentando que el denunciante o quejoso primero deberá de acreditar su dicho, maximizando el principio de presunción de inocencia a su favor.

Empero, ese principio en el ámbito electoral no debe de regir; en todo caso, una persona que aspire a ocupar un puesto público debe de estar totalmente libre de todo acto que ensucie su imagen y ella debe de tener la carga de probar que es digna de ocupar el cargo que pretende,

sin embargo, esto debe tener una limitante también, en este tenor, quien denuncie tiene la obligación de cuando menos exhibir alguna prueba que haga presumir su dicho y que no se esconda atrás de un seudónimo.

En estos tiempos lo más fácil es descalificar a las personas por medio de las redes sociales; por tanto, en el tema de los seudónimos, en virtud de que abundan personas que descalifican injustamente a otros ciudadanos publicando opiniones negativas y en ocasiones hasta denuncias falsas, escondiendo su verdadera identidad en apodos y otros nombres ocurrentes.

Por ende, debe legislarse para que todo el que publique algún señalamiento se identifique plenamente y pueda ser sujeto de juicio en caso de que cometa algún ilícito y/o, cause daño moral; la libertad de expresión implícitamente lleva consigo una responsabilidad para quien ejerce ese derecho fundamental, responsabilidad que todos los involucrados en la plataforma de los medios de comunicación político electoral debemos de asumir.

En el caso específico de los periodistas o comunicadores, el secreto de la fuente informante es un tema pendiente para reglamentar, porque no hay claridad suficiente que permita un sano ejercicio de la comunicación útil a la sociedad. Es lamentable que algunos periodistas abusen de esa prerrogativa práctica y lleguen a ser cómplices, voluntarios o no, de conductas o prácticas desleales a la responsabilidad de informar con la verdad, incluso de ilícitos tan graves como los relacionados con el crimen organizado.

Luego, si se tiene en cuenta que la globalización en nuestros días en materia de comunicación, información y de difusión de un infinito universo de temas y opiniones en internet, va más allá de una cobertura del mapa mundial, sino que llega a un universo casi incomprensible de seres humanos de todos los pueblos. Esa cobertura global impacta en ámbitos tan sensibles como: Política, religión, finanzas y explotación de los recursos naturales de todo el mundo.

De ahí la imperiosa necesidad de que los gobiernos que logren actualizar su legislación para utilizar de mejor forma las comunicaciones de la Internet, indiscutiblemente tendrán mayores posibilidades de ubicarse en la vanguardia del progreso mundial en todos los caminos de la evolución humana y de manera especial, en la administración de la justicia. Esos gobiernos serán mejores en traslucir la función pública y eso es factor indispensable para combatir la

corrupción y la impunidad, que como en el caso de México es un reto que debemos enfrentar limpiando y fortaleciendo a todas las instituciones.

V. CONCLUSIONES

1. La libertad de expresión es un derecho fundamental salvaguardado por las legislaciones de los países democráticos y por los organismos internacionales defensores de los referidos derechos.
2. En este tenor como bien lo señala el ex Magistrado del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, el Maestro José de Jesús Orozco, con relación a los límites de la libertad de expresión: En el debate político electoral, la crítica debe llegar tan lejos como la razón y los argumentos lo permitan.
3. Las figuras públicas son agentes fundamentales para potenciar la libertad de expresión a la luz de la plataforma político-electoral, bajo los estándares internacionales con sus respectivas limitantes.
4. El aspirante, candidato, servidor público acusado de algún ilícito debe de justificar y acreditar a priori y a posteriori su solvencia moral, ética y su alta honradez que lo hace merecedor a ocupar el cargo público al que aspira. Las autoridades electorales en estos casos, deben proceder siempre con perspectiva invariablemente a favor de los derechos cívicos de los ciudadanos comunes y no en defensa del que pretende ocupar un cargo público.
5. En el tema del debate político la carga de la prueba debe de revertirse a cargo de la persona que pretende ocupar un cargo público, siempre y cuando se cumplan ciertos requisitos.
6. Se debe de reconocer al periodismo como una labor fundamental dentro del Estado democrático.
7. Los gobiernos deben considerar que el periodismo, como tal, constituye una actividad de riesgo y, por tanto, proteger al periodista como profesional de la libertad de expresión responsable.
8. Debe legislarse para proteger oficialmente la vida de los comunicadores cuando revelen las fuentes, sobre todo, cuando se trate de asuntos de interés público y en bien común de la sociedad.
9. Las redes sociales son las nuevas plazas públicas donde la sociedad se manifiesta, sin embargo, amerita una regulación adecuada de tal forma que garantice a todo ciudadano el respeto a sus derechos fundamentales.

10. Se propone la elaboración de un código de ética para los actores políticos, al cual deberá de sujetarse quien tenga interés en participar en un debate político y, por ende, en un proceso electoral.

BIBLIOGRAFIA

- COELLO, G. C., DE LA MATA, P. F. & VILLAFUERTE, C. G. (2015). *Procedimiento especial sancionador en la justicia electoral*. México, D.F., Tirant lo Blanch.
- DE LA MATA, P. F. & PÉREZ, P. J. (2016). *Libertad de expresión y protección al periodismo dentro del procedimiento especial sancionador*. México, Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación.
- FUENTE, O. P. (2014). *Libertad de expresión y discurso político: propaganda negativa y neutralidad de los medios en campañas electorales*. Valencia: Tirant lo Blanch.
- TENORIO, C. G. (2014). *Libertad de expresión y adquisición de tiempos en radio y televisión: los desafíos electorales*. México, Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación.
- ROMERO, J. D., N., S. M., & GUITRÓN, M. A. (2014). *La ética de mañana empieza hoy: la propuesta jonasiana de la responsabilidad.*, 2ª. ed., México, Suprema Corte de Justicia de la Nación.
- GONZÁLEZ, R. S. (2015). *Manual de redacción e investigación documental* (4ª. ed.). México, D.F., Editorial Trillas.
- CISNEROS, F. G. (2004). *Metodología jurídica*. Quito, Ecuador, Jurídica Cevallos.
- BAENA, G. (2014). *Metodología de la investigación* (7ª. ed.). México, Publicaciones Cultural.
- AGUILERA, P.R. & TORRES, E.P. (2010) ISOTIMIA: Revista Internacional de Teoría Política y Jurídica (3er. Monográfico). México: UANL, EGAP, Editorial Porrúa.
- INSTITUTO NACIONAL ELECTORAL (2014). Compendio: *Legislación Nacional Electoral* (Tomo I). México: INE, FEPADE, UNAM, Tribunal Electoral.
- , (2014). Compendio: *Legislación Nacional Electoral* (Tomo II). México: INE, FEPADE, UNAM, Tribunal Electoral.

POLICÍA: EL PRIMER ESLABÓN OLVIDADO
DEL NUEVO SISTEMA DE JUSTICIA PENAL



SOBRE LA AUTORA:

MARÍA CAROLINA GONZÁLEZ BRIONES
SUBDIRECTORA DEL INSTITUTO DEL INSTITUTO
DE ESPECIALIZACIÓN JUDICIAL

Es licenciada en Derecho, con especialidad en las áreas de Derecho Civil, Procesal Civil, Notarial, Electoral, Procuración de Justicia, Criminalística y Docencia; cuenta con una maestría en Educación Basada en Competencias y otra en Terapia Familiar, además es Doctora en Derecho Penal.

En el ámbito profesional ha sido abogada postulante y tutriz dativa. También ha desempeñado diversos cargos en el servicio público: En el Poder Ejecutivo del Estado de Coahuila de Zaragoza fue Defensora Pública en Materia Civil y Penal, Agente del Ministerio Público y Secretaria Técnica Adscrita a la Subprocuraduría Ministerial de la Procuraduría General de Justicia del Estado.

En el Poder Judicial del Estado de Coahuila de Zaragoza, se ha desempeñado como Consultor Jurídico de la Comisión de Estudios Legislativos y actualmente es Subdirectora del Instituto de Especialización Judicial.

En el ámbito académico es maestra en el nivel de licenciatura y posgrado en las áreas de derecho, educación y terapia familiar en la Universidad Autónoma del Noreste (UANE), en la Universidad Autónoma de Coahuila (UAdeC), en la Universidad del Valle de México y en la Universidad Interamericana de Desarrollo, además de colaborar en el diseño y revisión de planes y programas educativos.

Ha destacado como conferenciante y ponente en eventos académicos en las áreas de su perfil profesional. Publicó como coautora el libro *Historia de las Instituciones Jurídicas de Coahuila*, coeditado por el Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México (UNAM) y el Senado de la República. Escribió el ensayo *Constitución Política, para el Régimen Interior del Estado Libre, Independiente y Soberano de Coahuila de Zaragoza de 1869*, que forma parte de la obra *Las Constituciones de Coahuila* coeditada por el Congreso del Estado Independiente, Libre y Soberano de Coahuila de Zaragoza.

