

40
Aniversario
*Investigación
Parlamentaria*

Quórum **136**
Legislativo

**ASESORAMIENTO CIENTÍFICO AL PODER
LEGISLATIVO FEDERAL**

VICENTE SAID MORALES SALGADO

**¿PERMANENCIA CON BASE EN EL DESEMPEÑO?
LAS SEPARACIONES DE SERVIDORES PÚBLICOS DE
CARRERA DE LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA FEDERAL EN
EL PERIODO 2004-2020**

MARCELA VÁZQUEZ LUNA

**PENA Y REINSERCIÓN SOCIAL,
REFLEXIONES EN TORNO AL ERGASTOLO
ENCUBIERTO**

MARIO EDUARDO MALDONADO SMITH

**AVANCES Y PENDIENTES DEL PODER
LEGISLATIVO CON LA DIVERSIDAD
ÉTNICA Y CULTURAL: REFORMAS DE
LA LXIV LEGISLATURA**

ELENA BEATRIZ BOLIO LÓPEZ

**PARLAMENTO ABIERTO EN LA LXIV
LEGISLATURA DE LA CÁMARA DE DIPUTADOS**

GUSTAVO EDUARDO MARÍN HERNÁNDEZ

**EL RECONOCIMIENTO DE LOS DERECHOS
LGBTI+ EN MÉXICO: DINÁMICAS POLÍTICAS
DE LOS CONGRESOS LOCALES**

JOSÉ STALIN MUÑOZ AYORA

**LOS TRATADOS INTERNACIONALES
COMO INSTRUMENTO DE INTEGRACIÓN
DEPENDIENTE**

ROCÍO HERNÁNDEZ VITE

**POLÍTICA FISCAL Y DERECHO
HUMANO AL MÍNIMO VITAL:
ALGUNAS PROPUESTAS PARA
GARANTIZAR EL DERECHO**

**DANIEL MÁRQUEZ GÓMEZ
PASTORA MELGAR MANZANILLA**

Quórum 136 Legislativo

Es una publicación del Centro de Estudios
de Derecho e Investigaciones Parlamentarias

H. Cámara de Diputados, LXV Legislatura

Diciembre, 2021

MESA DIRECTIVA

Presidente

Dip. Sergio Carlos Gutiérrez Luna

Vicepresidentes

Dip. Karla Yuritzi Almazán Burgos

Dip. Santiago Creel Miranda

Dip. Marcela Guerra Castillo

Secretarios

Dip. Brenda Espinoza López

Dip. Karen Michel González Márquez

Dip. Fuensanta Guadalupe Guerrero Esquivel

Dip. Jasmine María Bugarín Rodríguez

Dip. Luis Enrique Martínez Ventura

Dip. Jessica María Guadalupe Ortega de la Cruz

Dip. María Macarena Chávez Flores

JUNTA DE COORDINACIÓN POLÍTICA

Presidente

Dip. Rubén Ignacio Moreira Valdez

Integrantes

Dip. Moisés Ignacio Mier Velazco

Dip. Jorge Romero Herrera

Dip. Carlos Alberto Puente Salas

Dip. Alberto Anaya Gutiérrez

Dip. Jorge Álvarez Máynez

Dip. Luis Ángel Xariel Espinosa Cházaro

Secretaría General

Graciela Báez Ricárdez

Secretaría de Servicios Parlamentarios

Hugo Christian Rosas de León

Secretaría de Servicios Administrativos y Financieros

Juan Carlos Cummings García

CENTRO DE ESTUDIOS DE DERECHO E INVESTIGACIONES PARLAMENTARIAS

Juan Carlos Cervantes Gómez

Director General del CEDIP

Hasuba Villa Bedolla

Directora de Estudios de Constitucionalidad

Noé Luis Ortiz

Director de Estudios Parlamentarios

Marcial Manuel Cruz Vázquez

Director de Estudios Jurídicos

Saúl Pérez Trinidad

Responsable de la Dirección de Estudios Legislativos



Diseño y formación

Miguel Angel Ramírez Hernández

Fotografía de portada

Miguel Angel Ramírez Hernández

Mural

“Sintonía Ecotrópica” de Julio Carrasco Bretón

ISSN: 1870-7270

Reserva de derechos:

04-2019-070116123600-102

Quórum Legislativo 136

Publicación del Centro de Estudios de Derecho e Investigaciones Parlamentarias de la Cámara de Diputados, con domicilio en Av. Congreso de la Unión Núm. 66, Col. El Parque, Alcaldía Venustiano Carranza, C.P. 15690, Ciudad de México. Editada y distribuida por la Cámara de Diputados a través del Centro de Estudios de Derecho e Investigaciones Parlamentarias. Se autoriza la reproducción total o parcial de esta obra, citando la fuente, siempre y cuando sea sin fines de lucro.

Los artículos firmados son responsabilidad exclusiva de los autores.

Q uórum 136 Legislativo

Índice

PRESENTACIÓN	07
ASESORAMIENTO CIENTÍFICO AL PODER LEGISLATIVO FEDERAL VICENTE SAID MORALES SALGADO	11
¿PERMANENCIA CON BASE EN EL DESEMPEÑO? LAS SEPARACIONES DE SERVIDORES PÚBLICOS DE CARRERA DE LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA FEDERAL EN EL PERIODO 2004-2020 MARCELA VÁZQUEZ LUNA	53
PENA Y REINSERCIÓN SOCIAL, REFLEXIONES EN TORNO AL ERGASTOLO ENCUBIERTO MARIO EDUARDO MALDONADO SMITH	93
AVANCES Y PENDIENTES DEL PODER LEGISLATIVO CON LA DIVERSIDAD ÉTNICA Y CULTURAL: REFORMAS DE LA LXIV LEGISLATURA ELENA BEATRIZ BOLIO LÓPEZ	127
PARLAMENTO ABIERTO EN LA LXIV LEGISLATURA DE LA CÁMARA DE DIPUTADOS GUSTAVO EDUARDO MARÍN HERNÁNDEZ	179
EL RECONOCIMIENTO DE LOS DERECHOS LGBTI+ EN MÉXICO: DINÁMICAS POLÍTICAS DE LOS CONGRESOS LOCALES JOSÉ STALIN MUÑOZ AYORA	215

LOS TRATADOS INTERNACIONALES COMO INSTRUMENTO DE
INTEGRACIÓN DEPENDIENTE

ROCÍO HERNÁNDEZ VITE

261

POLÍTICA FISCAL Y DERECHO HUMANO AL MÍNIMO VITAL:
ALGUNAS PROPUESTAS PARA GARANTIZAR EL DERECHO

DANIEL MÁRQUEZ GÓMEZ Y

PASTORA MELGAR MANZANILLA

295

Presentación

Investigar es una labor fundamental en todas las actividades humanas, ya que es a través de ella que dichas actividades se estudian, se analizan y se perfeccionan, por ello es muy importante su implementación en cualquier esfera del ámbito público. Tal es el caso de esta Cámara de Diputados que, a través de diversas instancias, en las que se encuentra el Centro de Estudios de Derecho e Investigaciones Parlamentarias (CEDIP), cumple con la importante labor de coordinar, realizar y publicar artículos científicos que tienen como propósito contribuir a mejorar las prácticas parlamentarias que se llevan a cabo dentro de este recinto legislativo.

De esta forma, la investigación que se realiza en el CEDIP tiene como objeto coadyuvar en el mejoramiento de la creación normativa, dotando de insumos a las y los diputados para que sus propuestas legislativas se vean enriquecidas por las diversas publicaciones científicas que surgen de dicho Centro, mismas que se focalizan en los temas relevantes de las diversas agendas políticas.

Es en este contexto que la revista Quórum legislativo, la cual tengo el agrado de presentarles, llega a su número 136, que en esta ocasión está conformada por ocho contribuciones. En la primera de ellas denominada *Asesoramiento científico al Poder Legislativo Federal*, Vicente Said Morales Salgado, analiza, mediante los métodos histórico-comparativo y analítico-sintético, los diversos mecanismos de asesoramiento científico de algunos parlamentos del mundo, encontrando características comunes, líneas de acción y lecciones a considerar en el avance de estos importantes recursos parlamentarios, que permiten conjuntar los avances científicos en la toma de decisiones políticas en la Cámara de Diputados del Congreso de la Unión.

El segundo trabajo es una contribución de Marcela Vázquez Luna, quien entrega el artículo intitulado *¿Permanencia con base en el desempeño? Las separaciones de servidores públicos de carrera de la Administración Pública Federal en el periodo 2004-2020*, que tiene como objeto de estudio las separaciones de los servidores públicos de carrera de la Administración Pública Federal, vistas a partir de las causales establecidas en la ley en la materia, buscando proveer evidencia empírica que permita evaluar si dicha ley ha promovido, efectivamente, la estabilidad laboral e inhibido las separaciones por razones ajenas al desempeño. Los métodos empleados fueron el analítico, cualitativo y cuantitativo, concluyendo que las renunciaciones son, prácticamente, el único motivo de separación, lo que, para la autora sugiere, poco desarrollo e institucionalización del subsistema de separación del Servicio Profesional de Carrera.

Penayreinserción social, reflexiones en torno al ergastolo encubierto, es la contribución de Mario Eduardo Maldonado Smith, quien señala que la legislación penal se erige sobre los principios constitucionales que establecen que la finalidad de la pena es la reinserción social, así como la prohibición de toda pena inusitada y contraria a los derechos fundamentales, sin embargo, menciona, existe una tendencia creciente a la mayor amplitud del rigor punitivo en diversos delitos, lo que ha permitido la existencia de penas que superan la esperanza de vida de una persona. De esta manera y, a través de un enfoque histórico, analítico y de principios, analiza estas sanciones y concluye la existencia de formas encubiertas de *ergastolo* en la legislación mexicana.

Elena Beatríz Bolio López aporta para este número de la revista el trabajo *Avances y pendientes del Poder Legislativo con la diversidad étnica y cultural: reformas de la LXIV Legislatura*, cuyo objetivo principal es describir cómo las reformas al marco legal en materia de diversidad étnica y cultural contribuyen a los derechos que pueden incluir a pueblos indígenas o afroamericanos. La autora resalta que una innovación de esa legislatura fue reconocer constitucionalmente a los pueblos afroamericanos, equiparados a los pueblos indígenas.

El quinto trabajo es una contribución de Gustavo Eduardo Marín Hernández, quien presenta su artículo *Parlamento abierto en la LXIV Legislatura de la Cámara de Diputados*, donde analiza, a través de los métodos documental y cuantitativo, los componentes de la figura del parlamento abierto que se presentaron en esa legislatura, encontrando que la transparencia y ética parlamentarias fueron los indicadores de parlamento abierto que obtuvieron los valores más altos. El autor reflexiona, finalmente, acerca de la necesidad de ampliar los espacios de participación en el proceso legislativo.

Por su parte, José Stalin Muñoz Ayora, quien a través del artículo *El reconocimiento de los derechos LGBTI+ en México: dinámicas políticas de los Congresos Locales*, busca, empleando los métodos cualitativos y cuantitativos, explicar las causas de que en años recientes algunos congresos de las entidades federativas mexicanas han aprobado más que otros, leyes que reconocen derechos LGBTI+. El autor concluye que las causas de tales diferencias dependen fundamentalmente de cambios al interior de los congresos locales, tanto en el balance de fuerzas políticas como en el momento de la votación.

Rocío Hernández Vite entrega el trabajo *Los tratados internacionales como instrumento de integración dependiente*, que tiene como objetivo analizar el papel que desempeñan los tratados internacionales en la integración dependiente de México en el sistema mundo, y sus implicaciones en el sistema jurídico nacional, lo que realiza a través del método analítico-documental, tomando como fundamento los estudios neocoloniales y la teoría de la dependencia. La autora concluye que los referidos tratados internacionales son un instrumento de subordinación política e integración económica dependiente por el que los principios constitucionales del Estado débil son sustituidos por las normas

transnacionales que formulan los Estados hegemónicos o poderes económicos supranacionales, que sirven de base para la conformación de un orden constitucional global que privilegia el capital.

Finalmente, en este número se integra una contribución externa denominada *Política fiscal y derecho humano al mínimo vital: algunas propuestas para garantizar el derecho*, realizada por Daniel Márquez Gómez y Pastora Melgar, donde se aborda el mínimo vital como un derecho humano, y la obligación y forma que debe adoptar el Estado para cumplir con la obligación de garantizarlo. Este artículo analiza diversas posturas teóricas y jurisprudenciales en torno a las relaciones entre la política, la política fiscal y los derechos humanos en general y el mínimo vital en particular, para aportar posibles respuestas a la necesidad de proteger el referido mínimo vital.

Como las y los lectores han podido apreciar, los trabajos aquí reunidos tratan sobre temáticas que se encuentran en las agendas de las diferentes agrupaciones políticas, por lo que resultan de una gran pertinencia y vigencia, ya que abordan diversos temas que en la actualidad se encuentran en el ámbito de la Cámara de Diputados.

Dichas investigaciones fueron realizadas con el profesionalismo y sistematicidad que se exige a tal actividad, de tal manera que las y los investigadores parlamentarios, asumiendo este compromiso realizan y entregan estos trabajos que, tengo la seguridad, se verán reflejados en los diferentes instrumentos legislativos que este parlamento desarrolla.

Hugo Christian Rosas de León

Secretario de Servicios Parlamentarios

ASESORAMIENTO CIENTÍFICO AL PODER LEGISLATIVO FEDERAL

SCIENCE ADVICE TO MEXICO'S LEGISLATIVE BRANCH

Vicente Said MORALES SALGADO¹

RESUMEN: La presente investigación tiene como objetivo estudiar los mecanismos de asesoramiento científico a los parlamentos alrededor del mundo. La metodología consiste en análisis histórico-comparativos, así como analítico-sintéticos basados en una revisión de la literatura existente. Como resultado de este trabajo se identifican características comunes, líneas de acción y lecciones a considerar en el avance de estos importantes recursos parlamentarios.

PALABRAS CLAVE: legislación basada en evidencia, asesoramiento científico parlamentario, mejores prácticas.

ABSTRAC: This research aims to study the science advice mechanisms to parliaments around the world. The methods employed include historical-comparative and analytic-synthetic analyzes based on a review of the existing literature. As a result, we identify common characteristics, guidelines, and lessons to be considered in the advancement of these important parliamentary resources.

KEYWORDS: evidence-based legislation, science advice to parliaments, best-practices.

¹ Investigador A del Centro de Estudios de Derecho e Investigaciones Parlamentarias, doctor en Ciencias en la especialidad de Física.

SUMARIO: I. *Introducción.* II. *Decisiones parlamentarias informadas en evidencia.* III. *Asesoramiento científico parlamentario alrededor del mundo.* IV. *Asesoramiento científico al Congreso General de los Estados Unidos Mexicanos.* V. *Conclusiones.* VI. *Referencias.*

I. INTRODUCCIÓN

La Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos establece que *el Poder Legislativo de los Estados Unidos Mexicanos se deposita en un Congreso general, que se divide en dos Cámaras, una de diputados y otra de senadores*. Como parlamento moderno, este Congreso representa al conjunto de ciudadanos mexicanos, libres e iguales en derechos. Esta representación ampara la legitimidad política del parlamento mexicano pero no resuelve sobre su eficacia directiva, que, de acuerdo con Aguilar, es posible solo mediante conocimiento científico.² Es así que hoy resulta necesario estudiar los mecanismos por medio de los cuales científicos, políticos y otros agentes interactúan para comunicarse, intercambiar ideas y conjuntamente desarrollar conocimiento con el fin de enriquecer los procesos de diseño de políticas, toma de decisiones e investigación.³

La interacción entre científicos y políticos implica la existencia de una interfaz entre ambas comunidades, a decir, la comunidad científica y la comunidad política. La *interfaz entre ciencia y política* (ICP) ha sido definida como el conjunto de *procesos sociales que engloban las relaciones entre científicos y actores de los procesos políticos, que permiten intercambios, coevolución y construcción conjunta de conocimientos con el objetivo de enriquecer la toma de decisiones*.⁴

Con el fin de acercar a las comunidades científica y política, así como fomentar el entendimiento mutuo entre ambas, la UNESCO reconoce que es necesario un diálogo continuo, un acceso fácil a una amplia gama de evaluaciones científicas y sistemas eficaces de asesoramiento científico para el gobierno y el parlamento.⁵ En este sentido, entendemos como *asesoramiento científico gubernamental* a la práctica de movilizar

2 AGUILAR, Luis F., *Política pública*, México, Siglo Veintiuno, 2010, p. 20.

3 YOUNG, Juliette *et al.*, *Effective interfaces between science, policy and society: the SPIRAL project handbook*, SPIRAL project, 2013, p. 5.

4 VAN DEN HOVE, Sybille, "A rationale for science-policy interfaces", *Futures*, vol. 39, núm. 7, septiembre de 2007, pp. 807-826.

5 UNESCO, *Science, Technology and Innovation Policy*, (17 de agosto de 2021), <http://www.unesco.org/new/en/natural-sciences/science-technology/science-policy-and-society/science-policy-interface/>.

el conocimiento científico en apoyo de la toma de decisiones públicas, misma que hoy día goza de amplia aceptación.⁶

Fue precisamente Vannevar Bush, considerado el primer asesor científico de la presidencia de los Estados Unidos, quien enunció en su informe pionero de 1945 la importancia del desarrollo científico y tecnológico en la toma de decisiones públicas y, en concreto, las decisiones gubernamentales:

...la salud, el bienestar y la seguridad son actividades de la incumbencia del gobierno, el progreso científico es o debe ser de interés vital para él. Sin progreso científico, la salud pública se deterioraría; no podríamos tener esperanzas de mejorar nuestro nivel de vida o de aumentar el número de puestos de trabajo para nuestros ciudadanos; y no podríamos haber mantenido nuestras libertades contra la tiranía.⁷

La iniciativa Gestión del Conocimiento para las Políticas Públicas (KMP, por sus siglas en inglés) de la Comisión Europea es un ejemplo contemporáneo de esfuerzos por acercar la investigación científica a la formulación de políticas públicas mediante la comunicación efectiva del conocimiento para incrementar el valor de las políticas públicas. Esta iniciativa busca *maximizar el valor e impacto del conocimiento en el proceso de formulación de políticas públicas de la Unión Europea*.⁸ Un análisis realizado por Topp y colaboradores de las prácticas de la iniciativa KMP ha encontrado que un solo individuo no posee todas las habilidades necesarias para la adecuada realización de las prácticas de esta actividad interdisciplinaria.⁹ Entonces, es fundamental contar con un equipo de investigadores, formuladores de políticas y gestores del conocimiento con distintos antecedentes, perspectivas y habilidades complementarias.

Por su naturaleza transdisciplinaria, la interfaz entre ciencia y

⁶ ORGANIZACIÓN PARA LA COOPERACIÓN Y EL DESARROLLO ECONÓMICO, “Scientific Advice for Policy Making: The Role and Responsibility of Expert Bodies and Individual Scientists”, *OECD Science, Technology and Industry Policy Papers*, núm. 21, OECD Publishing, abril de 2015, pp. 1-49.

⁷ BUSH, Vannevar, “Ciencia, la frontera sin fin”, *Redes*, vol. 14, noviembre de 1999, pp. 89-137.

⁸ TOPP, Lene *et al.*, “Knowledge management for policy impact: the case of the European Commission’s Joint Research Centre”, *Palgrave Communications*, vol. 4, núm. 87, julio de 2018, pp. 1-10.

⁹ *Idem*.

política contiene a muchos actores con diferentes ideas acerca de cómo es que se deben producir y usar los avances científicos y tecnológicos. Uno de los retos más apremiantes que comparten estos agentes consiste en acortar la brecha que existe entre la producción y la demanda de resultados de investigaciones relevantes para la toma de decisiones públicas; de tal forma que es fundamental identificar mecanismos concisos para que instituciones como el Congreso mexicano puedan conectar la generación y el requerimiento de conocimiento relevante para la toma de decisiones. Topp y colaboradores también reconocen que se requiere la combinación de rigor y pragmatismo en el diseño de investigaciones, pero manteniendo una flexibilidad suficiente, tanto para incluir a las voces de la academia y la política, como para apoyar en el diseño de planes que sean técnica y políticamente factibles.¹⁰

El desafío de producir, comunicar y usar los resultados de las investigaciones científicas y las innovaciones tecnológicas en la formulación de políticas públicas de alto impacto es mayúsculo y compartido por distintas sociedades y sus gobiernos alrededor del mundo. Asimismo, los cambios tecnológicos suceden de manera acelerada¹¹ y la cantidad de información técnica relevante para la toma de decisiones públicas aumenta rápidamente.¹² Por ello, se requiere de un aprendizaje continuo a partir de la experiencia internacional, estudiando las mejores prácticas en materia de asesoramiento científico.¹³

¹⁰ *Idem.*

¹¹ KURZWEIL, Ray, *The law of accelerating returns*, en TEUSCHER, Christof (eds.), *Alan Turing: Life and Legacy of a Great Thinker*, Heidelberg, Springer, 2004, p. 381.

¹² BORNMANN, Lutz y MUTZ, Rüdiger, "Growth rates of modern science: a bibliometric analysis based on the number of publications and cited references", *Journal of the Association for Information Science and Technology*, vol. 66, núm. 11, abril de 2015, pp. 2215–2222.

¹³ GLYNN, Steven M., et al., *Typifying scientific advisory structures and scientific advice production methodologies (TSAS)*, PREST Final Report, University of Manchester, 2003, pp.1-114; véase también WATSON, Bob, *Science Advice at the Global Scale*, en DOUBLEDAY, Robert, WILSDON, James (eds.), *Future Directions for Scientific Advice in Whitehall*, Londres, University of Cambridge's Centre for Science and Policy, Science Policy Research Unit (SPRU) and ESRC STEPS Centre at the University of Sussex, Alliance for Useful Evidence, Institute for Government, Sciencewise-ERC, 2013, p. 148; WILSDON, James, et al., *Science advice to Governments: Diverse systems, common challenges. A briefing paper for the Auckland conference*, Auckland, International Council for Science, Office of the Prime Minister's Chief Science Advisor, SPRU-Science Policy Research Unit of the University of Sussex, 2014, pp. 11-12.

En el debate público sobre el papel que juega la evidencia en la formulación de políticas públicas, French identifica la existencia de cuatro escuelas de pensamiento:¹⁴

1. La *escuela del reforzamiento* (*reinforce school*) considera que los actores políticos, bien sean individuos o instituciones, son quienes tienen la responsabilidad de *cumplir con el programa* de las políticas públicas basadas en evidencia; además abogan por que se *indique a los gobiernos* qué acciones implementar;

2. La *escuela de la reforma* (*reform school*) reconoce las fallas en *el modelo tradicional de transferencia de los resultados científicos, mediante el cual los productores de conocimiento académico difunden sus hallazgos científicos y esperan que otros reconozcan el mérito superior de su trabajo*; además, reconoce que la evidencia orienta a los tomadores de decisiones más que solucionar directamente problemas específicos y que existe una variedad de tipos de evidencia admisible;

3. La *escuela de la reinención* (*reinvent school*) considera que ligeros ajustes al *statu quo* no concretarán los objetivos del marco de políticas públicas basadas en evidencia y abogan por cambios fundamentales en las prácticas existentes, recurriendo a un conjunto formal de procedimientos para el mejor manejo de la evidencia en la formulación de políticas;

4. La *escuela del rechazo* (*reject school*) rechaza la capacidad del modelo de políticas públicas basadas en evidencia de lograr grandes transformaciones sin negar el valor de la evidencia para el proceso de elaboración de políticas públicas. Esta escuela afirma que en la práctica rara vez se logran decisiones de política pública basadas en evidencia en forma, tiempo y calidad requeridos por los tomadores de decisiones; y que la separación entre evidencia y políticas públicas colapsa puesto que, por un lado, la ciencia se encuentra inmersa en el sistema sociopolítico y, por otro, los científicos son ciudadanos que poseen sus propios valores.

¹⁴ FRENCH, Richard D., "Is it time to give up on evidence-based policy? Four answers", *Policy & Politics*, vol. 47, núm. 1, enero de 2019, pp. 151-168.

Como podemos observar, las posturas respecto a la utilización de evidencia científica para informar las decisiones públicas son diversas, además, abrigan un espectro que va desde el extremo radical de la prevalencia de los resultados científicos hasta el otro extremo, también radical, del dominio del interés político. Conocer las opciones con que cuenta el Poder Legislativo mexicano en esta materia le permitirá contar con una mayor gama de posibilidades en el diseño de capacidades para brindar soporte a sus procesos de toma de decisiones. La presente investigación tiene como objetivo estudiar el desarrollo de mecanismos de asesoramiento científico a los parlamentos alrededor del mundo, incluida la experiencia mexicana, con la finalidad de describir los casos de éxito y las lecciones a considerar en el avance de estos importantes recursos. La metodología a usar consiste en análisis histórico-comparativos, así como analítico-sintéticos basados en una revisión de la literatura existente.

En la siguiente sección revisaremos la noción de *decisiones parlamentarias orientadas en evidencia* y los conceptos e ideas que la compone, en la sección III daremos cuenta de la experiencia internacional en la materia y como es que otros parlamentos han afrontado el reto de informar sus decisiones en evidencia científica, la sección IV está dedicada al estado del arte del Congreso General de los Estados Unidos Mexicanos y las oportunidades que se le presentan en este respecto, finalmente, en la sección V se brindarán las observaciones finales.

II. DECISIONES PARLAMENTARIAS ORIENTADAS POR EVIDENCIA

Pasemos ahora al estudio del uso de evidencia científica en las legislaturas. Los mecanismos de asesoramiento científico a los parlamentos tienen la finalidad de incorporar métodos y tecnologías obtenidos a partir de las investigaciones científicas en la toma de decisiones parlamentarias, lo que, a su vez, tiene el potencial de propiciar una mayor efectividad al resolver problemas sociales y generar bienestar a sus ciudadanos. El planteamiento de esta problemática la describe Lasswell en su cuestionamiento introductor a la disciplina de las políticas públicas:

¿cómo aumentar la función inteligencia para aumentar la racionalidad de la política?¹⁵

Aún más, cada vez en mayor medida, el Congreso debe tomar decisiones acerca de temas de alta especialidad técnica como lo son la atención de la salud pública, contaminación, protección del medio ambiente y cambio climático, generación y distribución de energía, tecnologías de la información y derechos digitales, producción y uso de sustancias, entre otros. Sin embargo, poco se sabe sobre cómo proveer asesoramiento científico exitosamente a las legislaturas, aun cuando el conocimiento científico es ampliamente reconocido como valioso para el proceso de toma de decisiones en el diseño de legislación y la formulación de políticas públicas.¹⁶ El acceso limitado a evidencia es un problema particularmente acentuado en países en vías de desarrollo y con ingresos bajos.

El asesoramiento científico a las legislaturas notablemente posee características particulares en comparación con el asesoramiento científico a otros poderes. Dentro de las legislaturas, la información científica y técnica es empleada para distintos propósitos además de la producción de normatividad, como informar la toma de decisiones, apoyar en el escrutinio al Ejecutivo y diseñar nuevas actividades parlamentarias. En general, en las legislaturas del mundo, cada representante tiene acceso a un equipo reducido de expertos, lo que significa que el personal a cargo de los legisladores tiende a ser generalista, no especialista.¹⁷ Aún más, para cumplir con su responsabilidad de formular políticas legislativas, los representantes dependen de la recepción de información de sistemas complejos de asesoramiento: redes formales e informales tanto dentro de la legislatura como externas a ella.¹⁸ Por otro lado, el asesoramiento científico a legislaturas sirve a un espectro más amplio de puntos de vista e intereses ideológicos que, por ejemplo, en el poder ejecutivo. Entonces, estos mecanismos suelen ser diseñados para satisfacer las necesidades de los representantes de todos los sectores políticos electos.

¹⁵ AGUILAR, Luis F., *op. cit.*, p. 20.

¹⁶ AKERLOF, Karen *et al.*, “A collaboratively derived international research agenda on legislative science advice”, *Palgrave Communications*, vol. 5, núm. 108, septiembre de 2019, pp. 1-13.

¹⁷ *Ibidem*, p. 2.

¹⁸ HALLIGAN, John., *Policy advice and the public service*, en PETERS, B. Guy and SAVOIE, Donald J., *Governance in a Changing Environment*, Montreal-Kingston, McGill-Queen's Press, 1995, p. 158.

En consecuencia, el asesoramiento científico legislativo, entendido de manera amplia, comprende sistemas extensos que brindan información científica y tecnológica a las legislaturas, incluidos, entre otros, servicios de investigación legislativa, sistemas de apoyo a comisiones y comités, unidades de evaluación de tecnología, cabilderos y otros grupos de interés. Al estudiar la usabilidad y coproducción de resultados científicos se ha encontrado que los actores, las interacciones y las dinámicas en todo este complejo sistema son de significativa importancia.¹⁹ En aras de una mayor concreción, consideremos la siguiente descripción del sistema de asesoramiento legislativo en ciencia y tecnología que nos será útil en esta investigación:²⁰ (1) los procesos y factores que afectan a las personas que producen y entregan información científica y técnica; (2) los procesos y factores que afectan a las personas que utilizan información científica y técnica; (3) la naturaleza de la información en sí; y (4) la comunicación entre usuarios y productores o, en su caso, el uso de intermediarios.

A continuación, concentrémonos en el sustantivo que identifica la traducción de resultados de investigaciones científicas en insumos para la toma de decisiones parlamentarias: la *evidencia científica*. Van Woensel define a la evidencia como el conjunto de hechos, signos u objetos que se utilizan para probar si algo es cierto o no, en tanto que el término evidencia científica suele referirse a la información recopilada a partir de investigaciones científicas. En este sentido, describe a las políticas públicas basadas en evidencia como aquellas respaldadas por un cuerpo sólido de investigación científica o derivada o informada por evidencia objetiva. Pero es importante tener en cuenta que la evidencia científica posee limitaciones. Sobre estas limitaciones Van Woensel advierte que:²¹

La evidencia científica ayuda a describir el funcionamiento de ciertos mecanismos y comprender qué afirmaciones son ciertas o falsas de acuerdo con el método científico. Sin embargo, la ciencia no prescribe cómo usar la evidencia así generada; los

¹⁹ LEMOS, María Carmen *et al.*, “Narrowing the climate information usability gap”, *Nature Climate Change*, vol. 2, núm. 11, octubre de 2012, pp. 789–794.

²⁰ AKERLOF, Karen *et al.*, *op. cit.*, p. 4.

²¹ VAN WOENSEL, Lieve, *Evidence for policy-making: Foresight-based scientific advice*, European Parliamentary Research Service, Briefing PE 690.529, p. 1.

expertos que proporcionan evidencia no dictan cómo se debe utilizar la evidencia recopilada para el diseño de una política o legislación particular. A pesar de la existencia de evidencia que destaque la efectividad de una solución, dicha evidencia no concluye que la solución descrita sea una respuesta adecuada a un problema político específico. Estas decisiones están en manos de los responsables políticos y sus asesores. Los responsables del diseño de legislación y la formulación de políticas deben equilibrar la evidencia científica en el contexto social general y, por supuesto, deben hacer concesiones.

Es así que, de acuerdo con este autor, la legislación basada en evidencia hace uso de la mejor evidencia científica disponible para la toma de decisiones; pero advierte que la formulación de políticas basada en evidencia no implica que las decisiones deban fundarse únicamente en la evidencia científica, pues las decisiones políticas basadas exclusivamente en evidencia científica tienden a ser de las denominadas tecnocráticas, lo cual contraviene el espíritu de un parlamento democrático. Ni los científicos ni los analistas hacen políticas, solo recopilan y estudian evidencia científica. Decidir sobre una política implica elegir entre opciones de política con diferentes compensaciones entre los costos y beneficios sociales. Esta elección debe recaer en quienes tienen el mandato de tomar tales decisiones, combinando la mejor evidencia disponible con su comprensión de las necesidades de la sociedad. Es decir, se contextualiza la evidencia en términos de lo que creen que está de acuerdo con las expectativas, valores y preferencias de los ciudadanos. Al hacer uso de servicios de asesoramiento científico y tomar decisiones basadas en ese asesoramiento, los formuladores de políticas deben tener en cuenta los costos socioeconómicos y la aceptación pública de las medidas propuestas.

La necesidad de evidencia se puede identificar en las distintas etapas del proceso legislativo, así como en las funciones parlamentarias cotidianas o las discusiones acerca de temas emergentes. Cuando no existe evidencia suficiente sobre un asunto particular, la Legislatura procura la recopilación de evidencia y opiniones expertas según su propósito funcional. El asesoramiento científico confiable durante la formulación

de políticas públicas incluye el uso de análisis prospectivos y estudio de sistemas con enfoques interdisciplinarios y múltiples perspectivas; además, se deben tener presentes los posibles sesgos cognitivos, así como la anticipación de impactos no deseados. Van Woensel estima que el diseño de mecanismos de asesoramiento científico a gobiernos considera el contexto social de las políticas públicas y comunica la evidencia resultante a los responsables de su formulación en un formato que toma en cuenta tanto su nivel de conocimiento científico como el tiempo del que disponen para su comprensión.²²

Como hemos podido observar, la evidencia es solo un insumo entre otros tantos necesarios para la toma de decisiones. Los formuladores de políticas públicas deben ejercer un juicio considerable sobre qué evidencia buscar, en qué momento y de qué fuentes; y sobre cómo asegurar que la evidencia informe las decisiones de manera eficaz y oportuna. Además, necesitan administrar la proporción de sus presupuestos que pueden ser usados para la gestión de evidencia de manera efectiva.²³

Si bien no existe una única manera de abordar la formulación de políticas públicas basadas en evidencia, sí existen principios generales identificados por analistas y practicantes de la materia. Wills y colaboradores proponen que un enfoque basado en evidencia debe ser flexible y prestar la misma atención a la calidad de los procesos a través de los cuales se obtiene y utiliza la evidencia, así como a la calidad de la evidencia misma.²⁴ Al mismo tiempo, existen preocupaciones compartidas por los servicios de gestión de evidencia de las diversas instituciones usuarias, tales como considerar la gama completa de evidencia de alta calidad disponible; utilizar de la manera más eficiente posible el presupuesto asignado a la gestión de evidencia; asegurar una amplia participación en los sectores involucrados; y anticipar las necesidades futuras de evidencia al tiempo que se responde a las inmediatas.

El Departamento de Asuntos Medioambientales de Sudáfrica ha identificado los siguientes principios de buenas prácticas para mejorar

²² *Idem.*

²³ WILLS, Alf *et al.*, *Guidelines and good practices for evidence-informed policymaking in a government department*, Pretoria-Londres, Department of Environmental Affairs-Overseas Development Institute, 2016, p. 8.

²⁴ *Idem.*

sistemáticamente la formulación de políticas informadas en evidencia:²⁵ 1) utilizar una definición amplia de *evidencia sólida* que incluya datos estadísticos y administrativos, evidencia analítica (de investigación), evidencia derivada de evaluaciones y evidencia obtenida por ciudadanos y partes interesadas; asegurando que todos los tipos de evidencia sean técnicamente sólidos; 2) vincular las necesidades de evidencia con las prioridades de las políticas públicas; 3) relacionar la gestión de la evidencia con la planificación institucional, la elaboración de presupuestos y la presentación de informes; 4) asegurar que los procesos de evidencia sean inclusivos y participativos, es decir, considerar que distintos actores pondrán un énfasis diferente en la relevancia de los elementos de evidencia; y 5) trabajar hacia el codiseño y la coproducción de evidencia y políticas públicas por los diferentes actores a lo largo del proceso.

A manera de ilustración, consideremos situaciones en que se debe diseñar una política de respuesta a una crisis. Bajo este supuesto, las legislaturas necesitan un mecanismo de respuesta rápida. Por ejemplo, durante una contingencia debida a una pandemia es importante que los responsables políticos se guíen por un asesoramiento científico adecuado. Un análisis basado en evidencia puede ayudar a tomar decisiones sobre las medidas que se implementarán en la planificación general de la atención a la contingencia.

Continuando con el ejemplo de evidencia sobre problemas de salud pública y su disponibilidad para que formuladores de políticas públicas tomen decisiones, Khalid *et al.*, enumeran cinco estrategias viables:²⁶ 1) fortalecer plataformas digitales de evidencia de investigación actualizados y accesibles, 2) establecer redes para coordinar y compartir oportunamente evidencia de calidad, 3) proporcionar rápidamente resúmenes evidencia, 4) convertir la evidencia resultante de la investigación en puntos explícitos procesables, por ejemplo, listas de verificación y 5) incrementar el valor del uso de evidencia para informar las intervenciones.

Resumiendo lo planteado hasta ahora, tenemos que la evidencia informa tanto a la formulación de políticas como a la sociedad en general

²⁵ *Idem.*

²⁶ KHALID, Ahmad Firas *et al.*, “Supporting the use of research evidence in decision-making in crisis zones in low- and middle-income countries: a critical interpretive synthesis”, *Health Research Policy and Systems*, vol. 18, núm. 21, febrero 2020, pp. 1-12.

con conocimiento confiable sobre lo que es cierto o no. A continuación, investigamos los mecanismos de *asesoramiento científico legislativo*, que hacen posible que legislaturas hagan uso de esta evidencia. No obstante, las legislaturas son un ámbito de la toma de decisiones públicas fundamental para el funcionamiento de las democracias saludables que se ha pasado por alto en gran medida durante la reciente expansión de la práctica y el estudio del asesoramiento científico.²⁷

Es claro que las legislaturas tienen responsabilidades únicas como instituciones sociales encargadas de representar la voluntad colectiva de su sociedad. Asimismo, las legislaturas existen para reconciliar los diversos intereses y expectativas, a menudo en conflicto, de los grupos y comunidades constituyentes de una sociedad a través de los medios democráticos de diálogo pacífico y la creación de acuerdos.²⁸ Kenny y colaboradores describen cómo las legislaturas cumplen estas responsabilidades mediante el desempeño de tres funciones generales:²⁹ deliberación pública sobre los asuntos de interés social (debate); la creación de leyes y presupuestos marcos que orienten el abordaje de esos asuntos (legislación); y supervisión de los programas promulgados por el poder ejecutivo para abordar esos asuntos (escrutinio). Por supuesto, existen otras tantas funciones de las legislaturas,³⁰ y ellas también son susceptibles de asesoramiento científico.

La experiencia europea muestra que, para desempeñar sus funciones y cumplir con sus responsabilidades, los legisladores idealmente están respaldados por sistemas eficaces de asesoramiento científico.³¹ Por ello

²⁷ TYLER, Chris, *Scientific Advice in Parliament*, en WILSDON, James y DOUBLEDAY, Robert (eds.), *Future Directions for Scientific Advice in Whitehall*, Londres, University of Cambridge's Centre for Science and Policy, Science Policy Research Unit (SPRU) and ESRC STEPS Centre at the University of Sussex, Alliance for Useful Evidence, Institute for Government, Sciencewise-ERC, 2013, p. 115.; véase también SPRUIT, Pita et al., "Roles of scientists as policy advisers on complex issues: A literature review", *Environmental Science & Policy*, vol. 40, junio de 2014, pp. 16–25.

²⁸ KENNY, Caroline et al., "Legislative Science advice in Europe: the case for international comparative research", *Palgrave Communications*, vol. 3, núm. 17030, abril de 2017, pp. 1-9.

²⁹ *Idem*.

³⁰ CERVANTES, Juan Carlos, "Derecho Parlamentario. Organización y Funcionamiento del Congreso", *Serie Roja Temas Parlamentarios*, México, Cámara de Diputados, 2012, p. 12.

³¹ LAKE, Gordon, "Utilisation of scientific and technical expertise in a European policy context », *Science & Public Policy*, vol. 22, núm. 3, junio de 1995, pp. 162–168; véase también GUSTON, David H., "Forget politicizing science. Let's democratize science!", *Perspectives: Issues in science and technology*, vol. 21, núm. 1, otoño de 2004, pp. 25–28.

es importante considerar el alcance de los servicios de asesoramiento científico en relación con la legislatura y, específicamente, distinguir desde su diseño si funcionarán únicamente como un servicio de información o uno que tiene la capacidad, o incluso las expectativas, de plantear opciones de política o hacer recomendaciones.

El asesoramiento científico tiene una amplia gama de posibles objetivos. En los parlamentos, el asesoramiento científico suele presentarse de maneras que permiten su uso por parte de múltiples miembros. Usualmente, en un entorno legislativo, el mismo resultado del asesoramiento científico es utilizado por dos o más miembros (o su personal) para promover agendas políticas profundamente diferentes y basadas en valores subyacentes muy variados. En este contexto, el asesoramiento dado a las legislaturas debe ser sensible a diferentes puntos de vista, al tiempo que represente la evidencia de manera imparcial. Se entiende que el asesoramiento científico legislativo no es un intermediario de un número limitado de opciones de política, sino que tiene valor probatorio para una amplia gama de ellas. Por tal motivo, el uso de métodos que aumentan la legitimidad y visibilidad de las instancias de asesoramiento científico es significativamente valorado, pues maximizan la percepción de independencia de los resultados.³²

Kenny y colaboradores admiten que la importancia del asesoramiento científico en las legislaturas es cada vez más reconocida,³³ tanto en la literatura como en las instituciones políticas que financian redes y proyectos de creación de capacidad sobre asesoramiento científico legislativo (por ejemplo, el proyecto internacional sobre creación de capacidades en el uso de evidencia científica del Departamento de Desarrollo Internacional del Reino Unido).³⁴ A pesar de ello, el conocimiento sobre cómo las estructuras de asesoramiento científico legislativo conciben y apoyan las funciones y responsabilidades de su

32 NOWOTNY, Helga et al., *Re-Thinking science: Knowledge and the Public in an Age of Uncertainty*, Cambridge, Polity Press, 2001, p. 248.

33 KENNY, Caroline et al., "Legislative Science... *cit.*, p.2.

34 TYLER, Chris, *op. cit.*, pp. 115-120; véase también PADILLA, Ana y GIBSON, Ian, "Science moves to centre stage", *Nature*, vol. 403, núm. 6768, enero de 2000, pp. 357-359; véase también NATH, Chandrika, *Use of Scientific and Technological Evidence within the Parliament of Uganda*, Londres, Parliamentary Office of Science and Technology, 2011, p. 2.

legislatura, continúa actualmente siendo deficiente y se requiere una mayor investigación al respecto.³⁵

Ahora bien, volvámonos a observar la recepción del asesoramiento científico por parte de los legisladores. El grado de participación de los legisladores en el funcionamiento de las diferentes unidades de asesoramiento científico sugiere un entendimiento particular sobre su impacto. Sin embargo, esto no siempre es sencillo. Si bien la participación comprometida de los legisladores es deseable, incluso indispensable, la imparcialidad y solidez metodológica de las instituciones de asesoramiento científico puede ser cuestionada al percibirse que tales órganos son *demasiado cercanos* a los legisladores.³⁶

La experiencia europea recopilada por Kenny y colaboradores les permite concluir que mejorar la oferta y la demanda de asesoramiento científico es ahora una preocupación internacional; y que la ciencia en la legislación apoya procesos deliberativos más amplios de legislación, debate y escrutinio.³⁷ Es entonces que, de acuerdo con estos autores, la evidencia científica debe proporcionarse de manera que permita su utilización por parte de diversos usuarios con agendas políticas disímiles y que sea relevante, pero generalmente no directiva, sobre una amplia gama de alternativas de políticas.³⁸

La existencia de una diversidad de mecanismos, formales e informales, para que los diversos actores sociales brinden asesoramiento y evidencia a los legisladores es fundamental para los entornos legislativos democráticos modernos. Cabe resaltar que las unidades organizacionales de las legislaturas dedicadas al asesoramiento científico alrededor del mundo tienden a abordar sus funciones y objetivos de distintas maneras.

35 KENNY, Caroline et al., "Legislative Science... *cit.*", p. 2.

36 SALO, Ahti y KUUSI, Osmo, "Developments in parliamentary technology assessment in Finland", *Science and Public Policy*, vol. 28, núm. 6, diciembre de 2001, pp. 453-464.

37 KENNY, Caroline et al., "Legislative Science... *cit.*", p. 6.

38 *Idem.*

III. ASESORAMIENTO CIENTÍFICO PARLAMENTARIO ALREDEDOR DEL MUNDO

El reto de cerrar la brecha entre la ciencia y la política en el ámbito parlamentario para basar las decisiones legislativas en evidencia científica es compartido por las sociedades modernas. En este tenor, alrededor del mundo han surgido diferentes mecanismos de asesoramiento con miras a integrar la experiencia científica y técnica en la formulación de políticas y legislación. Aunque existen coincidencias en los distintos diseños, las características específicas de los mecanismos reflejan la diversidad de culturas y tradiciones en materia de toma de decisiones. Los mecanismos de asesoramiento científico pueden ser formales o informales, internos o externos, permanentes o temporales. Revisemos esta experiencia internacional.

La Oficina de Evaluación Tecnológica (OTA, por sus siglas en inglés) del Congreso de los Estados Unidos es considerada la primera experiencia de un servicio formal de asesoramiento científico a un parlamento en el mundo. El mandato de esta oficina fue:

evaluar las consecuencias de la aplicación de la tecnología mediante la preparación de informes completos que analicen los beneficios y perjuicios de las opciones de política sobre un tema particular... proporcionaba al Congreso Norteamericano análisis oficiales y objetivos sobre cuestiones científicas y técnicas complejas para ayudar en la formulación de políticas... facilitó el acceso del Congreso a la experiencia y permitió a los legisladores considerar objetivamente la información presentada por el poder ejecutivo, los diversos grupos de interés de la sociedad norteamericana y otras partes interesadas sobre cuestiones controvertidas de política.³⁹

³⁹ KNEZO, Genevieve J., *Technology Assessment in Congress: History and Legislative Options*, CRS Report for Congress, Reporte RS21586, p. 1.

Al estudiar la historia de la OTA, Knezo recopila diversas opiniones acerca del desempeño de esta oficina y reconoce afirmaciones sobre la utilidad de los estudios de la OTA para apoyar en la toma de decisiones y la necesidad de que el Congreso mantenga su propia agencia de apoyo dedicada a evaluar la tecnología.⁴⁰ No obstante, el desempeño de la oficina también recibió críticas entre las que destacan la dificultad para completar los informes a tiempo y cumplir con los tiempos del Congreso, la falta de utilidad para la toma de decisiones del Congreso, un supuesto sesgo hacia las soluciones *liberales* o la política partidista.⁴¹ Otros afirman que el congreso podía recurrir y financiar estudios realizados por instituciones externas al parlamento.

La OTA cerró el 29 de septiembre de 1995. Sin embargo, desde 2002, bajo la dirección del Congreso, la Oficina de Contabilidad Gubernamental (GAO, por sus siglas en inglés) llevó a cabo evaluaciones de tecnología, incluyendo una reciente sobre la calidad de los datos y consideraciones para el modelado y análisis de la pandemia por COVID-19.⁴² Por su parte, la Comisión de Asignaciones de la Cámara de Representantes de los Estados Unidos ha reportado sobre la necesidad legislativa de llevar a cabo evaluaciones de tecnología y sostiene que tal capacidad mejoraría la habilidad de comités relevantes del Congreso para abordar cuestiones técnicas complejas de una manera más oportuna y eficaz.⁴³

Hasta la fecha, el cuerpo de literatura más importante sobre estructuras institucionales para el asesoramiento científico a las legislaturas

⁴⁰ Idem; véase también CHUBIN, Daryl E., “Filling the Policy Vacuum Created by OTA’s Demise”, *Issues in Science and Technology*, vol. 17, núm. 2, invierno de 2001, pp. 31-32; véase también ALIC, John A., “OTA Assessments Were Tailored for Congress”, *Science*, vol. 295, núm. 5556, febrero de 2002, p. 797; HOUGHTON, Amo, *In Memoriam: The Office of Technology Assessment, 1972-95*, Extension of Remarks, Congressional Record, septiembre de 1995, pp. E1868-E1870.

⁴¹ BIMBER, Bruce, *The Politics of Expertise in Congress, The Rise and Fall of the Office of Technology Assessment*, Nueva York, State University of New York Press, 1996, p. 53.; véase también BIMBER, Bruce y GUSTON, David H., *Technology Assessment; The End of OTA*, Technological Forecasting and Social Change, vol. 4, núm. 2-3, febrero-marzo de 1997, pp. 125-308; MORGAN, M. Granger y PEHA, Jon M., *Science and Technology Advice for Congress*, Washington DC, Resources for the Future Press, 2003, p. 36.

⁴² U.S. GOVERNMENT ACCOUNTABILITY OFFICE, *Covid-19: Data Quality and Considerations for Modeling and Analysis*, 30 de julio de 2020, (17 de agosto de 2021), <https://www.gao.gov/products/gao-20-635sp>.

⁴³ COMISIÓN DE ASIGNACIONES, *H. Rept. 108-279 – Making Appropriations for the Legislative Branch for the Fiscal Year ending September 30, 2004, and for other purposes*, 18 de septiembre de 2003, (1 de octubre de 2021), <https://www.congress.gov/congressional-report/108th-congress/house-report/279/1?overview=closed>.

proviene de los Estados Unidos y se centra en la antigua Oficina de Evaluación de Tecnología del Congreso.⁴⁴ La OTA fue pionera en un modo particular de asesoramiento científico, denominado Evaluación Tecnológica (TA), que buscaba asesorar a los legisladores sobre los aspectos éticos y legales de los avances científicos y tecnológicos, así como sobre sus posibles impactos sociales, económicos y ambientales.

Derivado de los resultados de la OTA y la GAO, Knezo ha identificado las siguientes consideraciones al estudiar alternativas de servicios de evaluación tecnológica:⁴⁵ (1) analizar la necesidad de información y asesoramiento sobre evaluación de tecnologías; (2) recolectar evidencia de apoyo político para mejorar las capacidades legislativas para la evaluación de tecnología; (3) identificar los pros y los contras de ubicar un centro de evaluación dentro del parlamento o sus unidades, incluido su impacto en otras funciones, incluidas las actividades de auditoría y evaluación; y (4) establecer beneficios y costos potenciales de establecer una función de evaluación tecnológica legislativa con suficiente independencia.

En un esfuerzo por formular una agenda colaborativa internacional en materia de asesoramiento científico legislativo, Akerlof y colaboradores han identificado a los servicios de biblioteca e investigación internos como uno de los proveedores más comunes de información científica y tecnológica dentro de las legislaturas alrededor del mundo. Sin embargo, existen otros modelos para incorporar evaluaciones científicas y tecnológicas más profundas directamente en las legislaturas, como comités, oficinas e institutos.⁴⁶ Por otra parte, también se proporciona asesoramiento científico a las legislaturas a través de canales distintos al de las unidades especializadas. Esta clase de asesoramiento puede ser brindado de manera informal, por parte de electores, cabilderos y organizaciones con intereses particulares, o formalmente a través de

44 GIBBONS, John H. y GWIN, Holly L., *Technology and governance*, Technology in Society; vol. 7, núm. 4, 1985, pp. 333–352; véase también JONES, Megan et al., *Informed Legislatures: Coping with Science in a Democracy*, Boston, University Press of America, 1996, p. 59; BIMBER, Bruce y GUSTON, David H., “Introduction: The end of OTA and the future of technology assessment”, *Technological Forecasting and Social Change*, vol. 54, núm. 2–3, febrero-marzo de 1997, pp. 125–130; GUSTON, David H. et al., “Technology assessment in the U.S. state legislatures”, *Technological Forecasting and Social Change*; vol. 54, núm. 2–3, febrero-marzo de 1997, pp. 233–250.

45 KNEZO, Genevieve J., *op. cit.*, p. 6.

46 NENTWICH, Michael, *Parliamentary Technology Assessment Institutions and Practices A Systematic Comparison of 15 Members of the EPTA Network*, Institute of Technology Assessment, ITA-16-02, 2016, p. 3.

procedimientos parlamentarios como investigaciones y audiencias de evidencia, o programas que involucran a científicos en las legislaturas y los ponen en contacto con parlamentarios.⁴⁷

Aun cuando se reconoce que las políticas públicas orientadas por la evidencia científica requieren de mecanismos específicos de asesoramiento científico a los poderes que conforman el gobierno, el asesoramiento científico parlamentario se desarrolla en un entorno político plural, tiene naturaleza fuertemente discursiva y deliberativa, cuenta con instrumentos informales y formales complementarios entre sí.⁴⁸ Esta caracterización implica que se requiere de un sistema integral, es decir, son necesarios mecanismos institucionales permanentes y temporales, formales e informales, que acerquen a los profesionales de la ciencia y de la política de una manera estructurada.

En cuanto a los mecanismos informales, estos se entienden como los encuentros, reuniones y programas que no requieren cambios institucionales profundos.⁴⁹ Ejemplos de estos mecanismos son los encuentros periódicos entre miembros de las comunidades científica y política, los programas de intercambio o acompañamientos entre científicos y políticos, las estancias y pasantías de investigadores en dependencias públicas, así como otros eventos similares como debates, seminarios, exposiciones, etc., en los que se gestiona contenido científico y tecnológico en un entorno parlamentario. Por su parte, los mecanismos formales de asesoramiento científico son todos aquellos mecanismos institucionales de carácter permanente que favorecen el acceso a la información científica desde el entorno parlamentario.⁵⁰ En esta clasificación encontramos a los comités parlamentarios o ponencias de estudio, servicios de documentación o biblioteca, asesores técnicos adscritos a comisiones parlamentarias y oficinas de asesoramiento científico y tecnológico. El siguiente cuadro ilustra esta clasificación:

⁴⁷ AKERLOF, Karen *et al.*, *op. cit.*, p. 2.

⁴⁸ SANTILLÁN-GARCÍA, Azucena *et al.*, “#CienciaenelParlamento: la necesidad de una oficina parlamentaria de asesoramiento científico y tecnológico”, *Gaceta Sanitaria*, vol. 35, núm. 3, mayo-junio de 2021, pp. 293-297; véase también KENNY, Caroline *et al.*, “Legislative Science... *cit.*”, p. 2.

⁴⁹ CIENCIA EN EL PARLAMENTO, *Oportunidades para el Asesoramiento Científico Parlamentario en España*, octubre de 2020, (1 de septiembre de 2021), p. 11, https://cienciaenelparlamento.org/wp-content/uploads/2020/10/Informe-Ciencia-en-el-Parlamento-Oportunidades-para-el-asesoramiento-cienti%CC%81fico-parlamentario-en-Espan%CC%83a_13Octubre2020.pdf.

⁵⁰ *Ibidem*, p. 13.

Tabla 1

Mecanismos de asesoramiento científico parlamentario	
Formales	Informales
Servicios de documentación o biblioteca	Jornadas periódicas entre ciencia y política
Subcomisiones o ponencias de estudio	Programas de intercambio entre científicos y políticos
Asesores científico-técnicos en comisiones	Estancias y pasantías
Oficinas de asesoramiento científico y tecnológico	Otros

Fuente: Ciencia en el Parlamento, *Oportunidades para el Asesoramiento Científico Parlamentario en España*.

Es importante mencionar que, en un esquema integral de asesoramiento científico a las legislaturas, cada mecanismo posee ventajas y desventajas derivadas de las acciones concretas que se inscriben en ellos y, por tanto, son entendidos como complementarios. Los niveles de participación de expertos y de especialización de la evidencia son variados según el mecanismo de que se trate. La iniciativa Ciencia en el Parlamento afirma que *aquellos parlamentos que poseen todos estos mecanismos generan un ecosistema rico y diverso en el que los parlamentarios tienen acceso al conocimiento científico, conciso, de calidad e independiente*.⁵¹

Si bien los servicios de asesoramiento a los parlamentos han estado tradicionalmente orientados hacia temas más bien jurídicos, es por ello que asimilan con dificultad la cultura científica y técnica. No obstante, distintos parlamentos modernos han buscado que los legisladores dispongan de fuentes independientes y permanentes de información

⁵¹ *Ibidem*, p. 15.

científica y tecnológica para hacer frente a los retos de la sociedad. Lo que a su vez se traduce en un esfuerzo por parte de los parlamentos por acceder al mejor asesoramiento científico posible. Sin embargo, el asesoramiento a los parlamentos cuenta con características y retos particulares. Como se ha dicho, los miembros de la mayoría de los parlamentos en el mundo tienen acceso a un número muy limitado de asesores, lo que redundará en una tendencia por contratar a generalistas en lugar de especialistas. Además, el asesoramiento científico a los parlamentos debe servir a un conjunto mucho más amplio de intereses y a una gran diversidad ideológica; su carácter resulta horizontal, discursivo y tiende a contribuir a un debate parlamentario más informado y a un mejor escrutinio.⁵²

Los servicios de asesoramiento científico legislativo conocidos como *oficinas de asesoramiento científico y tecnológico* son mecanismos formales que merecen una revisión particular, ya que su implementación es relativamente nueva y, desde la creación de la OTA, ha ganado cierta popularidad en los parlamentos alrededor del mundo. Otra razón para prestar atención especial a estas oficinas es que su dedicación al acercamiento de la comunidad científica y la legislativa es prácticamente exclusiva, realizando labores de asesoramiento y las demás que coadyuven al logro de la comunicación efectiva de evidencia para la toma de decisiones. Esta dedicación permite que, a diferencia del resto de los mecanismos que tienden a ser reactivos, es decir, responden a requerimientos incidentales de información; las oficinas suelen ser proactivas y hagan del conocimiento de las legislaturas los avances científicos y desarrollos tecnológicos más recientes o por suceder.

Existen oficinas de asesoramiento científico y tecnológico parlamentario en 24 parlamentos nacionales y regionales. La más reciente ha sido la Oficina de Ciencia y Tecnología en el Parlamento de España a principios de 2021.⁵³ Como veremos más adelante, no existe un único modelo para estas unidades y su diseño difiere según

⁵² *Ibidem*, p. 10.

⁵³ FUNDACIÓN ESPAÑOLA PARA LA CIENCIA Y LA TECNOLOGÍA, *FECYT y el Congreso de los Diputados firman un convenio para poner en marcha la Oficina de Ciencia y Tecnología en el Parlamento*, 2 de marzo de 2021, (13 de septiembre de 2021), <https://www.fecyt.es/es/noticia/fecyt-y-el-congreso-de-los-diputados-firman-un-convenio-para-poner-en-marcha-la-oficina-de>.

su gobernanza, localización, estatus legal, financiación y tamaño.⁵⁴ De acuerdo con la iniciativa Ciencia en el Parlamento:

la función de estas oficinas es ofrecer asesoramiento científico de manera proactiva a los parlamentarios mediante la publicación de informes de evidencias; la celebración de reuniones, seminarios y otros actos con expertos científicos; el ejercicio de prospectiva científico-tecnológica sobre temas que van a afectar a la sociedad y, en general, la mediación con expertos científicos de cualquier ámbito.⁵⁵

Los diferentes servicios de asesoramiento científico a los parlamentos alrededor del mundo pueden ser clasificados de acuerdo con su gobernanza, tamaño y financiamiento.⁵⁶ Nentwich clasifica estos servicios como sigue:⁵⁷ en cuanto a la gobernanza, estos servicios pueden ser gestionados por el mismo parlamento, por la sociedad civil a través de la comunidad científica, o incluso por el poder ejecutivo del gobierno; también es posible que la gestión se lleve a cabo mediante un órgano compuesto por legisladores y científicos, es decir, una gobernanza mixta. Por su tamaño, los servicios pueden ser clasificados como reducidos (1-5 personas), medios (6-20 personas) o grandes (21-45 personas). Mientras que, según su financiamiento, es posible encontrar servicios cuyos recursos se encuentran en los presupuestos de los parlamentos (internos), en los de un agente externo, como el poder ejecutivo u otros (externos), o mediante convenios de colaboración entre el parlamento y otras instituciones (convenios). Además, según su estatus legal, la oficina puede establecerse como parte del reglamento de la cámara parlamentaria o mediante resolución parlamentaria, ser constituida por el gobierno u otra institución pública, o puede tratarse de una entidad independiente adscrita mediante convenio de colaboración con el parlamento.

A manera de ejemplo, considérense los servicios de asesoramiento científico alrededor del mundo listados en la siguiente tabla basada en

⁵⁴ CIENCIA EN EL PARLAMENTO, *op. cit.*, pp. 16-20.

⁵⁵ *Idem.*

⁵⁶ NENTWICH, Michael, *op. cit.*, pp. 6-11.

⁵⁷ *Idem.*

un reporte exploratorio de la Escuela de Gobierno de la Universidad Austral en Argentina:⁵⁸

Tabla 2

PAIS	DENOMINACIÓN	GOBERNANZA	TAMAÑO	FINANCIACIÓN
ALEMANIA	TAB	Civil	Medio	Convenio
AUSTRIA	OeAW, ITA	Civil	Reducido	Convenio
CHILE	ATP BCN	Parlamentaria	Medio	Interna
COREA DEL SUR	NAFI	Parlamentaria	Medio	Interna
DINAMARCA	IRFD	Civil	Medio	Externa
EE.UU.	STAA, GAO-CRS	Parlamentaria	Grande	Externa, Interna
FRANCIA	OPECST	Parlamentaria	Reducido	Interna
FINLANDIA	EDUSKUNTA	Parlamentaria	Reducido	Interna
GRECIA	GPCRT	Parlamentaria	Reducido	Interna
JAPÓN	RLRB, NDL	Parlamentaria	Medio	Interna
NORUEGA	Teknologirådet	Gobierno	Medio	Externa
PAÍSES BAJOS	Rathenau Instituut	Civil	Grande	Externa
PORTUGAL	CICS.NOVA, OAT	Civil	Medio	Externa
REINO UNIDO	POST	Parlamentaria	Reducido	Interna, Externa
SUIZA	TA-SWISS	Civil	Medio	Externa
SUECIA	ERS	Parlamentaria	Reducido	Interna

⁵⁸ CINCUNEGUI, Juan de Dios *et al.*, *Ciencia y Parlamento en Argentina, Legislación Informada en Evidencia*, Centro de Estudios, Investigaciones y Prospectiva Parlamentarios (CEIPP), Escuela de Política, Gobierno y Relaciones Internacionales, Universidad Austral, 2021, p. 8.

PAIS	DENOMINACIÓN	GOBERNANZA	TAMAÑO	FINANCIACIÓN
ALEMANIA	TAB	Civil	Medio	Convenio
UNIÓN EUROPEA	STOA, EPRS	Parlamentaria	Grande	Interna

Fuente: Adaptada de CINCUNEGUI, Juan de Dios et al., *Ciencia y Parlamento en Argentina, Legislación Informada en Evidencia*.

La Unión Inter-Parlamentaria, que reúne a la mayoría de los parlamentos del mundo y a la que México pertenece, publicó junto con la Federación Internacional de Asociaciones de Bibliotecarios y Bibliotecas (IFLA) las *Directrices para los servicios de investigación parlamentaria*. En el documento se afirma que dichos servicios son:

de incalculable valor como fuente de análisis independiente, neutral y no partidista. Ofrecen un espacio seguro en el que los parlamentarios de todos los partidos políticos pueden formular preguntas y obtener respuestas dignas de confianza. Contribuyen a la autonomía del parlamento al proporcionar una evaluación realista de las perspectivas presentadas por la rama ejecutiva del gobierno, los grupos de presión y los medios de comunicación. Sus análisis sirven de base para la labor legislativa y de supervisión del parlamento y ofrecen a los parlamentarios la información que necesitan para hacer bien su trabajo.⁵⁹

Por su parte, la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos (OCDE) recomienda establecer mecanismos de asesoramiento científico permanente en las instituciones públicas, integrando procesos para el control de la calidad y de la comunicación de la evidencia.⁶⁰ La OCDE ha resumido algunos principios fundamentales para la construcción de un proceso de asesoramiento científico eficaz

⁵⁹ CHUNGONG, Martin, *Prólogo*, en *Directrices para los servicios de investigación parlamentaria*, Ginebra-La Haya, Unión Interparlamentaria (UIP)-Federación Internacional de Asociaciones de Bibliotecarios y Bibliotecas (IFLA), 2015, p. 4.

⁶⁰ ORGANIZACIÓN PARA LA COOPERACIÓN Y EL DESARROLLO ECONÓMICO, *Providing science advice to policy makers during COVID-19*, mayo de 2020, p. 1, <https://www.oecd.org/coronavirus/policy-responses/providing-science-advice-to-policy-makers-during-covid-19-4eec08c5/>.

y confiable.⁶¹ Estos consisten en tener un mandato claro, con roles y responsabilidades definidos para sus diversos integrantes; involucrar a los actores relevantes, incluidos científicos, responsables políticos y otras partes interesadas, según sea necesario; y producir asesoramiento sólido, imparcial y legítimo.

Provisionalmente podemos concluir que el asesoramiento científico en las legislaturas tiene el potencial de convertirse en un espacio de relación entre la política y la ciencia para facilitar a los legisladores el acceso a evidencia de alta calidad, permitiendo que sus decisiones parlamentarias se basen en los avances científicos y las innovaciones tecnológicas, lo que a su vez puede redundar en bienestar para la sociedad.

IV. ASESORAMIENTO CIENTÍFICO AL CONGRESO GENERAL DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS

Las funciones parlamentarias del Congreso General de los Estados Unidos Mexicanos, siendo acciones de gobierno, tienen como propósito realizar objetivos de interés público de manera eficaz y eficiente. Como es natural, han existido y existen mecanismos que permiten la interacción entre miembros de la comunidad legislativa con miembros de la comunidad científica y tecnológica del país. El Congreso cuenta con su propia experiencia en materia de asesoramiento científico, la cual ha consistido en diversos mecanismos formales e informales.

Por cuanto a los mecanismos informales con los que cuenta el Congreso Mexicano podemos identificar los distintos foros en los que interactúan académicos y científicos con la comunidad parlamentaria, en particular aquellas en el marco del *Parlamento Abierto*. A pesar de que no existe consenso internacional sobre la definición de parlamento abierto, Puente y Luna lo definen como:

la forma específica en que los congresos se encargan de atender los asuntos públicos poniendo a los ciudadanos en el centro de las

⁶¹ *Ibidem*, p. 2.

decisiones, ... las prácticas de Parlamento Abierto deben ocurrir en cuatro dimensiones del modelo: transparencia, participación ciudadana, innovación en el uso de tecnologías, e integridad y responsabilidad parlamentarias.⁶²

A manera de ejemplo consideremos un estudio de la aplicación de la metodología de evaluación en materia de transparencia y Parlamento Abierto en el Senado de la República.⁶³ Al desagregar el análisis de la participación ciudadana por cada una de las siguientes funciones del Senado: legislativa, administrativa, de control, de relaciones exteriores; los autores del estudio referido encontraron que aunque existen participaciones marginales en la toma de decisiones del Senado, observan una importante área de oportunidad respecto a la participación ciudadana y particularmente de la comunidad académica y especialista en la toma de decisiones. Los mismos autores señalan que, derivado de un estudio previo, la Cámara de Diputados presenta un área de oportunidad similar en la dimensión de participación ciudadana.⁶⁴

Por lo que respecta a los mecanismos formales de asesoramiento científico, el Congreso mexicano cuenta con una Comisión de Ciencia y Tecnología en el Senado y una Comisión de Ciencia, Tecnología e Innovación en la Cámara de Diputados. Estas comisiones son conformadas por legisladores elegidos mediante acuerdos políticos y cuentan con diversos antecedentes de especialización. Sin embargo, dada su naturaleza como funcionarios electos, estos legisladores no necesariamente poseen perfiles idóneos para llevar a cabo la creación y gestión de evidencia científica. Además, su posición de tomadores de decisiones se encuentra altamente comprometida con las posturas políticas que se desenvuelven en la legislatura, sesgando la

⁶² PUENTE, Khemvirg y LUNA, Issa, *Resumen ejecutivo: Transparencia y apertura de la Cámara de Diputados de México. Observatorio de Transparencia Legislativa y Parlamento Abierto*, México, Instituto Nacional de Acceso a la Información y Protección de Datos-UNAM, 2018, pp. 11-12.

⁶³ PUENTE, Khemvirg y LUNA, Issa, *Estudio de la aplicación de la metodología de evaluación en materia de transparencia y Parlamento Abierto en el Senado de la República 2019*, en PUENTE, Khemvirg y LUNA, Issa (eds.), *Observatorio de transparencia legislativa y Parlamento Abierto*, Ciudad de México, Instituto Nacional de Transparencia, Acceso a la Información y Protección de Datos Personales (INAI)-Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México (UNAM), 2019, p. 173.

⁶⁴ *Ibidem*, p. 182.

imparcialidad y neutralidad de la labor de intermediación entre ciencia y política. Finalmente, aunque existen disposiciones que permiten a estas comisiones convocar a expertos especialistas de manera puntual sobre temas concretos, las diversas labores que ocupan a un legislador impiden materialmente que se dediquen de manera eficaz y eficiente a la gestión de evidencia científica. Tarea que se ha configurado con más claridad como una opción de carrera que implica dedicación exclusiva y de tiempo completo.

Por su parte, las comisiones cuentan asimismo con un equipo de apoyo técnico que incluye asesores, de tal suerte que en ellas es posible encontrar a profesionales especialistas en ciencia, tecnología e innovación. Sin embargo, no existe mandato expreso en la normatividad legislativa que garantice el perfil de estos asesores. Ahora bien, este personal tiende a renovarse con cada cambio de legislatura, lo que previene en buena medida la trascendencia efectiva de las capacidades desarrolladas en cada periodo.

Cabe mencionar que otras comisiones pueden tener acercamientos incidentales a aspectos de ciencia y tecnología según la temática que desarrollan. Pero los posibles casos de asesorías así enmarcados suceden de manera reactiva y, más aún, sin garantía de robustez en el proceso de gestión de la evidencia.

El Congreso de la Unión contó con una Oficina de Información Científica y Tecnológica (INCyTU) entre 2017 y 2019. Esta oficina fue concebida como un órgano autónomo de consulta del Sistema Nacional de Ciencia, Desarrollo Tecnológico e Innovación y estuvo integrada por 20 miembros de la academia y del sector empresarial. La creación de la INCyTU sucedió en el marco de un acuerdo de cooperación firmado en 2015 por el Foro Consultivo Científico y Tecnológico (FCCyT), el Senado de la República y la Oficina Parlamentaria de Ciencia y Tecnología del Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte (POST).

INCyTU desarrolló su propia metodología de investigación, con base en el modelo británico. A través de esta oficina el Congreso de la Unión participó como miembro asociado de la Red Europea de Evaluación Tecnológica Parlamentaria (EPTA por sus siglas en inglés). El financiamiento de la oficina dependía del Poder Ejecutivo federal,

el cual dejó de financiar al FCCyT en 2019, lo que a vez afectó la continuidad de dicha oficina. El cierre de INCyTU muestra el riesgo de supeditar las capacidades en asesoramiento científico legislativas a la disponibilidad presupuestal y la voluntad política de instituciones externas al Congreso.

Vale la pena mencionar que a principios de 2021 se presentó un proyecto de decreto con el fin de crear los *Servicios de Asesoramiento Científico* dentro de la Secretaría de Servicios Parlamentarios de la Cámara de Diputados, que comprenden:

la gestión de evidencia científica; elaboración de productos especializados para el apoyo al trabajo legislativo, bajo criterios de claridad, oportunidad y veracidad; asistencia y asesoramiento científico imparcial, oportuno y objetivo a las comisiones; análisis y seguimiento de los dictámenes en las comisiones; y orientación a los legisladores para desempeñar sus funciones parlamentarias.⁶⁵

Por otro lado, en el Congreso mexicano se cuenta con un conjunto de institutos de investigación y centros de estudios distribuidos en las dos cámaras que lo componen. Estos son órganos especializados en investigaciones legislativas aplicadas, adscritos al poder legislativo.⁶⁶ Esta clase de órganos también pueden encontrarse en parlamentos supranacionales, nacionales y/o locales. De acuerdo con Encinas, contribuyen a edificar una democracia informada a través de los siguientes objetivos centrales:⁶⁷

- Contribuir a la profesionalización y eficiencia de los trabajos legislativos mediante la realización y difusión de investigaciones especializadas y políticamente neutrales que permitan a los legisladores fundamentar sus decisiones.

⁶⁵ ACOSTA, Brasil et al., *Iniciativa con proyecto de decreto por el que se adiciona un inciso al artículo 49 de la Ley Orgánica del Congreso General de los Estados Unidos Mexicanos*, (Cámara de Diputados), Gaceta Parlamentaria, año XXIV, núm. 5697-VI, 20 de enero de 2021, pp. 63-66, <http://gaceta.diputados.gob.mx/PDF/64/2021/ene/20210120-VI.pdf>.

⁶⁶ ENCINAS, Alejandro, *Institutos de Investigación de los Parlamentos: Los casos de Chile e Inglaterra*, Instituto Belisario Domínguez, Senado de la República, marzo de 2015, p. 8.

⁶⁷ *Ibidem*, pp. 8-9.

- Fortalecer las capacidades del Poder Legislativo en el ejercicio de sus funciones de supervisión de los otros poderes del Estado por medio de información confiable e independiente.
- Identificar e investigar con anticipación temas potencialmente relevantes en la agenda legislativa, así como dar seguimiento a la implementación de las decisiones del Poder Legislativo.
- Robustecer la cultura cívica otorgando a la ciudadanía herramientas informativas por medio de las cuales comprendan los procedimientos parlamentarios y puedan examinar los trabajos de las instituciones representativas.