Actualmente es Presidenta de la Asociación de Licenciadas en Derecho de Coahuila, A.C.

RESUMEN

En el presente estudio su autora plantea que la ausencia de formación profesional integral del personal policial, representa una asignatura pendiente y, a la vez, obstáculo para la eficaz implementación del nuevo sistema procesal penal y, ante ello, propone que se desarrolle un sistema de evaluaciones rigurosas y de seguimiento respecto a la capacitación y al desempeño que tienen en sus actividades quienes forman parte de las corporaciones policiacas.

PALABRAS CLAVE: Derechos humanos, policía, profesionalización, Sistema de Justicia Penal y seguridad.

POLICÍA: EL PRIMER ESLABÓN OLVIDADO DEL NUEVO SISTEMA DE JUSTICIA PENAL

MARÍA CAROLINA GONZÁLEZ BRIONES

SUMARIO: INTRODUCCIÓN. I. *CONTEXTUALIZACIÓN*. II. *PROFESIONALIZACIÓN POLICIAL COMO ASIGNATURA PENDIENTE*. III. *DIAGNÓSTICO 2017. TENDENCIAS OBLIGADAS*. V. *CONCLUSIONES*.

INTRODUCCIÓN

El tema de la formación profesional integral del personal policial interviniente en la investigación, procuración y administración de justicia, es una asignatura pendiente que representa un obstáculo para la total y eficaz implementación del nuevo Sistema Procesal Penal. Las figuras jurídicas surgidas de la reforma constitucional publicada el 18 de junio de 2008, están obligadas a fortalecer sus conocimientos y a adquirir una visión holística que propicie un mejor ejercicio del servicio público para prevenir el régimen de responsabilidad por su incorrecta aplicación, inclusive, por desconocimiento.

Los esfuerzos de las políticas públicas y el compromiso institucional en materia de seguridad pública y justicia penal, deben enfocarse a la profesionalización de las funciones que actualmente realiza su personal en lo general, y los elementos de policía, en lo particular.

Es incuestionable que el elemento humano es el más valioso para lograr los objetivos del nuevo sistema penal, razón por la cual se contempla en el Plan Nacional de Desarrollo 2013-2018, la

consolidación de los procesos de formación, capacitación, actualización, especialización y desarrollo de los policías.

Robustece lo anterior, el informe sobre la situación de los derechos humanos en México de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, en el que se establece la obligación de brindar una mejor capacitación a los funcionarios policiacos, además de tratarse a profundidad los excesos cometidos por ellos e informarles acerca de sus deberes y obligaciones y de la responsabilidad penal a la que puedan ser sujetos de no atenerse a lo establecido por la ley en general y de manera precisa, a los criterios que emite la Corte Interamericana de los Derechos Humanos, que se ha considerado como otro elemento esencial en los actuales procedimientos de formación del personal del Sistema de Justicia Penal en nuestro País.¹

La importancia que reviste el tema obliga a través de este ensayo a compartir algunos avances en su investigación, así como a un llamado de atención para tomar cartas en este asunto. En ese tenor, en el primer apartado se realiza una contextualización del área de oportunidad que aún se tiene en la reforma constitucional de 2008, en materia de seguridad pública; enseguida, se alude a la profesionalización policial como asignatura pendiente de las políticas públicas y de los responsables de supervisar y evaluar la implementación del Sistema de Justicia Penal Adversarial; como tercer aspecto, se atiende al análisis situacional actual que de este tema realizó en el mes de febrero de 2017, la Procuraduría General de la República, para luego continuar con las tendencias actuales que se avizoran y finalizar con un par de conclusiones.

I. CONTEXTUALIZACIÓN

El 18 de junio de 2008, se publicaron en el Diario Oficial de la Federación diversas reformas a la Constitución con el propósito de sentar las bases para diseñar nuevos sistemas en materia de justicia penal y seguridad pública. En el segundo de estos rubros, como consecuencia de estas reformas, ahora el artículo 21 constitucional otorga a las policías del país, la facultad de investigar los delitos, bajo la conducción y mando del Ministerio Público, y establece cinco principios generales que habrán de servir para transformar a las instituciones de seguridad pública en los tres órdenes de gobierno.

¹ GARCÍA RAMÍREZ, Sergio y otros, "Criterios y Jurisprudencia Interamericana de Derechos Humanos: influencia y repercusión en el sistema penal", UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, *Serie: Doctrina Jurídica*, Núm. 714, México, 2014.

Dichos principios son: a) Las instituciones de seguridad pública serán de carácter civil, disciplinado y profesional; b) El Ministerio Público y las instituciones policiales de los tres órdenes de gobierno, deberán coordinarse entre sí para cumplir los objetivos de la seguridad pública y conformarán el Sistema Nacional de Seguridad Pública; c) Una de las bases mínimas que integrarán el Sistema Nacional de Seguridad Pública, será *“la regulación de la selección, ingreso, formación, permanencia, evaluación, reconocimiento y certificación de los integrantes de las instituciones de seguridad pública”*. Asimismo, se establece que la operación y desarrollo de estas acciones será competencia de la Federación, el Distrito Federal, hoy ciudad de México, los Estados y los municipios en el ámbito de sus respectivas atribuciones”; d) Se establece que ninguna persona ingresará a las instituciones de seguridad pública, si no ha sido debidamente certificada y registrada en las bases de datos de personal de las instituciones de seguridad, y e) La comunidad coadyuvará en la evaluación de las instituciones de seguridad pública.

En este contexto, el cambio de mérito tiene un fuerte componente en materia de cuerpos policiales, pues uno de sus motivos principales lo fue la ineptitud e ineficacia de los agentes e instituciones que velan por la seguridad pública. Ante este escenario, es indiscutible que se está frente a una reforma normativa en la cual no se puede confiar si ello no va de la mano de un cambio de fondo en las instituciones y en las prácticas, ya que jamás podrá ser lo mismo el proceso que se legisla que el proceso vivido, en el que se advierte un matiz privatizador que fomenta soluciones compositivas liberales que merman la eficacia de un orden penal decadente al que se extrapolaron figuras jurídicas anglosajonas y se invirtió dinero de organizaciones internacionales.

Derivado de lo anterior, la expedición del nuevo Código Nacional de Procedimientos Penales, en el que por cierto no participaron los jueces, implica disponer de una compleja infraestructura normativa, técnica, administrativa, profesional y física, cuyo establecimiento no sólo demanda recurso y trabajo sino un cambio de pensamiento. No basta una adecuación normativa o nuevos espacios, similares a las salas de otros países, ya que habrá que construir o reconstruir profesiones, con el deber de cargar el acento indispensablemente en lo que respecta a la policía, cuya misión es un aspecto destacado para la eficiente operación del sistema.

Hay un requerimiento de excelencia a la policía como sujeto procesal con atribuciones de suma relevancia, según se prevé en el código adjetivo nacional. Hay que subrayar la selección, capacitación y supervisión de la policía que en tiempos recientes ha tenido tropiezos de máxima gravedad. Es obvio que aún no se encuentra a la altura del perfil, que supone el sistema acusatorio, como lo demuestran algunos casos dramáticos que han alarmado a la sociedad. La policía tiene un papel decisivo, por lo que debe profesionalizarse y dejar las prácticas irregulares de antaño, de lo contrario, representará un obstáculo en la total operatividad del nuevo sistema.²

Dicho lo anterior, es incuestionable que un pilar fundamental en la implementación del nuevo Sistema de Justicia Penal lo constituye la profesionalización de la policía, lo cual quiere decir no solamente que los elementos policiales posean un nivel de estudios medio superior y superior, sino que además, estén dotados de aquellas herramientas que faciliten su labor, que sean preparados con una pertinente especialización y profesionalización, tendiente a cubrir las necesidades de atención de la población, ya que solamente así se garantizará que actúen dentro del principio de legalidad y en observancia a los derechos humanos, y que desarrollen sus competencias dentro del marco constitucional para tener un desempeño adecuado y satisfactorio en opinión de la población, quien requiere que con la implantación del nuevo sistema, su policía esté debidamente calificada para dar respuesta a cualquier necesidad de la ciudadanía, que sepa tomar decisiones ciertas y eficaces, y que tenga el conocimiento jurídico, operativo y científico necesario para poder brindar un adecuado servicio público.

Según datos de la Auditoría Fiscal de la Federación, México es el tercer país con mayor fuerza policial, sólo detrás de India y Estados Unidos, ya que en el país se tiene un policía por cada 261 habitantes, mayor proporción (1:261) que la recomendada por la Organización de las Naciones Unidas, ONU (1:357). ¿Qué pasa entonces? ¿Por qué si se cuenta con suficientes policías y abundantes recursos no se ha logrado abatir la criminalidad?