En la Cámara de Diputados existen cinco Centros de Estudios: de las Finanzas Públicas, de Derecho e Investigaciones Parlamentarias, Sociales y de Opinión Pública, para el Logro de la Igualdad de Género, y para el Desarrollo Rural Sustentable y la Soberanía Alimentaria. Mientras que en el Senado existe el Instituto Belisario Domínguez y el Centro de Estudios Internacionales Gilberto Bosques.

Los institutos de investigación y los centros de estudios actualmente proveen información neutral, objetiva, apartidista, independiente y generada dentro del propio Poder Legislativo, disminuyendo así las brechas en la disponibilidad de recursos informativos mediante la producción de investigaciones propias. Encinas también identifica las tendencias generales de los institutos de investigación de los parlamentos en el mundo, las cuales incluyen principalmente la diversificación de las demandas y una mayor especialización, atendiendo a la transformación rápida de la realidad y la necesidad de adaptación de los marcos regulatorios; la digitalización de la información, promoviendo la actualización en tecnologías de la información y gestión del conocimiento; y la fluctuación de las agendas legislativas, incluso, tomando la iniciativa de identificar temas potencialmente relevantes para estas agendas.⁶⁸

Hasta ahora, las consideraciones acerca de los temas que analizan los institutos de investigación del Congreso mexicano habían sido generales.

⁶⁸ *Ibidem*, pp. 9-12.

No existía un área dedicada primordialmente al estudio de materias ricas en consideraciones científicas y tecnológicas. Es decir, por supuesto que se realizaban investigaciones en temas que contaban con aspectos científico-tecnológicos, sin embargo, la aproximación a estos aspectos era incidental derivada de la naturaleza misma de la problemática o de una alta especificidad porque la especialidad considerada ya existiera en alguno de los centros. Sin embargo, si algún aspecto científico-tecnológico no coincidía con las áreas ya instaladas en los centros, se podía recurrir reactivamente a expertos externos.

A principios del año 2020 se publicó una *Convocatoria al Concurso Abierto para Ingresar al Servicio de Carrera en el Cuerpo de Investigadores Parlamentarios de la Cámara de Diputados*.⁶⁹ A través de este concurso se incorporaron expertos en distintas áreas temáticas: Seguridad y Justicia, Geopolítica y Organización Internacional, Igualdad Sustantiva, Recursos Naturales y Cambio Climático, y Sociedad del Conocimiento e Interculturalidad. En particular, en esta última se creó la especialización Innovación Científica y Tecnológica en el Centro de Estudios de Derecho e Investigaciones Parlamentarias. Cabe mencionar que estas inclusiones representan un avance en la implementación de mecanismos de creación y gestión de evidencia científica para la toma de decisiones legislativas en el Congreso de la Unión.

México cuenta con un sistema de ciencia y tecnología competitivo a nivel internacional, instituciones democráticas sólidas y una sociedad plural que valora los resultados de las investigaciones científicas y los avances tecnológicos. Sin embargo, aún se requiere robustecer el sistema formal e institucionalizado que provea de evidencia científica, tecnológica y de innovación al Poder Legislativo de manera permanente, objetiva, imparcial y oportuna. A pesar del avance mexicano en materia de investigación científica, subsisten brechas entre las comunidades científica y política en el país en materia de formulación de políticas públicas y diseño de leyes.

⁶⁹ CONSEJO DIRECTIVO DEL SERVICIO DE CARRERA, *Convocatoria al Concurso Abierto para Ingresar al Servicio de Carrera en el Cuerpo de Investigadores Parlamentarios de la Cámara de Diputados*, (Cámara de Diputados), Gaceta Parlamentaria, año XXIII, núm. 5463-I, 21 de febrero de 2020, <http://gaceta.diputados.gob.mx/PDF/64/2020/feb/20200221-I.pdf>.

En tanto se considere útil el asesoramiento científico al Poder Legislativo, es importante tomar en cuenta que para su funcionamiento eficaz es preciso respetar la idiosincrasia de las legislaturas mexicanas y contar con suficiente consenso entre los legisladores y sus grupos políticos. En este sentido, la experiencia previa mexicana muestra que la permanencia de estos servicios está supeditada a su dependencia administrativa y presupuestal directa de la organización interna del Congreso; promoviendo su gestión abierta, transparente y con resultados disponibles para toda la comunidad legislativa.

Entre las lecciones de la experiencia internacional, vale la pena destacar que la coherencia de las directrices que se propongan para implementar los mecanismos de asesoramiento científico con los principios generales de las Cámaras ha mostrado ser clave para su adecuada instalación en la estructura y funciones del Congreso. Otro aspecto particularmente relevante en contextos parlamentarios es el manejo de los desacuerdos, entendidos como parte integral de un proceso de desarrollo inclusivo y participativo, sin ser ignorados o menospreciados. Por ende, la incorporación de un amplio espectro de opiniones en los procesos deliberativos está orientada a la conceptualización, diseño y producción conjunta de propuestas.

También es importante tener presente que el fortalecimiento de un enfoque de legislaturas basadas en evidencia requiere tiempo y recursos. Pero para aumentar la efectividad de las acciones encaminadas a este objetivo es necesario dar seguimiento y evaluar la eficacia de los servicios de asesoramiento científico. La planificación, primero, y la supervisión, posterior, promueven que las actividades que la sustentan se mantengan encaminadas a los objetivos deseados y contribuyan a la mejora continua. Se requiere desarrollar una estrategia de cambio, basada en lineamientos y buenas prácticas, así como un conjunto de indicadores que se puedan monitorear a lo largo del tiempo.

Alrededor del mundo, los servicios de asesoramiento científico están usualmente compuestos por técnicos de asesoramiento científico, es decir, profesionales que trabajan elaborando informes técnicos y mediando de manera dinámica la relación entre expertos y parlamentarios. En cuanto a la formación de recursos humanos, es importante incluir a productores, gestores, comunicadores y usuarios de la evidencia científica. Los

principales temas de capacitación incluyen la búsqueda y evaluación de investigaciones o información científica y cómo distinguir entre evidencia robusta y otros tipos de información no científica, así como la difusión y el conocimiento por parte de la comunidad parlamentaria de la existencia de los servicios de asesoramiento científico legislativo.⁷⁰ Unos actores clave en este ecosistema lo componen los asesores individuales de los legisladores, que muchas veces funcionan como sus nodos finales de acceso a evidencia. Por ello es importante incluirlos también en las capacitaciones referidas. Las respectivas capacitaciones se pueden beneficiar de las evaluaciones de la calidad de los procesos a través de los cuales se obtiene y utiliza la evidencia.

Por lo que concierne a las prácticas del día a día de los servicios de asesoramiento científico, la literatura recomienda que se desarrollen equipos conformados por investigadores, legisladores y asesores (gestores del conocimiento) para realizar ocho prácticas clave:⁷¹ síntesis de la investigación, para generar conocimientos «de vanguardia» sobre un problema de política pública; gestión de comunidades de expertos, para maximizar la colaboración; comprensión de la formulación de políticas, saber cuándo y cómo presentar evidencia; desarrollo de habilidades interpersonales, para centrarse en las relaciones y la interacción entre actores del proceso legislativo; compromiso para incluir a ciudadanos y partes interesadas; comunicación eficaz de conocimientos; seguimiento y evaluación, para identificar el impacto de la evidencia en la política; y asesoramiento sobre políticas, para saber cómo presentar los conocimientos de forma eficaz y ética.

Para concluir la descripción de los aprendizajes que el estudio y práctica internacional destacan sobre el asesoramiento científico legislativo, revisemos las características de los productos documentales que resultan de esta actividad. Según una investigación de 2017, los principales rasgos que deben observar los informes son, listados de mayor a menor según la cantidad de citas observadas:⁷² ser cortos, precisos, electrónicos, pertinentes, factuales, detallados, disponibles en

⁷⁰ CINCUNEGUI, Juan de Dios *et al.*, *op. cit.*, p. 14.

⁷¹ TOPP, Lene *et al.*, *op. cit.*, p. 3.

⁷² KENNY, Caroline *et al.*, *The Role of Research in the UK Parliament Volume One*, Londres, Houses of Parliament, 2017, p. 53.

línea, oportunos, contener gráficos, contar con un resumen, sucintos, contener datos, numéricos, breves, tener conciencia de su longitud, ser concisos, claros, debidamente referidos, contener viñetas, estadísticas, sinopsis, encabezados, ser honestos, usar tablas, enlaces electrónicos, índices y ser claros.

Como es de esperarse, de acuerdo con experiencias previas, la instalación de capacidades en instituciones estatales presenta retos particulares. La implementación y fortalecimiento de servicios de asesoramiento científico parlamentarios no es una excepción.

El primer desafío consiste en la procuración de la disponibilidad del asesoramiento en los momentos oportunos en que son necesarios. La importancia de contar con la evidencia científica de manera oportuna reside en aumentar su capacidad para informar la toma de decisiones y, en particular, el diseño de leyes. Por otro lado, es común que los miembros de la comunidad científica y tecnológica desconozcan el funcionamiento de los parlamentos, de su estructura, procedimientos, actores clave y los periodos naturales de sus procesos. Este desafío suele afrontarse con comunicación adecuada acerca de las particularidades de cada comunidad. Es posible también crear canales específicos para esta comunicación. En particular, la sincronización de los tiempos entre la academia y la legislatura es una de las funciones clave de la *traducción* de información científica en evidencia para la toma de decisiones.

En cuanto al uso de la evidencia por parte de los legisladores en el momento de la toma de decisiones, se reconocen diversos factores que juegan un papel clave. Las referencias a fuentes de información con alta credibilidad pueden mejorar la disposición a usar la evidencia presentada. Asimismo, el formato de presentación de la evidencia puede facilitar su consideración durante la toma de decisiones. En este sentido, los informes muchas veces son leídos por los asesores individuales de los legisladores y, por supuesto, en ocasiones por los legisladores mismos. Es así que el tiempo de que disponen estos actores es breve y los formatos tienden a adaptarse a esta condición.

El uso de un lenguaje claro al comunicar la evidencia es otra buena práctica resaltada por la literatura al respecto. El asesoramiento científico sucede comunicando contenido altamente especializado a un público que lo es menos en el asunto particular que se trata. El planteamiento

de dilemas éticos por parte de la evidencia se reconoce a su vez como un factor que limita su consideración por parte de las legislaturas. Finalmente, la falta de conocimiento de la existencia de los servicios de asesoramiento científico, así como un pobre reconocimiento de su importancia tienden a menoscabar la recurrencia de su uso.

V. CONCLUSIONES

Ciencia y política coinciden en un rasgo en común: las relaciones causales. En efecto, mientras que la investigación científica busca establecer relaciones causales entre los fenómenos que estudia, los tomadores de decisiones públicas y, en particular los legisladores, buscan utilizar relaciones causales en sus razonamientos para aumentar la efectividad de sus decisiones. Por lo tanto, es hasta cierto punto natural que entre las fuentes de información permanente consideradas por las legislaturas durante los procesos de toma de decisiones políticas se incluyan los resultados de las investigaciones científicas, debidamente traducidos y presentados de manera oportuna e imparcial. De hecho, como lo describe la iniciativa española Ciencia en el Parlamento, se conoce por política informada en la evidencia científica a todo proceso por el que las decisiones políticas toman en consideración a la evidencia científica ofrecida de manera rigurosa, objetiva y neutral.

Cabe mencionar que, a pesar del gran interés reconocido por practicantes y estudiosos del tema, aún existen preguntas fundamentales sobre los procesos de asesoramiento científico que continúan sin respuesta, especialmente en el caso de países en desarrollo y de ingresos medianos a bajos. Por ejemplo, Akerlof y colaboradores identificaron las siguientes:⁷³ si el uso legislativo de la evidencia científica mejora la implementación y los resultados de los programas y políticas sociales; en qué condiciones los legisladores y el personal buscan información científica o usan la que se les presenta; y cómo los diferentes canales de comunicación afectan la confianza y el uso de la información. En este último respecto, es importante señalar que, en ámbitos altamente

73 AKERLOF, Karen *et al.*, *op. cit.*, p. 1.

politizados como las legislaturas, la identificación de posibles sesgos y su relación con la credibilidad de las fuentes de información son particularmente críticas.

Reconociendo que la actividad parlamentaria depende de la recepción de información científica desde sistemas complejos, incluyendo mecanismos formales e informales que aglomeran experiencia dentro y fuera de las legislaturas, un asesoramiento científico efectivo en informar las decisiones legislativas debe ser robusto, imparcial, confiable, relevante y accesible. Para ello, la experiencia internacional ha observado que una gestión del conocimiento eficaz en impactar la formulación de políticas es aquella que logra que los tomadores de decisiones justifiquen acciones con referencia a la mejor evidencia disponible, que cuente con un alto consenso científico y que sea reconocida como apropiada por los ciudadanos y las partes interesadas.

Otro aspecto notable de la labor de gestión de la evidencia científica en la toma de decisiones públicas es el señalamiento de que ni los científicos puros ni los políticos profesionales pueden realizar la labor de gestión de la evidencia científica por sí solos. Es decir, se necesita un nuevo perfil profesional que se desempeñe como asesor, intermediario, gestor y traductor del conocimiento científico, que posea habilidades para aumentar la demanda de evidencia por parte de los responsables de la formulación de políticas, apoyando a la comunidad parlamentaria a comprender y explicar la evidencia y sus implicaciones. Asimismo, se debe reconocer también que el desempeño de estos servicios de asesoramiento plantea la complejidad de maniobrar entre ambas comunidades, la política y la científica. Aun cuando ambas comunidades están interconectadas, sus objetivos, actividades y perfiles no siempre son compatibles. Por lo tanto, los administradores del conocimiento deben profesionalizarse, trabajar en equipo y desarrollar nuevas habilidades que difícilmente posee una sola persona.

Las oficinas legislativas de asesoramiento científico y tecnológico son un mecanismo relativamente reciente, cuya implementación en los parlamentos nacionales, locales y regionales del mundo va en aumento. Estas oficinas tienden a ser proactivas. Sus funciones incluyen la publicación de informes técnicos, la realización de estudios prospectivos, la mediación de encuentros entre científicos, políticos y, en

algunos casos, la sociedad en general. Como unidades organizacionales dedicadas exclusivamente al desarrollo de la interfaz entre ciencia y política en el ámbito legislativo, pueden unir ciencia, política y sociedad. Sin embargo, no existe un único modelo exitoso y pueden cambiar de modelo según evolucionan. Las funciones de las oficinas de asesoramiento científico y tecnológico parlamentario identificadas por la comunidad internacional son: 1) informar sobre diferentes temáticas científicas que sean de utilidad para los parlamentarios, 2) mediar el intercambio de conocimiento entre los legisladores y expertos científicos, 3) avanzar de manera prospectiva la visión de los órganos legislativos sobre los grandes retos sociales y los avances científico-tecnológicos que puedan cambiar el paradigma socioeconómico y 4) conectar a la política con la ciencia y la sociedad para generar un debate amplio y enriquecedor de las decisiones parlamentarias.

Entre las mejores prácticas identificadas por la experiencia internacional en la materia se reconoce que una oficina de esta clase necesita flexibilidad suficiente para permitirle ser ágil y proactiva. Además, debe ofrecer un asesoramiento científico imparcial en cuanto a sesgos políticos y plural en cuanto a considerar las alternativas de opiniones expertas. Otra buena práctica consiste en transparentar los procesos de obtención de la evidencia científica, lo que a su vez genera confianza en los usuarios de la misma. Finalmente, todas las actividades de asesoramiento deben estar sometidas a los mayores estándares de calidad científica y profesional posible. Adicionalmente, una práctica común que ha mostrado éxito es la creación de un órgano de seguimiento que incluya tanto a legisladores como a miembros de la comunidad científica, sumado a un equipo técnico de asesores científicos.

Sin duda las legislaturas modernas deben atender grandes desafíos que demandan el mejor asesoramiento científico posible, como pandemias, crisis ambientales y desarrollos tecnológicos. El Congreso mexicano, como depositario del Poder Legislativo de la federación, requiere del establecimiento de un sistema robusto de asesoramiento científico. La experiencia nacional e internacional muestra que un sistema exitoso tiende a componerse por diferentes mecanismos formales e informales dedicados a la generación, gestión y comunicación de evidencia científica para la toma de decisiones públicas. El establecimiento de un

sistema de asesoramiento científico legislativo adecuado es en sí mismo un reto para el Congreso de la Unión.

VI. REFERENCIAS

1. *Bibliohemerográficas*

- AGUILAR, Luis F., *Política pública*, México, Siglo Veintiuno, 2010.
- AKERLOF, Karen *et al.*, “A collaboratively derived international research agenda on legislative science advice”, *Palgrave Communications*, vol. 5, núm. 108, septiembre de 2019, pp. 1-13.
- ALIC, John A., “OTA Assessments Were Tailored for Congress”, *Science*, vol. 295, núm. 5556, febrero de 2002, pp. 797.
- BIMBER, Bruce, *The Politics of Expertise in Congress: The Rise and Fall of the Office of Technology Assessment*, Nueva York, State University of New York Press, 1996.
- BIMBER, Bruce y GUSTON, David H., “Introduction: The end of OTA and the future of technology assessment”, *Technological Forecasting and Social Change*, vol. 54, núm. 2–3, febrero-marzo de 1997, pp. 125–130.
- , “Technology Assessment: The End of OTA”, *Technological Forecasting and Social Change*, vol. 4, núms. 2-3, febrero-marzo de 1997, pp. 125-308.
- BORNMANN, Lutz, MUTZ, Rüdiger, “Growth rates of modern science: a bibliometric analysis based on the number of publications and cited references”, *Journal of the Association for Information Science and Technology*, vol. 66, núm. 11, abril de 2015, pp. 2215–2222.
- BUSH, Vannevar, “Ciencia: la frontera sin fin”, *Redes*, vol. 14, noviembre de 1999, pp. 89-137.
- CERVANTES, Juan Carlos, *Derecho Parlamentario: Organización y Funcionamiento del Congreso*, Ciudad de México, Cámara de Diputados Serie Roja, 2012.
- CHUBIN, Daryl E., “Filling the Policy Vacuum Created by OTA’s Demise”, *Issues in Science and Technology*, vol. 17, núm. 2, invierno de 2001, pp. 31-32.

- CHUNGONG, Martin, *Prólogo*, en *Directrices para los servicios de investigación parlamentaria*, Ginebra-La Haya, Unión Interparlamentaria (UIP)-Federación Internacional de Asociaciones de Bibliotecarios y Bibliotecas (IFLA), 2015, pp. 4.
- CIENCIA EN EL PARLAMENTO, *Oportunidades para el Asesoramiento Científico Parlamentario en España*, octubre de 2020, (1 de septiembre de 2021).
- CINCUNEGUI, Juan de Dios *et al.*, *Ciencia y Parlamento en Argentina, Legislación Informada en Evidencia*, Centro de Estudios, Investigaciones y Prospectiva Parlamentarios (CEIPP), Escuela de Política, Gobierno y Relaciones Internacionales, Universidad Austral, febrero de 2021.
- WATSON, Bob, *Science Advice at the Global Scale*, en DOUBLEDAY, Robert y WILSDON, James (eds.), *Future Directions for Scientific Advice in Whitehall*, Londres, University of Cambridge's Centre for Science and Policy, Science Policy Research Unit (SPRU) and ESRC STEPS Centre at the University of Sussex, Alliance for Useful Evidence, Institute for Government, Sciencewise-ERC, 2013.
- ENCINAS, Alejandro, *Institutos de Investigación de los Parlamentos: Los casos de Chile e Inglaterra*, Instituto Belisario Domínguez, Senado de la República, marzo de 2015.
- FRENCH, Richard D., "Is it time to give up on evidence-based policy? Four answers", *Policy & Politics*, vol. 47, núm. 1, enero de 2019, pp. 151-168.
- GIBBONS, John H. y GWIN, Holly L., "Technology and Governance", *Technology in Society*, vol. 7, núm. 4, 1985, pp. 333-352.
- GLYNN, Steven M. *et al.*, *Typifying scientific advisory structures and scientific advice production methodologies (TSAS)*, PREST, University of Manchester, 2003, pp.1-114.
- GUSTON, David H. *et al.*, "Technology assessment in the U.S. state legislatures", *Technological Forecasting and Social Change*, vol. 54, núms. 2-3, febrero-marzo de 1997, pp. 233-250.
- HALLIGAN, John, *Policy advice and the public service*, en PETERS, B. Guy and SAVOIE, Donald J., *Governance in a Changing Environment*, Montreal-Kingston, McGill-Queen's Press, 1995.

- HOUGHTON, Amo, *In Memoriam: The Office of Technology Assessment, 1972-95*, Extension of Remarks, Congressional Record, septiembre de 1995, pp. E1868-E1870.
- JONES, Megan *et al.*, *Informed Legislatures: Coping with Science in a Democracy*, Boston, University Press of America, 1996.
- KENNY, Caroline *et al.*, *The Role of Research in the UK Parliament, Volume One*, Londres, Houses of Parliament, 2017.
- KENNY, Caroline *et al.*, “Legislative Science advice in Europe: the case for international comparative research”, *Palgrave Communications*, vol. 3, núm. 17030, abril de 2017, pp. 1-9.
- KHALID, Ahmad Firas *et al.*, “Supporting the use of research evidence in decision-making in crisis zones in low- and middle-income countries: a critical interpretive synthesis”, *Health Research Policy and Systems*, vol. 18, núm. 21, febrero 2020, pp. 1-12.
- KNEZO, Genevieve J., *Technology Assessment in Congress: History and Legislative Options*, CRS Report for Congress, RS21586, mayo de 2005, pp. CRS1-CRS6.
- KURZWEIL, Ray, *The law of accelerating returns*, en TEUSCHER, Christof (eds), *Alan Turing: Life and Legacy of a Great Thinker*, Heidelberg, Springer, 2004.
- LAKE, Gordon, “Utilisation of scientific and technical expertise in a European policy context”, *Science & Public Policy*, vol. 22, núm. 3, junio de 1995, pp. 162–168.
- GUSTON, David H., “Forget politicizing science. Let’s democratize science!”, *Perspectives: Issues in science and technology*, vol. 21, núm. 1, otoño de 2004, pp. 25–28.
- LEMONS, Maria Carmen *et al.*, “Narrowing the climate information usability gap”, *Nature Climate Change*, vol. 2, núm. 11, octubre de 2012, pp. 789–794.
- MORGAN, M. Granger y PEHA, Jon M., *Science and Technology Advice for Congress*, Washington DC, Resources for the Future Press, 2003.
- NATH, Chandrika, *Use of Scientific and Technological Evidence within the Parliament of Uganda*, Londres, Parliamentary Office of Science and Technology, 2011.
- NENTWICH, Michael, *Parliamentary Technology Assessment Institutions and Practices A Systematic Comparison of 15 Members*

- of the EPTA Network, Institute of Technology Assessment, ITA-16-02, octubre de 2016, pp. 1-27.
- NOWOTNY, Helga *et al.*, *Re-Thinking science: Knowledge and the Public in an Age of Uncertainty*, Cambridge, Polity Press, UK, 2001.
- ORGANIZACIÓN PARA LA COOPERACIÓN Y EL DESARROLLO ECONÓMICO, “Scientific Advice for Policy Making: The Role and Responsibility of Expert Bodies and Individual Scientists”, *OECD Science, Technology and Industry Policy Papers*, núm. 21, OECD Publishing, abril de 2015, pp. 1-49.
- PADILLA, Ana y GIBSON, Ian, “Science moves to centre stage”, *Nature*, vol. 403 núm. 6768, enero de 2000, pp. 357–359.
- PUENTE, Khemvirg y LUNA, Issa, *Estudio de la aplicación de la metodología de evaluación en materia de transparencia y Parlamento Abierto en el Senado de la República 2019*, en PUENTE, Khemvirg y LUNA, Issa (eds.), *Observatorio de Transparencia Legislativa y Parlamento Abierto*, Ciudad de México, Instituto Nacional de Transparencia, Acceso a la Información y Protección de Datos Personales (INAI)-Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México (UNAM), 2019.
- , *Resumen ejecutivo: Transparencia y apertura de la Cámara de Diputados de México. Observatorio de Transparencia Legislativa y Parlamento Abierto*, México, Instituto Nacional de Acceso a la Información y Protección de Datos-UNAM, 2018.
- SALO, Ahti y KUUSI, Osmo, “Developments in parliamentary technology assessment in Finland”, *Science and Public Policy*, vol. 28, núm. 6, diciembre de 2001, pp. 453-464.
- SANTILLÁN-GARCÍA, Azucena *et al.*, “#CienciaenelParlamento: la necesidad de una oficina parlamentaria de asesoramiento científico y tecnológico”, *Gaceta Sanitaria*, vol. 35, núm. 3, mayo-junio de 2021, pp. 293-297.
- SPRUJIT, Pita *et al.*, *Roles of scientists as policy advisers on complex issues: A literature review*, *Environmental Science & Policy*, vol. 40, junio de 2014, pp. 16–25.
- TOPP, Lene *et al.*, “Knowledge management for policy impact: the case of the European Commission’s Joint Research Centre”, *Palgrave Communications*, vol. 4, núm. 87, julio de 2018, pp. 1-10.

- TYLER, Chris, *Scientific advice in Parliament*, en DOUBLEDAY, Robert y WILSDON, James (eds.), *Future Directions for Scientific Advice in Whitehall*, Londres, University of Cambridge's Centre for Science and Policy; Science Policy Research Unit (SPRU) and ESRC STEPS Centre at the University of Sussex; Alliance for Useful Evidence; Institute for Government; Sciencewise-ERC, 2013.
- VAN DEN HOVE, Sybille, "A rationale for science-policy interfaces", *Futures*, vol. 39, núm. 7, septiembre de 2007, pp. 807-826.
- VAN WOENSEL, Lieve, *Evidence for policy-making: Foresight-based scientific advice*, European Parliamentary Research Service, PE 690.529, marzo de 2021.
- WILLS, Alf *et al.*, *Guidelines and good practices for evidence-informed policymaking in a government department*, Department of Environmental Affairs-Overseas Development Institute, Pretoria-Londres, noviembre de 2016.
- WILSDON, James *et al.*, *Science advice to Governments: Diverse systems, commons challenges. A briefing paper for the Auckland conference*, 2014.
- YOUNG, Juliette. *et al.*, *Effective interfaces between science, policy and society: the SPIRAL project handbook*, 2013.

2. Normativa nacional

- ACOSTA, Brasil *et al.*, *Iniciativa con proyecto de decreto por el que se adiciona un inciso al artículo 49 de la Ley Orgánica del Congreso General de los Estados Unidos Mexicanos*, (Cámara de Diputados), Gaceta Parlamentaria, año XXIV, núm. 5697-VI, 20 de enero de 2021.
- CONSEJO DIRECTIVO DEL SERVICIO DE CARRERA, *Convocatoria al Concurso Abierto para Ingresar al Servicio de Carrera en el Cuerpo de Investigadores Parlamentarios de la Cámara de Diputados*, (Cámara de Diputados), Gaceta Parlamentaria, año XXIII, núm. 5463-I, 21 de febrero de 2020.

3. *Internet y otras*

COMISIÓN DE ASIGNACIONES, *H. Rept. 108-279 – Making Appropriations for the Legislative Branch for the Fiscal Year ending September 30, 2004, and for other purposes*, 18 de septiembre de 2003, (1 de octubre de 2021)

FUNDACIÓN ESPAÑOLA PARA LA CIENCIA Y LA TECNOLOGÍA, *FECYT y el Congreso de los Diputados firman un convenio para poner en marcha la Oficina de Ciencia y Tecnología en el Parlamento*, 2 de marzo de 2021, (13 de septiembre de 2021).

ORGANIZACIÓN PARA LA COOPERACIÓN Y EL DESARROLLO ECONÓMICO, *Providing science advice to policy makers during COVID-19*, mayo de 2020, (20 de agosto de 2021).

UNESCO, *Science, Technology and Innovation Policy*, (17 de agosto de 2021).

U.S. GOVERNMENT ACCOUNTABILITY OFFICE, *Covid-19: Data Quality and Considerations for Modeling and Analysis*, 30 de julio de 2020, (17 de agosto de 2021).

¿PERMANENCIA CON BASE EN EL DESEMPEÑO? LAS SEPARACIONES DE SERVIDORES PÚBLICOS DE CARRERA DE LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA FEDERAL EN EL PERIODO 2004-2020

PERFORMANCE-BASED TENURE? SEPARATIONS OF CAREER CIVIL SERVANTS IN THE FEDERAL PUBLIC ADMINISTRATION DURING THE 2004-2020 PERIOD

Marcela VÁZQUEZ LUNA¹

RESUMEN: El objetivo de esta investigación es analizar empíricamente las separaciones de los servidores públicos de carrera de la Administración Pública Federal a partir de las causales establecidas en la ley en la materia, para proveer evidencia que permita evaluar si la Ley efectivamente ha promovido la estabilidad laboral e inhibido las separaciones por razones ajenas al desempeño. Para la realización de la investigación, se emplearon los métodos de investigación analítico, cualitativo (revisión de fuentes de información primarias y secundarias) y cuantitativo (número de separaciones de servidores públicos de carrera). De acuerdo con la evidencia disponible, se concluye que las renunciaciones son prácticamente el único motivo de separación, lo que sugiere poco desarrollo e institucionalización del subsistema de separación del Servicio Profesional de Carrera.

PALABRAS CLAVE: Sistema de servicio civil, Servicio Profesional de Carrera, profesionalización del servicio público, estabilidad laboral, permanencia, separaciones,

¹ Investigadora A del Centro de Estudios de Derecho e Investigaciones Parlamentarias, maestra en Administración Pública.

ABSTRACT: The goal of this research is to empirically analyze the dismissals of career civil servants in the Federal Public Administration based on the grounds established in the corresponding law, in order to provide evidence to evaluate whether the Law has effectively promoted job stability and inhibited dismissals for reasons other than performance. Analytical, qualitative (review of primary and secondary sources of information) and quantitative (number of separations of career public servants) research methods were used. According to the available evidence, it is concluded that resignations are practically the only form of separation, which suggests low development and institutionalization of the Professional Career Service's separation subsystem.

KEYWORDS: Civil Service System, Career Professional Service, public service professionalization, job stability, tenure, dismissals, resignation, performance.

SUMARIO: I. *Introducción.* II. *Los servicios civiles de carrera.* III. *La Ley del Servicio Profesional de Carrera de la Administración Pública Federal.* IV. *Estabilidad laboral y subsistema de separación del Servicio Profesional de Carrera.* V. *Separaciones de servidores públicos de carrera en el periodo 2004-2020.* VI. *Conclusiones.* VII. *Referencias.*

I. INTRODUCCIÓN

Durante gran parte de la historia independiente de México, especialmente después del periodo revolucionario, la administración pública mexicana estuvo sujeta a las prioridades políticas del gobierno en turno y fue considerada parte del botín político-electoral de los candidatos y partidos ganadores, que encontraban en ella un lugar idóneo para el acomodo de simpatizantes. El control vertical del presidente y de los más altos mandos políticos sobre los cargos públicos era, por lo tanto, visto como algo normal. Esto significaba el libre nombramiento y remoción de servidores públicos, independientemente de sus conocimientos, capacidades técnicas o desempeño.

En la medida en que el proceso de democratización fue cobrando fuerza, las demandas ciudadanas por administraciones más eficientes y eficaces se multiplicaron,² lo que abrió una ventana de oportunidad para que iniciativas que promovían la profesionalización de los servidores públicos prosperaran. Así, en 2003 entró en vigor la Ley del Servicio Profesional de Carrera de la Administración Pública Federal (en adelante, LSPCAPF), cuyo objetivo era introducir principios como el mérito, la igualdad de oportunidades y la estabilidad laboral en la Administración Pública Federal.

Con el Servicio Profesional de Carrera (en adelante, SPC) se buscaba, como principios básicos, que quienes ocuparan cargos públicos en el ámbito federal cumplieran con el perfil que el puesto requería y se mantuvieran en él en tanto su desempeño fuera satisfactorio, lo que evitaría nombramientos y despidos arbitrarios. Sin embargo, a casi 20 años de su creación, existen situaciones que revelan irregularidades tanto en el ingreso como en la separación de los servidores públicos de carrera. A diferencia de los problemas en el ingreso (principalmente por la ocupación de cargos al margen de los principios de la LSPCAPF), que han sido motivo de diversas investigaciones y publicaciones académicas, el tema de las irregularidades en las separaciones ha

2 AGUILAR, Luis F., *Democracia, gobernabilidad y gobernanza*, México, Instituto Nacional Electoral, Conferencias Magistrales 25, 2020, pp. 43-50, https://www.ine.mx/wp-content/uploads/2021/02/CM25_baja.pdf.

sido menos estudiado. Por ello, el objetivo de este texto es analizar empíricamente las separaciones de los servidores públicos de carrera de la Administración Pública Federal a partir de las causales establecidas en la LSPCAPF y su Reglamento, para proveer evidencia que permita examinar si la Ley ha promovido la estabilidad laboral e inhibido las separaciones por razones ajenas al desempeño.

La hipótesis que guía este trabajo es que obligar el cumplimiento de la LSPCAPF y su Reglamento en lo relativo a la permanencia con base en el desempeño, así como realizar reformas que creen sanciones en caso contrario, contribuiría significativamente a promover la estabilidad laboral de los servidores públicos de carrera, lo que los incentivaría a mejorar su desempeño en favor de la nación.

El resto del artículo se estructura de la siguiente manera. Primero, presento una discusión conceptual sobre qué son y para qué sirven los servicios civiles de carrera, en la que se destacan sus principios básicos de mérito e igualdad de oportunidades para el ingreso y permanencia del personal público. Posteriormente, describo el contexto administrativo y político en el que surgió la LSPCAPF y su potencial para modificar significativamente el sistema de botín y patronazgo que habían caracterizado a la administración pública federal en México, así como favorecer la profesionalización del servicio público. En el siguiente apartado desarrollo el tema de la estabilidad laboral y el subsistema de separación del SPC y, en la siguiente sección, examino las separaciones de servidores públicos de carrera en el periodo 2004-2020.

Para la realización de la investigación se han empleado los métodos analítico, cualitativo (a partir de la revisión de fuentes de información primarias y secundarias), así como el cuantitativo (a partir de la solicitud de información sobre el número de separaciones de servidores públicos de carrera a la Secretaría de la Función Pública).

II. LOS SERVICIOS CIVILES DE CARRERA

Para iniciar esta investigación es elemental definir qué es un servicio civil de carrera y aunque no es posible identificar una única definición, sí es posible encontrar en las distintas definiciones existentes elementos

comunes que nos informan sobre sus características esenciales e importancia. Por ejemplo, la Carta Iberoamericana de la Función Pública adoptó una definición breve y general, la cual define función pública (que en varios países y para efectos de la Carta es sinónimo de *servicio civil*) como:

[...] el conjunto de arreglos institucionales mediante los que se articulan y gestionan el empleo público y las personas que integran éste, en una realidad nacional determinada. Dichos arreglos comprenden normas, escritas o informales, estructuras, pautas culturales, políticas explícitas o implícitas, procesos, prácticas y actividades diversas cuya finalidad es garantizar un manejo adecuado de los recursos humanos, en el marco de una administración pública profesional y eficaz, al servicio del interés general.³

Otra definición más específica respecto a las características esenciales de un servicio civil es la de Mauricio Merino, quien lo define como el establecimiento de un sistema de reclutamiento y ascenso basado en la calificación de los méritos de cada individuo, cuyo principio fundamental es la idoneidad del candidato para ocupar el puesto, de acuerdo a los requisitos que previamente se trazaron como indispensables en el perfil de puesto respectivo. Dicho autor señala que el servicio civil tiene tres cualidades que lo caracterizan: competencia, neutralidad e igualdad de oportunidades. La primera se cumple a través de la selección de candidatos mediante la aplicación de exámenes presumiblemente rigurosos, la segunda se basa en el supuesto de que la rama administrativa ejecuta la voluntad política, sin interponer la propia, y la tercera implica que la ocupación de cargos públicos sigue una lógica democrática.⁴

3 CENTRO LATINOAMERICANO DE ADMINISTRACIÓN PARA EL DESARROLLO (CLAD) Y DEPARTAMENTO DE ASUNTOS ECONÓMICOS Y SOCIALES DE LAS NACIONES UNIDAS (NUDESA), *Carta Iberoamericana de la Función Pública*, Resolución N° 11 de la “Declaración de Santa Cruz de la Sierra”, Bolivia, 2003, epígrafe 2, <https://clad.org/wp-content/uploads/2020/07/Carta-Iberoamericana-de-la-Funcion-Publica-06-2003.pdf>.

4 MERINO, Mauricio, “Servicio Civil”, en MARTÍNEZ, Mario (coord.), *Ensayo de un diccionario de Política y Administración Pública*, México, Colegio de Licenciados en Ciencias Políticas y Administración Pública, A. C., s.a., vol. 3, pp. 482-483.

Por su parte, Mauricio Dussauge y José Luis Méndez discuten con más detalle los atributos de los servicios civiles, a los que denominan *servicios profesionales* y definen como sistemas de gestión de personal que involucran el ingreso, formación, promoción, evaluación, sanción y planeación del personal del sector público. Añaden que, pese a las diferencias que la configuración de los sistemas particulares pueden tener en virtud del contexto en el que se ubiquen, todos tienen tres elementos básicos comunes. Primero, los valores administrativos de mérito, igualdad de oportunidades, certidumbre en el puesto y neutralidad política. Segundo, su definición como institución jurídicamente distinta al conjunto del servicio público, es decir, como un subconjunto de este con reglas, condiciones y valores específicos propios que se plasman en una ley, acta o estatuto particular. Y tercero, la incorporación en el marco normativo de los subsistemas de gestión de personal que guían su operación cotidiana.⁵

En resumen, de las definiciones previas se deriva que un servicio civil es un conjunto de arreglos institucionales plasmados en una norma formal para articular y gestionar el empleo público apolítico en todas sus etapas, del ingreso a la separación. Aspecto fundamental es que esos arreglos están regidos por los valores de mérito, competencia, certidumbre en el cargo, neutralidad política e igualdad de oportunidades.

Es pertinente destacar el elemento *apolítico* como uno esencial de los servicios civiles, que consiste en que el ingreso, permanencia y promoción de los funcionarios públicos no está en función de sus vínculos personales o partidistas ni de valoraciones de tipo político.⁶ Esto es así debido a que el concepto de *servicio civil* parte de la idea de la separación entre política y administración, precepto originalmente defendido por Woodrow Wilson, quien sostuvo que para que una administración fuera eficiente, resultaba necesario *aislarla del proceso político, separando las funciones del ámbito político y el administrativo, y creando una administración profesionalizada desde el punto de vista*

⁵ DUSSAUGE, Mauricio y MÉNDEZ, José Luis, “El Servicio Profesional: introducción general”, en MÉNDEZ, José Luis (comp.), *Servicio profesional de carrera*, México, Siglo XXI Editores, 2011, pp. 18-24.

⁶ MÉNDEZ, José Luis, “La profesionalización del Estado mexicano: ¿olvidando o esperando a Godot?”, *El Cotidiano*, México, vol. 11, núm. 72, octubre 1995, pp. 13-25.

*del personal público y jerarquizada en lo que respecta a su estructura organizativa.*⁷ En este sentido, los servicios civiles evitan que los políticos electos influyan excesivamente en la administración pública, que está bajo la responsabilidad de profesionales que no deben sus puestos al partido al que pertenecen, o al patronazgo de un actor, sino a su mérito, capacidades y desempeño.⁸

Sin embargo, es importante destacar que lo anterior no significa que la política no influya en la administración ni sugiere que no deba ser así. Por el contrario, la política y, de manera específica, el proyecto político del gobierno en turno, da rumbo y legitimidad a la administración, e incluso algunos autores sostienen que de la relación entre la política y la administración depende esencialmente el éxito o el fracaso de los gobiernos.⁹ De hecho, resultaría tan desfavorable una burocracia altamente politizada como una totalmente autónoma. Si nos ceñimos rigurosamente al modelo tradicional, la neutralidad política podría llegar a un extremo en el que la burocracia tuviera tal autonomía de la esfera política que pudiera ponerse en riesgo el control político y la implementación del mandato electoral de los gobiernos. Por ello, un servicio civil debe ser un *arreglo funcional entre burócratas y políticos*, en el que ambos tengan *un papel constructivo cumpliendo funciones específicas*; es decir, donde los primeros provean *la experiencia administrativa en las políticas a implementar*, y los segundos, *la dirección política*.¹⁰ En este sentido, algunos autores sugieren el uso del concepto de “burocracia responsiva”, es decir, un esquema en el que existan tanto mecanismos para asegurar que los servidores públicos implementen en forma y tiempo las políticas establecidas

7 CARRILLO, Ernesto, “La evolución de los estudios de administración pública: la cuestión del objeto”, en PARDO, María del Carmen (comp.), *De la administración pública a la gobernanza*, México, El Colegio de México, 2004, p. 21.

8 ARELLANO, David, “Los desafíos de una gestión pública meritocrática”, en MERINO, Mauricio (ed.), *Los desafíos del servicio profesional de carrera en México*, México, Centro de Investigación y Docencia Económicas y Secretaría de la Función Pública, 2006, p. 233.

9 Cfr. MARTÍNEZ, Rafael, *Directivos versus políticos*, México, Fundación Mexicana de Estudios Políticos y Administrativos, A. C. y Miguel Ángel Porrúa, 2011, pp. 48-57.

10 MÉNDEZ, José Luis, “El Servicio Profesional de Carrera en la Administración Pública Federal”, en ORDORICA, Manuel y PRUD’HOMME, Jean-François (coords. generales), *Los grandes problemas de México*, México, El Colegio de México, t. XIII. Políticas Públicas (coord. por MÉNDEZ, José Luis), 2010, p. 182, <https://2010.colmex.mx/16tomos/XIII.pdf>.

por los políticos, como mecanismos para evitar prácticas clientelares, reconocer la dignidad del servidor público y respetar y aprovechar el mérito, las capacidades y la experiencia de los funcionarios públicos.¹¹

Cualquier aproximación a los servicios civiles y su atributo de neutralidad política nos remite necesariamente a Max Weber, quien definió los principios organizativos de la estructura administrativa burocrática a partir del tipo de dominación legal-racional, manteniendo como fundamento la separación entre política y administración. De acuerdo con Weber, la formación profesional es necesaria para que se logre la racionalidad, lo que significa que los cuadros administrativos deben estar formados por funcionarios calificados, seleccionados mediante procesos de ingreso basados en exámenes y evaluaciones con resultados satisfactorios. El autor sostiene que solo una burocracia moderna lleva a sus últimas consecuencias los exámenes racionales especializados, por ejemplo, a través de un servicio civil. Por lo tanto, en la burocracia, el nombramiento de los funcionarios no se debe obtener por elección popular, sino que debe estar fundamentado en su calificación profesional, lo cual además les otorga la posibilidad de hacer una carrera, o al menos, les da una mayor perspectiva de ascensos y mejoras salariales.¹²

Weber señala que, en una burocracia moderna, la ocupación de un cargo es considerada como la aceptación de un deber específico de fidelidad al mismo a cambio de la garantía de una permanencia asegurada en el puesto, pero aclara que esto nunca debe entenderse como un *derecho de posesión*, sino como la existencia de garantías jurídicas contra la destitución o traslado arbitrarios, aspecto fundamental para los fines de esta investigación. *Estas garantías tienen por finalidad principal ofrecer una seguridad con vistas al cumplimiento rigurosamente objetivo y exento de toda consideración personal del deber específico impuesto por el correspondiente cargo.*¹³ En consecuencia, la lealtad al cargo no está en función de alguna persona (en cuyo caso se estaría hablando de

11 DUSSAUGE, Mauricio y MÉNDEZ, José Luis, *op. cit.*, p. 21; MÉNDEZ, José Luis, "El Servicio Profesional... *cit.*", pp.180-181.

12 WEBER, Max, *Economía y Sociedad*, trad. José Medina Echavarría, México, Fondo de Cultura Económica, 1944, pp. 175-180.

13 *Ibidem*, p. 91.

una lealtad patrimonial o individual), sino que está al servicio de una finalidad objetiva impersonal (es decir, una lealtad institucional).

Esta burocracia basa su actuación en la legalidad, a través de la disciplina y observancia a la normatividad aplicable, en la que se plasman los derechos y obligaciones de los funcionarios, que se comprometen a tener el cargo como su actividad única o principal—lo cual los convierte en especialistas profesionales—a cambio de una remuneración monetaria fija.

Los principios del tipo de dominación legal-racional previamente descritos son relevantes ya que constituyeron la base de la administración pública tradicional, que fue la piedra angular de los servicios civiles. Definiciones más actuales, pero que recuperan elementos del modelo weberiano, coinciden en señalar que los valores sobre los que se fundan los servicios civiles son el *mérito como criterio de reclutamiento y ascenso del personal; la igualdad, que garantiza que todos los candidatos tengan la misma oportunidad para ser seleccionados y promovidos, y la estabilidad en el cargo* o, según las tendencias más recientes, la certidumbre en el cargo, que no denota la idea de *posesión* del cargo.¹⁴ El tema de la neutralidad política también se ha matizado como ya se mencionó, pero sigue siendo valor fundamental de los servicios civiles.

Lo que se ha mantenido es el mérito como el eje rector de todo servicio civil, tanto en su versión tradicional como en aquellas que incorporan elementos modernos. El mérito se traduce en ocupación de cargos a partir de la calificación personal y en estabilidad en el puesto con base en el desempeño y los resultados. El mérito es la base sobre la cual se fundaron tres de los servicios de carrera más antiguos: el francés, el estadounidense y el inglés. Francia es el país en el cual se estableció originalmente el principio del mérito como una característica democrática del servicio público. La *Declaración de los Derechos del Hombre y el Ciudadano* de 1789, en su artículo VI, estableció el derecho de admisión a los empleos públicos para todos los ciudadanos, sin más distinción que sus capacidades. La aplicación de ese principio previno toda segregación por motivos religiosos, políticos y étnicos, y decretó

14 PARDO, María del Carmen, *El Servicio Civil de Carrera para un mejor desempeño de la Gestión Pública*, Auditoría Superior de la Federación, Serie Cultura de la Rendición de Cuentas núm. 8, México, 2005, p. 10, https://www.asf.gob.mx/uploads/63_Serie_de_Rendicion_de_Cuentas/Rc8.pdf.

la igualdad de sexos para el ingreso a la administración pública.¹⁵ Es por ello que un sistema de mérito genuino no se puede concebir sin igualdad de oportunidades.

En este sentido, el mérito como principio rector de los servicios civiles, suele vincularse a los valores democráticos, tal como se plasmó en la Carta Iberoamericana de la Función Pública, en la que se declara que *[e]n el ámbito público, las finalidades de un sistema de gestión del empleo y los recursos humanos deben compatibilizar los objetivos de eficacia y eficiencia con los requerimientos de igualdad, mérito e imparcialidad que son propios de administraciones profesionales en contextos democráticos.*¹⁶ Más adelante veremos cómo en el caso mexicano, el contexto de alternancia democrática hizo posible la reforma que dio pie a la instauración de un servicio civil en nuestro país.

Por todo lo anterior, es posible afirmar que la incorporación del mérito como principio rector del servicio público cohesiona los criterios de objetividad, imparcialidad, justicia e igualdad de oportunidades, lo que implica que sea el mérito el que determina el ingreso, la carrera y la permanencia de los servidores públicos, y no las afiliaciones políticas o relaciones personales de los individuos. Así, *[e]l mérito se inscribe en la cultura de la igualdad de oportunidades que debe acreditarse para que la función pública no sea privilegio de unos cuantos, sino que sea accesible a quienes tienen interés de optar por la atención de los asuntos públicos.*¹⁷

15 GUERRERO, Omar, *El funcionario, el diplomático y el juez*, México, Universidad de Guanajuato, Instituto de Administración Pública de Guanajuato, Instituto Nacional de Administración Pública y Plaza y Valdés Editores, 1998, p. 189.

16 CENTRO LATINOAMERICANO DE ADMINISTRACIÓN PARA EL DESARROLLO (CLAD) Y DEPARTAMENTO DE ASUNTOS ECONÓMICOS Y SOCIALES DE LAS NACIONES UNIDAS (NUDESA), *op. cit.*, epígrafe 2.

17 UVALLE, Ricardo, “Los desafíos de una nueva visión administrativa”, en MERINO, Mauricio (ed.), *Los desafíos del servicio profesional de carrera en México*, México, Centro de Investigación y Docencia Económicas y Secretaría de la Función Pública, 2006, p. 111.

III. LA LEY DEL SERVICIO PROFESIONAL DE CARRERA DE LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA FEDERAL

Durante la mayor parte del siglo XX, la existencia de un partido hegemónico y un hiperpresidencialismo en México restringieron las condiciones y los incentivos necesarios para promover la implantación de un servicio civil en la administración pública mexicana, ya que en este contexto, *el control vertical sobre la administración reducía, en cierta medida, los costos de organización, sin incrementar algunos costos de transacción por la garantía de continuidad (por la permanencia de un partido y de un grupo en el poder)*.¹⁸ Adicionalmente, la fortaleza de los sindicatos complicaba sustancialmente la viabilidad de establecer un servicio civil en México.

En este periodo, la alta politización de la administración pública – cuya estructura se consideraba parte del botín electoral del partido en el poder– y la existencia de un partido hegemónico favorecieron el desarrollo de un sistema de patronazgo caracterizado:

[...] por el reparto de empleo público entre los leales, ya sea con el fin de ganar apoyo en una comunidad específica o, en su forma oligárquica, de inclusión exclusiva en la burocracia, en la policía y el ejército de individuos pertenecientes a una aristocracia, una etnia, una comunidad local, con el objetivo de ejercer un dominio excluyente del poder público en apoyo de una dominación política represiva.¹⁹

¹⁸ GUERRERO, Juan Pablo, *Un estudio de caso de la reforma administrativa en México: los dilemas de la instauración de un servicio civil a nivel federal*, México, Centro de Investigación y Docencia Económicas, documento de trabajo núm. 61, 2001, p. 26, <http://mobile.repositorio-digital.cide.edu/bitstream/handle/11651/4106/15266.pdf?sequence=1&isAllowed=y>.

¹⁹ ROMERO, Jorge Javier, *Cientelismo, patronazgo y justicia electoral en México. Una lectura institucionalista*, México, Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo y Universidad Autónoma Metropolitana, 2007, p. 7.

Cabe resaltar que un rasgo fundamental del patronazgo es la existencia de una relación recíproca entre un patrón y su cliente, en la cual a este se le asigna un cargo público en recompensa a su lealtad.

El sistema de patronazgo en el servicio público mexicano funcionó de manera piramidal, en cuya cúspide se encontraba el presidente y los nombramientos se realizaban en forma de cascada, de arriba hacia abajo, y la lealtad fluía de abajo hacia arriba y se expandía también de manera horizontal. Así, el dominio ejercido por los presidentes era a su vez imitado y replicado por los altos funcionarios en su gestión administrativa, particularmente en la relación con sus subalternos, lo que propiciaba una completa libertad para ascender o cesar funcionarios, dando lugar a la famosa práctica del *dedazo*.²⁰

En nuestro país el patronazgo se llegó a interiorizar como algo normal para el acomodo de los simpatizantes de los líderes políticos en los puestos de la administración pública. Logró ese lugar privilegiado gracias a los beneficios que implica para quienes lo controlaban; beneficios que, en general, se concebían como negativos para el bien común, pero que también tenían efectos prácticos para la gestión pública. Así, por un lado, el patronazgo generaba apoyo electoral y partidista a cambio de un cargo público, pero ello tendía a favorecer intereses privados. También podía facilitar la corrupción y el enriquecimiento de individuos o grupos, por ejemplo, mediante la solicitud de una proporción del sueldo de los funcionarios designados bajo este esquema. Por otro lado, el acomodo de simpatizantes que apoyaran la agenda política podía representar una herramienta para impulsar políticas o agilizar reformas, así como una oportunidad para *colonizar* burocracias rígidas o ineficientes con gente comprometida con las nuevas agendas o con habilidades técnicas específicas.²¹ Estas prácticas, sin embargo, estaban en clara contradicción con principios como el mérito, la igualdad de oportunidades o la permanencia en el cargo con base en el desempeño.

²⁰ Cfr. GRINDLE, Merilee S., *Constructing, deconstructing and reconstructing Career Civil Service Systems in Latin America*, EEUU, Harvard Kennedy School of Government, Faculty Research Working Papers Series RWP10-025, junio 2010, pp. 3-4, <https://research.hks.harvard.edu/publications/getFile.aspx?Id=564>; y HARO, Guillermo, *Aportaciones para la reforma de la función pública en México*, Madrid, Instituto Nacional de Administración Pública de España, 1988, p. 605.

²¹ GRINDLE, Merilee S., *op. cit.* p. 2.

En diversos análisis realizados sobre la posible implantación de un servicio civil en México, quedó de manifiesto que en nuestro país se había dificultado una reforma que implantara el servicio civil en el ámbito federal por el papel clave que había cumplido la burocracia en el juego de la competencia y conservación del poder por parte de la Presidencia, en un sistema de partido dominante y no competitivo. Además, de acuerdo con Juan Pablo Guerrero, también hay que considerar que las reglas que habían regido el funcionamiento de la burocracia habían sido de carácter predominantemente informal, por encima de la excesiva normatividad formal que las caracteriza.²² Esto último es especialmente relevante para fines de esta investigación, ya que el profundo arraigo de esas reglas informales podrían ayudar a explicar las dificultades para la implementación de un servicio civil de carrera en México, específicamente en lo relativo a la permanencia y separación de sus miembros.

Durante la década de los noventa se gestaron cambios importantes en favor de la democratización del país. La sociedad civil organizada empezó a expresar sus demandas por un gobierno más plural y eficiente, y en el campo electoral hubo transformaciones que promovieron elecciones competitivas y mayor involucramiento ciudadano.

En dicho contexto, el tema de impulsar la profesionalización del servicio público a través de la instauración de un servicio civil en el ámbito federal entró en la agenda legislativa y política, por lo que el entonces candidato panista a la Presidencia, Vicente Fox, ofreció durante su campaña establecer un servicio civil en México. Después de las elecciones de julio de 2000, en las que salió victorioso, fue presentada en el Congreso ese mismo año una iniciativa de proyecto de Ley Federal del Servicio Profesional de Carrera que, curiosamente, no surgió de la bancada panista, sino que fue presentada por el senador Carlos Rojas Gutiérrez, del Partido Revolucionario Institucional. Meses después, el 30 de abril de 2002, el senador César Jáuregui Robles, del Partido Acción Nacional, presentó otra iniciativa sobre el mismo tema, y ambas, en su momento, fueron turnadas a la mesa directiva de la Cámara de Senadores, que a su vez, las remitió a las comisiones de Gobernación y de Estudios Legislativos.²³

²² GUERRERO, Juan Pablo, *op. cit.*, p. 2.

²³ GUERRERO, Omar, *op. cit.*, p. 367.

El 16 de octubre de 2002, las comisiones emitieron su dictamen respecto a ambas iniciativas. En ese dictamen, se reconocía la importancia de implantar un servicio civil de carrera en la Administración Pública Federal centralizada, lo cual implicaba –según se estableció en las consideraciones del mismo– un proceso de profesionalización del servicio público en el que se establecerían requisitos para el ingreso, permanencia, promoción e incluso la separación de los funcionarios con base en el mérito y en la igualdad de condiciones, así como evaluaciones y capacitación permanente. En el dictamen se concluía que la LSPCAFP abonaría a un mejor desempeño de los recursos humanos y que la profesionalización del servicio público brindaría seguridad jurídica a los empleados de confianza, dándoles la posibilidad de hacer carrera en la administración pública.²⁴

Este dictamen, aprobado por el pleno de la Cámara de Senadores, se turnó a la Cámara de Diputados, en donde fue remitido a la Comisión de Gobernación y Seguridad Pública, la cual elaboró su propio dictamen, que consideró además una iniciativa en la misma materia presentada por la diputada del Partido de la Revolución Democrática, Magdalena del Socorro Núñez Monreal.

En sesión de pleno de la Cámara de Diputados del 25 de marzo de 2003 se aprobó el dictamen con proyecto de “Decreto que expide la LSPCAFP, además se reforman la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal y la Ley de Presupuesto, Contabilidad y Gasto Público Federal; y se adiciona la Ley de Planeación”. Dicho dictamen fue aprobado por 374 votos a favor, 0 en contra y sólo 6 abstenciones. Finalmente, el Ejecutivo federal firmó el decreto de expedición el 3 de abril de 2003.²⁵

Así fue como el nuevo escenario democrático favoreció la reforma administrativa para la creación de un servicio civil, ya que la competencia electoral y el involucramiento del Congreso crearon una dinámica de

²⁴ CEDILLO, Miguel A., “Los desafíos de una nueva normatividad”, en MERINO, Mauricio (ed.), *Los desafíos del servicio profesional de carrera en México*, México, Centro de Investigación y Docencia Económicas y Secretaría de la Función Pública, 2006, pp. 148-149.

²⁵ *Ibidem*, p. 149.

cambio en la burocracia mexicana, en la cual se vislumbraba que el reacomodo de funcionarios y la continuidad de políticas serían mucho más difíciles, al tiempo que se elevarían los riesgos de ruptura en los programas gubernamentales por falta de continuidad.²⁶

Otro factor que favoreció la reforma fue el empuje de académicos y expertos, a través de la Red Mexicana para el Servicio Profesional, que sirvió para generar un clima favorable a la iniciativa, y que además sumó a otras organizaciones nacionales e internacionales, como la Agencia Estadounidense para el Desarrollo Internacional (USAID, por sus siglas en inglés), para promover los beneficios que podría tener la reforma.

De esta manera, dos hechos favorecieron la creación de un servicio civil en México. Por un lado, la alternancia democrática que, como se ha dicho, estableció incentivos para reacomodar las reglas del juego, ya que los costos de una posible discontinuidad administrativa y ruptura de políticas aumentaron; y por otro, la disminución del poder del Presidente sobre un Congreso dividido en el que su partido no tenía mayoría disminuyó su poder sobre la legislación, además, aumentó la vigilancia sobre los asuntos públicos y la exigencia por rendición de cuentas.²⁷

Así, el 10 de abril de 2003 se publicó en el Diario Oficial de la Federación la Ley del Servicio Profesional de Carrera en la Administración Pública Federal, la cual entró en vigor el 7 de octubre de ese mismo año y cuyo Reglamento se expidió un año después.²⁸

La LSPCAPF definió al Sistema del SPC [en adelante, Sistema] como el mecanismo para garantizar la igualdad de oportunidades en el acceso a la función pública con base en el mérito y con el fin de impulsar el desarrollo de la misma para beneficio de la sociedad. Asimismo, en su artículo 2 se establecieron como principios rectores del Sistema:

26 GUERRERO, Juan Pablo, *op. cit.*, p. 26; CEJUDO, Guillermo Miguel, *Las políticas de gestión pública en México: valorando 12 años de reformas en democracia*, documento presentado en el XVII Congreso Internacional del CLAD sobre la Reforma del Estado y de la Administración Pública, Cartagena de Indias, Colombia, llevado a cabo del 30 de octubre al 2 de noviembre de 2012, [https://www2.congreso.gob.pe/sicr/cendocbib/con4_uibd.nsf/01B97A3EA1AD9E4705257C38006E95B0/\\$FILE/cejudram.pdf](https://www2.congreso.gob.pe/sicr/cendocbib/con4_uibd.nsf/01B97A3EA1AD9E4705257C38006E95B0/$FILE/cejudram.pdf).

27 Estudios anteriores habían identificado que el presidencialismo, la existencia de un sistema de partido dominante y la falta de democracia eran condiciones que habían obstaculizado la creación de un servicio civil en México. No es de extrañar, entonces, que al modificarse estas condiciones –al menos parcialmente– surgiera un contexto más favorable para la reforma. *Cf.*: MÉNDEZ, José Luis, “La profesionalización... *cit.*”, p. 19.

28 La Ley fue reformada el 9 de enero de 2006 y en septiembre de 2007 se emitió un nuevo Reglamento.

la legalidad, eficiencia, objetividad, calidad, imparcialidad, equidad y competencia por mérito. La exposición de motivos de la LSPCAPF señaló que la adhesión a dichos principios:

[...] permitirá contar con los mejores elementos, quienes se desarrollarán dentro de la administración con base en sus capacidades, dejando de lado consideraciones de tipo subjetivo para la selección o permanencia en el servicio. La garantía de una competencia por mérito con igualdad de oportunidades incidirá directamente en mejores capacidades y desempeño, redundando, sin duda, en beneficio de la sociedad.²⁹

Asimismo, se reconoce que la implantación de un servicio civil *implica un proceso de profesionalización del servicio público donde se establecerán requisitos para el ingreso, permanencia, promoción e incluso la separación, con base en el mérito en igualdad de condiciones, todo ello verificado por medio de evaluaciones.*³⁰

A la par de la emisión de la LSPCAPF, se reformó la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal de tal manera que la entonces Secretaría de la Contraloría y Desarrollo Administrativo se convirtió en la Secretaría de la Función Pública (en adelante, SFP), con el fin de *otorgarle un enfoque hacia el desarrollo y profesionalización de las actividades de gobierno,*³¹ ya que fue a esta dependencia a la que se encomendó la dirección, coordinación, seguimiento y evaluación del Sistema.

Para lograr sus objetivos, la LSPCAPF contempla la organización del Sistema en siete subsistemas, a saber:

²⁹ COMISIONES UNIDAS DE GOBERNACIÓN, DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO, y DE ESTUDIOS LEGISLATIVOS, *Dictamen con proyecto de decreto por el que se expide la Ley del Servicio Profesional de Carrera en la Administración Pública Federal; se reforman la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal, la Ley de Presupuesto, Contabilidad y Gasto Público Federal; y se adiciona la Ley de Planeación*, (Cámara de Senadores), *Sistema de Información Legislativa*, 22 de octubre de 2002, http://sil.gobernacion.gob.mx/Archivos/Documentos/2002/10/asun_86582_20021024_895469.pdf.

³⁰ *Idem.*

³¹ *Idem.*

1. *Subsistema de Planeación de Recursos Humanos*: determina las necesidades cuantitativas y cualitativas de personal que requiere la Administración Pública para el eficiente ejercicio de sus funciones.
2. *Subsistema de Ingreso*: regula los procesos de reclutamiento y selección de candidatos, así como los requisitos necesarios para que los aspirantes se incorporen al Sistema.
3. *Subsistema de Desarrollo Profesional*: establece los procedimientos para la determinación de planes individualizados de carrera de los servidores públicos, a efecto de identificar claramente las posibles trayectorias de desarrollo, permitiéndoles ocupar cargos de igual o mayor nivel jerárquico y sueldo, previo cumplimiento de los requisitos establecidos.
4. *Subsistema de Capacitación y Certificación de Capacidades*: establece los modelos de profesionalización para los servidores públicos que les permitan adquirir conocimientos, especialización, actualización y educación formal; aptitudes y actitudes, y las habilidades necesarias para desempeñarse adecuadamente y aspirar a superarse profesionalmente.
5. *Subsistema de Evaluación del Desempeño*: su propósito es establecer los mecanismos de medición y valoración del desempeño y la productividad de los servidores públicos de carrera, que son a su vez los parámetros para obtener ascensos, promociones, premios y estímulos, así como garantizar la estabilidad laboral.
6. *Subsistema de Separación*: se encarga de atender los casos y supuestos mediante los cuales un servidor público deja de formar parte del Sistema o se suspenden temporalmente sus derechos.
7. *Subsistema de Control y Evaluación*: su objetivo es diseñar y operar los procedimientos y medios que permitan efectuar la vigilancia y en su caso, corrección de la operación del Sistema.

Cabe destacar que el Sistema no comprende al personal que presta sus servicios en la Presidencia de la República y la Secretaría de Relaciones Exteriores, ni a los miembros de las Fuerzas Armadas, del sistema de seguridad pública y seguridad nacional, del Servicio Exterior Mexicano y asimilado a este; personal docente de los modelos de educación preescolar, básica, media superior y superior; de las ramas médica, paramédica y grupos afines, así como a quienes estén asimilados a un sistema legal de servicio civil de carrera.

Dentro de las instituciones que sí forman parte del SPC, de acuerdo con los artículos 5 a 8 de la LSPCAFP, están comprendidos los rangos de puesto de enlace a director general y sus homólogos o equivalentes, y quedan fuera del Sistema los secretarios, subsecretarios, oficiales mayores, titulares o jefes de unidad, titulares de órganos desconcentrados, así como gabinetes de apoyo (secretarías particulares, secretarías técnicas, coordinaciones de asesores, áreas de comunicación social y servicios de apoyo). La ley excluye también a los servidores públicos de libre designación y los trabajadores de base de la APF.

A través de la implementación de los siete subsistemas, la LSPCAFP debía ser el principal motor para desterrar el sistema de botín y el patronazgo de la APF mexicana y en su lugar, instaurar el mérito y la igualdad de oportunidades –características distintivas de los servicios civiles– en la gestión de los recursos humanos al servicio del Estado. Particularmente, terminaría con una de las reglas informales más arraigadas en la administración pública: la libre destitución de servidores públicos de la APF. Sobre esto último se ahondará a continuación.

IV. ESTABILIDAD LABORAL Y SUBSISTEMA DE SEPARACIÓN DEL SERVICIO PROFESIONAL DE CARRERA

Entre los diversos cambios que implicaba la implantación del SPC en la administración pública mexicana destacan dos que, por su trascendencia, significaban una nueva manera de gestionar el empleo público: el ingreso por mérito y la permanencia en el cargo con base en el desempeño. Diversos estudios e investigaciones se han enfocado

en el primero, los cuales han identificado obstáculos para su correcto funcionamiento, particularmente con referencia a irregularidades en los concursos de selección y el uso excesivo de nombramientos temporales al amparo del artículo 34 de la Ley. Respecto al segundo, son menos las investigaciones que lo han estudiado, en gran medida porque el desarrollo del subsistema de separación ha sido considerablemente menor en comparación con el del subsistema de ingreso.

Sin embargo, su estudio es igualmente importante ya que, históricamente, los empleados de confianza de la administración pública mexicana —a diferencia de los de base— no tenían ninguna certidumbre sobre su permanencia en el cargo. Al contrario, como señala Omar Guerrero, la movilidad era un riesgo continuo, pero, en un contexto de partido hegemónico, este era compensado por la permanente posibilidad de ser ascendido o promovido por sus relaciones políticas, y principalmente, por la libertad del presidente de la república para nombrar y remover libremente a sus colaboradores, desde jefes de departamento hasta secretarios de Estado.³²

En efecto, a diferencia de los trabajadores de base, que gozan de estabilidad e inamovilidad en el puesto, y están al amparo del apartado B del artículo 123 de la Constitución y de la Ley Federal de Trabajadores al Servicio del Estado (en adelante, LFTSE), los trabajadores de confianza —que hasta la entrada en vigor de la LSPCAPF, eran todos los que no eran de base— no gozan de estabilidad en el cargo y están expresamente excluidos de la LFTSE.³³

La creación del Sistema modificó esa situación para los servidores públicos de carrera, quienes, según lo previsto en la ley, ganaron protección frente a decisiones discrecionales para su ingreso y permanencia en el cargo, siempre y cuando no incurran en alguna causal de separación.

En su artículo 59, la LSPCAPF define *separación* como la terminación del nombramiento de un servidor público de carrera o las situaciones por las que dicho nombramiento deja de surtir sus efectos, y en su siguiente artículo, la Ley enumera las causas por las que un nombramiento deja de surtir efectos sin responsabilidad para las dependencias, que son:

³² GUERRERO, Omar, *op. cit.*, p. 416.

³³ De acuerdo con el artículo 9 de la Ley Federal del Trabajo, trabajador de confianza es aquél que realiza funciones de dirección, inspección, vigilancia y fiscalización, cuando tengan carácter general, así como las que se relacionen con trabajos personales del patrón dentro de la empresa o establecimiento.

- I. Renuncia formulada por el servidor público;
- II. Defunción;
- III. Sentencia ejecutoriada que imponga al servidor público una pena que implique la privación de su libertad;
- IV. Por incumplimiento reiterado e injustificado de cualquiera de las obligaciones que la LSPCAPF le asigna. La valoración anterior debe ser realizada por la SFP de conformidad con el Reglamento de la LSPCAPF, respetando la garantía de audiencia del servidor público;
- V. Hacerse acreedor a sanciones establecidas en la Ley Federal de Responsabilidades Administrativas de los Servidores Públicos que impliquen separación del servicio o reincidencia;
- VI. No aprobar en dos ocasiones la capacitación obligatoria o su segunda evaluación de desempeño,
- VII. Cuando el resultado de su evaluación del desempeño sea deficiente, en los términos que señala el Reglamento.

Las fracciones I a III son independientes a cualquier acción que pueda emprender la dependencia donde labore el servidor público, por lo que no hay regulación adicional. En cambio, respecto a la fracción IV, el Reglamento, en su artículo 77, prevé que cuando se presuma el incumplimiento reiterado e injustificado por parte del servidor público de carrera a sus obligaciones establecidas en la Ley, en los ordenamientos aplicables en materia laboral, así como en otras disposiciones legales y reglamentarias, o en la descripción del puesto, se desahogará el procedimiento establecido conforme su artículo 74. Este procedimiento –en un ánimo descentralizador– otorgó a los Comités Técnicos de Profesionalización la responsabilidad de establecer los procedimientos específicos para la separación de servidores públicos de carrera. Sin embargo, esta previsión causó severos retrasos en el funcionamiento del subsistema, ya que la

emisión de procedimientos específicos fue muy desigual, y en algunos casos, hubo retrasos considerables.³⁴

Para efecto de definir lo que representa un incumplimiento reiterado e injustificado por parte del servidor público de carrera a sus obligaciones establecidas en la Ley, la norma señala que bastará que la misma conducta se realice más de una vez para incurrir en incumplimiento reiterado. De cada ocasión en que los servidores públicos de carrera incurran en incumplimiento a sus obligaciones, se deberá dejar constancia en su expediente de manera que los hechos queden documentados y sea factible, en su caso, iniciar el procedimiento para su separación del cargo.

Además, el Reglamento señala que la determinación de si es o no injustificado el incumplimiento de las obligaciones de un servidor público de carrera quedará a cargo del Comité Técnico de Profesionalización respectivo, el cual considerará la valoración que realice la SFP, a través del titular del área de quejas del órgano interno de control correspondiente, y determinará la separación del servidor público de carrera cuando corresponda.

Una vez que se notifique al servidor público de carrera el inicio del procedimiento por incumplimiento reiterado de sus obligaciones, correrá un plazo de 30 días hábiles para que la dependencia determine si son o no injustificadas las conductas respectivas. Durante ese plazo, la Dirección General de Recursos Humanos (DGRH) o equivalente que corresponda deberá concederle al servidor público de carrera un término no menor a cinco días hábiles para que rinda un informe de justificación en el que podrá incluir los documentos y demás elementos que considere pertinentes para su defensa.

Concluido ese plazo, la DGRH elaborará la determinación preliminar, la cual enviará, junto con el expediente, al área de quejas del órgano interno de control respectivo, para que este valore si el procedimiento y la integración del expediente se llevó a cabo tomando en cuenta la normatividad aplicable.

Una vez que la DGRH considere las observaciones del órgano interno de control, presentará al Comité Técnico de Profesionalización

³⁴ MUÑOZ, Alfredo, *Mesas Redondas en torno al Servicio Profesional de Carrera*, Centro de Investigación y Docencia Económicas, Seminario llevado a cabo el 10 de octubre de 2013.

el proyecto de determinación de separación de archivo de la causa, para que este determine lo conducente.

Cuando el Comité decida la separación del servidor público de carrera, realizará de inmediato los trámites necesarios para solicitar al Tribunal Federal de Conciliación y Arbitraje la autorización para dar por terminados los efectos de su nombramiento. En el caso de que se hubiera suspendido al servidor público de carrera y el Tribunal Federal de Conciliación y Arbitraje no autorizara su separación del Sistema, la dependencia deberá restituirlo en el goce de sus derechos y cubrirle las percepciones que dejó de recibir durante el tiempo en que se encontró suspendido. En cambio, si el Tribunal resuelve autorizar la separación, el servidor público no tendría derecho al pago de salarios u otras percepciones.

Por otro lado, en el Reglamento de la LSPCAPF se detalla que, para efectos de la causal de separación establecida en la fracción V, se requiere que la resolución administrativa correspondiente determine específicamente como sanción la destitución o inhabilitación del servidor público de carrera.

De acuerdo con la fracción VI, la separación procedería al reprobar por segunda ocasión la capacitación obligatoria o la evaluación del desempeño, sin que se prevean excepciones. Con referencia a la fracción VII, respecto a la obtención de una deficiente evaluación del desempeño, el Reglamento prevé, en su artículo 72, que se realice una segunda evaluación al servidor público que haya obtenido resultados deficientes en la primera, y que si no acredita esta segunda evaluación, será separado del puesto y del Sistema por desempeño deficiente. La definición de cuáles son los parámetros para que una evaluación del desempeño sea considerada deficiente los establece el Comité Técnico de Profesionalización de cada dependencia.

Adicionalmente a las causales enumeradas en el artículo 60, el artículo 52 de la Ley dice que al menos cada cinco años, los servidores públicos de carrera tendrán que certificar sus capacidades profesionales mediante evaluaciones que deberán acreditar que el servidor público ha desarrollado y mantenido actualizado el perfil y aptitudes requeridos para el desempeño de su cargo. Esta certificación será requisito indispensable para la permanencia de un servidor público de carrera en el Sistema y en su cargo.