Los diagnósticos sobre la situación de la seguridad pública en México, coinciden en señalar que el principal problema de las instituciones policíacas es la falta de una auténtica profesionalización. A pesar de la cantidad de recursos y el enfoque cuantitativo adoptado por las autoridades, no se ha desarrollado una auténtica carrera policial. Ser policía en México

²GARCÍA RAMÍREZ, Sergio, "Temas del Nuevo Procedimiento Penal", UNAM Instituto de Investigaciones Jurídicas, *Serie: Juicios Orales*, Núm. 25, México, 2016.

significa tener un empleo mal pagado, de alto riesgo y con un estigma social muy negativo; por lo que se ha convertido en una actividad secundaria que se deja en cuanto surge una mejor opción.

Con la finalidad de lograr esa profesionalización y establecer el esquema adecuado de cursos, talleres, diplomados y prácticas a implementar para llegar a ese objetivo, se debe estar atento a las diversas experiencias en la materia que se tienen a nivel nacional e internacional, a efecto de verificar modelos novedosos de capacitación y especialización de las policías, que asimismo, se desarrolle un sistema de evaluaciones rigurosas y de seguimiento respecto a la capacitación que se les otorga y al desempeño que tienen en sus actividades, lo cual representa un campo de oportunidad para encausar debidamente la formación y capacitación de los elementos con base en las propias necesidades específicas que se detecten con esta metodología, y aunado a lo anterior, la circunstancia de que todos aquellos que dirigen las instituciones de seguridad pública nacionales, estatales y municipales, tengan la voluntad y el acuerdo para asegurar el éxito en la implementación de estas medidas, con miras a lograr indicadores de éxito en la adopción del nuevo Sistema de Justicia Penal; por lo que es necesario que las instituciones de seguridad pública trabajen de manera coordinada, para elevar la calidad en el desempeño de los elementos policiales.³

II. PROFESIONALIZACIÓN POLICIAL COMO ASIGNATURA PENDIENTE

En México, el tema de la profesionalización de los cuerpos policiales tiene más de quince años que se incluye en la agenda de las distintas administraciones gubernamentales; no obstante, fue en el sexenio pasado, con la guerra atroz emprendida contra el narcotráfico de marco referencial, cuando la problemática resurgió con mayor fuerza que nunca.

El panorama ante el que hoy nos encontramos es preocupante, ya que hablamos de instituciones altamente complejas y añejas, con estructuras rígidas, que centralizan la autoridad para favorecer la jerarquía, y que se aíslan del entorno para confirmar su especificidad. Policías poco profesionalizados, equipados deficientemente y mal retribuidos, que trabajan al amparo de endebles y lentos programas de inspección y supervisión. Todo, bajo un ambiente de

³RODRÍGUEZ ALMEIDA, Jesús, (enero 2016). "La policía en el nuevo sistema de justicia penal. Protocolos de actuación de la policía en el nuevo sistema de Justicia penal, primer respondiente y seguridad en salas". *Revista Nuevo Sistema de Justicia Penal*. Año VI, número 10, pp. 7-16.

complacencia y complicidad que funciona como perfecta semilla de cultivo para la emergencia, proliferación y afianzamiento de dinámicas y comportamientos corruptos en el personal policial.

En países como Canadá, España o Chile, los cuerpos policiales son sumamente apreciados por la población, gozan de sólido prestigio social y son reconocidos por todos como instituciones al servicio de la gente. En México, los cuerpos policiales no disfrutaban del aprecio ciudadano: se les teme, se les desprecia y se desconfía de ellos.

Los sucesivos gobiernos no han tomado en serio la capacitación profunda de los agentes policiales y no les han otorgado condiciones laborales decorosas, lo que ha contribuido a fortalecer la sensación de desconfianza hacia ellos, con las consecuencias por todos conocidas.

Desde hace tiempo que se busca la transformación de las corporaciones mexicanas bajo un Nuevo Modelo Policial que asegure el desempeño eficaz de los servidores públicos en las tareas de prevención y persecución del delito, a fin de recuperar la confianza de los ciudadanos. Sin embargo, los obstáculos de la profesionalización policial en México, encuentran su origen en las propias características organizativas de las corporaciones. La negación a transitar hacia un modelo profesionalizado descansa mayoritariamente en la concepción que la policía tiene de sí misma: Un sistema, que por su especial función del empleo de la fuerza, está obligado a trabajar de manera poco permeable.

El saneamiento de los cuerpos policiales es una asignatura pendiente de las políticas públicas y de los responsables de supervisar y evaluar la implementación del Sistema de Justicia Penal Adversarial. Primero, porque la profesionalización no ha derivado en un programa integral, global y efectivo; segundo, porque el seguimiento a la operatividad de la capacitación otorgada no avanza al ritmo necesario, para estar en posibilidad de determinar el grado de evolución en su aplicación efectiva.

Los retos en materia de seguridad que afronta México, difícilmente serán superados a base de incrementar la cantidad de recursos económicos o humanos ya que estas acciones por sí solas no constituyen una estrategia válida. La solución tampoco está en la habilitación de nuevas organizaciones que enfrenten lo que otras no pudieron. Los gobernantes deben entender y asumir cuanto antes que la respuesta a los graves problemas que se viven radica

principalmente en un ejercicio serio y profundo de reingeniería y fortalecimiento institucional policial.

Contar con el correspondiente marco legal, aunque requisito indispensable, no puede constituir un fin en sí mismo, la meta debe ser tener un sistema policial integrado por personas que, en el cumplimiento de su trabajo, se desempeñen con los valores de la legalidad, objetividad, eficiencia, profesionalismo, honradez y respeto por las garantías constitucionalmente reconocidas. No se profesionaliza por decreto, la profesionalización es mucho más que un acto, es un proceso sostenido en el tiempo y sujeto a supervisión y evaluación continua, en aras de su propia mejora.

Por otro lado, se plantea la cuestión de que la profesionalización debe ser entendida como un proceso integral y no como algo específico del capital humano y por ello resulta importante asimilar, que no se podrá profesionalizar al personal si no se profesionaliza primero a las organizaciones en las que éste se inscribe. El trabajo de la antropóloga Elena Azaola (2001-2005), nos proporciona un buen ejemplo de esto, ya que a través de entrevistas realizadas a policías preventivos de la hoy ciudad de México, se puede acceder a preocupantes testimonios que hablan, entre otras muchas cosas, de la maculación de los procesos de capacitación: “En el curso de actualización, los compañeros empezaron a pagar a los instructores a cambio de aprobar las asignaturas. La cantidad era de setecientos pesos mensuales. De ese modo obtuvieron altas calificaciones”. “Los mandos superiores no dejan que los jóvenes con preparación académica ocupen los puestos de mando, pues a ellos no sólo les ha costado años de servicio, sino también dinero, y no les parece que uno ascienda sin haber pagado el precio”. “La corrupción dentro de la policía es un mal que no se puede exterminar. Es más fácil que uno caiga en el juego a que haga cambiar a una persona que está dentro de él. No se puede remar contra corriente. La corrupción está muy arraigada.”, fin de la cita.

La profesionalización debe funcionar, pues, a dos niveles: el organizativo y el humano, ya que ambas estrategias deben existir y tener coherencia entre sí, de lo contrario, el alcance de la profesionalización del personal será reducido y estará abocado al fracaso.

Puede inferirse que los avances desacertados en la profesionalización de los cuerpos policíacos se deben a una mala planeación, si la hubo, y a una administración deficiente. Debieron tomarse las medidas adecuadas para que los progresos en la concreción de la reforma en materia de

policía se dieran de manera armónica y sin los grandes desfases que presentan ahora. Desde luego, no solamente había que hacerlo en materia de profesionalización sino también en los aspectos de dignificación laboral, recursos, instalaciones, sistemas de comunicación e información, vehículos, armas y equipo de protección, mando único, vigilancia y control, policía comunitaria y reingeniería de la gestión de las instituciones policiales.

Ante este contexto resulta determinante que los gobernantes asuman una verdadera voluntad política que no tenga reparos en afectar a los intereses de los diferentes grupos que, desde dentro y fuera de las organizaciones policiales, se empeñan en mantener sus cuotas de poder. En tanto esto no suceda, la profesionalización de la policía en México seguirá siendo una tarea inconclusa y la política de seguridad pública nuestro talón de Aquiles.⁴

III. DIAGNÓSTICO 2017

En el diagnóstico que presentó la Procuraduría General de la República a la Cámara de Senadores el 16 de febrero del año 2017, bajo la denominación "*Hacia un nuevo modelo de procuración de justicia. Diagnóstico y Plan de trabajo*", se expresó que la arquitectura de dicha Institución no es la idónea para soportar cabalmente los principios y procesos que exige el Sistema de Justicia Penal Adversarial como se dispone en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y el Código Nacional de Procedimientos Penales, a través de las mejores prácticas y estándares internacionales.

En el informe se precisa, que las deficiencias institucionales son consecuencia, del poco esfuerzo destinado a la capacitación y especialización de los agentes ministeriales, policiales y periciales, así como a las condiciones laborales poco competitivas que no reflejan la responsabilidad que recae en su función y a un complicado y volátil servicio de carrera.