Respecto a lo anterior, el Reglamento establece que cuando no se apruebe la segunda evaluación para certificar las capacidades, o cuando

ocurran los supuestos VI o VII, la DGRH integrará el expediente respectivo con la información y documentación que acredite la actualización de dichos supuestos y comunicará esta situación al titular de la dependencia para que determine la separación inmediata del servidor público de carrera del Sistema.

En adición a la Ley y su reglamento, la SFP emitió en 2010 las Disposiciones en las materias de Recursos Humanos y del Servicio Profesional de Carrera, en las que el capítulo correspondiente al Subsistema de Separación está compuesto por solo tres artículos que, en síntesis, señalan: 1) la separación debe ocurrir por razones objetivas acreditadas con documentos con el fin de evitar posibles conflictos individuales de trabajo; 2) en la separación deberán observarse todas las disposiciones legales, administrativas y/o laborales, precedentes legales y jurisprudencia, así como todas las políticas y procedimientos aplicables, y 3) una vez que se determine la separación de un servidor público de carrera, la DGRH deberá informarlo a la Unidad de Política de Recursos Humanos de la Administración Pública Federal (UPRHAPF) dentro de los siguientes 10 días hábiles.

Pese a esta regulación establecida en el SPC, existen problemas de coherencia en el tema de separaciones. Especialistas en la materia, como Mauricio Dussauge y José Luis Méndez, señalan que, desde el punto de vista normativo, una característica distintiva de los servicios civiles es su delimitación como institución jurídicamente distinta del conjunto del servicio público, que está regida por una ley, acta o estatuto específico. Esta característica dota a los servidores públicos de carrera de derechos, obligaciones, funciones y condiciones de carrera diferentes a los de otros grupos de servidores públicos, como los de confianza.³⁵ Así, se supondría que la separación o baja de los servidores públicos de carrera se sujetaría a principios y reglas distintas al resto de los funcionarios públicos.

Asimismo, organismos internacionales, como el Banco Interamericano de Desarrollo, han señalado que pese a las causales de separación establecidas en la LSPCAPF, su Reglamento y disposiciones adicionales, la naturaleza de los servidores públicos de carrera para efectos de conflictos laborales es, al menos, ambigua. Por un lado, está la LFTSE,

³⁵ DUSSAUGE, Mauricio y MÉNDEZ, José Luis, *op. cit.* pp. 17-52.

que se orienta a los trabajadores de base con un enfoque corporativo y sindical. Por el otro, en su artículo 79, la LSPCAPF establece que para los casos de conflictos individuales de carácter laboral que se susciten entre las dependencias y los servidores públicos de carrera, tendrá aplicación la LFTSE, y supletoriamente, la Ley Federal del Trabajo, aun cuando la primera es ajena a las especificidades del SPC.³⁶ Esta ambigüedad, así como la ausencia de mecanismos que obliguen el cumplimiento de la ley y establezcan sanciones cuando esto no sea así, ha dado pie a separaciones fuera de las causales establecidas en la normatividad aplicable (como se verá a continuación), lo que ha disminuido la credibilidad y confianza en el Servicio Profesional de Carrera.

La cuestión laboral es un asunto delicado pues podría generar un vacío normativo en perjuicio de los servidores públicos de carrera. En este sentido, Alfredo Muñoz, servidor público de la UPRHAPF de la SFP, ha planteado los siguientes cuestionamientos:

¿Cuál es el carácter legal de un servidor público de carrera, si en materia de su relación laboral es definido por la ley como servidor público de confianza, y para resolver los conflictos laborales le aplica la Ley Federal de Trabajadores al Servicio del Estado, lo cual le confiere un estatus en el que puede ser tratado como servidor público de base? ¿No debería tener un carácter especial o distinto?³⁷

V. SEPARACIONES DE SERVIDORES PÚBLICOS DE CARRERA EN EL PERIODO 2004-2020

El tema de las separaciones de los servidores públicos de carrera, si bien no ha tenido la misma difusión que el tema del ingreso, sí ha sido controversial desde que empezaron a publicarse las primeras

³⁶ STRAZZA, Luciano, *Diagnóstico institucional del servicio civil en América Latina: México*, Banco Interamericano de Desarrollo, Nota Técnica del BID núm. IDB-TN-681, septiembre 2014, p. 24, <https://publications.iadb.org/publications/spanish/document/Diagn%C3%B3stico-institucional-del-servicio-civil-en-Am%C3%A9rica-Latina-M%C3%A9xico.pdf>.

³⁷ MUÑOZ, Alfredo, *op. cit.*

evaluaciones del Sistema. Por ejemplo, de acuerdo con información de la Auditoría Superior de la Federación (ASF), en el periodo 2004-2010 ingresaron al Sistema 45,696 servidores públicos, de los cuales, 6,234, que habían obtenido su nombramiento como servidores públicos de carrera, causaron baja del mismo en ese mismo periodo. En un análisis más detallado, que consideró incluso servidores públicos en vías de obtener su nombramiento como de carrera, la ASF encontró que al comparar las bajas con el número de servidores públicos de carrera que seguían vigentes en el 2010, se tenía que, en promedio, por cada tres servidores públicos en activo se registraron dos separaciones. Más aún, el mayor número de separaciones, con relación al número de servidores activos, se registró en el puesto de director general, ya que se registraron 889 ingresos, de los que 70.1% (623) causó baja del SPC en el periodo mencionado, 29% (258) permanecía en el SPC en el 2010 y 0.9% (8) había cambiado de dependencia o entidad, pero seguían siendo miembros del SPC. *El constante movimiento significó que, para el puesto de director general, en promedio, los servidores públicos se han renovado en por lo menos tres ocasiones.*³⁸ Aunque en menor proporción, también se encontró que los directores generales adjuntos y los directores de área estaban entre los puestos con mayor movilidad.

La ASF identificó también que de los 6,234 servidores públicos que entre 2004 y 2010 se separaron del SPC, *el nivel con mayor proporción de separaciones definitivas fue el de director general con 85.6% de personas que no regresaron al Sistema.* Y considerando el total de personal separado, 74.2% no se reincorporó a este después de su baja.³⁹ Sobre este tema, la ASF concluyó que, hasta ese momento, el Servicio Profesional de Carrera había incumplido su promesa de estabilidad laboral en por lo menos esos niveles de puestos:

[...] los resultados de la movilidad de los servidores públicos de carrera y su permanencia en el SPC, en particular la registrada en

³⁸ AUDITORÍA SUPERIOR DE LA FEDERACIÓN, *Auditoría de Desempeño 10-0-27100-07-0102, Sistema de Servicio Profesional de Carrera de la Administración Pública Federal Centralizada*, Informe del Resultado de la Fiscalización Superior de la Cuenta Pública 2010, México, Auditoría Superior de la Federación, 2012, p. 9, https://www.asf.gob.mx/Trans/Informes/IR2010i/Grupos/Gobierno/2010_0102_a.pdf.

³⁹ *Ibidem*, p. 14.

los niveles de director general y director general adjunto, denotan que la operación del Sistema del Servicio Profesional de Carrera en la Administración Pública Federal Centralizada no ha sido eficaz para que éstos continúen en el sistema.⁴⁰

Esta alta rotación de personal ha continuado hasta la fecha. En el periodo comprendido entre los años 2004 y 2020, casi 42,000 servidores públicos de carrera causaron baja del Sistema, lo cual es una cantidad significativa si consideramos que el total de puestos que, al 31 de diciembre de 2020, estaban sujetos al SPC era 26,034.⁴¹ Del total de separaciones, podríamos esperar que una proporción considerable hubiera ocurrido en el marco de las causales de separación establecidas en la Ley, lo que reflejaría que el Sistema, en efecto, promueve el desempeño satisfactorio de los servidores públicos que lo conforman y sanciona los casos cuando esto no es así. La pregunta, sería entonces, ¿en qué proporción ocurre esto? Para aproximarnos a una respuesta, a continuación se presenta una tabla que presenta el total de separaciones de servidores públicos de carrera en la Administración Pública Federal en el periodo 2004-2020, desagregado por causal de separación:

Tabla 1. Separaciones de servidores públicos de carrera en la APF en el periodo 2004-2020 por causal de separación

Causal	Fundamento legal	Separaciones	Proporción
Renuncia	Art. 60 Fracción I LSPCAPF	41,206	98.21%
Defunción	Art. 60 Fracción II LSPCAPF	437	1.04%
Sentencia ejecutoriada con pena privativa de la libertad	Art. 60 Fracción III LSPCAPF	7	0.02%

⁴⁰ *Ibidem*, p. 10.

⁴¹ Respuesta de la Secretaría de la Función Pública a la solicitud de acceso a la información con folio 330026521000116.

Causal	Fundamento legal	Separaciones	Proporción
Incumplimiento reiterado e injustificado de obligaciones	Art. 60 Fracción IV LSPCAPF	7	0.02%
Sanciones establecidas en la LFRASP	Art. 60 Fracción V LSPCAPF	176	0.42%
No aprobar en dos ocasiones la capacitación o la evaluación del desempeño	Art. 60 Fracción VI LSPCAPF	39	0.09%
Evaluación del desempeño deficiente	Art. 60 Fracción VII LSPCAPF	66	0.16%
No aprobar la segunda evaluación para certificar capacidades	Art. 52 LSPCAPF y 83 del RLSPCAPF	19	0.05%
TOTAL		41,957	100%

Fuente: Elaboración propia con datos de la Secretaría de la Función Pública en respuesta a las solicitudes de acceso a la información con folios 0002700271313, 0002700262116 y 0002700204921.

Los datos de la tabla 1 revelan que las renunciaciones son prácticamente la única causa de baja del Sistema, pues representan más del 98% de las separaciones del mismo. Resulta interesante que la segunda causa de baja sea la defunción, con 1.04% de separaciones. El resto de las causales previstas en la Ley y su Reglamento acumularon en 16 años la cantidad de 314 separaciones, que en conjunto, no llegan a representar ni 1% del total de las mismas.

Sobre el tema particular de una deficiente o reprobatoria evaluación del desempeño como causal de separación (fracciones VI y VII), observamos que la cantidad de servidores públicos separados por incurrir en este supuesto es baja, ya que únicamente representa 0.25% de las separaciones en el periodo señalado. Sin embargo, en realidad esta no es una noticia del todo negativa, ya que uno de los subsistemas del SPC que menor desarrollo ha tenido es justamente el de evaluación del desempeño. Su implementación no ha conducido a una evaluación certera y objetiva del desempeño de los servidores públicos, que permita incentivar su crecimiento profesional y el logro de objetivos institucionales, sino que ha propendido a tener *un carácter meramente formal, ritual y sin posibilidad real de cumplir con su rol [...] no queda*

*claro el 'para qué' de la evaluación, lo que afecta la congruencia entre fines y medios (instrumentos).*⁴²

De hecho, tener una buena evaluación de desempeño no contribuye necesariamente a tener mejores opciones laborales, ni hay recompensas por ella, ni otorga mayores posibilidades de éxito en los concursos del Servicio Profesional de Carrera. En cambio, esta se ha utilizado por algunos jefes como un medio de coacción hacia sus subalternos, ya que una mala evaluación, además de que podría llevar a la separación, es un obstáculo para reingresar al servicio público, ya que aunque no ayuda, sí perjudica la evaluación del candidato en los concursos del Servicio Profesional de Carrera.⁴³

Ante las deficiencias de la evaluación del desempeño, incluso la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos (en adelante, OCDE) llegó a recomendar no utilizarla como motivo de separación.⁴⁴ Pero es importante mencionar que las dificultades de la evaluación del desempeño en realidad van más allá del caso mexicano. En México la cultura de la evaluación es incipiente y un resultado negativo llega a considerarse una afrenta personal o una ofensa, pero esto también ha ocurrido en el servicio civil de Chile, en el que los funcionarios públicos se ofendían ante una mala evaluación.⁴⁵ En efecto, la evaluación del desempeño ha sido una tarea difícil también en otros países, como Brasil, en el que las separaciones del Sistema son excepcionales, ya que tampoco queda *claro que el sistema de evaluación y compensación basado en resultados haya funcionado eficazmente como mecanismo de motivación y desarrollo profesional y organizacional.*⁴⁶ En Chile ha habido dificultades para establecer metas de desempeño retadoras y *[l]a posibilidad de despido por bajo desempeño no parece que haya sido muy alta.*⁴⁷

42 STRAZZA, Luciano, *op. cit.*, p. 28.

43 MUÑOZ, Alfredo, *op. cit.*

44 ORGANIZACIÓN PARA LA COOPERACIÓN Y EL DESARROLLO ECONÓMICOS, *Hacia una gestión pública más efectiva y dinámica en México*, s.l., OECD Publishing, 2011, p. 218, https://read.oecd-ilibrary.org/governance/estudios-de-la-gobernanza-publica-de-la-ocde-hacia-una-gestion-publica-mas-efectiva-y-dinamica-en-mexico_9789264116252-es#page217.

45 DUSSAUGE, Mauricio y MÉNDEZ, José Luis, *op. cit.*, p. 44.

46 *Ibidem*, pp. 43-44.

47 *Idem*.

Además de las separaciones por las causales previstas en la Ley, se solicitó a la SFP el número de separaciones realizadas por la supresión o cancelación de puestos debido a reestructuras organizacionales, particularmente por las medidas de racionalización del gasto público que se han realizado en los sexenios recientes y las usuales reorganizaciones de las estructuras administrativas del sector público. Esto es particularmente alarmante porque podría darse el caso de que se aprovechen estas reestructuras para deliberadamente desaparecer puestos con el principal objetivo de separar a los servidores públicos de carrera que los ocupan y que sus funciones pasen a puestos de nueva creación con una denominación ligeramente diferente y funciones muy similares, contraviniendo de esta manera los principios básicos del SPC.

Figura 1. Proporción de separaciones de servidores públicos de carrera en la APF en el periodo 2004-2020 por causal de separación (incluye cancelación de puestos)



Fuente: Elaboración propia con datos de la Secretaría de la Función Pública en respuesta a las solicitudes de acceso a la información con folios 0002700271313, 0002700262116 y 0002700204921.

Los hallazgos son interesantes. Este motivo de separación representa 6.01% de las bajas durante el periodo estudiado, es decir, un total de 2,681, lo que lo sitúa en el segundo lugar después de las renunciaciones y muy por encima de causales previstas en la normatividad, como obtener una evaluación del desempeño deficiente, no aprobar la segunda evaluación para certificar capacidades o el incumplimiento reiterado e injustificado de obligaciones. Esta situación representa una señal de alarma ya que podrían existir otros motivos por los que los servidores públicos de carrera están siendo separados de sus puestos sin que esto se deba a su desempeño.

1. Separaciones de personal: renunciaciones o despidos injustificados

Las renunciaciones, como se señaló, son la principal y casi única causa de separación de los servidores públicos de carrera. Si todas ellas fueran voluntarias y el resto de las causales de separación tuvieran una correcta implementación, no habría motivo de alarma. Al contrario, sería señal de una exitosa operación del Servicio Profesional de Carrera. Sin embargo, no existe certeza de que esto ocurra así. Los Comités Técnicos de Profesionalización, como se ha mencionado, tienen la responsabilidad de establecer los procedimientos específicos para la separación de los servidores públicos de carrera en cada institución. Sin embargo, estos procedimientos se desarrollaron de manera lenta y desigual, en gran medida debido a que solicitarle la renuncia a un servidor público de carrera ha sido una práctica común y efectiva –es decir, en la gran mayoría de los casos los servidores públicos acceden a presentarla– y de ahí su alta proporción como causal de separación respecto al resto. Los servidores públicos de carrera son vulnerables frente a despidos injustificados, en algunos casos se les solicita la renuncia *sin mayor argumento que el de “necesito la plaza”*. *Lo anterior se ha presentado fundamentalmente en los cambios de administración sexenal, y no ha estado vinculado necesariamente al cambio de partido político en el poder.*⁴⁸

Esto muestra que la lógica de la captura anclada al patronazgo, en la que, de acuerdo con Mauricio Merino, *despedir funcionarios es tan*

⁴⁸ ALLENDE, Arturo, “El Servicio Profesional de Carrera, a 10 años de trayectoria”, *Contra línea*, núm. 323, 24 de febrero de 2013, <https://www.voltairenet.org/article177630.html>.

*sencillo como nombrarlos y con esa amenaza en la mano, la lealtad y la obediencia de los subordinados no se afina tanto en el cumplimiento de sus funciones cuanto en la amistad y simpatía con quienes pueden echarlos del empleo, impunemente,*⁴⁹ parece ser aún la lógica imperante en la administración pública mexicana.

Por la naturaleza del hecho, cuantificarlo para aproximar su magnitud real es prácticamente imposible, pero además de haber sido señalado por académicos y periodistas, también ha sido denunciado por la OCDE, que ha puesto en evidencia la imposibilidad de conocer si las separaciones del Servicio Profesional de Carrera han cumplido las condiciones establecidas por el marco legal. De hecho, funcionarios entrevistados por la OCDE denunciaron que la solicitud de renuncias a servidores públicos de carrera es una situación recurrente, particularmente en momentos de cambios de gobierno.⁵⁰ La alta recurrencia de esta situación puede observarse en controversias presentadas ante el Tribunal Federal de Conciliación y Arbitraje y laudos. De hecho, el tema de los despidos injustificados llegó en 2015 a la Suprema Corte de Justicia de la Nación, que resolvió:

[...] que los trabajadores de confianza al servicio del Estado, pertenecientes al Sistema del Servicio Profesional de Carrera, tienen derecho a recibir una indemnización en caso de despido injustificado; en cuyo caso, el Tribunal Federal de Conciliación y Arbitraje será el competente para dirimir el conflicto respectivo; y las disposiciones que se opongan a esta norma quedarán derogadas.

Asimismo, señaló que el personal del servicio profesional de carrera tiene derecho al pago de tres meses de sueldo y veinte días de salario por cada año de servicios prestados, y sin derecho al pago de salarios caídos y a la reinstalación.⁵¹

⁴⁹ MERINO, Mauricio, “La captura de los puestos públicos”, *Revista Mexicana de Ciencias Políticas y Sociales*, Nueva Época, año LVIII, núm. 219, septiembre-diciembre de 2013, p. 135-156, <http://www.revistas.unam.mx/index.php/rmcpys/article/view/43510/39413>.

⁵⁰ ORGANIZACIÓN PARA LA COOPERACIÓN Y EL DESARROLLO ECONÓMICOS, *op. cit.*, p. 217.

⁵¹ SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN, *Crónicas del pleno y de las salas*, (19 de agosto de 2021), https://www.scjn.gob.mx/sites/default/files/sinopsis_asuntos_destacados/documento/2017-02/2S-030216-EMMI-4329.pdf.

La gran cantidad de renunciaciones presentadas denota que existe una *aceptación* de que la estabilidad laboral no es un hecho consumado en el Servicio Profesional de Carrera, lo que a su vez deriva en decepción, ya que la permanencia era algo que se veía como una ventaja del Sistema, y motiva que muchos detractores del Sistema sean sus propios miembros.

De hecho, diversos especialistas han señalado que las solicitudes de renuncia a servidores públicos de carrera, sin otra justificación que *la necesidad de la plaza*, son una práctica común, particularmente en momentos de cambio de gobierno. Édgar Guerrero, académico de la UNAM, ha señalado que, *pese a los intentos por profesionalizar a los burócratas [...] se sigue dando el fenómeno de renovar a los equipos de las dependencias federales cada vez que tiene lugar un cambio de gobierno*. Así, de acuerdo con Alfonso Bouzas, también investigador de la UNAM, llegan nuevos *funcionarios que, con la mano en la cintura, les piden su renuncia, incluso sin ver si han sido sometidos a exámenes o a cursos de capacitación*.⁵²

Pero el problema va más allá, ya que no solo se puede presumir que servidores públicos de carrera con mérito para seguir en el puesto han sido separados indebidamente, sino que, en el extremo opuesto, las deficiencias del subsistema de separación han dificultado la posibilidad de separar a funcionarios cuyo desempeño, en efecto, es deficiente. Si bien esta situación tampoco es exclusiva de México, ya que en muchos países miembros de la OCDE los empleados públicos con desempeño deficiente rara vez son removidos, en México el principal motivo de la dificultad para separar a malos funcionarios es la carencia de instrumentos necesarios para evaluar el desempeño (a diferencia de lo que ocurre en otros países de la OCDE).⁵³

Con frecuencia, cuando los superiores jerárquicos deciden apegarse a los procedimientos establecidos en la normatividad del Sistema, suelen encontrar difícil dar de baja a un funcionario con mal desempeño. De acuerdo con Eduardo Castellón, *correr a un servidor público de carrera ineficiente se volvió muy difícil; yo simplemente*

52 CAMACHO, Fernando, *Se dividen expertos sobre la eficacia del servicio profesional de carrera*, La Jornada, México, 3 de abril de 2019, p. 13, <https://www.jornada.com.mx/2019/04/03/politica/013n1pol>.

53 ORGANIZACIÓN PARA LA COOPERACIÓN Y EL DESARROLLO ECONÓMICOS, *op. cit.*, p. 217.

no pude utilizando el procedimiento del SPC. Castellón agregó que existe un problema de noción del debido proceso entre quienes operan las separaciones del SPC, ya que suelen ser administradores públicos y no abogados, por lo que él no pudo acreditar ante ellos el mal desempeño, y no encontró a nadie que le pudiera orientar sobre cómo documentar correctamente el caso, lo cual –en su opinión– es un problema de procedimiento. *Tratar de separar a gente que no funciona quita mucho tiempo, así que dejé de intentar sancionar a los ineficientes y preferí trabajar con la gente que sí funcionaba.*⁵⁴ Este tipo de experiencias contribuyen a explicar el porqué de la baja proporción de separaciones que se llevan a cabo en el marco de las causales establecidas en la Ley, mientras que la mayoría de los casos podrían ser, de hecho, despidos disfrazados de renunciaciones voluntarias.

2. Asuntos pendientes

Resulta evidente que las situaciones previamente descritas violan el espíritu de la ley, pues no solo se busca mérito en el ingreso al servicio público, sino la estabilidad laboral sujeta a un buen desempeño. En este sentido, la Carta Iberoamericana de la Función Pública destaca la importancia de que existan reglas de permanencia que la vinculen con los resultados de la gestión y establezcan alguna clase de protección frente a la destitución arbitraria, lo que no ocurre en México, en donde los despidos sin el debido proceso son un problema en materia de estabilidad de los servidores públicos de carrera.⁵⁵ Si bien existe un marco normativo al respecto, su materialización en comportamientos alineados a este no se ha concretado. No se han creado mecanismos para hacer que la Ley se cumpla ni se han impuesto sanciones ante su incumplimiento. Por un lado, separar servidores públicos de carrera a partir de los supuestos establecidos en la Ley es un procedimiento que se percibe como complejo, mientras que, por otro, solicitarles la renuncia se ha mostrado como una práctica generalmente efectiva.

⁵⁴ CASTELLÓN, Eduardo, *Mesas Redondas en torno al Servicio Profesional de Carrera*, Centro de Investigación y Docencia Económicas, Seminario llevado a cabo el 10 de octubre de 2013.

⁵⁵ STRAZZA, Luciano, *op. cit.*, p. 24.

A lo largo de los últimos años se ha especulado sobre la posibilidad de reformar la LSPCAPF, o incluso abrogarla y crear una nueva ley, pero hasta el momento ninguna opción se ha consolidado. Por eso, resulta relevante que el partido Movimiento de Regeneración Nacional haya incluido reformas al SPC en su agenda legislativa para el primer periodo ordinario del primer año de ejercicio de la LXV Legislatura. De hecho, en las primeras sesiones ordinarias de esta Legislatura se presentó una iniciativa para reformar diversas disposiciones de la LSPCAPF y la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal. Esta iniciativa, presentada por el diputado Javier Huerta del grupo parlamentario de Morena el 14 de septiembre de 2021, reconoce varios de los problemas que ha enfrentado el Servicio Profesional de Carrera y propone algunas reformas para fortalecer el espíritu de la ley; entre ellas, una al artículo 52 con el fin de reforzar la certificación de capacidades y que esta se realice cada dos años en vez de cada cinco.⁵⁶ Esta iniciativa podría ser una excelente oportunidad para realizar una evaluación más profunda del Servicio Profesional de Carrera y proponer reformas de mayor calado que promuevan su consolidación e institucionalización.

VI. CONCLUSIONES

Tradicionalmente, en la administración pública mexicana los empleados de *confianza*, a diferencia de los de *base*, no tenían ninguna garantía de permanencia en su puesto. Al contrario, la movilidad era un riesgo continuo, pero este era compensado por la permanente posibilidad de ser ascendido o promovido por sus relaciones políticas, y principalmente, por la discrecionalidad del presidente de la república para nombrar y remover libremente a sus colaboradores, desde jefes de departamento hasta secretarios de Estado.⁵⁷

⁵⁶ HUERTA, Javier, *Iniciativa con proyecto de decreto por el que se reforman diversos artículos de las Leyes del Servicio Profesional de Carrera en la Administración Pública Federal, y Orgánica de la Administración Pública Federal*, (Cámara de Diputados), Gaceta Parlamentaria, año XXIV, número 5868-II, 14 de septiembre de 2021, <http://gaceta.diputados.gob.mx/>.

⁵⁷ GUERRERO, Omar, *op. cit.*, p. 416.

El espíritu del Servicio Profesional de Carrera, basado en el mérito e igualdad de oportunidades, buscaba abatir esta situación. Sin embargo, el análisis de la normatividad respecto a la separación de servidores públicos permite concluir que existe una escueta regulación sobre el tema y que su implementación no se ha consolidado. La evidencia presentada en este trabajo señala que las renunciaciones son el motivo más frecuente –prácticamente el único– de separación, lo que sugiere poco desarrollo e institucionalización del subsistema de separación del Servicio Profesional de Carrera.

Esta situación ya había sido identificada con antelación, incluso un estudio de la OCDE concluyó que el Subsistema de Separación del Servicio Profesional de Carrera estaba pendiente de implementar. Años después observamos que la situación no ha cambiado sustancialmente. La OCDE recomendó *hacer una revisión de los mecanismos y dar a los órganos internos de control más fuerza en la prevención de despidos injustificados. No se recomienda realizar despidos por desempeño deficiente en lo que se alcanzan mecanismos objetivos para la evaluación del desempeño.*⁵⁸

De lo anterior se derivan dos situaciones desalentadoras: primero, que siguen existiendo despidos injustificados incluso en el marco del Servicio Profesional de Carrera, lo que vulnera directamente la estabilidad laboral y la permanencia con base en el mérito, y segundo, que el Subsistema de Separación tiene importantes áreas de mejora, algunas vinculadas a otras deficiencias del Sistema, como la falta de una efectiva evaluación del desempeño.

Esto queda evidenciado por el alto porcentaje de servidores públicos de carrera que han causado baja por renuncia, que es más de 98%, mientras que los que han sido separados por las causales directamente relacionadas con su desempeño en el marco del SPC no llega ni a 1%. Las cifras por sí solas no son negativas, si se pudiera confirmar que todas las renunciaciones han sido voluntarias y que el desempeño de los servidores públicos de carrera es idóneo, lo que significaría que ese no es un motivo para su separación.

Sin embargo, los datos recabados durante esta investigación sugieren que la solicitud arbitraria de renunciaciones es una práctica común. Lo anterior

⁵⁸ ORGANIZACIÓN PARA LA COOPERACIÓN Y EL DESARROLLO ECONÓMICOS, *op. cit.*, p. 32.

también podría deberse a que apearse a los lineamientos del Sistema para dar de baja a un servidor público de carrera con mal desempeño no ha sido viable en muchos casos, en gran medida porque tampoco se ha logrado una efectiva evaluación del desempeño. De ahí que un gran pendiente en el Servicio Profesional de Carrera sea garantizar la separación de sus miembros estrictamente por las causales previstas en la LSPCAPF y disposiciones aplicables.

La evidencia presentada en esta investigación aporta elementos que sostienen la hipótesis de trabajo, es decir, que el marco normativo para impulsar la permanencia de los servidores públicos de carrera con base en su desempeño existe pero es necesario obligar el cumplimiento y debida implementación de la Ley y su Reglamento, así como realizar reformas que creen sanciones en caso contrario, lo que podría contribuir significativamente a garantizar la estabilidad laboral de los servidores públicos de carrera y los incentivaría a mejorar su desempeño para una administración pública más eficiente y efectiva.

VII. REFERENCIAS

1. *Bibliohemerográficas*

- AGUILAR, Luis F., *Democracia, gobernabilidad y gobernanza*, México, Instituto Nacional Electoral, Conferencias Magistrales 25, 2020.
- ALLENDE, Arturo, “El Servicio Profesional de Carrera, a 10 años de trayectoria”, *Contralínea*, núm. 323, 24 de febrero de 2013.
- ARELLANO, David, “Los desafíos de una gestión pública meritocrática”, en MERINO, Mauricio (ed.), *Los desafíos del servicio profesional de carrera en México*, México, Centro de Investigación y Docencia Económicas y Secretaría de la Función Pública, 2006, pp. 217-244.
- CAMACHO, Fernando, *Se dividen expertos sobre la eficacia del servicio profesional de carrera*, La Jornada, México, 3 de abril de 2019, p. 13.
- CARRILLO, Ernesto, “La evolución de los estudios de administración pública: la cuestión del objeto”, en PARDO, María del Carmen (comp.), *De la administración pública a la gobernanza*, México, El Colegio de México, 2004, pp. 21-60.

- CEDILLO, Miguel A., “Los desafíos de una nueva normatividad”, en MERINO, Mauricio (ed.), *Los desafíos del servicio profesional de carrera en México*, México, Centro de Investigación y Docencia Económicas y Secretaría de la Función Pública, 2006, pp. 147-186.
- CEJUDO, Guillermo Miguel, *Las políticas de gestión pública en México: valorando 12 años de reformas en democracia*, documento presentado en el XVII Congreso Internacional del CLAD sobre la Reforma del Estado y de la Administración Pública, Cartagena de Indias, Colombia, llevado a cabo del 30 de octubre al 2 de noviembre de 2012.
- DUSSAUGE, Mauricio y MÉNDEZ, José Luis, “El Servicio Profesional: introducción general”, en MÉNDEZ, José Luis (comp.), *Servicio profesional de carrera*, México, Siglo XXI Editores, 2011, pp. 17-52.
- GRINDLE, Merilee S., *Constructing, deconstructing and reconstructing Career Civil Service Systems in Latin America*, EEUU, Harvard Kennedy School of Government, Faculty Research Working Papers Series RWP10-025, junio 2010.
- HARO, Guillermo, *Aportaciones para la reforma de la función pública en México*, Madrid, Instituto Nacional de Administración Pública de España, 1988.
- GUERRERO, Juan Pablo, *Un estudio de caso de la reforma administrativa en México: los dilemas de la instauración de un servicio civil a nivel federal*, México, Centro de Investigación y Docencia Económicas, documento de trabajo núm. 61, 2001.
- GUERRERO, Omar, *El funcionario, el diplomático y el juez*, México, Universidad de Guanajuato, Instituto de Administración Pública de Guanajuato, Instituto Nacional de Administración Pública y Plaza y Valdés Editores, 1998.
- MARTÍNEZ, Rafael, *Directivos versus políticos*, México, Fundación Mexicana de Estudios Políticos y Administrativos, A. C. y Miguel Ángel Porrúa, 2011.
- MÉNDEZ, José Luis, “La profesionalización del Estado mexicano: ¿olvidando o esperando a Godot?”, *El Cotidiano*, México, vol. 11, núm. 72, octubre 1995, pp. 13-25.
- “El Servicio Profesional de Carrera en la Administración Pública Federal”, en ORDORICA, Manuel y PRUD’HOMME, Jean-François

- (coords. generales), *Los grandes problemas de México*, México, El Colegio de México, t. XIII. Políticas Públicas (coord. por MÉNDEZ, José Luis), 2010, pp. 179-205.
- MERINO, Mauricio, “La captura de los puestos públicos”, *Revista Mexicana de Ciencias Políticas y Sociales*, Nueva Época, año LVIII, núm. 219, septiembre-diciembre de 2013, pp. 135-156.
- “Servicio Civil”, en MARTÍNEZ, Mario (coord.), *Ensayo de un diccionario de Política y Administración Pública*, México, Colegio de Licenciados en Ciencias Políticas y Administración Pública, A. C., s.a., vol. 3, pp. 481-491.
- ORGANIZACIÓN PARA LA COOPERACIÓN Y EL DESARROLLO ECONÓMICOS, *Hacia una gestión pública más efectiva y dinámica en México*, s.l., OECD Publishing, 2011.
- PARDO, María del Carmen, *El Servicio Civil de Carrera para un mejor desempeño de la Gestión Pública*, Auditoría Superior de la Federación, Serie Cultura de la Rendición de Cuentas núm. 8, 2005.
- ROMERO, Jorge Javier, *Clientelismo, patronazgo y justicia electoral en México. Una lectura institucionalista*, México, Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo y Universidad Autónoma Metropolitana, 2007.
- STRAZZA, Luciano, *Diagnóstico institucional del servicio civil en América Latina: México*, Banco Interamericano de Desarrollo, Nota Técnica del BID núm. IDB-TN-681, septiembre 2014.
- UVALLE, Ricardo, “Los desafíos de una nueva visión administrativa”, en MERINO, Mauricio (ed.), *Los desafíos del servicio profesional de carrera en México*, México, Centro de Investigación y Docencia Económicas y Secretaría de la Función Pública, 2006, pp. 111-146.
- WEBER, Max, *Economía y Sociedad*, trad. José Medina Echavarría, México, Fondo de Cultura Económica, 1944.

2. Normativa nacional

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

COMISIONES UNIDAS DE GOBERNACIÓN, DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO, y DE ESTUDIOS LEGISLATIVOS, *Dictamen con proyecto de decreto por el que se expide la Ley del*

Servicio Profesional de Carrera en la Administración Pública Federal; se reforman la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal, la Ley de Presupuesto, Contabilidad y Gasto Público Federal; y se adiciona la Ley de Planeación, (Cámara de Senadores), Sistema de Información Legislativa, 22 de octubre de 2002.

Disposiciones en las materias de Recursos Humanos y del Servicio Profesional de Carrera.

HUERTA, Javier, *Iniciativa con proyecto de decreto por el que se reforman diversos artículos de las Leyes del Servicio Profesional de Carrera en la Administración Pública Federal, y Orgánica de la Administración Pública Federal, (Cámara de Diputados), Gaceta Parlamentaria, año XXIV, número 5868-II, 14 de septiembre de 2021.*

Ley del Servicio Profesional de Carrera de la Administración Pública Federal.

Ley Federal de Trabajadores al Servicio del Estado.

Reglamento de la Ley del Servicio Profesional de Carrera de la Administración Pública Federal.

3. Normativa internacional

CENTRO LATINOAMERICANO DE ADMINISTRACIÓN PARA EL DESARROLLO (CLAD) Y DEPARTAMENTO DE ASUNTOS ECONÓMICOS Y SOCIALES DE LAS NACIONES UNIDAS (NUDESA), *Carta Iberoamericana de la Función Pública*, Resolución N° 11 de la “Declaración de Santa Cruz de la Sierra”, Bolivia, 2003.

4. Otras

CASTELLÓN, Eduardo, *Mesas Redondas en torno al Servicio Profesional de Carrera*, Centro de Investigación y Docencia Económicas, Seminario llevado a cabo el 10 de octubre de 2013.

MUÑOZ, Alfredo, *Mesas Redondas en torno al Servicio Profesional de Carrera*, Centro de Investigación y Docencia Económicas, Seminario llevado a cabo el 10 de octubre de 2013.

SECRETARÍA DE LA FUNCIÓN PÚBLICA, respuesta a las solicitudes de acceso a la información con folios 0002700271313, 0002700262116, 0002700204921 y 330026521000116.

SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN, *Crónicas del pleno y de las salas*, (19 de agosto de 2021), https://www.scjn.gob.mx/sites/default/files/sinopsis_asuntos_destacados/documento/2017-02/2S-030216-EMMI-4329.pdf

PENA Y REINserCIÓN SOCIAL, REFLEXIONES EN TORNO AL ERGASTOLO ENCUBIERTO

PUNISHMENT AND SOCIAL REINTEGRATION, REFLECTIONS ABOUT COVERT LIFE IMPRISONMENT

Mario Eduardo MALDONADO SMITH¹

RESUMEN: La Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos dispone como finalidad de la pena la reinserción social prohibiendo toda pena inusitada y contraria a los derechos fundamentales. La legislación penal se erige sobre estos principios, sin embargo, existe una tendencia creciente a la mayor amplitud del rigor punitivo en diversos delitos, esto ha dado lugar a la existencia de penas que superan las expectativas de vida de una persona lo que equivaldría a una cadena perpetua que, contradictoriamente, no es tal, de acuerdo con el ordenamiento jurídico mexicano por encontrarse prohibidas este tipo de sanciones desde la normativa constitucional. A través de un enfoque histórico, analítico y de principios se estudian estas sanciones y se concluye la existencia de formas encubiertas de ergastolo en la legislación mexicana.

PALABRAS CLAVE: ergastolo, reinserción social, libertad, seguridad.

ABSTRACT: The Mexican Constitution establishes social reintegration as the purpose of punishment, prohibiting any unusual punishment that is contrary to fundamental rights. Criminal legislation is based on these principles, however, there is a growing trend towards greater punitive rigor in

¹ Investigador A del Centro de Estudios de Derecho e Investigaciones Parlamentarias de la Cámara de Diputados del H. Congreso de la Unión, doctor en derechos humanos por la Università degli Studi di Napoli, Federico II.

various crimes, this has led to the existence of penalties that exceed the life expectancy of a person, which would be equivalent to a life imprisonment which, contradictorily, is not such, according to the Mexican legal system, since this type of sanctions is prohibited by constitutional law. Through a historical, analytical and principled approach, these sanctions are studied and the existence of covert forms of ergastolo in Mexican legislation is concluded.

KEYWORDS: ergastolo, social reintegration, freedom, security.

SUMARIO: I. *Introducción*; II. *Reflexiones en torno a la dignidad y al papel de lo penal*; III. *Reflexiones sobre la prisión a vida en el contexto contemporáneo*; IV. *México y el ergastolo encubierto*; V. *El régimen de cárcel dura*; VI. *Algunas reflexiones sobre la prisión a vida*; VI. *Referencias*.

I. INTRODUCCIÓN

El presente estudio se enmarca dentro de una preocupación constante manifestada en las agendas legislativas de los diversos grupos parlamentarios y que se refiere a la incidencia de *lo penal* en diversos fenómenos contemporáneos a fin de fungir como una posible respuesta a los mismos. Mediante reflexiones de diversa índole, planteamos consideraciones en relación al papel que el derecho penal puede y debe asumir conforme a los cánones constitucionales que determinan su proceder, así como con base en los principios iluministas sobre los que el mismo se erige.

Contextualizado el presente trabajo, cabe plantear una reflexión inicial atinente a la idea de la pena y su evolución pues, el panorama actual, de una parte, nos presenta enormes progresos; tan sólo se piense en aquellos pasados, hoy lejanos, en los que se sancionaba el pecado, la *maldad* o *inmoralidad* de la persona y en donde eran aplicadas sanciones como la horca, el descuartizamiento o la rueda, caracterizadas por su inmediato efecto corporal (el suplicio) y de escarnio público.² En efecto, si se compara este panorama con el escenario actual en el que imperarían ideas como el principio de excepcionalidad penal (*ultima ratio*), la prohibición de penas corporales, los principios de lesividad y de legalidad, así como de irretroactividad, taxatividad, determinación de la norma y, qué decir del principio de interpretación *pro persona*, así como de la función de reinserción social de la pena, todo ello nos daría pauta a afirmar, con creces, aquella idea ya esbozada por Ihering en el sentido de que, la historia de la pena, sería la historia por su constante abolición.³

A pesar de estos evidentes progresos, lo cierto es que, se ha llegado a un punto en el que los avances logrados parecerían haberse estancado y, en ciertos casos, incluso retraído.⁴ En efecto, en las sociedades actuales -y México no es la excepción- conviven junto a estos principios

2 FOUCAULT, Michel, *Vigilar y castigar, nacimiento de la prisión*, México, Siglo XXI editores, 1984, pp. 11 ss.

3 VON JHERING, Rudolf, *Lo scopo nel diritto*, trad. it. Mario G. Lozano, Turín, Nino Aragno editore, 1972, p. 269.

4 ZAFFARONI, Eugenio Raúl, *El enemigo en el derecho penal*, México, ed. Coyoacán, 2016, pp. 14 y 15.

progresistas tendencias expansionistas dirigidas a una intervención cada vez más inmediata e incisiva del ámbito de lo penal. Esta situación puede ser corroborada en aspectos como: el incremento del rigor punitivo; la predilección por el empleo de bienes jurídicos abstractos e indeterminados; la tendencia a elaborar delitos de peligro frente a delitos de resultado; la imposición de consecuencias jurídicas con base no en la conducta sino en el *encuadre* bajo una categoría de delitos (como en la prisión preventiva oficiosa), en suma, la predilección por el empleo de recursos simbólicos o espectaculares que claramente no afrontan las raíces de los problemas, limitándose a proporcionar correctivos temporales.⁵

Raúl Eugenio Zaffaroni señala que, se trata, más allá de un derecho penal fundado en la persona y en la garantía de su libertad, en lo que él denomina *populismo cool*, y que, en cierto modo, nos remitiría aún a aquel pasado del espectáculo, teatralidad, de sensación y de *mil muertes*⁶, Zaffaroni señala:

[L]a espectacularidad representa una característica común a todas las formas de expresión de los sistemas autocráticos; esto implica que incluso las leyes de estos regímenes tienen un marcado carácter simbólico-expresivo. El derecho penal se identifica como una herramienta “de moda” [...] no se considera como una convicción profunda, sino como una tendencia, a la que hay que inclinarse, solo para no ser considerado obsoleto o fuera de lugar.⁷

La misma función de la pena ha sido incluso sujeta a ulteriores consideraciones, no ya solo en México sino también en otras latitudes en donde, pese a continuarse previendo la reinserción social del delincuente, esta viene acompañada con medidas que, en los hechos, la contradicen e, incluso, la colocan en una regresión hacia ideas

5 Sobre esta tendencia: ZAFFARONI, Eugenio Raúl, *El enemigo...* cit. p. 15.

6 FOUCAULT, Michel, *op. cit.*, pp. 17-22.

7 ZAFFARONI, Eugenio Raúl, “Alla ricerca del nemico: Da Satana al diritto penale cool”, en DOLCINI, Emilio y PALIERO, Enrico (coord.), *Studi in onore di Giorgio Marinucci*, Milán, Giuffrè editore, 2006, p. 769.

retributivas.⁸ Uno de los casos ejemplificativos de esta situación es el que se refiere a la cuantificación de la pena y de su equiparación, en muchos casos, a las penas de por vida, una situación que, a veces, se reconoce explícitamente y, otras tantas, se encubre bajo diversas figuras pero que, en el fondo, termina por materializarse en condenas a perpetuidad para los individuos.

Nuestra investigación se enfoca en esta particular sanción, la cadena perpetua, prisión vitalicia o ergastolo que, como adelantamos, a veces se presenta explícitamente y otras se encubre. Las reflexiones que seguirán parten de un análisis de la figura a la luz de los diversos principios constitucionales, particularmente el de reinserción social, dando con ello cuenta de las diversas complejidades que tienen lugar bajo el paradigma del Estado constitucional y garante de los derechos fundamentales.

Es oportuno indicar que, en el caso nacional, ni la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos,⁹ ni las diversas leyes federales, generales o nacionales prevén este tipo de pena, sin embargo, en diversas hipótesis normativas quedan dispuestas sanciones cuyo límite máximo constituye materialmente una cadena perpetua, de ahí que, como se anticipa, pueda hablarse de una forma de ergástulo encubierto, aunque también se verá que en el caso de algunas legislaciones locales, se reconoce sin ambages esta peculiar sanción.

En cuanto a su estructura, este trabajo se organiza primeramente por una sección en la que se procederá a realizar consideraciones generales en torno a la función de la pena en los Estados contemporáneos y garantistas, así como el rol que, una sanción como la reclusión a perpetuidad, puede tener en aquel paradigma de Estado. A continuación, pasaremos al estudio del caso mexicano empleando tanto la normativa de orden nacional, como la federal y local, así como los criterios que, en su caso, el máximo tribunal de nuestro país ha sentado en la materia. A partir de esta sección, quedan dispuestos los elementos que nos permiten afirmar la existencia de diversas formas de ergastolo, el explícito reconocido

⁸ Sobre el particular, se permita el reenvío a: SILVA SÁNCHEZ, Jesús María, *La expansión del derecho penal. Aspectos de la política criminal en las sociedades postindustriales*. Madrid, editorial Edisofer, 2001, pp. 166 ss.

⁹ Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos (20 de noviembre de 2021), http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/1_280521.pdf

en diversos Estados de la federación y el oculto o encubierto del orden federal. Finalmente, presentaremos algunas reflexiones conclusivas.

II. REFLEXIONES EN TORNO A LA DIGNIDAD Y EL PAPEL DE LO PENAL

Los derechos fundamentales son derechos reconocidos a todos los seres humanos, por lo que la pertenencia a la especie humana es una condición necesaria y suficiente para su disfrute.¹⁰ De ahí que, todos los seres humanos tengan el mismo valor en la medida en que todos comparten la característica de lo *humano* independientemente del lugar de nacimiento, color, capacidad económica, edad, orientación sexual, creencia religiosa o, como sostenemos en este trabajo, a pesar de cualquier crimen que se haya cometido. Este igual valor de todos se concreta en el derecho humano a la dignidad, que, recalamos, pertenece a todos por igual.

Algo que parecería evidente, aunque no siempre lo es, es que, en el caso de las personas condenadas por algún delito, estas no pierden por ello su condición humana, y, consecuentemente, de merecer un trato digno. La *dignidad* de la persona viene reconocida en la función que constitucionalmente se dispone para la pena que, no es otra, que la de la reinserción social. Este *telos* atribuido a la pena es importante porque, de manera directa permite afirmar que, para nuestra Constitución (y la de muchos Estados garantistas que reconocen esta función), pese a cualquier crimen que se haya cometido, la persona no deja, por ese hecho, de ser considerada tal, una persona, y, por tanto, merecedora de la más absoluta protección. Mediante esta interpretación, la propia Constitución, conjuga igualmente, tanto el empleo de la fuerza pública ante la comisión del delito, como la dignidad inherente en todo ser humano, una conciliación no siempre fácil pero que, al menos en los Estados garantistas se asume de tal manera.¹¹

¹⁰ NINO, Carlos Santiago, *Ética y derechos humanos. Un ensayo de fundamentación*, Barcelona, Ariel, 1989, p. 2.

¹¹ CATERINI, Mario y MALDONADO SMITH, Mario E., "La cadena perpetua en el ordenamiento jurídico italiano y argentino. Análisis y comparación", *Revista Anales de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales*, La Plata, núm. 50, 2000, p. 466.

En efecto, en México, siguiendo la directriz de armonizar la represión de los delitos con la dignidad, se le reconoce a la pena una función de reinserción social. La Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos dispone en su artículo 18, párrafo segundo, que el sistema penitenciario se erige bajo el respeto a los derechos humanos, así como en el trabajo, la educación, la salud y el deporte, vistos todos ellos como elementos dirigidos al logro de la reinserción social del sentenciado.

La Suprema Corte de Justicia de la Nación (SCJN), en su amplia jurisprudencia, ha dado cuenta de que la pena, de acuerdo con los principios constitucionales, se erige como instrumento dirigido a la reinserción social de la persona, en la Tesis 1a. CCXXI/2016 (10a.), además de refrendar este postulado, la Corte ilustra el recorrido seguido en nuestro país a lo largo de su historia constitucional, señala:

De la evolución histórica del artículo constitucional citado, se advierte que los cambios en su redacción reflejan los diversos propósitos que han perseguido la pena y el sistema penitenciario en su conjunto; en principio, se consideró que el autor del delito era una persona degenerada, de ahí que la Constitución General tuviera como finalidad su regeneración; en un segundo momento, se le percibió como un sujeto mental o psicológicamente desviado que requería de una readaptación, en ambos casos debía ser objeto de tratamiento; mientras que las reformas a la Constitución [...] de 2011, respectivamente, resultaron en: i) La sustitución del término “readaptación” por “reinserción”; ii) El abandono del término “delincuente”; iii) La inclusión del fomento al respeto por los derechos humanos [...]; iv) La inclusión de un objetivo adicional a “lograr la reinserción”, a saber: “procurar que la persona no vuelva a delinquir”; y, v) La adición del concepto “beneficios” como parte de la lógica del sistema penitenciario [...]. Por tanto [...] la reinserción social, como fin de la pena, no acepta la idea de que al culpable se le caracterice por ser degenerado, desadaptado o enfermo.¹²

12 “REINSECCIÓN SOCIAL. ALCANCES DE ESTE PRINCIPIO ESTABLECIDO EN EL ARTÍCULO 18, PÁRRAFO SEGUNDO, DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXI-

La prisión perpetua, como hemos adelantado, plantea diversas reflexiones. Recordemos que, bajo el presupuesto de los Estados constitucionales contemporáneos¹³ no todos los medios están justificados, en especial cuando se les confronta con postulados como los derechos fundamentales, y, entre ellos, la dignidad. En materia penal, como es sabido, deben conjugarse diversos principios con la tutela de la dignidad humana, dos de ellos son fundamentales, la proporcionalidad de la pena y la racionalidad en el empleo de la fuerza pública.¹⁴

Cuando se habla de la proporcionalidad de las penas se intenta expresar que estas han de encontrarse reservadas para casos o situaciones excepcionales porque, no debe olvidarse, su efecto inmediato es la pérdida de uno de los derechos fundamentales más importantes: la libertad, por ello, previo a su aplicación se requiere de un examen de proporcionalidad por el que se demuestre que la prisión resulta ser una medida idónea, necesaria y proporcional (en sentido estricto).

Bajo la idea del principio de proporcionalidad la cadena perpetua se observa *problemática* en tanto que, sí el fin trazado constitucionalmente para el empleo de la prisión es el de la reinserción social del individuo, la pena *a vida* no es ni idónea (en tanto no permite la reinserción social), ni necesaria (existiendo otras alternativas que sí permitirían la reinserción, se opta por aquella que, por naturaleza, no la contempla como fin), ni proporcional (en la prisión perpetua prácticamente se sacrifica a la persona, se le instrumenta, siendo enteramente desnaturalizada la función a la que esta llamada la pena).

Tratándose del empleo de la fuerza pública, lo que se advierte en el caso concreto es que la privación de la libertad es ya en sí misma la forma más incisiva en la que se manifiesta el poder público, la que más dolor, daño y sufrimiento provoca en su destinatario y que, precisamente por ello, en un modelo garantista, liberal y social, debe ser contemplada como el último recurso.¹⁵

CANOS”, Tesis [J].: 1a. CCXXI/2016, *Semanario Judicial de la Federación*, Décima Época, tomo I, septiembre de 2016, p. 509. Reg. digital 2012511.

13 LOEWENSTEIN, Karl, *Teoría de la Constitución*, trad. Alfredo Gallego Anabitarte, Barcelona, Ariel, 1986, pp. 50 y ss.

14 CATERINI, Mario y MALDONADO SMITH, Mario E. “El ergastolo “ostativo” en el derecho italiano y en la jurisprudencia europea: experiencias comparadas con América Latina”, *Revista de Estudos Constitucionais, Hermeneutica e Teoria do Direito (RECHTD)*, São Leopoldo, núm. 12, vol. 2, 2020 p. 165.

15 MUÑOZ CONDE, Francisco y GARCÍA ARÁN, Mercedes, *Derecho penal. Parte*

La pérdida de la libertad, sin embargo, es todo lo menos que una situación excepcional, sino antes bien la regla general, tal y como puede observarse en el empleo preferencial, por ejemplo, de medidas como la prisión preventiva las que, además, se aplican en centros penitenciarios que rebasan con creces su capacidad, en condiciones críticas de insalubridad en las que los individuos se encuentran no sólo expuestos a enfermedades sino también a diversos tipos de violencia y a un sinnúmero de condiciones *trágicas* que son por todos conocidas.¹⁶

Si lo anterior ocurre tratándose incluso de quienes se encuentran bajo una medida cautelar como la prisión preventiva, puede uno imaginarse qué ocurre para aquellos condenados a penas tan elevadas como cuarenta, cincuenta o incluso más años que son, en los hechos, condenas a vida. A continuación, nos referiremos precisamente a esta forma de sanción.

III. REFLEXIONES SOBRE LA PRISIÓN A VIDA EN EL CONTEXTO CONTEMPORÁNEO

Hoy día, el poder del Estado se encuentra sujeto a límites, a restricciones impuestas por, entre otros elementos, los derechos fundamentales; el poder punitivo del Estado, materializado en la pena, no es la excepción ya que, bajo este enfoque garantista, lo obliga a conjugar esta facultad sancionadora con el respeto a la dignidad inherente en todo ser humano, un equilibrio que, como hemos antes adelantado, no siempre es sencillo.

Esta conjugación, no obstante, busca materializarse mediante la idea de la reinserción social,¹⁷ la cual, es ya en sí misma revolucionaria pues expulsa del sistema jurídico toda otra función que no se oriente al reintegro social de quien delinque. Bajo este enfoque, la pena no

general, 5a. ed., Valencia, Tirant lo Blanch, 2002, p. 59.

¹⁶ Al respecto, véase MALDONADO SMITH, Mario Eduardo, “El régimen de prisión preventiva en la legislación mexicana y española. Análisis comparado bajo una perspectiva principialista y de derechos fundamentales”, *Quórum Legislativo*, México, núm. 133, 2021, pp. 174 y 175.

¹⁷ SCORDAMAGLIA, Vincenzo, “La tensione rieducativa della pena”, *La giustizia penale*, Roma, fasc. IV, 2016, pp. 110 ss.

puede ser entendida como un mecanismo dirigido a devolver el mal efectuado (la idea pura de la retribución) sino que, más bien, pasa a ser un mecanismo por el que, reconociendo la dignidad de cada ser humano, se busca lograr que, quien ha errado (por la razón que sea), pueda volver a ser parte del colectivo. Como corolario y una derivación lógica, puede entenderse que se encuentre prohibida la sanción capital (la muerte) así como otras medidas dirigidas únicamente a provocar dolor: mutilación, infamia, marcas, azotes, palos o el tormento de cualquier especie (artículo 22 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos).

Ahora bien, si el Estado ha dispuesto como objetivo de la pena la reinserción social, el colocar a una persona en prisión perpetua equivale en los hechos a renunciar a ese objetivo y a sustituirlo por uno diverso. Este objetivo u objetivos diversos bien podrían ser la venganza, el escarnio, el dolor, el sufrimiento, la permanente expulsión social o la ejemplaridad de la sanción para *disuadir a otros*, cuestiones que, no es que no sean posibles en ciertos escenarios (como los autoritarios) sino que, al menos bajo el presupuesto de los Estados que se asumen como constitucionales, se dan por descontadas.

En efecto, dentro de la teoría de la ley penal y del delito suele hacerse referencia al recorrido histórico que la pena y su función han tenido en nuestras sociedades, desde la clásica idea de retribución Kantiana o Hegeliana, pasando por la intimidación o coacción psicológica de Feuerbach y otras tantas teorías dando cuenta de la polifuncionalidad de la sanción penal. Sin embargo, más allá de esas discusiones ius-filosóficas, sin duda apasionantes, debemos remitirnos al marco jurídico y, fundamentalmente constitucional que determina las funciones de la pena.

Bajo este enfoque, hoy por hoy, en los Estados constitucionales la pena se dirige a la reinserción social. Solo bajo este postulado se justifica y legitima el poder punitivo del Estado y, como hemos señalado, este presupuesto es válido, aun tratándose de aquellos criminales que han cometido los más terribles delitos pues, más allá de cualquier consideración personal, jurídicamente, y es lo importante a efectos de este trabajo, la comisión de tales crímenes no mengua el carácter de la persona, ni tampoco puede dar pauta a un menoscabo en su dignidad.

IV. MÉXICO Y EL ERGASTOLO ENCUBIERTO

El Estado mexicano se caracteriza por su adhesión al denominado modelo garantista de Estado, esto es, un modelo que asume como presupuesto base, además de la adecuada distribución de funciones (en contraposición al modelo autocrático), la promoción, defensa y garantía de los derechos fundamentales.

De este modo, la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos prohíbe la pena de muerte, más no se pronuncia expresamente por la prisión perpetua, lo cual ha dado lugar a múltiples debates a lo largo de los años. La doctrina se pronuncia por una evidente contradicción de la prisión perpetua con disposiciones constitucionales, tales como la prohibición de tratos crueles, inhumanos o degradantes, y, particularmente, la prohibición de las penas *inusitadas* prevista en el artículo 22 constitucional, así como con la finalidad de reinserción social de la pena de su artículo 18.¹⁸ A pesar de lo anterior, algunos sectores justifican esta sanción anteponiendo a ello consideraciones fundadas en la necesidad de garantizar la seguridad y la protección de la población.¹⁹

De este modo nos encontramos con una curiosa situación: 1. La Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos no se pronuncia respecto de la cadena perpetua, pero sí respecto de la prohibición de la pena de muerte y las penas inusitadas; 2.- La Legislación secundaria emitida por el Congreso de la Unión tampoco prevé la cadena perpetua pero sí sanciones que en ciertos casos superan los cien años de prisión; 3.- Los Estados federados disponen de un amplio margen de configuración normativa, de acuerdo con el cual, en algunos casos se prevé la prisión vitalicia y en otros no. Cuando no se prevé la prisión vitalicia es frecuente encontrar penas superiores a los cincuenta años y, en algunas ocasiones, a los cien. A continuación, se procede a analizar estos supuestos.

¹⁸ ESPINOSA TORRES, María del Pilar, “La cadena perpetua. Una pena sin sentido. La prisión vitalicia en Veracruz”, *Letras jurídicas: revista de los investigadores del instituto de investigaciones jurídicas U.V.*, Veracruz, núm. 26, 2012, p. 2; LABARDINI, Rodrigo, *Algunos vacíos jurídicos constitucionales*, México, Universidad Nacional Autónoma de México, 2019, p. 126.

¹⁹ ESPINOSA TORRES, María del Pilar, *op. cit.*, p. 2.

1. La prohibición constitucional de la pena de muerte

El artículo 22 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos dispone en su primer párrafo la prohibición de la pena de muerte. pero, además, agrega otras tantas sanciones propias de un modelo retributivo: la mutilación, la infamia, las marcas, azotes, palos, tormentos, así como cualquier otra sanción considerada como *inusitada* y *trascendente*. Además, dispone el principio de proporcionalidad que debe acompañar a la pena frente al daño ocasionado.

La prohibición expresa de la pena de muerte fue introducida con motivo de la reforma constitucional publicada en el Diario Oficial de la Federación el 9 de diciembre de 2005. Si bien es cierto, el ergastolo y la pena de muerte son diversas (aunque no demasiado en realidad), resulta oportuno recordar las razones por las que el Congreso de la Unión consideró conveniente realizar la reforma en cuestión.

En el dictamen de las comisiones unidas de Puntos Constitucionales, Justicia, Derechos Humanos, Relaciones Exteriores y Estudios Legislativos del Senado de la República, de fecha 16 de marzo de 2005, se expresó:

[...] sí bien el Estado está legítimamente facultado para sancionar a quienes realicen conductas consideradas delitos, que atentan contra los bienes jurídicamente tutelados, tal facultad no debe implicar violaciones a los derechos humanos, entre ellos y de forma relevante, el derecho a la vida y a la rehabilitación del infractor.²⁰

Del mismo modo, el dictamen de la Comisión de Puntos Constitucionales de la Cámara de Diputados (de 23 de junio de 2005), al resolver la minuta enviada desde el Senado, señaló:

Conforme a nuestra Ley Fundamental, el sistema penal se organiza sobre la base del trabajo, la capacitación para el mismo

²⁰ COMISIONES UNIDAS DE PUNTOS CONSTITUCIONALES, DE JUSTICIA, DE DERECHOS HUMANOS, DE RELACIONES EXTERIORES, DE ESTUDIOS LEGISLATIVOS, DE ESTUDIOS LEGISLATIVOS PRIMERA Y DE ESTUDIOS LEGISLATIVOS SEGUNDA, *dictamen con proyecto de decreto por el que se reforman los artículos 14 y 22 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos*, (Cámara de Senadores), Gaceta del Senado, 17 marzo 2005, p. 105.

y la educación, como medios para la readaptación social del delincuente, según lo establece su artículo 18. Y si la pena de prisión constituye, casi sin excepción, la especie de castigo con que conmina el derecho penal mexicano, no es arbitrario sostener que en este país la prevención especial, con su contenido readaptatorio, es una exigencia incancelable del sistema punitivo, aun cuando se pueda pretender que también la prevención general concurre a dar fundamento al aludido sistema. Si esto es así, la pena de muerte, que suprime al hombre, en lugar de depositar en él al menos la esperanza de la resocialización, no puede formar parte de tal sistema, por no satisfacer la exigencia de aquel contenido readaptatorio.²¹

Las anteriores consideraciones emitidas en el año 2005 bien pueden ser hoy día consolidadas con la reforma de 2011 sobre derechos humanos por lo que, vistas a través del crisol del principio *pro persona*, las obligaciones generales del Estado en esta materia, así como atendiendo a la finalidad de reinserción social de la pena, se encuentran no solamente vigentes, sino, incluso, ampliamente reforzadas por lo que, en consideración de quien escribe, a pesar de que la Constitución no prohíba expresamente la cadena perpetua, esta se encontraría prohibida por el orden nacional.

Ahora bien, la legislación emitida por el Congreso de la Unión, *prima facie* se encontraría en consonancia con los principios antes indicados. Sin embargo, la pena vitalicia debe ser analizada no exclusivamente a partir de su redacción literal, sino también en cuanto a sus efectos prácticos porque, a pesar de no encontrarse legislada, bien podría ser considerada un equivalente aquellas penas con sanciones iguales o, incluso superiores, a la expectativa media de una persona. Veremos qué ocurre en estos casos.

²¹ COMISIÓN DE PUNTOS CONSTITUCIONALES, *dictamen con proyecto de decreto por el que se reforman los artículos 14 y 22 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, sobre la pena de muerte*, (Cámara de Diputados), Gaceta parlamentaria, 23 de junio de 2005, p. 125.

2. La legislación penal emitida por el Congreso de la Unión

La normativa penal emitida por el Congreso de la Unión se encuentra distribuida en diversas leyes con su propia naturaleza. De este modo, pueden encontrarse delitos en leyes federales, leyes generales y, claramente, en el Código Penal Federal. En seguida presentamos tan solo una breve reseña.

La Ley Federal contra la Delincuencia Organizada²² prevé una amplia categoría de hipótesis típicas (siempre que sean realizadas por tres o más personas, de manera permanente o reiterada) e impone sanciones privativas de la libertad con una mensurabilidad máxima de cuarenta años de prisión (artículo 4, párrafo 1, inciso a) que, sin embargo, puede ser aún aumentada en casos de agravantes con penas de hasta sesenta años (artículo 5). Lo anterior, sin contar que, los delitos previstos en la ley ameritan prisión preventiva oficiosa y no permiten, bajo ninguna excepción, tener acceso al beneficio de la libertad anticipada, así como a otros beneficios penitenciarios.

Cabe señalar que el límite máximo de la pena de la ley anterior es acorde con las penas contenidas en el Código Penal Federal²³ que, en su artículo 25, dispone como regla general, un límite superior de sesenta años, tal y como ocurre con el homicidio calificado (artículo 320), el homicidio en razón de parentesco o consanguinidad (artículo 323) y el feminicidio (artículo 325). A ello puede agregarse penas de hasta cuarenta años en: traición a la patria (artículo 123); espionaje de extranjeros en tiempo de guerra (artículo 127, párrafo tercero); rebelión (artículo 132); terrorismo (artículo 139); delitos contra la seguridad de la nación realizados por servidores públicos (artículo 145) o bien, instigando, incitando o invitando a militares a realizarlos (artículo 142, párrafo segundo); terrorismo internacional o; genocidio (artículo 145-Bis).

A las hipótesis del último párrafo es posible agregar algunas circunstancias agravantes que eventualmente podrían presentarse, como lo son: que la persona sea periodista o la conducta tuviera el

²² Ley Federal contra la Delincuencia Organizada (25 de noviembre de 2021), http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/101_200521.pdf

²³ Código Penal Federal (25 de noviembre de 2021), http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/9_010621.pdf

objetivo de menoscabar el derecho a la información o a la libertad de expresión (se aumenta hasta en un tercio la pena, artículo 51, párrafo 3); que la conducta sea cometida por un servidor público en ejercicio de sus funciones (hasta en una mitad, artículo 51, párrafo 4); que la víctima sea mujer y concurren razones de género (hasta en una mitad, artículo 51, párrafo 4); en ciertas hipótesis de reincidencia (hasta en dos terceras partes, artículo 65), así como en los casos específicos que para cada delito puedan señalarse (algo que es la regla general).

Cabe señalar que el artículo 25, párrafo tercero, del Código Penal Federal nos advierte que el límite máximo de la duración de la pena de privación de la libertad será hasta por sesenta años, sin embargo, esto no será aplicable para los delitos que se sancionen de conformidad con lo estipulado en otras leyes.

Precisamente, una de esas *otras leyes* es la ley general en materia de secuestro²⁴ que contempla cuatro diversos rangos de sanciones; el primero de cuarenta a ochenta años (el menos grave, artículo 9), el segundo de cincuenta a noventa años (artículo 10, fracción I), el tercero de cincuenta a cien (artículo 10, fracción II) y, el cuarto de ochenta a ciento cuarenta años de prisión (artículo 11).²⁵

Se vea que en esta última ley el límite inferior es de cuarenta años y el superior se incrementa hasta en ciento cuarenta, lo que supone una duración cercana a dos vidas humanas. Ahora bien, la configuración normativa, ya en sí problemática, podría ser atenuada mediante los diversos recursos del proceso penitenciario, sin embargo, es la propia Ley Nacional de Ejecución Penal la que viene a negar esos beneficios atendiendo al tipo de delito cometido (se verá en seguida).

²⁴ Ley General para Prevenir y Sancionar los Delitos en Materia de Secuestro, Reglamentaria de la fracción XXI del artículo 73 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, (25 de noviembre de 2021), http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/LGPSDMS_200521.pdf

²⁵ La primera hipótesis, prevista en el artículo 9, prevé, entre otros, los casos de secuestro con finalidad de obtención de algún beneficio para sí o tercero, la situación del rehén para obligar a sus familiares o a otra persona a realizar, o dejar de realizar, un comportamiento o, el denominado “secuestro exprés” (con motivo de robo o extorsión). La segunda hipótesis, artículo 10, fracción I, incluye situaciones agravantes como serían: que ocurra en determinados lugares, que se realice en grupo, que sea con violencia, que la víctima sea menor de edad o mujer en estado de gravidez. La tercera hipótesis, artículo 10, fracción III, contempla agravantes como: que el sujeto activo sea miembro de las fuerzas de seguridad pública o se ostente como tal sin serlo; que sean familiares o allegados de la víctima; que la víctima haya sufrido tortura o violencia sexual o que muera como resultado de una alteración en su salud producto del secuestro. La última hipótesis (artículo 11) supone aquel caso en el que la víctima es privada directamente de su vida durante el secuestro.

Esta situación provoca que la pena, particularmente en los casos considerados más graves no pueda ser disminuida, tal es el caso, por ejemplo, de los delitos en materia de delincuencia organizada, secuestro y trata de personas.²⁶

3. La legislación penal en las entidades federativas

En el caso de los estados de la Federación podemos citar, como ejemplo, el caso del feminicidio, en los respectivos códigos penales encontramos que, viene sancionado con una pena máxima de setenta años en el Estado de México (artículo 281);²⁷ la Ciudad de México (artículo 148 Bis),²⁸ Veracruz (artículo 367 Bis),²⁹ Jalisco (artículo 232 Bis),³⁰ o bien, con sesenta y cinco años en Chiapas (artículo 164 Bis),³¹ sesenta en Guanajuato (artículo 153-a),³² Oaxaca (artículo 412),³³ Tabasco (artículo 115 Bis)³⁴ y con cincuenta años en Zacatecas (artículo 309 Bis)³⁵ o San Luis Potosí (artículo 135).³⁶

Una situación particular se presenta en los casos de Oaxaca y Chiapas. En el primer caso, si bien Oaxaca no contempla la pena a perpetuidad, sí que dispone en su Código Penal diversas situaciones, en

²⁶ Ley Nacional de Ejecución Penal (25 de noviembre de 2021), http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/LNEP_090518.pdf

²⁷ Código Penal del Estado de México (25 de noviembre de 2021), http://www.secretariadeasuntosparlamentarios.gob.mx/leyes_y_codigos.html

²⁸ Código Penal para el Distrito Federal (25 de noviembre de 2021), <https://www.congresocdmx.gob.mx/marco-legal-cdmx-107-1.html>

²⁹ Código Penal del Estado Libre y Soberano de Veracruz de Ignacio de la Llave (25 de noviembre de 2021), <https://www.legisver.gob.mx/Inicio.php?p=co>

³⁰ Código Penal del Estado de Jalisco (25 de noviembre de 2021), <https://congresoweb.congresoal.gob.mx/BibliotecaVirtual/busquedasleyes/Listado.cfm#Codigos>

³¹ Código Penal del Estado de Chiapas (25 de noviembre de 2021), <http://congresochiapas.gob.mx/legislaturalxvii/trabajo-legislativo/legislacion-vigente>

³² Código Penal del Estado de Guanajuato (25 de noviembre de 2021), <https://www.congresogto.gob.mx/codigos>

³³ Código Penal para el Estado Libre y Soberano de Oaxaca (25 de noviembre de 2021), https://www.congresooaxaca.gob.mx/legislaciones/legislacion_estatal

³⁴ Código Penal para el Estado de Tabasco (25 de noviembre de 2021), <https://congresotabasco.gob.mx/leyes/>

³⁵ Código Penal para el Estado de Zacatecas (25 de noviembre de 2021), <https://www.congresozac.gob.mx/f/todojuridico&cat=CODIGO>

³⁶ Código Penal para el Estado de San Luis Potosí (25 de noviembre de 2021), <https://congresosanluis.gob.mx/legislacion/>

su artículo 18 indica que la prisión por un solo delito podrá ser hasta por ciento cinco años. Esta última situación se presenta en algunos casos de secuestro (artículo 348 Bis) y en la hipótesis de homicidio calificado en donde la víctima fuere un servidor público integrante de los elementos de seguridad pública o de la impartición de justicia, en cuyo caso la pena podrá ser de hasta ciento cinco años de prisión (artículo 291). Tratándose de Chiapas, su Código Penal prevé en su artículo 31 la posibilidad de imponer una pena máxima de ciento diez años, situación que se actualiza en la conjunción de diversas hipótesis de homicidio con sus respectivas agravantes.

Los casos de Oaxaca y Chiapas, sin embargo, no son los casos en los que se contemplan las sanciones más graves, a parte se colocan aquellas entidades en las que expresamente se prevé la prisión vitalicia, tal y como ocurre en los códigos penales del Estado de México (artículo 23), Puebla (artículo 41),³⁷ Quintana Roo (artículo 22),³⁸ Veracruz (artículo 48) y Chihuahua (artículo 32).³⁹

Una situación también crítica se plantea para el caso de la compurgación de penas dictadas por diversas causas penales, en estos supuestos, algunas entidades federativas disponen que las sentencias se cumplirán de manera sucesiva, no simultánea, lo que ha dado lugar a esos tristemente célebres casos en los que se imponen penas totales de trescientos, setecientos, mil o incluso dos mil treinta y cinco años de prisión.⁴⁰

Tenemos entonces que, en el caso de las entidades federativas la pena de prisión a vida es reconocida sin ambages, mientras que, en los órdenes federal, general y nacional no viene contemplada, sin embargo, en estos últimos casos sí que se presentan hipótesis en las que la pena de prisión supera con creces las expectativas de vida promedio de una persona por lo que, podemos señalar la existencia de una forma

³⁷ Código Penal del Estado de Puebla (25 de noviembre de 2021), https://www.congresopuebla.gob.mx/index.php?option=com_docman&task=cat_view&gid=23&Itemid=485

³⁸ Código Penal para el Estado de Quintana Roo (25 de noviembre de 2021), <https://www.congresoroqoo.gob.mx/codigos/>

³⁹ Código Penal del Estado de Chihuahua (25 de noviembre de 2021), <http://www.congresochihuahua.gob.mx/biblioteca/codigos/>

⁴⁰ Los dos mil treinta y cinco años corresponden al caso del empresario José Luis González González por el delito de fraude genérico. Ejemplos de entidades federativas que disponen la compurgación sucesiva de penas son Chiapas (artículo 32 c.p.), Durango (artículo 38 c.p.), Chihuahua (artículo 32 c.p., tratándose del homicidio en menores de edad o mujeres) y Veracruz (artículo 48 c.p.).

disfrazada o encubierta de ergastolo que, en algunos casos, dispone de regímenes diversos en su aplicación, haciendo que en las situaciones más graves – como en la delincuencia organizada, trata y secuestro –, vengan negados los beneficios penitenciarios.