En el documento se señala, que la declaración de fecha 18 de junio de 2016, de la total implementación por decreto del Sistema de Justicia Penal Acusatorio en el territorio nacional, no fue suficiente para desterrar la arquitectura institucional del viejo sistema, que continúa

⁴ ROMERO GUERRERO, Claudia Bernardette (octubre-noviembre de 2012). XVII Congreso Internacional del CLAD sobre la Reforma del Estado y de la Administración Pública, Cartagena. "*La profesionalización de los cuerpos policiales en México: una tarea inconclusa*". Centro Latinoamericano de Administración para el Desarrollo. Colombia.

presente en la mayoría de los operadores jurídicos encargados de la aplicación de las nuevas leyes penales nacionales, por lo que uno de los elementos que vendría a hacer exitosa la implementación y operación del nuevo Sistema de Justicia Penal, sería la existencia de un Ministerio Público independiente, organizado bajo el esquema de un organismo constitucional autónomo. Sin embargo, dicha autonomía no es, por sí sola, garantía de su independencia. Para ello es importante profesionalizar a sus funcionarios y generar controles internos y externos a su imparcialidad, lo cual pasa por el diseño de un verdadero servicio de carrera ministerial, policial y pericial.

En el informe se identifican dos desafíos principales: el fortalecimiento de las capacidades institucionales de investigación y litigación, y el mejor aprovechamiento de la totalidad de las alternativas que ofrecen las normas nacionales procesales de orden penal.

La capacitación inicial que recibe el personal sustantivo por parte del Instituto de Formación Ministerial, Policial y Pericial, se enfoca en la formación de capacidades generales, aproximadamente 300 horas, traducibles en cuatro meses; sin embargo, dicha capacitación no se orienta hacia la especialización, a la cual se le dedican 60 horas en promedio.

No existe un plan general de capacitación que derive en programas encaminados a la especialización para el personal sustantivo; aunado a que la capacitación se enfoca a nivel teórico y no práctico. Las actividades de capacitación y formación continua se llevan a cabo de forma aislada y disociada.⁵

IV. TENDENCIAS OBLIGADAS

La ley no transforma por sí misma la realidad, pero puede constituir el marco propicio para poder incidir positivamente en los hechos.

Hoy, se afirma de manera contundente que se reducen a tres los ejes torales de la reforma de 2008 en materia de seguridad pública y justicia penal, a saber: El cambio de atribuciones a las policías en materia de investigación de los delitos, la profesionalización de todas las

⁵ México, Procuraduría General de la República, 2017. *"Hacia un nuevo modelo de procuración de justicia. Diagnóstico y Plan de Trabajo"*. Ciudad de México. Diagnóstico institucional de la PGR remitido al Senado de la República, recuperado el 20 de febrero de 2017, desde http://www.senado.gob.mx/sgsp/gaceta/63/2/2017-02-16-1/assets/documentos/INFORME_PGR.pdf

instituciones de seguridad pública y la coordinación que debe darse entre el Ministerio Público y las instituciones policiales dentro del Sistema Nacional de Seguridad Pública.

En relación con el primer aspecto, hasta la reforma, tanto la policía judicial o ministerial como las policías preventivas no eran más que auxiliares del Ministerio Público en la investigación de los delitos y quedaban sujetas en esa función a la autoridad y mando de aquél. Con la reforma al artículo 21 constitucional, todas las policías quedan facultadas para investigar los delitos, así deban hacerlo bajo la conducción y mando del propio Ministerio Público.

Con la nueva atribución, las policías pueden recibir noticia de los hechos delictuosos e investigar por su propia cuenta, aunque luego deban informar de su actuación al Ministerio Público, quien asumirá la conducción ulterior del asunto.

En consecuencia, y con relación al segundo aspecto, todas las instituciones policiales deberán contar con un sector de policías de investigación de los delitos, sin soslayar que la prevención también requiere de investigación, quienes deberán recibir la preparación académica formal auténtica correspondiente.

La profesionalización de los policías destinados a la investigación de los delitos ha de incluir en el diseño curricular, la preparación teórica y práctica suficiente en materia legal, criminológica, criminalística y de litigio para que los policías de investigación desempeñen adecuadamente su nueva función. Asimismo, deberá contener los cursos adecuados y suficientes para hacer de los policías verdaderos expertos en la investigación científica de los delitos llevada a cabo con el respeto estricto a los derechos humanos de las víctimas/ofendidos y de los inculpados

Queda claro que en este nuevo sistema, la policía investigadora, es el primer eslabón del proceso penal acusatorio, debido a que su papel ha dado un giro de 360° y hoy es el protagonista; el encargado de recabar los datos en el lugar de intervención, identificar a los testigos y proteger a las víctimas; este nuevo sistema necesita policías calificados, que tengan capacidad de obtener pruebas para que se presenten en audiencia pública y en base a ellas se tome una decisión, su actuación va ser observada y calificada, y tendrán la oportunidad de

demostrar a la sociedad su capacidad, con lo cual obtendrán el respeto y credibilidad de la misma.⁶

Con la entrada en vigor del nuevo Sistema de Justicia Penal, se hace impostergable un cambio de mentalidad en varios aspectos, destaca entre ellos el contacto y la atención de la policía con la víctima, ya que resulta indispensable que los integrantes de las instituciones de seguridad pública conozcan cuáles son los derechos que le asisten a la víctima por el simple hecho de tener ese carácter, toda vez que serán estos elementos policiales quienes establecerán el primer contacto por parte del Estado hacia la víctima, el cual será clave durante el proceso de transición vivido desde el momento en que ésta sufrió un daño, y hasta el momento en que el Estado le brinde los canales adecuados para acceder a una justicia pronta y retributiva del daño sufrido.

De lo anterior, resulta necesario redoblar esfuerzos para lograr la profesionalización, especialización y capacitación íntegral de cada uno de los elementos de las instituciones policiales, para brindarles a los mismos las herramientas necesarias que les permitan cumplir adecuadamente el papel que les fue encomendado por la Constitución: Servir y proteger con eficiencia a la sociedad.

El sistema acusatorio al que se encaminó la normativa procesal, debe encontrar en la policía el medio para facilitar el principio acusatorio, es decir, una investigación legítima de naturaleza policial que permita identificar a un autor y arribar a un proceso a través de un desempeño profesional que respete un método preestablecido.

Se debe hacer hincapié, en que el objeto de la investigación policial es relevante porque de él depende el éxito del Sistema Penal Acusatorio y juicio oral en su primera etapa denominada “*preliminar o de investigación*”, en consecuencia, toda investigación del delito debe estar en manos de una policía que goce de elementos técnicos y científicos que le permitan comprobar los hechos ilícitos y la responsabilidad penal.

⁶ RODRÍGUEZ ALMEIDA, Jesús. (enero 2016). "La policía en el nuevo sistema de justicia penal. Protocolos de actuación de la policía en el nuevo sistema de Justicia penal, primer respondiente y seguridad en salas". *Revista Nuevo Sistema de Justicia Penal*. Año VI, número 10, p. 7-16.

El delicado y laborioso examen del lugar de los hechos exige del investigador, más que una capacitación, una seria formación profesional. Por ello es un secreto a voces que ignorantes los legisladores de lo delicado y de la trascendencia de examinar el lugar de los hechos, base fundamental de la investigación criminalística, lo dejaron en manos de “*policías capacitados*”, responsabilidad que corresponde a profesionales de la criminalística, en el presente caso, a expertos en criminalística de campo.⁷

Es de tal cuidado esta tarea que de no cumplirse como lo establecen las normas criminalísticas, el laboratorio, al que finalmente llegan los indicios para su examen, es poco lo que se puede hacer y por elemental que parezca, no se debe olvidar que en todo hecho delictuoso siempre existen indicios. Sin embargo, si no se levantan o se levantan mal se verá afectado el proceso judicial, propiciando impunidad.

Una eficiente respuesta a la ciudadanía, víctima, ofendido, imputado, testigos o peritos, juzgador y Ministerio Público y un buen examen de lugar requiere del investigador, experiencia, gran control y dominio emocional, talento inductivo-deductivo, conocimiento profesional de la materia, método y cordura en el proceder y finalmente capacidad de observación.

Es cierto que la reforma sentó las bases de un marco homologado para seleccionar y profesionalizar a las policías, por ello se aprobó en la Conferencia Nacional de Procuración de Justicia y Seguridad Pública, un Programa Nacional de Capacitación encaminado a unificar la preparación de los operadores del nuevo sistema procesal para lograr la aplicación uniforme de las nuevas disposiciones procesales. Sin embargo, ese programa adolece de un diagnóstico serio, de una visión integral, de una supervisión y evaluación constante, que permita de manera flexible fortalecer las debilidades que se han detectado en su implementación.

El Código Nacional de Procedimientos Penales, le otorga facultades a la policía que lo equiparan con un perito en criminalística, lo cual no sólo no comulga con la realidad, sino que

⁷GARCÍA RAMÍREZ, Sergio e ISLAS DE GONZÁLEZ MARISCAL, Olga, “*El Código Nacional de Procedimientos Penales. Estudios*”, UNAM Instituto de Investigaciones Jurídicas, Serie: Versiones de autor, Núm. 3, México, 2015.

además propicia la impunidad por la impericia de los cuerpos de policía que se dice serán especializados y hasta puede ser causa de corrupción.

En el nuevo Sistema de Justicia Penal se asegura que el primer eslabón del proceso judicial es el policía, ya que es el contacto inicial con la investigación de un delito. Por ello, es fundamental empezar por respetar sus derechos y dignificar su labor con una profesionalización óptima y con condiciones laborales dignas.

Para Álvaro Vizcaíno Zamora, Secretario Ejecutivo del Sistema Nacional de Seguridad Pública, la capacitación es un elemento central para fortalecer a la policía, pero es necesario también atender otras carencias. Asegura que hay *“que cuidar a quien nos cuida”*.

A pesar de que la Secretaría Técnica del Consejo Coordinador para la Implementación del Sistema de Justicia Penal (SETEC), de la Secretaría de Gobernación, hizo un buen esfuerzo para capacitar a los policías de todo el país; la capacitación que recibieron, en su mayoría, fue de sólo 40 horas, lo que no permitió evaluar más ampliamente en la práctica si con esta capacitación los policías cuentan con las herramientas y EL desarrollo de habilidades necesarias para sus nuevas funciones.

Varios expertos opinan que la capacitación es insuficiente y que los protocolos para la práctica de los policías no fueron bien diseñados, ya que no se consideró la retroalimentación de éstos al utilizarlos, lo que ha generado confusión y dilación en su labor; al grado de tener que liberar a presuntos delincuentes por afectaciones al debido proceso.

Precisado lo anterior, los retos más importantes para que se dignifique la labor de los policías son que: a) se implemente de forma homologada en todo el país la carrera policial, garantizando un proyecto de vida profesional; b) que los policías cuenten con los conocimientos y las herramientas para combatir a la delincuencia, y c) que se les asignen salarios y condiciones laborales proporcionales a la importancia y peligro de sus funciones.

Para concluir, el éxito de este nuevo sistema depende de los cambios necesarios en la operación, la infraestructura, el equipamiento y particularmente de la profesionalización de los policías en su calidad de primer respondiente. Por ello, aquí la pregunta es: ¿Por qué dejar al final la capacitación de los policías, si de ellos depende respetar los derechos humanos,

garantizar el debido proceso y la presunción de inocencia, por ser el primer eslabón del nuevo sistema?⁸

V. CONCLUSIONES

En este ensayo, se aportaron diversos testimonios de investigación e ideas propias, que permiten identificar las áreas de oportunidad del nuevo Sistema de Justicia Penal, en materia de profesionalización para la transformación de la policía en México.

Los resultados del estudio pueden resultar útiles para que en el futuro, se prevea el diseño de una estrategia lógico-jurídica-administrativa aplicable en la implementación de un nuevo sistema procesal legal, el que sea, en donde si bien todas sus partes son importantes y coexisten simultáneamente, se debe ponderar y fortalecer a la figura o figuras procesales que intervienen al inicio del mismo, ya que ello impactará favorablemente en su funcionalidad integral.

Finalmente, con la investigación planteada, se pretende contribuir en dos aspectos sustanciales, el primero, generar una reflexión sobre la importancia de la profesionalización de la policía como primer eslabón del nuevo Sistema de Justicia Penal y, el segundo, meditar acerca de la trascendencia de tener presente en todo momento, conceptos básicos y hasta cotidianos, ya que no por nada, en forma frecuente, se utiliza la expresión *“como en todo, hay que empezar por el principio”*, y en el tema que motivó este ensayo, el principio se dejó al final.

⁸ ESCUDERO Mercedes, La Profesionalización y Dignificación de los Policías, Digitallpost, México, 7 de julio de 2016, desde <http://digitallpost.mx/opinion/la-profesionalizacion-y-dignificacion-de-los-policias/>



SOBRE EL AUTOR:

DAVID OMAR SIFUENTES BOCARDO
SUBDIRECTOR DEL INSTITUTO
DE ESPECIALIZACIÓN JUDICIAL

Es licenciado en Derecho con Maestría en Derecho con acentuación en Derecho Penal, egresado de la Facultad de Derecho de la Universidad Autónoma de Coahuila (UAdeC).

Profesionalmente ha ocupado diversos cargos tales como Asesor Jurídico de la Distribuidora CONASUPO del Norte, en la ciudad de Torreón; Visitador Regional de la Comisión de Derechos Humanos del Estado de Coahuila en las ciudades de Saltillo, Piedras Negras y Torreón, Coahuila. Además, en el Poder Judicial ha sido Secretario de Acuerdo y Trámite del Juzgado Quinto de Primera Instancia en Materia Civil del Distrito Judicial de Torreón y actualmente se desempeña como Subdirector del Instituto de Especialización Judicial.

Ha sido catedrático de diversas asignaturas en la Facultad de Derecho de la UAdeC, Unidad Torreón, en los niveles de licenciatura y maestría. Además, maestro y asesor de tesis en la Universidad La Salle Laguna, en Gómez Palacio, Durango, en el nivel de licenciatura.

Ha sido asesor de los equipos universitarios de las instituciones académicas mencionadas y ha participado en concursos sobre derechos humanos organizados por la Universidad Iberoamericana de Puebla, la Universidad Nacional Autónoma de México y la *American University College of Law* de Washington D.C.

RESUMEN

En este estudio su autor evidencia cómo la consulta de la información que las diferentes instancias que están obligadas a transparentarla, mediante su difusión en sus portales en Internet, se dificulta para las personas, pues éstas se enfrentan a accesos complicados o, incluso indescifrables, alejándose de esa manera aquéllas de su obligación de garantizar el derecho humano de acceso a la información.

PALABRAS CLAVE: Acceso a la información, derecho a la información, libertad de expresión

A UN *CLICK* DE LA INFORMACIÓN

DAVID OMAR SIFUENTES BOCARDO

“El castigo para el embustero es no ser creído, aun cuando diga la verdad”

Aristóteles

SUMARIO: INTRODUCCIÓN. I. *LA DEMOCRACIA EN LA ACTUALIDAD*. II. *LIBERTAD DE EXPRESIÓN: DERECHO FUNDAMENTAL*. III. *COMPARATIVO ENTRE LA CONVENCION AMERICANA SOBRE DERECHOS HUMANOS Y EL CONVENIO EUROPEO DE DERECHOS HUMANOS*. IV. *LIBERTAD DE EXPRESION EN EL DERECHO MEXICANO*. V. *CONCLUSIONES*.

I. INTRODUCCIÓN

Los mecanismos de acceso a la información pública tuvieron en sus inicios y tienen hasta la fecha como una de sus finalidades principales disuadir los actos de corrupción, al permitir que el ciudadano observe la actividad de sus gobernantes como si pudieran verla a través de un cristal. Así, al saberse observado el funcionario público, ceñirá su actuación a la letra de la ley y evitará incurrir en actos contrarios a ella, tal como un ladrón evitaría cometer un hurto, en un lugar donde es visto por otras personas.

La transparencia es un concepto que se tomó prestado de la física. La transparencia es una cualidad de la materia que permite al ser humano mirar a través de ella. Ciertamente no hay mejor analogía para lo que el derecho a la información implica.

El ciudadano, siendo titular de la soberanía, mandante respecto de los gobernantes, a quienes por cierto hemos dejado de llamar mandatarios, tiene la facultad de observar toda la actividad del Estado, con muy contadas excepciones. Por eso, insisto, el término transparencia no podría ser más apropiado.

Cabe entonces formularnos la siguiente pregunta: ¿Por qué si los gobiernos y las leyes proclaman la transparencia y se dicen respetuosos de sus principios, nuestras instituciones buscan la opacidad (otro concepto prestado de la física), al dificultar que el ciudadano observe su actividad?

¿Tiene sustento y validez la pregunta formulada? La primera parte de este trabajo se dirige a explicar las razones que dan sustento a la cuestión planteada, en tanto que una segunda parte se referirá a analizar la probable respuesta o respuestas y finalmente, a modo de conclusión, me permitiré realizar algunas propuestas desde mi humilde perspectiva.

II. TRANSPARENCIA Y ESTADO DE DERECHO

Debo aclarar que este breve ensayo parte del supuesto de que ya es un hecho aceptado de manera unánime y fuera de toda discusión, el que los gobiernos tienen la obligación legal y moral, de poner a disposición de los ciudadanos toda la información con que cuentan, salvo los casos que las propias leyes establecen y que definitivamente constituyen hipótesis de excepción y no supuestos de uso común.