4. La jurisprudencia constitucional mexicana

El tema de la prisión a vida ha sido abordado por la Suprema Corte de Justicia de la Nación en diversas ocasiones y su posición ha sido enteramente cambiante, lo que también nos sitúa dentro de este contexto de excepcionalidad e, incluso, regresión al que hemos hecho referencia con antelación. Desde 1931, la Corte consideró como algo evidente o que *salta a la vista* el que la pena a vida constituyese una pena inusitada y, por tanto, prohibida por el orden constitucional, en tal ocasión, la Corte dijo:

Salta a la vista que la pena de cadena perpetua es inusitada [...] La simple prisión perpetua o la de trabajos forzados, sin encadenar perpetuamente al sentenciado, deben ser consideradas como penas inusitadas, dentro del criterio jurídico de nuestra Constitución y de nuestro sistema penal.⁴¹

En 1939, la Corte clarificó la idea de lo *inusitado*⁴² señalando que correspondía a un sentido de condena social, una *estimación colectiva, general*⁴³ de algo estimado como muy grave y desproporcionado. Es decir, un significado dependiente de un cierto tiempo y lugar, una pena que choca *con el sentir general de una colectividad*,⁴⁴ como lo eran, para aquel entonces, *la lapidación, la cadena perpetua, la confiscación y otras igualmente graves o trascendentales*.⁴⁵

41 Amparo administrativo en revisión 2338/30, Ministro Sichel Enrico, Segunda Sala, votado por unanimidad de cuatro votos el 21 de enero de 1931, Semanario Judicial de la Federación, tomo XXXI, p. 348.

42 Amparo penal directo 2725/39, Ministro Hoyos Huerta Pedro, Primera Sala, votado por unanimidad de cuatro votos el 11 de agosto de 1939, Semanario Judicial de la Federación, tomo LXI, p. 239.

43 *Idem*.

44 *Idem*.

45 *Idem*.

Se vea que, incluso antes de la Declaración Universal de los Derechos Humanos de 1948 y de los múltiples instrumentos internacionales que siguieron en esta materia, para la Suprema Corte resultaba una verdad de Perogrullo, algo evidente, el que la prisión a vida constituía algo completamente reprobable, contrario al sentir general de nuestra sociedad y claramente contrario al *criterio jurídico filosófico que inspira nuestra Carta fundamental*,⁴⁶ incluso, ya en 1959, la Suprema Corte expresamente consideró a la pena a vida *cruel, inhumana, infamante y excesiva* por lo que, en la praxis, y a pesar de no preverse normativamente, *debe considerarse abolida*.⁴⁷

En el año 2001 la Suprema Corte reafirmó su criterio sobre la inconstitucional de la prisión vitalicia (Contradicción de Tesis 11/2001-PL). En esta ocasión, la Corte sustentó su argumentación con base en el principio de reinserción social señalando que, el sistema mexicano se organiza sobre la base del trabajo, la educación, las relaciones exteriores y la disciplina, lo que permite a los hombres y mujeres condenados compurgar sus penas para reincorporarse a la sociedad, estos aspectos:

[...] no se lograrían con la pena de prisión vitalicia, pues sería absurdo pretender rehabilitar al delincuente, si no se va a reincorporar a la sociedad, así como tampoco tendría razón de ser la capacitación del delincuente en el trabajo, para que una vez compurgada la pena pueda reincorporarse en la sociedad, apto para desempeñar el trabajo para el cual se capacitó; de la misma manera, se le privaría de la convivencia familiar, dada la naturaleza de la pena de prisión perpetua, a sabiendas de que no recobrará jamás su libertad.⁴⁸

Además, la Corte reafirmó su idea del carácter inusitado y reprobable de la pena de prisión a vida para nuestra sociedad:

⁴⁶ Amparo directo 417/58, Ministro Fausto Valverde Salinas, Primera Sala, votado por mayoría de cinco votos el 3 de febrero de 1959, Semanario Judicial de la Federación, tomo XX, p. 151.

⁴⁷ *Idem*.

⁴⁸ Contradicción de Tesis 11/2001-PL, Ministra Olga Sánchez Cordero de García Villegas, Pleno, votado por mayoría de seis votos 2 de octubre de 2001, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, tomo XV, enero de 2002, registro digital 7565, https://bj.scjn.gob.mx/doc/ejecutoria/IHasl3cBN_4klb4H57IB*/documento

En consecuencia, ha de concluirse que la prisión vitalicia o cadena perpetua es inusitada, y, por tanto, prohibida por el artículo 22 constitucional [...] cuando es de por vida es inhumana, cruel, infamante, excesiva y se aparta de la finalidad esencial de la pena establecida en el artículo 18 del propio ordenamiento, que es la readaptación social del delincuente.⁴⁹

En esta contradicción de tesis, igualmente, nuestro máximo tribunal realizó un recuento histórico y filosófico acerca de la función de la pena, señalando su evolución desde una medida de venganza, pasando por las teorías retributivas, general y especial preventivas, hasta llegar a la idea humanista de la reinserción social de la persona, destacando que en el caso de México:

siempre ha sido como finalidad de la pena y garantía del sentenciado la readaptación social del delincuente [...] si en la legislación mexicana no se encuentra prevista y sancionada como pena la cadena perpetua o prisión vitalicia, porque contraviene el fin último de la pena, que consiste en la readaptación al delincuente para incorporarlo a la sociedad, es evidente que se trata de una pena inusitada, por tanto, es inconstitucional.⁵⁰

En esta contradicción, sin embargo, fue presentado un voto minoritario en el que se manifestó que la prisión vitalicia, en la *praxis*, existía ya en México y que podía ser defendida constitucionalmente. Para la jueza Sánchez Cordero y el juez Ortiz Mayagoitia, la pena máxima de sesenta años prevista por el código penal, en la práctica, era una cadena perpetua y, por tanto, consideraron que el ergastolo ya existía en el ordenamiento jurídico. A partir de esta consideración derivaron que, sí el ordenamiento jurídico preveía esta sanción, la expresión *inusual* dejaba de ser válida para el caso concreto porque lo *inusual* se correspondía con lo *no utilizado* y, en el caso de la cadena perpetua, esta sí se venía utilizando (en la *praxis*).⁵¹

49 *Idem.*

50 *Idem.*

51 Olga María Sánchez Cordero de García Villegas y Guillermo I. Ortiz Mayagoitia, “VOTO MINORITARIO O DE MINORÍA A LA CONTRADICCIÓN DE TESIS 11/2001-PL”, Pleno de la Suprema Corte de

El año 2006 marcó un cambio fundamental en esta tendencia, en gran medida bajo el influjo del contexto social de *guerra* contra el narcotráfico, así como por el paquete de reformas constitucionales y legales que evidenciaban ya el contexto de emergencia social. De este modo, a partir de una solicitud de modificación de jurisprudencia y con mayoría de 6 votos⁵² fue modificado el criterio y aprobada la tesis de jurisprudencia P./J.1/2006 en la que se justificó la compatibilidad de la reclusión a vida con la Constitución nacional.

La Suprema Corte consideró que lo *inusitado* se refiere a tres aspectos: 1. El causar dolor o alteración física; 2. El ser excesiva o no proporcional, el no corresponder a la finalidad de la pena o, que sea empleada de forma arbitraria por la autoridad y; 3.-Que sea rechazada, en general, por los diversos sistemas punitivos.

A partir de estas premisas, la Corte concluyó que: en relación al punto 1, la prisión vitalicia se dirige a *inhibir la libertad locomotora del individuo*, pero no a *causar en su cuerpo un dolor o alteración física*⁵³, por tanto, no es inusitada. En relación con lo excesivo de la pena (punto 2), para la Corte ello depende de cada caso concreto de aplicación y, al no existir en abstracto un criterio general, no puede concluirse que sea excesiva. En cuanto a la finalidad de la pena, para la Corte *ha sido reconocida como adecuada para el restablecimiento del orden social*⁵⁴ y, además, según la Corte, el que la persona jamás pueda reincorporarse a la sociedad tampoco puede considerarse como inusitado pues, en sus palabras, *el Constituyente no estableció que la prisión tuviera como única y necesaria consecuencia la readaptación social del sentenciado [...] pues de haber sido esa su intención lo habría plasmado expresamente.*⁵⁵ Respecto del punto 3, la Corte no se pronunció.

Justicia de la Nación, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, tomo XV, enero de 2002, p. 231, https://bj.scjn.gob.mx/doc/votos/gWcJ9XgBNHmckC8LMJPu*/documento

52 Mariano Azuela Güitrón, Guillermo I. Ortiz Mayagoitia y Sergio A. Valls Hernández, "SOLICITUD DE MODIFICACIÓN DE JURISPRUDENCIA 2/2005-PL." (29 de noviembre de 2005), Ponente: Guillermo I. Ortiz Mayagoitia, Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, tomo XXIX, febrero de 2009, p. 611, http://www2.scjn.gob.mx/juridica/engroses/3/2005/39/2_77215_0.doc

53 *Idem.*

54 *Idem.*

55 *Idem.*

En el mismo año, en la tesis P.XIX/2006, la Corte respaldó la constitucionalidad de la prisión perpetua argumentando que, a pesar de ser una medida aflictiva, se justifica a fin de garantizar la *coexistencia pacífica* en la sociedad al permitir *inhibir la proliferación de conductas antisociales y restablecer el orden jurídico*.⁵⁶ Además, de acuerdo con la Corte, responde *proporcionalmente a la gravedad del ilícito cometido*.⁵⁷ En consecuencia, *la pena privativa de la libertad de por vida no es inusitada ni trascendental*⁵⁸ en tanto que el artículo 22 constitucional lo que prohíbe es que *se convierta en una práctica inhumana*⁵⁹ como lo serían la mutilación, la infamia, los palos y los azotes. Al no ser la pena de este tipo, para la Corte, la prisión vitalicia fue considerada constitucional. Además, nuevamente indicó que, si el Constituyente hubiere tenido la intención de prohibirla, expresamente *así lo hubiera asentado*.⁶⁰

De lo anterior tenemos que, en nuestro país sí que existe la prisión perpetua, e, incluso, jurisdiccionalmente se le considera compatible con la Constitución. La argumentación que sustenta esta derivación se basa en consideraciones como: que no se causa sufrimiento, porque solo se inhibe la libertad motora de la persona; que la reclusión a vida es solo una hipótesis abstracta en tanto que, en cada caso, el juez dispone de un margen de punibilidad; que la pena, además de la reinserción social, tiene otras funciones, como lo son el inhibir las conductas antisociales y restablecer el orden público; que el silencio del Constituyente debe entenderse como una autorización, toda vez que, sí realmente la prisión perpetua estuviese prohibida, expresamente lo hubiere señalado en la Constitución.

V. EL RÉGIMEN DE CÁRCEL DURA

Una mención adicional merece el régimen de excepción dispuesto para determinadas categorías de delitos que, si bien, no contemplan la prisión

⁵⁶ “PRISIÓN VITALICIA. NO ES UNA PENA INUSITADA Y TRASCENDENTAL, POR LO QUE NO VIOLA LA CONSTITUCIÓN FEDERAL”, Tesis [A.]: P. XIX/2006 (9ª), *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, tomo XXIII, febrero de 2006, p. 1178. Reg. Digital 175843.

⁵⁷ *Idem*.

⁵⁸ *Idem*.

⁵⁹ *Idem*.

⁶⁰ *Idem*.

vitalicia sí que prevén penas equiparables e, incluso, superiores a las expectativas de vida de la persona. Este régimen viene caracterizado no sólo por la dureza de las sanciones sino por el tratamiento *especial* que se da a sus delincuentes, los cuales vienen catalogados bajo presunciones absolutas de peligrosidad que los colocan en condiciones de *excepcionalidad* durante su reclusión.⁶¹

En primer lugar, puede citarse el caso de los delitos que ameritan *prisión preventiva oficiosa*.⁶² Si bien, no se trata de una condena, en los hechos ha sido considerada como tal (una pena anticipada). En esta hipótesis, desde la Constitución nacional se prevé una categoría sumamente amplia bajo la cual, cualquier persona acusada de los mismos debe ser sujeta al régimen de prisión preventiva cuya duración, en ciertos casos, es indeterminada, además, este régimen no permite bajo ninguna circunstancia llevar el proceso en libertad y, claramente, ningún beneficio penitenciario porque la persona no está sentenciada.⁶³ La doctrina ha considerado que, incluso, en este régimen la persona acusada – y que se presume inocente – se encuentra en peores condiciones respecto de aquellos que sí han sido condenados.⁶⁴

Otro de los regímenes de excepción especialmente *duros* es el que se dispone para el caso de los delitos relacionados con el secuestro en los que, de conformidad con la Ley, no se tendrá derecho a los beneficios de la libertad preparatoria, sustitución de pena, ni ningún otro beneficio que implique reducción de la condena.⁶⁵ En estos casos existe sólo una excepción y es el de la colaboración efectiva con la justicia, en cuyo caso sí podrá accederse a esos beneficios. Se trata de un régimen que, en esencia, viene a condicionar el proceso de reinserción social a la decisión de colaborar (en teoría personalísima y libre), de modo tal que, quien colabora puede hacer efectivo el principio constitucional de reinserción y quien no, viene excluido al ser englobado dentro de la categoría de grave

⁶¹ CATERINI, Mario, *op. cit.*, p. 155.

⁶² Permítase el reenvío a MALDONADO SMITH, Mario Eduardo, *op. cit.*, pp. 168 ss.

⁶³ *Ibidem*, p. 164.

⁶⁴ GARCÍA RAMÍREZ, Sergio, *Seguridad y justicia: plan nacional y reforma constitucional. El difícil itinerario hacia un nuevo orden*, México, Universidad Nacional Autónoma de México, 2019, p. 141.

⁶⁵ Ley General para Prevenir y Sancionar los Delitos en Materia de Secuestro, *op. cit.*, artículo 19 (26 noviembre 2021).

delincuente no susceptible de reinserción, debiendo compurgar su pena que, como se ha visto, puede llegar hasta los 140 años de reclusión.

Un régimen idéntico al anterior queda dispuesto en la Ley General para Prevenir, Sancionar y Erradicar los Delitos en Materia de Trata de Personas y para la Protección y Asistencia a las Víctimas de estos Delitos, en cuyo caso, todas las personas sentenciadas por alguno de los delitos que prevé la Ley quedan excluidas de cualquier beneficio penitenciario que pueda implicar reducción de la condena (art. 47), salvo el caso de la colaboración efectiva con la justicia, la diferencia es que, en el caso de esta Ley, la pena máxima prevista es de 40 años (arts. 26, 29 y 35) aunque con la posibilidad de llegar a los 60 si concurren algunas agravantes (art. 42).⁶⁶

La Ley Federal contra la Delincuencia Organizada tampoco prevé beneficios penitenciarios para los delitos en ella dispuestos, salvo el caso de la colaboración efectiva con la justicia, en cuya hipótesis (art. 35), la pena podrá ser reducida hasta en dos terceras partes (lo que supondría una reducción de 60 a 40 años en su hipótesis más elevada).⁶⁷

Por otra parte, a Ley Nacional de Ejecución Penal que es, el cuerpo normativo que dispone el régimen general del proceso de reinserción social, repite lo indicado en las Leyes anteriores al disponer, como se ha señalado, que los diversos beneficios penitenciarios que conforman el proceso de reinserción social no se aplican en los casos de secuestro, delincuencia organizada y trata de personas, dentro de estos beneficios que, se reitera, no se aplicarán a las personas condenadas por los delitos anteriores, se tienen: la libertad condicionada, la anticipada, sustitución de la pena, permisos extraordinarios de salida por razones humanitarias y preliberación (artículos 137, párrafo cuarto, 141, párrafo cuarto, 144, párrafo cuarto, 145, párrafo segundo y 146, párrafo segundo, todos ellos de la Ley Nacional de Ejecución Penal).⁶⁸

En todos los casos anteriores nos encontramos ante una forma propia de derecho penal de autor sobre la base de *categorias especiales de*

⁶⁶ Ley General para Prevenir, Sancionar y Erradicar los Delitos en Materia de Trata de Personas y para la Protección y Asistencia a las Víctimas de estos Delitos, *op. cit.*, arts., 26, 29, 35, 42 y 47 (26 noviembre 2021).

⁶⁷ Ley Federal contra la Delincuencia Organizada, *op. cit.*, art. 35 (26 noviembre 2021).

⁶⁸ Ley Nacional de Ejecución Penal, *op. cit.*, arts., 137, 141, 144, 145 y 156 (26 noviembre 2021).

*delincuentes*⁶⁹. En estos supuestos, basta el encuadramiento en una determinada categoría para que la persona, más allá de su concreta conducta desplegada fuera de prisión y de la que observe durante su internamiento, para que se le niegue toda oportunidad de ver reducida su condena, de ser parte de un proceso de reinserción social (no condicionado por la Constitución a una colaboración efectiva con la justicia, ni a ningún otro requisito), de ser tratado en condiciones de igualdad frente a todos los demás condenados, de no ser discriminado ni estigmatizado bajo la categoría de hiper criminal y, en suma, a no ser excluido de su *derecho a la esperanza*.⁷⁰

VI. ALGUNAS REFLEXIONES SOBRE LA PRISIÓN A VIDA

Como se ha tratado en otros documentos, la prisión perpetua, vitalicia o ergastolo se mantiene en diversos países, aunque con diversas justificaciones.⁷¹ En el contexto europeo, por ejemplo, se le justifica en tanto sea posible que, de *iure* y de *facto*, no sea perpetua, lo cual quiere decir que han de preverse mecanismos de revisión de la medida y que, conjugados con el proceso de reinserción, permitan que la persona eventualmente pueda volver a ser libre. Se tenga presente que, en esta lógica – ilógica –, se permite la prisión vitalicia siempre que no sea vitalicia.

En este trabajo nos hemos concentrado en el caso mexicano y, como se ha visto, aquí también se defiende la constitucionalidad de la prisión a vida, aunque con argumentos enteramente diversos. En efecto, el escenario interpretativo nacional justifica esta sanción no en razón de su eventual carácter *reductivo*, esto es, que permita reducir la pena y eventualmente acceder a la libertad. En México, los argumentos más bien se concentran en la finalidad de la medida, de ahí que, se le permita

⁶⁹ Al respecto: ZAFFARONI, Raúl Eugenio, *Estructura básica del derecho penal*, Buenos Aires, Ediar, 2009, pp. 37 ss.

⁷⁰ Corte EDU, caso Vinter and others vs. United Kingdom (GC), 9 de julio de 2013, 66069/09, 130/10 y 3896/10, <https://hudoc.echr.coe.int/app/conversion/pdf/?library=ECHR&id=001-122664&filename=001-122664.pdf&TID=uynnlohkyr>

⁷¹ Remitimos a: CATERINI, Mario y MALDONADO SMITH, Mario E., *El ergastolo ostativo... cit.*, pp. 163 ss.; CATERINI, Mario y MALDONADO SMITH, Mario E., *La cadena perpetua... cit.*, pp. 466 ss.

por su supuesto efecto no aflictivo (no causa sufrimiento, de acuerdo con la Suprema Corte), su utilidad para desincentivar conductas antisociales, su abstracción y el silencio que respecto de la misma mantiene la Constitución.

En primer lugar, resulta curiosa aquella interpretación de acuerdo con la cual, la prisión vitalicia no se dirige a causar dolor o sufrimiento, en tanto que, solo limita la libertad motora de la persona. Si bien, aunque también ampliamente debatible, la pérdida de la libertad de circulación no se traduciría en un dolor o sufrimiento, lo cierto es que quien la sufre lo hace en un centro penitenciario que, como regla general, se caracteriza por su hacinamiento, condiciones insalubres, violencia y otras características negativas. A ello se suma la interiorización que hace el condenado de saber que nunca regresará a su hogar con sus seres queridos. En los regímenes de prisión *dura* se agregan los tratos de exclusión, la reclusión bajo estrictas limitaciones y, en todos los casos, la supresión de aquel *derecho a la esperanza* consistente en recuperar la libertad. Visto lo anterior, y en nuestra consideración, *salta a la vista*, como lo dijo la Corte antes de 2006, que la prisión vitalicia es cruel, inhumana y degradante.

En relación a su carácter *abstracto*, podría argumentarse que la Corte acepta el ergastolo a condición de que no sea ergastolo. En sus palabras, la prisión vitalicia es uno de los extremos en el margen de punibilidad, de modo tal que, constituye tan solo una hipótesis abstracta por lo que, mientras no se aplique, sería coherente con el sistema en su conjunto. Al respecto, se comparte la inevitable naturaleza abstracta atinente al margen de punibilidad, sin embargo, una cuestión completamente diversa es el derivar de ello un criterio de validez por virtud del cual se pretenda legitimar una sanción tan desproporcionada como lo es la prisión perpetua y es que, una interpretación de este tipo carece de justificación racional, en tanto permite una situación a condición de que, irónicamente, no se presente.

En relación al carácter polifuncional de la pena se plantean diversas reflexiones de profundidad y que nos conducen al terreno de la filosofía de la pena. En su contradicción de tesis 11/2001-PL la Corte incurrió en estos aspectos al indicarnos que, en sus orígenes, la pena fue entendida como retribución y mera venganza por el daño cometido, igualmente,

como instrumento de intimidación en diversas culturas, muchos siglos más tarde se le propuso como una forma de coacción psicológica dirigida a prevenir delitos o bien, como un instrumento para la defensa social. Tan solo hasta hace poco tiempo, la pena fue pensada como un mecanismo tendente a la reinsección social y, de acuerdo con la propia Corte, era esta la función que asumía la pena en el ordenamiento jurídico mexicano, más aún, para la Corte del año 2001, resultaba claro que, al no estar prevista la cadena perpetua en la Constitución, era porque contravenía la finalidad última dispuesta para la pena y que consistía en la readaptación social, de ahí que, en sus palabras, se trataba de una *pena inusitada* y, en consecuencia, inconstitucional.⁷²

Recordemos que, ni la función de la pena dispuesta en el artículo 18 constitucional, ni las prohibiciones del artículo 22, han sido modificadas de 2001 a la fecha, antes bien, estas disposiciones deben interpretarse hoy día bajo las directrices instituidas por la reforma constitucional en materia de derechos humanos, de ahí que resulte también curioso que hayan sido derivadas *funciones adicionales* a la dispuesta por el artículo 18 constitucional que solo prevé el *lograr la reinsección del sentenciado a la sociedad*. Más allá de esta función, el disponer fines diversos a la pena, como pudieran ser el inhibir conductas antisociales o restablecer el orden público, vendría a suponer una instrumentalización del individuo, violentando con ello el más básico imperativo kantiano, en tanto la persona, mediante un castigo ejemplar, pasaría a ser un instrumento para convencer a los demás respecto del desvalor de una cierta conducta.

Del mismo modo, tampoco se entiende el razonamiento *a fortiori* empleado por la Corte del año 2006, de acuerdo con el cual, sí el constituyente no prohibió la prisión vitalicia, a mayor motivo debía encontrarse permitida. Este mismo razonamiento, como recordaremos, fue empleado por la Corte del año 2001 al indicar que, la prisión vitalicia no estaba prevista en la Constitución porque contravenía el fin último de la pena, en consecuencia y, *a fortiori*, en 2001 el ergastolo fue considerado inconstitucional.

Más allá de las consideraciones nacionales, y que son sumamente importantes, la figura del ergastolo amerita adicionalmente reflexiones

72 Contradicción de Tesis 11/2001-PL, cit.

profundas en torno a su finalidad, mismas que han sido ya delineadas con antelación y que lo colocan en franca tensión con ideas como la prohibición de la pena de muerte, el sentido de humanidad de las penas, la dignidad y la reinserción social.⁷³

En efecto, la prisión a perpetuidad es, en los hechos, una renuncia al principio de reinserción social y una afirmación tajante de que existen, ciertas categorías de sujetos que no podrán nunca reintegrarse a la sociedad, ciertos sujetos *diferentes* o *peligrosos* para los que no cabe ningún derecho a la esperanza, sino sólo pasar el resto de su vida en prisión.⁷⁴

Más aún, la subsistencia de las penas de prisión *a vida* desvanecen los postulados garantistas sobre los que se fundan nuestras sociedades liberales, esto es, los derechos fundamentales y, en especial, la dignidad pues, cerrar la puerta para después tirar la llave no tiene otro propósito que la retribución, la devolución del mal causado con el sufrimiento y el encierro hasta la muerte.⁷⁵

Como se ha visto en este trabajo, algunos Estados de la federación reconocen expresamente la existencia de un régimen de prisión a vida para los condenados a ciertas categorías de delitos, se trata de intervenciones legislativas sumamente incisivas que, desconociendo la función constitucional atribuida a la pena, dan a esta una finalidad diversa que no puede entenderse sino en el sentido de mera venganza, castigo y sufrimiento, cuestión que, incluso, muchas veces es objeto de un sentido orgullo cuando medidas de este tipo son presentadas a la ciudadanía como sinónimo de esfuerzo, trabajo e identificación con sus intereses, cuestión que, como Zaffaroni atina a señalar, se enmarca dentro de una moda, un populismo penal *cool*.⁷⁶

73 FERRAJOLI, Luigi, “Ergastolo e diritti fondamentali” *Dei delitti e delle pene*, Nápoles, núm. 2, 1992, pp. 295 ss.; ZAFFARONI, Eugenio Raúl, “El máximo de la pena de prisión en el derecho vigente”, *La justicia uruguaya*, Montevideo, núm. 147, 2013, p. 23.

74 Uno de los más grandes penalistas del siglo XIX indicaba: *La sociedad debe protegerse de los irrecuperables, y como no podemos decapitar ni ahorcar, y como no nos es dado deportar, no nos queda otra cosa que la privación de libertad de por vida (en su caso, por tiempo indeterminado)*. Por cierto, dentro de la categoría de irrecuperables se concebía a los mendigos, vagabundos, alcohólicos, prostitutas y degenerados *todos ellos forman el ejército de los enemigos por principio del orden social*. VON LISZT, Franz, *La idea de fin en el derecho penal*, trad. Enrique Aimone, Valparaíso, Edeval, 1984, p. 120 y ss.

75 MOSCONI, Giuseppe, *op. cit.*, p. 20.

76 ZAFFARONI, Eugenio Raúl, “Alla ricerca del nemico: Da Satana al diritto penale cool”, en DOLCINI, Emilio y PALIERO, Enrico (coord.), *Studi in onore di Giorgio Marinucci*, Milán, Giuffrè editore, 2006, p. 769.

Frente a medidas de este tipo, la respuesta tampoco pasa por pensar formas encubiertas de prisión perpetua como ha sido el caso de la federación al disponerse penas privativas de la libertad que superan las expectativas de vida de cualquier ser humano. A propósito de ello, si se toma como punto de partida que, de acuerdo con datos del Consejo Nacional de Población⁷⁷ (CONAPO) la esperanza de vida de los mexicanos es de 75 años, y, además, que la plena responsabilidad penal sólo puede atribuirse a los mayores de 18 años, tenemos entonces que, para aquellas personas sentenciadas a condenas de 50 años prácticamente se les estará juzgando de por vida, no se diga ya en los casos de 60, 70 o más de 100 años.

¿Qué queda entonces? quizá, volver a los orígenes de nuestro constitucionalismo liberal, social y garantista que durante muchos años pugnó por la defensa de un derecho penal que condenaba las penas a perpetuidad por considerarlas inusitadas, crueles, inhumanas y degradantes. Sin embargo, al igual que como ha ocurrido en otros países, las tendencias expansionistas del derecho penal han también sentado raíz bajo el omnipresente discurso de la seguridad y la permanente emergencia.⁷⁸

Aceptar, bajo esta tendencia *de moda*⁷⁹ más poder punitivo y menos tutela de las libertades fundamentales nos convierte en cómplices y simples espectadores, de ahí que, antes que más rigor sancionatorio abogemos por menos derecho penal y más esfuerzo en aras de cumplir el *pacto* constitucional fundado en la reinserción social, ello comporta, por ejemplo, el recurso a más instrumentos preventivos, el reforzamiento del procesos de reinserción social, penas alternativas a la reclusión y otros elementos más coherentes con la tutela de los derechos fundamentales. De este modo, se dispondrá de recursos más acordes que permitan hacer realidad la reinserción social de quien, por la razón que se quiera, ha simplemente errado.

77 CONSEJO NACIONAL DE POBLACIÓN, *Indicadores demográficos de la República mexicana, en el año 2020*, (26 noviembre 2021), http://www.conapo.gob.mx/work/models/CONAPO/Mapa_Ind_Dem18/index_2.html

78 MOCCIA, Sergio, *La perenne emergenza. Tendenze autoritarie nel sistema penale*, Nápoles, Edizione Scientifiche Italiane, 1992, pp. 109 ss.

79 ZAFFARONI, Eugenio Raúl, *Alla ricerca... cit.*, p. 769

Más allá de cualquier consideración de lo que es justo o injusto, correcto o incorrecto, moral o no, la realidad es que la Constitución nacional, al igual que como ocurre en la mayoría de los estados liberales, ha asumido el postulado de que la pena no debe ser mera retribución, ni mucho menos instrumentalizar al ser humano para la consecución de ciertos fines, antes bien, debe reconocer su entera dignidad que es independiente del delito cometido. Nos guste o no, la Constitución es clara y dispone en su artículo 1 que los derechos reconocidos en ella corresponden a *todas las personas* lo que, claramente incluye, a los condenados.

VII. REFERENCIAS

1. *Bibliohemerográficas*

- CATERINI, Mario y MALDONADO SMITH, Mario E., “El ergastolo “ostativo” en el derecho italiano y en la jurisprudencia europea: experiencias comparadas con América Latina”, *RECHTD*, São Leopoldo, núm. 12, vol. 2, 2020.
- CATERINI, Mario y MALDONADO SMITH, Mario E., “La cadena perpetua en el ordenamiento jurídico italiano y argentino. Análisis y comparación”, *Revista Anales de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales*, La Plata, núm. 50, 2000.
- CATERINI, Mario, “La criminalización de lo diferente”, *Revista de derecho penal y criminología*, Buenos Aires, núm. 8, 2016.
- ESPINOSA TORRES, María del Pilar, “La cadena perpetua. Una pena sin sentido. La prisión vitalicia en Veracruz”, *Letras jurídicas: revista de los investigadores del instituto de investigaciones jurídicas U.V.*, Veracruz, núm. 26, 2012.
- FERRAJOLI, Luigi, “Ergastolo e diritti fondamentali” *Dei delitti e delle pene*, Nápoles, núm. 2, 1992.
- FOUCAULT, Michel, *Vigilar y castigar, nacimiento de la prisión*, México, Siglo XXI editores, 1984.
- GARCÍA RAMÍREZ, Sergio, *Seguridad y justicia: plan nacional y reforma constitucional. El difícil itinerario hacia un nuevo orden*, México, Universidad Nacional Autónoma de México, 2019.

- LABARDINI, Rodrigo, *Algunos vacíos jurídicos constitucionales*, México, Universidad Nacional Autónoma de México, 2019.
- MALDONADO SMITH, Mario Eduardo, “El régimen de prisión preventiva en la legislación mexicana y española. Análisis comparado bajo una perspectiva principialista y de derechos fundamentales”, *Quórum Legislativo*, México, núm. 133, 2021.
- MOCCIA, Sergio, *La perenne emergenza. Tendenze autoritarie nel sistema penale*, Nápoles, Edizione Scientifiche Italiane, 1992.
- MOSCONI, Giuseppe, “Il massimo della pena”, *Studi sulla questione criminale*, Roma, núm. 1, 2008.
- MUÑOZ CONDE, Francisco y GARCÍA ARÁN, Mercedes, *Derecho penal. Parte general*, 5a. ed., Valencia, Tirant lo Blanch, 2002.
- NINO, Carlos Santiago, *Ética y derechos humanos. Un ensayo de fundamentación*, Barcelona, Ariel, 1989.
- SILVA SÁNCHEZ, Jesús María, *La expansión del derecho penal. Aspectos de la política criminal en las sociedades postindustriales*. Madrid, editorial Edisofer, 2001.
- SCORDAMAGLIA, Vincenzo, “La tensione rieducativa della pena”, *La giustizia penale*, Roma, fasc. IV, 2016.
- VON JHERING, Rudolf, *Lo scopo nel diritto*, trad. it. Mario G. Lozano, Turín, Nino Aragno editore, 1972.
- VON LISZT, Franz, *La idea de fin en el derecho penal*, trad. Enrique Aimone, Valparaíso, Edeval, 1984.
- ZAFFARONI, Eugenio Raúl, *El enemigo en el derecho penal*, México, ed. Coyoacán, 2016.
- , *Estructura básica del derecho penal*, Buenos Aires, Ediar, 2009.
- , “Alla ricerca del nemico: Da Satana al diritto penale cool”, en DOLCINI, Emilio y PALIERO, Enrico (coord.), *Studi in onore di Giorgio Marinucci*, Milán, Giuffrè editore, 2006.
- , “El máximo de la pena de prisión en el derecho vigente”, *La justicia uruguaya*, Montevideo, núm. 147, 2013.

2. Normativa nacional

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.
Código Penal del Estado de Chiapas.

Código Penal del Estado de Chihuahua.
 Código Penal del Estado de Durango.
 Código Penal del Estado de Jalisco.
 Código Penal del Estado de Guanajuato.
 Código Penal del Estado de México.
 Código Penal del Estado de Puebla.
 Código Penal del Estado Libre y Soberano de Veracruz de Ignacio de la Llave.
 Código Penal Federal.
 Código Penal para el Distrito Federal.
 Código Penal para el Estado de Quintana Roo.
 Código Penal para el Estado de San Luis Potosí.
 Código Penal para el Estado de Tabasco.
 Código Penal para el Estado de Zacatecas.
 Código Penal para el Estado Libre y Soberano de Oaxaca.
 Ley Federal contra la Delincuencia Organizada.
 Ley General para Prevenir y Sancionar los Delitos en Materia de Secuestro, Reglamentaria de la fracción XXI del artículo 73 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.
 Ley General para Prevenir, Sancionar y Erradicar los Delitos en Materia de Trata de Personas y para la Protección y Asistencia a las Víctimas de estos Delitos.
 Ley Nacional de Ejecución Penal.

3. Criterios jurisdiccionales nacionales

Amparo administrativo en revisión 2338/30, Ministro Sichel Enrico, Segunda Sala, votado por unanimidad de cuatro votos el 21 de enero de 1931, Semanario Judicial de la Federación, tomo XXXI, p. 348.
 Amparo directo 417/58, Ministro Fausto Valverde Salinas, Primera Sala, votado por mayoría de cinco votos el 3 de febrero de 1959, Semanario Judicial de la Federación, tomo XX, p. 151.
 Amparo penal directo 2725/39, Ministro Hoyos Huerta Pedro, Primera Sala, votado por unanimidad de cuatro votos el 11 de agosto de 1939, Semanario Judicial de la Federación, tomo LXI, p. 239.
 Contradicción de Tesis 11/2001-PL, Ministra Olga Sánchez Cordero de García Villegas, Pleno, votado por mayoría de seis votos 2 de

octubre de 2001, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, tomo XV, enero de 2002, registro digital 7565.

Mariano Azuela Güitrón, Guillermo I. Ortiz Mayagoitia y Sergio A. Valls Hernández, “SOLICITUD DE MODIFICACIÓN DE JURISPRUDENCIA 2/2005-PL.” (29 de noviembre de 2005), Ponente: Guillermo I. Ortiz Mayagoitia, Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, tomo XXIX, febrero de 2009.

“PRISIÓN VITALICIA. NO CONSTITUYE UNA PENA INUSITADA DE LAS PROHIBIDAS POR EL ARTÍCULO 27 DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS”, Tesis: P./J. 1/2006 (9ª ep), *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, tomo XXIII, febrero de 2006, p. 6. Reg. Digital 175844.

“PRISIÓN VITALICIA. NO ES UNA PENA INUSITADA Y TRASCENDENTAL, POR LO QUE NO VIOLA LA CONSTITUCIÓN FEDERAL”, Tesis: P. XIX/2006 (9ª), *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, tomo XXIII, febrero de 2006, p. 1178. Reg. Digital 175843.

“REINSERCIÓN SOCIAL. ALCANCES DE ESTE PRINCIPIO ESTABLECIDO EN EL ARTÍCULO 18, PÁRRAFO SEGUNDO, DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS”, Tesis [J].: 1a. CCXXI/2016, *Semanario Judicial de la Federación*, Décima Época, tomo I, septiembre de 2016, p. 509. Reg. digital 2012511.

4. Criterios jurisdiccionales internacionales

Corte EDU, caso *Vinter vs. Reino Unido* (GC), 9 de julio de 2013.