La perspectiva del gobierno ha cambiado. El Estado ha evolucionado y se ha transformado en algo más que un elemental Estado de Derecho, lo que ya es mucho decir. El Estado de Derecho, en palabras del Dr. Elías Díaz es *“el Estado sometido al derecho, es decir, el Estado cuyo poder y actividad vienen regulados y controlados por la ley”*. Aunque el concepto es muy simple es altamente comprensible a la vez que provocador. ¿Qué significa que el Estado esté sometido al Derecho?; veamos, el Estado es una ficción jurídica, es decir, no tiene existencia material. El Estado se materializa a través de las personas que lo representan, luego entonces, utilizando un sencillo silogismo, podemos concluir lo siguiente:

Premisa mayor = El Estado se somete al Derecho

Premisa menor = El Estado se materializa en las personas que lo representan

Conclusión = Las personas que representan al Estado se someten al Derecho

Es preciso aclarar que existe una tendencia muy marcada para identificar el concepto de Estado con el de uno de sus elementos tradicionales: El Gobierno. Sin embargo, no debemos olvidar que el Estado se integra también por la población, es decir, el grupo de personas que

son nacionales del Estado. En consecuencia, podemos concluir que tanto las personas que integran el grupo poblacional como las personas que integran el Gobierno, están sometidos al imperio del Derecho.

Luego entonces, sin mayores complicaciones, las personas que integran los gobiernos deben someterse al Derecho para que la premisa aún mayor de la existencia del Estado de Derecho se cumpla. Son las personas quienes se someten al Derecho y no el Derecho el que se somete a la voluntad de las personas, particularmente no debe someterse el Derecho a la voluntad de los gobernantes, pues el Estado de Derecho es garantía para el ciudadano de que no será atropellado por y con el poder del Estado. En términos generales y expresados de manera muy elemental así funciona el Estado de Derecho.

Existen dos formas de incumplir con el Estado de Derecho: La primera contravenirlo descaradamente. La segunda, simular su cumplimiento pero incumplirlo en la oscuridad bajo la apariencia de legalidad.

En el primer caso el gobernante se convierte en un peligro real para los derechos de las personas, mientras que en el segundo supuesto, se constituye en un serio riesgo para tales derechos. El primer caso es muy fácil de detectar, en tanto que el segundo, por ser simulado, es relativamente sencillo de percibir pero muy difícil de demostrar. Hablando del segundo supuesto, cuándo un gobernante o varios, reforman una ley o cualquier norma de aplicación general y abstracta, a efecto de que les sea posible realizar alguna conducta que sin la reforma sería ilegal, violentan el Estado de Derecho y lo vulneran de manera atroz, pues giran en ciento ochenta grados la línea que lo garantiza, al someter el Derecho a su voluntad.

Pero si violentar el Estado de Derecho constituye una ofensa grave al mandato que la ciudadanía ha conferido a sus gobernantes, de mucha mayor gravedad resulta esa ofensa si consideramos que el Estado de Derecho ha reportado diversas evoluciones históricas y ha incrementado su nivel de garantía de los derechos humanos, es decir, hemos hablado del Estado material de Derecho, del Estado social de Derecho, del Estado democrático de Derecho y probablemente de algunas otras categorías. Más aún, Pedro Nikken ha afirmado que el Estado de Derecho es una consecuencia de la inherencia de los derechos humanos.¹ Es decir, no hay derechos humanos si no existe el Estado de Derecho.

¹ El Concepto de Derechos Humanos. Nikken, Pedro. Instituto Interamericano de Derechos humanos.

Ahora bien, la transparencia, o dicho de mejor manera, el acceso a la información es un derecho humano, garantizado por nuestra Constitución y por diversos tratados internacionales que junto con la primera forman un bloque de constitucionalidad en nuestro país, y no es casualidad que se le nombre bloque, pues es precisamente la garantía de los derechos donde el Estado encuentra sus límites y así, como si fuese un territorio, se topa con pared, hablando en términos coloquiales.

Todo esto significa que la transparencia no es una opción para quienes integran los gobiernos, sin importar el nivel de Gobierno ni el nivel jerárquico de los funcionarios públicos, es una obligación que debe cumplirse sin excusas admisibles. Faltar a estas obligaciones implica transgredir los derechos humanos de las personas y el Estado de Derecho. Sin embargo, como al principio comenté, una de los objetivos de la transparencia es inhibir la corrupción a través de permitir al ciudadano el acceso a la información pública y, por ello, la tentación de la corrupción no es de realización sencilla.

Mostrar al ciudadano toda la actividad gubernamental puede asimilarse a trabajar en una oficina de cristal, o como los jueces actualmente y en la mayoría de los casos, en audiencia pública, donde pueden ser observados por quien lo deseé, de modo tal que infringir la ley no es una tarea fácil. Sin embargo, faltar a la ley aún es posible si se reducen las opciones que el ciudadano tiene para observar esa actividad pública. Siguiendo la metáfora de la oficina de cristal, si bien es cierto el funcionario público no estaría facultado para cambiar los cristales por paredes, también es cierto que podría instalar una película oscura en los cristales con el argumento de no permitir la entrada de rayos solares que generan calor en su oficina o bien, podría deliberadamente dejar de limpiar los vidrios para que el polvo y la suciedad impidieran una adecuada visión, en pocas palabras, podrían opacar la visión.

III. LA OPACIDAD

Pero ¿Cómo trasladamos esta hipótesis al tema del acceso a la información?, es decir, ¿Cómo podría volverse opaca la información pública? Hemos visto lamentablemente muchas formas en que ello sucede cuando un gobernante desea ocultar deliberadamente cierta información que le haga, por lo menos, sospechoso de algún acto de corrupción.

Pero más allá de la intención de ocultar alguna cierta información en particular, tengo la impresión de que en lo general el Gobierno procura obstaculizar el acceso a la información pública a través de dificultar los procesos de búsqueda de dicha información.

En este punto vale la pena preguntarnos ¿Cómo?, ¿Cuándo? y ¿Bajo qué condiciones el ciudadano debe tener acceso a esa información que llamamos pública? El artículo 60 de la Ley General de Transparencia y Acceso a la Información Pública, dispone que *“Las Leyes en materia de transparencia y acceso a la información, establecerán la obligación de los sujetos obligados de poner a disposición de los particulares la información a que se refiere este Título en los sitios de internet correspondientes de los propios sujetos obligados y a través de la Plataforma Nacional.”*

Este precepto en realidad busca que las personas tengan acceso a la información de manera sencilla y rápida, al establecer que la información en posesión de los sujetos obligados sea puesta a disposición de los ciudadanos en los sitios de internet de aquéllos, lo que implica que con sólo acceder a estos sitios la información será visible. Por lo pronto esto evita que quien desee obtener alguna información no tenga que trasladarse físicamente a las oficinas del organismo que la tenga en su poder, es decir, de inicio ya constituye una forma de facilitar el acceso, lo que hace de esa legislación una garantía precisamente del derecho humano de acceso a la información.

Esta garantía junto con muchas otras que se contienen en las legislaciones de transparencia, así como los principios en que se soportan dichas normas, son pregonadas a voz en cuello por políticos, gobernantes y funcionarios de todos los niveles, quienes destacan sus virtudes y la protección que implican para los derechos ciudadanos, así como las bondades que en vía de consecuencia acarrea una legislación tan garantista.

Y efectivamente, los postulados recogidos en las hipótesis normativas, nos hacen suponer que en nuestro país se privilegia y se prioriza un gobierno abierto y absolutamente transparente; nos hace pensar en un país donde los derechos humanos han sido garantizados hasta en lo más profundo de su contenido y, por tanto, básicamente vivimos en un Estado material de Derecho.

Si los sujetos obligados deben poner a disposición de los particulares la información pública en sus sitios de internet, siguiendo los principios que nuestra Constitución General de la República y la Ley General de Transparencia y Acceso a la Información Pública establecen, tales como la certeza, eficacia, imparcialidad, independencia, legalidad, máxima publicidad, objetividad, profesionalismo y transparencia, entonces la información debe ser muy fácil de localizar.

Sin embargo, al acceder a los sitios de internet de la mayoría de las dependencias, el usuario va encontrando diversas dificultades para conocer la información pública, a la manera de lo que podríamos llamar en un lenguaje cotidiano, “*piedritas en el camino*”, que son muy pequeñas, sutiles, casi invisibles, pero que hacen que el camino sea más cansado y seguramente motivarán que algunos desistan del intento, lo que significa una disminución en el número de personas que tienen acceso a la información.

Es a estas pequeñas dificultades a las que he querido referirme en este modesto análisis, porque son en apariencia tan frívolas que pocos pensaríamos que constituyen un factor real que inhibe el derecho de acceso a la información y, sin embargo lo hacen, aunado a la frustración que causan en las personas que con la expectativa de encontrar información pronta y sencilla, acceden a los portales de internet oficiales de las dependencias.

IV. LAS DIFICULTADES

En primer lugar o mejor dicho como primer obstáculo para acceder a la información, encontramos la frecuencia con que las direcciones electrónicas de las páginas de internet de las dependencias son modificadas. No es extraño que con los cambios de las administraciones de cualquiera de los tres órdenes de gobierno, municipal, estatal y federal, los sitios de internet cambien sus direcciones electrónicas además del diseño de sus páginas. Esto parecerá poco e insulso, tal vez, pero la suma de varias pequeñeces puede dar como resultado una vastedad.

El cambio en las direcciones de los sitios de internet implica un *click* más para el usuario. El cambio en el diseño de las páginas significa “*empezar desde cero*” para el usuario que ya se había familiarizado con las ubicaciones de los iconos de su interés, incluido el de transparencia: La ya famosa lupa.

Posteriormente, luego de que el ciudadano ha encontrado la página de internet de la dependencia donde supone que encontrará la información que busca y ha ubicado el ícono de transparencia, regularmente se abre un catálogo con dos o tres opciones: Artículo 70, artículo 76, artículo 74 o algunos otros dependiendo del sujeto obligado y de su ubicación en la estructura del gobierno y de la ley que le aplique.

Me parece que no es necesario justificar que el ciudadano común no conoce el contenido de esos preceptos legales y que el sitio de internet por lo general no lo describe, de tal manera que si la intención es, por ejemplo, encontrar los presupuestos asignado y ejercido para la realización de una obra de infraestructura determinada, el usuario al encontrarse con estas opciones se topa con un importante obstáculo, porque desconoce cuál de los botones ha de presionar o *clickear*, pues por el contrario, seguramente espera encontrarse con rubros del tipo: egresos, gastos, etc. Luego entonces ahí se tropieza con otra piedrita en el camino que le va dificultando el acceso a la información deseada.

Una vez que el usuario opta por hacer *click* sobre alguna de esas opciones para continuar su búsqueda, lo más probable es que el panorama se vaya aclarando, pues si ha tenido la suerte de *clickear* el artículo correspondiente a la información pública, se desplegara el listado de datos e información que debe ponerse a disposición de los particulares, en donde es mucho más factible que pueda encontrar algún rubro relacionado con su necesidad de información. Pero si desafortunadamente eligió un precepto distinto, pues simplemente requerirá de un mayor número de *clicks* para localizar la información de su interés.

Ahora bien, siguiendo el ejemplo utilizado líneas arriba, el usuario podría *clickear* en la fracción XXI de la Ley General de Transparencia y Acceso a la Información Pública o su correlativa de las legislaciones estatales, relacionada con la información financiera sobre el presupuesto asignado, donde seguramente no aparecerá la información buscada, sino una liga o hipervínculo que diría algo como *Información financiera sobre el presupuesto asignado* y aparecería así marcada como hipervínculo.

Finalmente, si la página funciona adecuadamente, no requiere ser consultada a través de un equipo con un magnifico procesador y una buena memoria RAM, si se cuenta con una buena señal de internet y el sitio está actualizado, el usuario podría finalmente haber encontrado la

información requerida. Sin embargo y aun suponiendo que los sistemas y las redes funcionen de forma correcta y que el sujeto obligado ha cumplido con su obligación de subir la información con que cuenta, es decir, dando por sentado que todo el procedimiento y el sistema informático están en su nivel óptimo, el usuario ha tenido que pinchar demasiadas ocasiones los botones de búsqueda antes de encontrar la liga o el *link* que le dará el acceso a la información que busca. En este punto la pregunta es ¿Cuál es la razón de requerir tantos *clicks*?

V. LA BÚSQUEDA DE INFORMACIÓN

Para confirmar o descartar mi muy personal sospecha de que los sitios virtuales de los sujetos obligados no facilitan una información proactiva, me avoque a realizar un sencillo ejercicio: Iniciar el procedimiento de acceso a la información pública a través de los sitios de internet de dos organismos que considere interesantes para el ejercicio, los dos partidos políticos con más presencia en nuestro Estado de Coahuila de Zaragoza: El Partido Revolucionario Institucional y el Partido Acción Nacional. Mi búsqueda tuvo como objeto conocer los sueldos que perciben los dirigentes de dichos partidos.

En ambos casos no me costó ningún trabajo encontrar los sitios de internet, ya que su dirección es la misma que sus siglas, obviamente con la anteposición de la *www* y la posterior *.org.mx*

En el sitio del Partido Revolucionario Institucional, en la portada se encuentra el ícono o *link* que nos lleva a la consulta de la información publicada. Una vez seleccionado el icono respectivo se encuentran tres opciones: Transparencia PRI, Transparencia INE, Amonestaciones públicas. Honestamente no entiendo la razón de estos tres apartados, ya que si quisiera información del INE ingresaría al sitio de dicho organismo. Igual considero con relación a las amonestaciones públicas, pues accedí a la página en busca de una información determinada de ese partido político. Seleccione la opción “Transparencia PRI” y en una sola página se despliegan en primer lugar las opciones Artículo 70 y Artículo 76, y al recorrer la página se encuentra el menú de la información que puede ser consultada (Anexo 1), ordenada conforme al propio artículo 70, donde ya me es más sencillo ubicar los rubros que ahí se exhiben, sin embargo, no localizo alguno que diga sueldos y salarios o alguna denominación relativa. En este momento mi búsqueda se detiene, se me ocurre consultar la Ley General de

Transparencia y Acceso a la Información y encuentro que el referido artículo 70 establece en la fracción VIII que los sujetos obligados, entre otros los partidos políticos, tienen la obligación de poner a disposición de los particulares *“La remuneración bruta y neta de todos los Servidores Públicos de base o de confianza, de todas las percepciones, incluyendo sueldos, prestaciones, gratificaciones, primas, comisiones, dietas, bonos, estímulos, ingresos y sistemas de compensación, señalando la periodicidad de dicha remuneración”*.

Regreso al sitio del sujeto obligado para buscar la fracción VIII y advierto que en el listado desplegado, no existen las fracciones VII y VIII. Me pregunto ¿Por qué no pusieron la información relacionada con los sueldos de los funcionarios del partido?

De prisa acudo al sitio del Partido Acción Nacional, en la ventana de inicio se localiza el vínculo de transparencia, hago *click* y se despliega el menú que me indica los artículos de la Ley General de Transparencia y Acceso a la Información Pública, mismos que como dije antes, no me dan ninguna idea de cuál es el que corresponde a mi búsqueda, sin embargo me interesa consultar el artículo 70 y, particularmente, la fracción VIII, pues casualmente tuve conocimiento previo de su contenido, así que hago el *click* correspondiente, se despliega el menú de las fracciones y sí aparece la fracción VIII, que se supone contiene la información de los sueldos que perciben los funcionarios del partido, así que hago *click* en el vínculo y se despliega una tabla denominada tabulador (Anexo 2), donde aparece un listado de cargos y su sueldo respectivo, aunque no dice la frecuencia del pago, es decir si es mensual o quincenal, y ahí se puede consultar el sueldo de su presidente.

Me deja dudas que el Partido Revolucionario Institucional no cuente con la información de los sueldos de sus funcionarios, pues me parece muy inapropiado que no los ponga a disposición de los particulares si por ley está obligado a hacerlo, pero sobre todo porque uno de sus principales competidores electorales sí lo hace, por lo que considero que debe existir alguna razón para ello. Así que regreso al portal y encuentro una liga que dice: Tabla de Aplicabilidad de las Obligaciones de Transparencia Comunes y Específicas de Todos los Sujetos Obligados, en la que al hacer *click* se despliega justamente una tabla que contiene, según entiendo, las excepciones a las obligaciones de transparencia, cabe mencionar que es una tabla muy larga, donde después de buscar por algún tiempo encuentro que por alguna razón los partidos políticos no están obligados a poner a disposición de los particulares los montos

de los sueldos de sus funcionarios. Es decir, no hay incumplimiento de la ley por no publicar los datos referidos, pero ¿Por qué hacen que el usuario de tantos *clicks* para saberlo?

¿Por qué no señalar desde el menú de las fracciones del artículo 70 que los partidos políticos no están obligados a cumplir con la fracción VIII del artículo de la Ley General de Transparencia y Acceso a la Información en lugar de simplemente omitir el botón correspondiente? ¿Por qué orillan al ciudadano que desea conocer alguna información a realizar búsquedas que más bien parecen enigmas tan indescifrables que son dignos de ser encomendados al célebre personaje Robert Langdon, especialista en simbología antigua de las novelas de Dan Brown?

Vale el comentario anterior porque aunque encontré la razón por la que no se encontraba publicado el dato que buscaba, el documento en que se expresa la inaplicabilidad de la obligación, no contiene las razones ni los fundamentos legales por los que se estableció tal inaplicabilidad, es decir, no pude saber el por qué se exime a los partidos políticos de publicar el monto de los sueldos de sus funcionarios, aunado a que la búsqueda definitivamente no fue sencilla ni el procedimiento amigable.

El ejercicio realizado tenía como propósito únicamente ilustrar el cómo los sujetos obligados ponen a disposición de los particulares la información pública, pues al navegar por los portales de los órganos de gobierno, la búsqueda de información puede ser más o menos complicada, dependiendo del tipo de información que se busque. Por ejemplo, los datos relacionados con el gasto público generalmente exigen de mucha mayor paciencia, conocimientos y mejor equipamiento de cómputo, para poder acceder a ellos, que los datos relacionados con las actividades regulares del organismo o de sus funcionarios. En mi concepto, debemos transitar ya hacia una información proactiva, pues en muchos casos, da la impresión que es más sencillo localizar datos personales a través de búsquedas periféricas que encontrar la información que los sujetos obligados deben poner a disposición de los ciudadanos en sus portales de internet.

VI. CONCLUSIÓN Y PROPUESTA

Nuestro país definitivamente ha evolucionado, sin embargo hace falta aún dar algunos saltos importantes y definitivos: Consolidar la división de poderes y empoderar al ciudadano en



relación con su papel en la toma de decisiones, son aspectos a considerar como elementos indispensables para generar la transformación que nuestro México necesita. Junto con ellos, la evolución de la transparencia constituirá una herramienta de gran utilidad para ir cerrando los caminos a la corrupción y para generar gobiernos más conscientes de sus responsabilidades para con los ciudadanos, que no está de más decirlo, dejaron hace muchos años de ser súbditos, simples observadores, para convertirse en participantes activos de la vida pública de su país.

La complejidad generada por los sujetos obligados para que el particular localice la información que busca al exponerla de la forma que antes mencioné, nombrando sólo los artículos y posteriormente las fracciones de éstos, y haciendo *click* para ir abriendo una nueva ventana cada vez, pueden terminar desanimando al más osado, esto es, pueden terminar inhibiendo el interés del ciudadano por acceder a la información que de antemano es suya, pero que está en poder de los órganos de Gobierno.

Mi propuesta es que en los portales de internet de los sujetos obligados, en lugar de exponer como regularmente lo hacen, imágenes de las actividades de sus titulares, ofrezcan desde la primer ventana el listado de las fracciones que contienen la información que están obligados a poner a disposición de los particulares, de los dos o tres o más preceptos legales que les impongan dicha obligación, es decir que desde el portal el ciudadano tenga a la vista todo el listado de la información a la que puede acceder, descrita en forma breve y clara de manera tal que, al localizar el botón que contenga la información que busca, se encuentre únicamente

a un *click* de la información.

Habremos dado entonces un paso importante para, como servidores públicos, ser dignos de las personas a las que servimos.

BIBLIOGRAFÍA

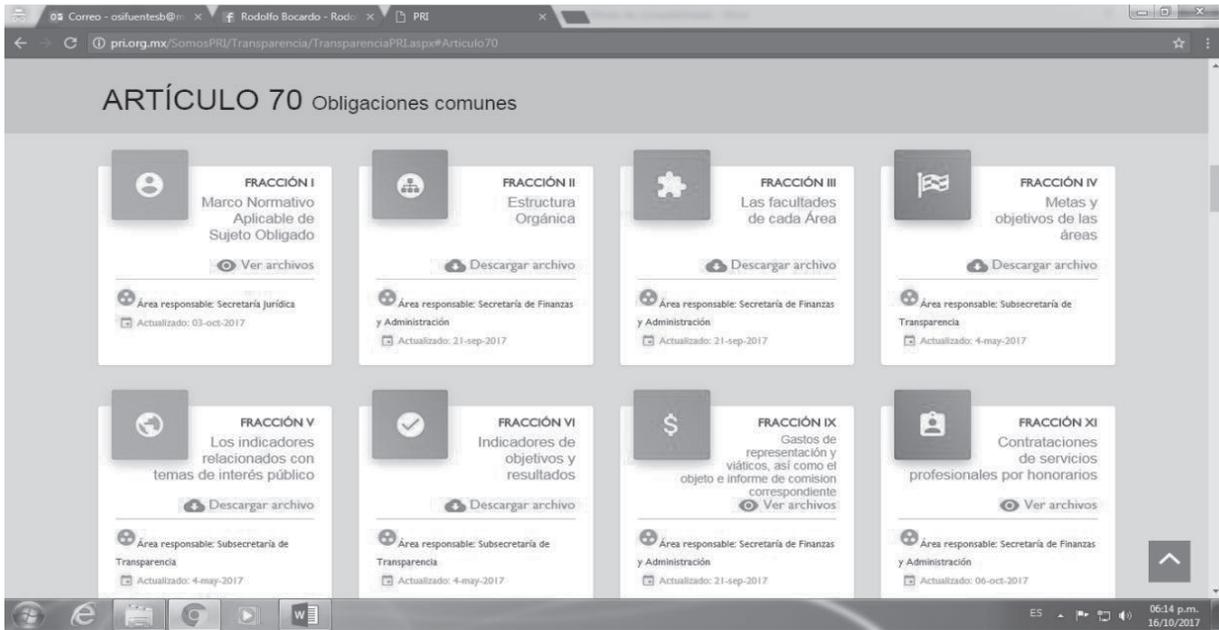
- INSTITUTO CHIHUAHUENSE PARA LA TRANSPARENCIA Y ACCESO A LA INFORMACIÓN PÚBLICA (2011). Transparencia: Una Puerta Hacia la Democracia. ICHITAIP

- INSTITUTO INTERAMERICANO DE DERECHOS HUMANOS (2003). Diccionario Electoral, Tomos I y II. Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, Instituto Federal Electoral, Instituto Interamericano de Derechos Humanos.
- NIKKEN, PEDRO. Artículo: El Concepto de Derechos Humanos. Instituto Interamericano de Derechos Humanos.

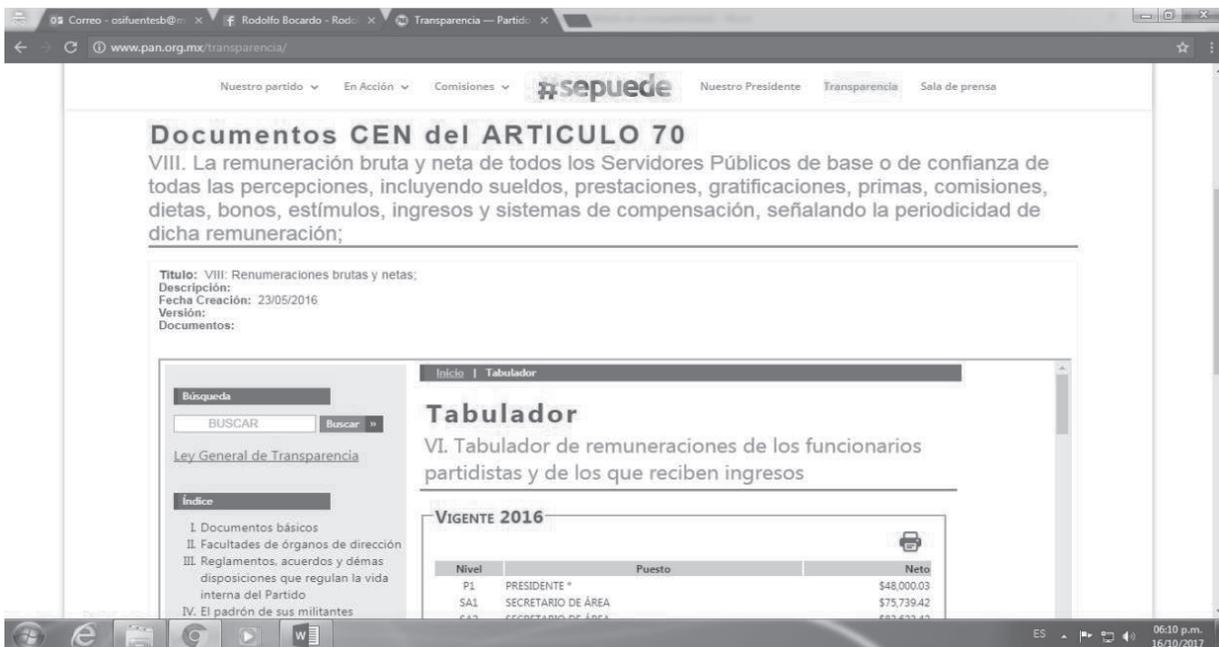
Normas jurídicas:

- Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos
- Declaración Universal de los Derechos Humanos.
- Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos
- Convención Americana Sobre Derechos Humanos.
- Ley General de Transparencia y Acceso a la Información Pública.

ANEXO 1



ANEXO 2





PODER JUDICIAL

DEL ESTADO DE COAHUILA DE ZARAGOZA