5. Otras fuentes

CONSEJO NACIONAL DE POBLACIÓN, *Indicadores demográficos de la República mexicana, en el año 2020*, (26 noviembre 2021), http://www.conapo.gob.mx/work/models/CONAPO/Mapa_Ind_Dem18/index_2.html

Quórum **136** **Legislativo**

AVANCES Y PENDIENTES DEL PODER LEGISLATIVO CON LA DIVERSIDAD ÉTNICA Y CULTURAL: REFORMAS DE LA LXIV LEGISLATURA

PROGRESS AND PENDING MATTERS OF LEGISLATIVE POWER ON CULTURAL AND ETHNIC DIVERSITY: REFORMS OF THE 64TH LEGISLATURE

Elena Beatriz BOLIO LÓPEZ¹

RESUMEN: En este artículo se busca identificar cambios respecto al marco legal en materia de diversidad étnica y cultural promovidas durante la LXIV Legislatura. El objetivo principal es describir cómo las reformas contribuyen a los derechos que pueden incluir a pueblos indígenas o afroamericanos. Una innovación de dicha legislatura ha sido reconocer a los pueblos afroamericanos en la Constitución como equiparados a los pueblos indígenas, de modo que compartirán el marco jurídico con estos últimos. Se exploran los grandes cambios en la legislación moderna en materia de pueblos indígenas y se describen las reformas aprobadas en el Poder Legislativo federal.

PALABRAS CLAVE: pueblos indígenas, afrodescendientes, derechos culturales, reforma jurídica.

ABSTRACT: This article identifies changes in the laws about cultural and ethnic diversity in Mexican laws promoted during the 64th Legislature. The main goal is to describe how the reforms contribute to the rights of indigenous

¹ Investigadora C del Centro de Estudios de Derecho e Investigaciones Parlamentarias de la Cámara de Diputados, maestra en antropología social.

or afro-mexican peoples. An innovation has been to recognize the afro-mexican peoples in the Constitution as an equivalent community. Therefore, they will share the same legal framework. Great changes on modern law among indigenous peoples are explored. The approved reforms are described.

KEYWORDS: indigenous peoples, afro-descendants, cultural rights, law reform

SUMARIO: I. *Introducción.* II. *Cambios en el marco legal respecto a los pueblos indígenas.* III. *Diversidad étnica y cultural y la LXIV Legislatura.* IV. *Reflexiones finales.* V. *Referencias.*

I. INTRODUCCIÓN

México es un país de grandes contrastes y desigualdades. Situaciones de vulnerabilidad y discriminación estructurales y con profundidad histórica representan verdaderos retos para el país que afectan de manera desproporcionada a los grupos étnicos. Ante esta realidad, las decisiones que se toman en el Poder Legislativo federal busca pueden contribuir tomando en cuenta a la población indígena en la agenda legislativa.

Considerando lo anterior, es fundamental monitorear las actividades que se llevan a cabo en las cámaras sobre derechos de las personas y pueblos indígenas. Esto es, identificando reformas concretadas y cómo contribuyen a aminorar las brechas sociales.

En este artículo se hace un recuento de los avances logrados en materia legislativa respecto a la diversidad étnica y cultural respecto de los pueblos indígenas de México, especialmente en la LXIV Legislatura (2018-2021). De manera particular se busca plantear un marco de referencia sobre los grandes cambios en los marcos jurídicos que dan lugar las reformas vigentes sobre pueblos indígenas y diversidad étnica en el país; ubicar las reformas al marco legal impulsadas por la LXIV Legislatura en estos grandes procesos y describir qué avances fueron aprobados en favor de la diversidad étnica y cultural.

Se plantea hablar de diversidad étnica y cultural, tomando en cuenta las variadas manifestaciones que esta presenta en el país. Esto incluye a los pueblos indígenas y a los pueblos afromexicanos que, como se verá, se comienzan a incluir de manera explícita como parte del marco legal contemporáneo de los pueblos indígenas a partir de reformas de la LXIV Legislatura. El marco legal para hablar de la diversidad étnica está pensado para los pueblos indígenas, por lo que de manera preponderante se hablará de modificaciones legales respecto a estos. Asimismo, se explicará que el tratamiento jurídico que se da a los pueblos afromexicanos es en el marco ya existente creado respecto a los pueblos indígenas.

Se hizo una revisión documental de los decretos realizados por la LXIV Legislatura que actualizan el marco legal en materia de diversidad étnica y cultural. El análisis aquí presentado se limitará a

las reformas publicadas en el *Diario Oficial de la Federación*. Estas representan los acuerdos logrados entre la Cámara de Diputados y el Senado de la República durante la LXIV legislatura en la materia. El periodo de trabajo de aquella abarca del 29 de agosto de 2018 al 31 de agosto de 2021.

Se reconstruyó el proceso legislativo por el que pasaron los decretos identificando qué iniciativas motivaron la discusión, a qué comisiones de trabajo se asignaron. En consecuencia, se revisó los dictámenes discutidos en la cámara de origen, así como los presentados por la cámara revisora. Se elaboró una descripción de los decretos y una síntesis de la argumentación empleada en materia de diversidad étnica y cultural.

Se tomó en cuenta los decretos publicados que reformaron la Constitución y leyes secundarias producto de los trabajos iniciados tanto por la Cámara de Diputados, como por el Senado de la República que hicieran referencia explícita a pueblos indígenas y afroamericanos. Es de recordar que los decretos aprobados y publicados en la materia reflejan solo una parte de los trabajos hechos por el conjunto de legisladores. Existen otros temas de interés y discusión que se pueden observar en intervenciones en el pleno, trabajo de gestión de los legisladores, mesas de trabajo, puntos de acuerdo presentados y agendas de las comisiones de trabajo que pueden tener otras maneras de contribuir a la discusión de derechos en materia de diversidad étnica y cultural. Se dejaron fuera de la descripción otros decretos que mencionasen en algún sentido la diversidad étnica y cultural, pero que no significan una actualización en el marco legal, tales como conmemoraciones y premios.

Para identificar los decretos a analizar, se hizo una búsqueda documental en dos direcciones. Por una parte, se indagó entre iniciativas aprobadas que contuvieran los términos *indígena* o *pluricultural*. En el proceso se pudo reconocer que la categoría de *afroamericanos* era parte del trabajo significativo de la legislatura, por lo que se incluyó como parte del espectro analizado. Se revisó en qué decreto concluyeron las propuestas y se procedió a revisar el sentido de estos.

Es importante mencionar que la discusión sobre los pueblos afroamericanos como grupo social podría implicar por sí mismo un estudio específico que analice los avances y retos jurídicos. En este

estudio se hizo el esfuerzo metodológico por tomar en cuenta a la población afromexicana como parte de la diversidad étnica y cultural, pero se reconoce al mismo tiempo que hay un sesgo que enfatiza a la población y pueblos indígenas. Aquí se usó el término *diversidad étnica y cultural* con fines analíticos para englobar la circunstancia diferenciada de los pueblos indígenas y afromexicanos como parte de la composición social diversa de México.

Para hacer el análisis se destacó aquella redacción de los decretos en donde se habla de forma explícita sobre pueblos indígenas o afromexicanos. Se buscó señalar aquellas partes de los textos legales en que se propone de forma afirmativa incluir directrices específicas para estos grupos. Cabe recordar que aquí el análisis hecho se limita a los textos de los decretos y los dictámenes que propiciaron la discusión.² Se privilegiaron los dictámenes porque en ellos se encuentran abrevados los razonamientos que dan lugar al decreto; pues ahí se resumen las propuestas iniciales, así como las de los legisladores de las comisiones dictaminadoras.

Se revisaron los decretos y se encontraron reformas constitucionales, creación de nuevas leyes y actualizaciones de leyes secundarias, tanto de orden general como federal. Algunos de estos decretos tenían como materia principal a los pueblos indígenas y afromexicanos; pero la mayoría los incluía como parte de un conjunto de modificaciones. Se decidió presentarlas en el orden cronológico según como fueron publicadas en el Diario Oficial de la Federación.

Se hizo una revisión general sobre el marco legal moderno respecto a los pueblos indígenas en México según la antropología, identificando dos grandes momentos: el indigenismo y el pluriculturalismo. Con base en ello se pudo identificar en qué sentido podían ubicarse los decretos observados en la LXIV Legislatura.

Como resultado se presentan resultados en los siguientes apartados:

En el apartado II se plantea como marco referencial, una lectura con enfoque cultural sobre los cambios legales respecto a los pueblos indígenas. Se toman en cuenta antecedentes de la política indigenista que imperó en México durante gran parte del siglo XX, así como

² Las discusiones de los legisladores, con sus posiciones tanto a favor como en contra de los dictámenes, pueden consultarse en el Diario de los Debates de cada cámara en las mismas fechas en que se citan los dictámenes.

reformas constitucionales subsiguientes que dan lugar a un enfoque pluricultural, que dan nueva directriz para pensar al Estado mexicano contemporáneo desde la diversidad cultural.

En el apartado III se abunda en la revisión de fuentes primarias sobre el Poder Legislativo. Se revisaron las bases de datos del Sistema de Información Legislativa³ para identificar reformas aprobadas en materia de diversidad étnica y cultural, especialmente sobre personas y pueblos indígenas. De manera inicial se planteó abarcar reformas aprobadas tanto en la Cámara de Diputados como en el Senado de la República, pero de acuerdo con la carga de información se consideró acotar el contenido, según se consideró pertinente. A partir de identificar reformas aprobadas, se revisaron las repercusiones sociales o económicas que pueden representar para la población indígena del país.

El artículo culmina con reflexiones finales sobre los alcances que los decretos de la LXIV Legislatura que actualizan el marco legal respecto a pueblos indígenas y afromexicanos. Igualmente se delinearán tareas futuras para seguir abundando en el tema.

II. CAMBIOS EN EL MARCO LEGAL RESPECTO A LOS PUEBLOS INDÍGENAS

La política de Estado moderna sobre diversidad étnica y cultural se ha centrado en el papel de los pueblos indígenas. Como se mencionará más adelante, esta perspectiva es insuficiente hoy, en donde se contempla también a los pueblos afromexicanos a quienes se considera también como parte de la diversidad étnica. Sin embargo, la inclusión de los pueblos afromexicanos se hace dentro de los marcos legales de los pueblos indígenas, por lo que los cambios que han pasado las políticas sobre diversidad étnica son inseparables.

Desde momentos fundacionales del Estado mexicano moderno, se buscó eliminar los resabios del sistema de castas colonial, que refería tanto a población afroascendiente como indígena. Entre la abolición de

³ SECRETARÍA DE GOBERNACIÓN, *Sistema de Información Legislativa*, [base de datos], México, junio de 2021, <http://sil.gobernacion.gob.mx/portal>.

la esclavitud y la eliminación del sujeto de derecho indígena, la nación mexicana tendió a hablar de los ciudadanos mexicanos sin distinguir su etnicidad.⁴ Desde un punto de vista antropológico, la creación de una *identidad política neutral*, centrada en *lo mexicano* y que pasa por alto la diversidad cultural en México es un fenómeno moderno, dice el antropólogo Jesús Solís. Este discurso homogeneizante habría contribuido a perpetuar una relación desigual de la población indígena como ciudadanos mexicanos. Actualmente se viven reclamos para reconocer los derechos culturales y abrir la noción de ciudadanía a la diversidad.⁵

El reto por el reconocimiento de los pueblos indígenas no es exclusivo de México, sino que es un tema de interés internacional. Al respecto, el sociólogo y ex relator especial de la ONU, Rodolfo Stavenhagen señaló que *los pueblos indígenas son víctimas del racismo, y también de discriminación cultural*, por lo que es importante reconocer los avances que se han logrado.⁶ Respecto a los pueblos afroascendientes también los reclamos son extensivos en América Latina⁷ y en el caso de México, la discriminación es un problema que comparte con los pueblos indígenas.

El Estado posrevolucionario planteó una relación con la población indígena a través de las políticas conocidas como indigenismo. El objetivo de la política indigenista era lograr la incorporación de las personas indígenas a la nación. El indigenismo fue una política continental que tuvo como referencia internacional al Instituto Indigenista Interamericano (III) y un desarrollo teórico y aplicado específico en México. En momentos

4 Sobre pueblos indígenas en la legislación véase: LÓPEZ BÁRCENAS, Francisco, *Legislación y derechos indígenas en México*, 3a ed., Centro para el Desarrollo Rural Sustentable y la Soberanía Alimentaria, Cámara de Diputados, 2010, pp. 23-80. https://colsan.repositorioinstitucional.mx/jspui/bitstream/1013/522/1/legislacion_y_derechos_indigenas_en_Mexico.pdf.

Sobre pueblos afroascendientes en la legislación véase: AVENDAÑO VILLAFUERTE, Elia, “Reconocimiento jurídico”, *Estudio sobre los derechos de los Pueblos negros de México*, México, UNAM, Programa Universitario México Nación Multicultural, 2011, pp.57-76, https://www.nacionmulticultural.unam.mx/portal/pdf/publicaciones_novedades_editoriales/libro_estudio_derechos_pueblos_negros_mexico.pdf.

5 SOLÍS, Jesús, “La ciudadanía en México. Una revisión crítica de su vertiente cultural”, en UZETA ITURBIDE, Jorge (ed.), *Identidades diversas, ciudadanía particulares. Reflexiones sobre la relación entre “ser indígena” y “ser ciudadano”*, Zamora, El Colegio de Michoacán, 2013, p. 36 y ss.

6 STAVENHAGEN, Rodolfo, “Desafíos y problemas a la luz de la declaración de la ONU sobre los derechos de los pueblos indígenas”, en CRUZ-MANJARREZ, Adriana (ed.), *Multiculturalismo y minorías étnicas en las Américas*, Colima, Universidad de Colima, 2013, p.128.

7 Cfr. WADE, Peter y BAILACH, Teresa, “La política cultural de la negritud en América Latina y el Caribe”, *Guaragua*, Barcelona, vol. 9, núm. 20 2005, 8-38, <http://www.jstor.org/stable/25596295%5Cnhttp://www.jstor.org/page/info/about/policies/terms.jsp>.

iniciales de la política indigenista Lázaro Cárdenas, como presidente de México, en sus palabras inaugurales en el Primer Congreso Indigenista Interamericano en 1940 sintetizó las pautas para pensar la dirección de esta política: *Nuestro problema indígena no está en conservar al 'indio' indio, ni indigenizar a México, sino en mexicanizar al indio.*⁸ Es decir, se buscarían diseñar estrategias de intervención social para propiciar un desarrollo comunitario orientado a concepciones de integración cultural.

Se desarrollaron teoría y práctica con miras a buscar la modernización de los pueblos indígenas a través de procesos de mestizaje. Si bien hubo diversos enfoques en cómo aplicar esta perspectiva, señala Guillermo de la Peña, las nociones de modernización y mestizaje se mantenían.⁹ La política indigenista se articuló con otras políticas de estado, como la reforma agraria, el proyecto de alfabetización y las campañas de salud,¹⁰ mismas que se desarrollaron desde los años 40.

La política indigenista tuvo sustento político y administrativo a través del Instituto Nacional Indigenista (INI), creado en 1948. Este respaldó la política pública en materia de pueblos indígenas durante la segunda mitad del siglo XX hasta su extinción en 2003. Se aplicó un enfoque de relaciones interétnicas de alcances regionales; estas se materializaban en el trabajo de los llamados centros coordinadores indigenistas. Estos articulaban a diversas localidades con población indígena para llevar a cabo diferentes programas de desarrollo económico y social.¹¹

Hacia los años 90 el indigenismo llegaba a un punto crítico en que las políticas aplicadas fueron rodeadas de cuestionamientos sobre las implicaciones ideológicas de estas. A lo largo de América Latina se puso polemizó sobre la aplicación de la perspectiva indigenista como

⁸ DE LA PEÑA, Guillermo, "La ciudadanía étnica y la construcción de los indios en el México contemporáneo", *Revista Internacional de Filosofía Política*, España, núm. 6, 1995, p.119, <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=2704690>.

⁹ *Ibidem*, p. 131. El desarrollo de la política indigenista en México está ampliamente documentada. Entre sus principales referentes se encuentran Moisés Sáenz, Gonzalo Aguirre Beltrán, Alfonso Caso y Ricardo Pozas. Los trabajos de Guillermo de la Peña ofrecen una síntesis de los debates a los cuales puede referirse el lector para mayor abundamiento.

¹⁰ *Ibidem*, p.120.

¹¹ El trabajo indigenista a través de centros coordinadores se funda en el concepto de *regiones de refugio* desarrollado por el investigador y funcionario Gonzalo Aguirre Beltrán. Este concepto establece la existencia de un centro rector con un área de influencia formada por diversas localidades con población indígena. Una muestra del debate por las políticas indigenistas está en las respuestas de este autor en la compilación siguiente: AGUIRRE BELTRÁN, Gonzalo, *Obra polémica*, México, Fondo de Cultura Económica, 1992.

herramienta que contribuyera al desarrollo de los grupos étnicos a costa de anular la diversidad cultural.¹² Entre las principales objeciones al indigenismo se señaló que implicaba una perspectiva paternalista respecto a los pueblos indígenas; que se promovía su castellanización en detrimento de las lenguas de cada grupo; e incluso, se llegó a hablar de que las políticas implicaban prácticas que destruían a los pueblos mismos a través de los proyectos de desarrollo (etnocidio).

La política de Estado respecto a la población indígena comenzó a dar un giro hacia *políticas de reconocimiento*. En 1989 la promulgación del Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo sobre Pueblos Indígenas y Tribales marcaría un hito para repensar los derechos de los pueblos indígenas. La conmemoración del quinto centenario de la llegada de Colón a América (1492-1992), propuesta por México a la UNESCO, generó amplia discusión sobre la posición de los pueblos indígenas americanos en relación con los Estados nacionales.¹³

En 1991 el presidente Carlos Salinas de Gortari impulsó una reforma constitucional en materia de pueblos indígenas, dando señales de un cambio en la política pública. El 28 de enero de 1992 se publicó en el Diario Oficial de la Federación la adición de un primer párrafo al artículo cuarto constitucional en los siguientes términos:

Artículo 4º. La Nación mexicana tiene una composición pluricultural sustentada originalmente en sus pueblos indígenas. La Ley protegerá y promoverá el desarrollo de sus lenguas, culturas, usos, costumbres, recursos y formas específicas de organización social, y garantizará a sus integrantes el efectivo acceso a la jurisdicción del Estado. En los juicios y procedimientos agrarios en que ellos sean parte, se tomarán en cuenta sus prácticas y costumbres jurídicas en los términos que establezca la ley.¹⁴

¹² El modelo indigenista también estaba en crisis para toda América Latina, al respecto puede considerarse como parámetro que la revista *América Indígena*, órgano de divulgación del Instituto Indigenista Interamericano fue dada por terminada en 1996 por ser incompatible con los enfoques pluriculturales emergentes. El Instituto se disolvió en 2009.

¹³ LEÓN PORTILLA, Miguel, “Quinto Centenario: Tomar en cuenta a los otros”, *Mexican Studies - Estudios Mexicanos*, Estados Unidos, vol. 8, núm. 2, 1992, pp. 155-166, <https://doi.org/10.2307/1051854>.

¹⁴ “Decreto por el se reforma el Artículo 4o de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos”,

La reforma salinista se puede englobar junto con un grupo de cambios que dieron un viraje en las políticas del Estado mexicano. Se logra el avance de reconocer que el país es *pluricultural* y esto se hace en término de sujetos de interés público que merecen de la protección estatal. Al mismo tiempo los ejidos —que en buena parte implicaban a población indígena—, se desmantelaban como propiedad social y se promovió su conversión a propiedad privada.

La discusión sobre los derechos de los pueblos indígenas en un México desigual que buscaba reinventarse en el neoliberalismo, cobró todavía más relevancia con dos casos que pusieron sobre la mesa la discusión sobre la autonomía de los pueblos indígenas: uno desde la insurgencia y otro desde el reformismo legal. Por una parte, el caso del del Ejército Zapatista de Liberación Nacional (EZLN) en Chiapas irrumpió en 1994 como demanda sobre la desigualdad estructural que orillaba a este grupo a tomar las armas para replantear su relación con el Estado mexicano, ejerciendo de facto formas de autonomía. Por otra parte, el caso de Oaxaca que planteaba una nueva legislación para elección de autoridades municipales en 1995 devino en una serie de cambios para reconocer mecanismos que la población indígena considerara propios¹⁵ En conjunto, ambos procesos plantearon retos para pensar la autonomía de los pueblos indígenas como parte de sus demandas políticas y derechos a reconocer.

Las negociaciones con el ELZN llevaron a buscar una vía de conciliación a través del diálogo formal con representantes del movimiento social. Producto de este proceso, se firmaron los Tratados de San Andrés, en donde se planteó una visión diametralmente distinta a la sostenida durante décadas de política indigenista, orientada al reconocimiento de la autonomía.¹⁶ El presidente en turno, Vicente Fox Quezada envió al Poder Legislativo reformas con miras a atender los diálogos en la materia. El proceso en sí fue polémico. Las reformas de

Diario Oficial de la Federación, 28 de enero de 1992, http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/ref/dof/CPEUM_ref_122_28ene92_ima.pdf.

15 RECONDO, David, *La política del gatopardo. Multiculturalismo y democracia en Oaxaca*, México: Centro de Investigaciones y Estudios Superiores en Antropología Social/Centro de Estudios Mesoamericano y Centroamericanos, 2007, 66-76.

16 DE LA PEÑA, Guillermo, “Derechos indígenas, ciudadanía étnica y cambios constitucionales en México”, en GROS, Christian y STRIGLER, Marie-Claude (eds.) *Etre indien dans les Amériques. Spoliations et résistance. Mobilisations ethniques et politiques du multiculturalisme*, Paris, Institut des Amériques, 2006, 281–294.

2001 se recibieron por la opinión pública como incompletas, puesto que se daba reconocimiento a las personas en lo individual, y no tanto de forma colectiva. También fue criticada por alejarse de las demandas establecidas por el EZLN.¹⁷

A pesar de las críticas, las reformas publicadas en el Diario Oficial de la Federación el 14 de agosto de 2001 dieron pasos importantes en el marco jurídico en la materia. Se eliminó el párrafo primero del artículo cuarto, promovido por el presidente Salinas. En su lugar, se desarrolló una nueva redacción del artículo segundo, de la cual se citan algunas disposiciones centrales a continuación (párrafos segundo a quinto):

La Nación tiene una composición pluricultural sustentada originalmente en sus pueblos indígenas que son aquellos que descienden de poblaciones que habitaban en el territorio actual del país al iniciarse la colonización y que conservan sus propias instituciones sociales, económicas, culturales y políticas, o parte de ellas.

La conciencia de su identidad indígena deberá ser criterio fundamental para determinar a quiénes se aplican las disposiciones sobre pueblos indígenas.

Son comunidades integrantes de un pueblo indígena, aquellas que formen una unidad social, económica y cultural, asentadas en un territorio y que reconocen autoridades propias de acuerdo con sus usos y costumbres.

El derecho de los pueblos indígenas a la libre determinación se ejercerá en un marco constitucional de autonomía que asegure la unidad nacional. El reconocimiento de los pueblos y comunidades indígenas se hará en las constituciones y leyes de las entidades federativas, las que deberán tomar en cuenta, además de los principios generales establecidos en los párrafos

17 MONTES DE OCA BARRERA, Laura Beatriz, “Percepción social de las reformas constitucionales sobre los derechos de los pueblos indígenas: México y Ecuador”, *Perfiles Latinoamericanos*, núm. 27, 107-139, <https://perfilesla.flasco.edu.mx/index.php/perfilesla/article/view/228/182>.

anteriores de este artículo, criterios etnolingüísticos y de asentamiento físico.

Estas reformas incluyen la posibilidad de autoidentificarse como indígena como criterio, dejando atrás la preponderancia de criterios lingüísticos; incluye el reconocimiento de la profundidad histórica de la desigualdad social (habla de la colonización como parte de una situación diferenciada); distingue que hay una construcción de prácticas social y culturalmente diferenciadas; y esboza el ejercicio autónomo en los marcos nacionales.

Se desató una polémica sobre las reformas al artículo 115 respecto a los alcances de la autonomía que se pusieron sobre la mesa especialmente por el EZLN. El texto constitucional no reconoció de manera plena este derecho, sino únicamente que podrá haber coordinación a nivel de los municipios. El último párrafo de la fracción III del artículo 115 estableció que: *Las comunidades indígenas, dentro del ámbito municipal, podrán coordinarse y asociarse en los términos y para los efectos que prevenga la ley.*

Según Galván, la reforma de 2001 refleja la tensión entre dos tipos de discursos en la política de Estado en México respecto a los pueblos indígenas: una visión monocultural (podemos decir, basada en nociones de integración a la nación heredadas del indigenismo) y una visión pluricultural, que reconoce la situación diferenciada de los pueblos indígenas.¹⁸

Con todo, el proceso para ir transformando la relación del Estado mexicanos con los pueblos indígenas ya se había puesto a andar. Las reformas de 2001 representan esfuerzos importantes por lograr un cambio paradigmático en los derechos de las personas y pueblos indígenas, a partir del cual se les considera como sujetos de derechos.¹⁹ En 2003 se abrogó la ley de Instituto Nacional Indigenista que dio por terminada de manera formal la historia del indigenismo en México. En su lugar, se creó la Comisión Nacional para el Desarrollo de los Pueblos Indígenas que tendría la tarea de rearticular la política pública para con los pueblos indígenas en nuevos términos.

¹⁸ GONZÁLEZ GALVÁN, Jorge Alberto, "La reforma constitucional en materia indígena", *Cuestiones Constitucionales Revista Mexicana de Derecho Constitucional*, vol. 1, 2002, 253-259, <https://revistas.juridicas.unam.mx/index.php/cuestiones-constitucionales/article/view/5654/7388>.

¹⁹ *Ibidem*, p.255.

Se ha entrado, entonces, a un proceso en que se busca ampliar el marco normativo pluricultural hacia formas específicas que puedan abundar en que los pueblos indígenas puedan desarrollar el ejercicio de sus derechos. Este es un proceso aún en construcción. En 2015 y 2016 se robusteció el artículo segundo en materia de procedimientos para formas de gobierno interno, condiciones de igualdad entre mujeres y hombres indígenas en diversos aspectos de participación política, así como el derecho a ser consultados en planes que los involucren (desde el Plan Nacional de Desarrollo hasta lo municipal).

El trabajo de la LXIV Legislatura (2018-2021) se enmarca en este influjo de buscar ampliar las formas de ejercer derechos estipulados en las reformas de 2001. Como se verá a continuación, los decretos en la materia que lograron consenso y ya han sido publicados buscan tomar una perspectiva pluricultural y de reconocimiento de derechos.

III. DIVERSIDAD ÉTNICA Y CULTURAL Y LA LXIV LEGISLATURA

Durante la LXIV Legislatura se publicaron trece decretos en el Diario Oficial de la Federación relativos al marco legal sobre pueblos indígenas y afroamericanos, que pueden consultarse de manera sucinta en la figura 1. Estos se exponen en el orden en que fueron publicados en el *Diario Oficial de la Federación*. Para cada uno de ellos se describen momentos relevantes del proceso legislativo: se presentan las intenciones de las personas proponentes por medio de iniciativas, así como los argumentos presentados por las comisiones dictaminadoras y, en caso de haber una observación diferente, también de las comisiones revisoras.

Figura 1. Reformas publicadas en el Diario Oficial de la Federación en materia de derechos de pueblos indígenas durante la LXIV Legislatura

1	04-dic-18	Diputados	Senadores	Ley secundaria	Ley de la Comisión Nacional para el Desarrollo de los Pueblos Indígenas	1	Se habla de pueblos y comunidades indígenas y afroascendientes.
2	15-may-19	Diputados	Senadores	Reforma constitucional	Constitución política	7	Se habla de educación plurilingüe y pluricultural en los pueblos y comunidades indígenas.

3	06-jun-19	Senadores	Diputados	Reforma constitucional	Constitución política	5	Se habla de elegir representantes indígenas en los ayuntamientos con paridad de género.
4	09-ago-19	Senadores	Diputados	Reforma constitucional	Constitución política	5	Reconoce a pueblos y comunidades afroamericanas como sujetos de derecho.
5	30-sep-19	Diputados	Senadores	Ley secundaria	Ley General de Educación	69	Se dan pautas para educación pluricultural.
6	09-dic-19	Diputados	Senadores	Ley secundaria	Ley Federal de Derechos	8	Se exenta de pagos a concesiones de radiodifusión para comunidades indígenas.
7	24-ene-20	Senadores	Diputados	Ley secundaria	Ley Federal de Autor	1	Protección de expresiones tradicionales de pueblos indígenas.
8	13-abr-20	Senadores	Diputados	Ley secundaria	Ley Federal para el Fomento y Protección del Maíz Nativo	1	Protección del maíz nativo.
9	22-abr-20	Diputados*	Senadores	Ley secundaria	Ley de Amnistía	1	Excarcelar personas indígenas cuando no se haya garantizado a intérpretes y defensores con conocimiento de su cultura.
10	08-may-20	Diputados	Senadores	Reforma constitucional	Constitución política	1	Apoyo económico a indígenas y afroamericanos.
12	20-abr-21	Senadores	Diputados	Ley secundaria	Ley General de Educación Superior	2	Interculturalidad para la educación superior y enseñanza de lenguas indígenas.
13	26-abr-21	Diputados	Senadores	Ley secundaria	Ley General de Desarrollo Forestal Sustentable	1	Se incluye que debe haber consulta en territorios indígenas en caso de cambio de uso de suelo.
14	19-may-21	Diputados	Senadores	Ley secundaria	Ley Federal de Consulta Popular	8	Se incluye que debe haber accesibilidad de consulta popular en lenguas indígenas.

Fuente: Decretos publicados de la LXIV Legislatura, *Sistema de Información Legislativa*

Los decretos incluyen reformas constitucionales, promulgación de leyes secundarias, reformas a leyes secundarias. Como se señaló en un principio, se privilegiaron las reformas constitucionales y legales, dejando de lado otros decretos en materia de conmemoraciones.

1. Una nueva institución

- Decreto por el que se expide la Ley del Instituto de los Pueblos Indígenas y se aboga la Ley de la Comisión Nacional la Comisión Nacional para el Desarrollo de los Pueblos Indígenas²⁰

²⁰ Decreto por el que se expide la Ley del Instituto Nacional de los Pueblos Indígenas y se aboga la Ley de la Comisión Nacional para el Desarrollo de los Pueblos Indígenas, *Diario Oficial de la Federación*, 4 de diciembre de 2018, http://www.dof.gob.mx/nota_detalle.php?codigo=5545778&fecha=04/12/2018.

La Ley de la Comisión Nacional para el Desarrollo de los Pueblos Indígenas se publicó en el *Diario Oficial de la Federación* (DOF) el 8 de diciembre de 2018. El objetivo del decreto es actualizar el organismo que coordina la política pública sobre los pueblos indígenas. Por medio de este se actualiza el cuerpo institucional que rige la política pública en materia de pueblos indígenas. Por lo tanto, se desaparece la Comisión Nacional para el Desarrollo de los Pueblos Indígenas (CDI, 2003-2018) y se da lugar a la institución sucesora, Instituto Nacional de los Pueblos Indígenas (INPI). A diferencia de su antecesora, esta ley contempla que el Instituto es descentralizado y ya no desconcentrado. Como se verá, una de las aportaciones más importantes de este decreto es el hablar por primera vez de los pueblos y comunidades afro-mexicanas, lo cual amplía el espectro de lo que se considera pluricultural en el país.

La reforma tiene origen en la iniciativa suscrita por el diputado Zoé Alejandro Robledo Aburto y miembros de Morena.²¹ En la exposición de motivos se plantean condiciones de desigualdad que vive la población indígena del país y aunque no se presenta una discusión sobre la inclusión de los pueblos afro-mexicanos, esta propuesta legislativa incluye el considerarlos como parte del universo de atención del nuevo instituto. En el dictamen elaborado en la Cámara de Diputados se decidió incluir un párrafo en el artículo 2, en el cual se incorporó expresamente el reconocimiento del pueblo afro-mexicano:²²

Artículo 2. El Instituto es la autoridad del Poder Ejecutivo Federal en los asuntos relacionados con los pueblos indígenas y afro-mexicano, que tiene como objeto definir, normar, diseñar, establecer, ejecutar, orientar, coordinar, promover, dar seguimiento y evaluar las políticas, programas, proyectos, estrategias y acciones públicas, para garantizar el ejercicio y la implementación de los

²¹ ROBLEDOS ABURTO, Zoé Alejandro, *Iniciativa con proyecto de decreto que expide la Ley del Instituto Nacional de Pueblos Indígenas y abroga la Ley de la Comisión Nacional para el Desarrollo de los Pueblos Indígenas*, (Cámara de Diputados), Gaceta Parlamentaria, año XXI, núm. 5126-II, 2 de octubre de 2018, <http://gaceta.diputados.gob.mx/Gaceta/64/2018/oct/20181002-II.html#Iniciativa1>.

²² COMISIÓN DE PUEBLOS INDÍGENAS, *De la Comisión de Pueblos Indígenas, con proyecto de decreto por el que se expide la Ley del Instituto Nacional de Pueblos Indígenas y se abroga la Ley de la Comisión Nacional para el Desarrollo de los Pueblos Indígenas*, (Cámara de Diputados), Gaceta Parlamentaria, año XXII, núm. 5156-VI, 22 de noviembre de 2018, <http://gaceta.diputados.gob.mx/PDF/64/2018/nov/20181122-VI.pdf>.

derechos de los pueblos indígenas y afroamericano, así como su desarrollo integral y sostenible y el fortalecimiento de sus culturas e identidades, de conformidad con lo dispuesto en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y en los instrumentos jurídicos internacionales de los que el país es parte.

El estudio de la propuesta estuvo a cargo de la Comisión de Pueblos Indígenas de la Cámara de Diputados, y de manera aleatoria, contó con la opinión de la Comisión de Presupuesto y Cuenta Pública. La comisión dictaminadora diseñó un proceso de diálogo con grupos interesados, tanto indígenas como afroamericanos con el objetivo de acercar estos proyectos de ley a la población y escuchar opiniones. Se llevaron a cabo diez foros en diferentes localidades del país. Los resultados de estos quedaron plasmados en el dictamen, algunos fueron tomados en cuenta para el decreto.

En los foros se discutió sobre los términos que debía usar la ley para referir a las personas. Se consideró usar el término pueblos originarios, pero se prefirió el término de uso internacional de pueblos indígenas y equiparables porque:

la denominación pueblos originarios, dejaría fuera de la titularidad de estos derechos a los pueblos indígenas migrantes y a los afroamericanos, por lo que el concepto Pueblos Indígenas y equiparables, es más incluyente y acorde a los estándares nacionales e internacionales.

Sobre la inclusión del grupo afroamericano como parte de los sujetos de interés del Instituto, se reiteró que era necesario visibilizarlo: *... surgió también la demanda de que se dé pleno reconocimiento constitucional al pueblo afroamericano para visibilizarlo.* De acuerdo con el dictamen, esta demanda se considera que amplía el sentido del texto constitucional ya existente que, en el artículo 2, habla de pueblos indígenas y toda comunidad equiparable.

De los foros se destacó que la necesidad de ser críticos al diseñar políticas públicas y evitar que se reproduzca el racismo y la discriminación que históricamente han enfrentado los pueblos indígenas. Para contrarrestar salvar estos problemas, se reflexionó acerca de la necesidad de tener

un enfoque de derechos en vez de uno asistencial. Tomando en cuenta lo anterior, el dictamen incorpora que:

En el artículo 4 fracción XII, se establece el mandato general para que el Instituto lleve a cabo o impulse medidas necesarias para garantizar el cumplimiento de los derechos de los pueblos indígenas. Con ello se establece que la actuación de Instituto deberá realizarse bajo un enfoque de derechos y no de simple asistencialismo[.]

Otras reformas notables incluidas en dictamen, y aceptadas en el decreto publicado, es que el titular del instituto deberá pertenecer a un grupo indígena y preferente hablar una lengua indígena.

En esta nueva ley se recupera una figura administrativa del indigenismo: la creación de Centros Coordinadores de Pueblos Indígenas para la ejecución de la política pública de forma regional. En los foros realizados se registra que entre las mismas personas participantes se pidió Centros Coordinadores. Esto implica un regreso de una figura administrativa fundamental del indigenismo que busca reincorporarse con una perspectiva distinta a los derechos de los pueblos indígenas y afromexicanos. Al respecto, el artículo 4, fracción XXXVII señala que el Instituto tendrá entre sus atribuciones:

Crear Centros Coordinadores de Pueblos Indígenas en las regiones indígenas, para promover y ejecutar las medidas pertinentes y necesarias para la defensa e implementación de los derechos, así como el desarrollo integral y sostenible de los pueblos indígenas y afromexicano. Dichas regiones serán de atención especial y prioritaria para la Administración Pública Federal[.]

El decreto habla del derecho a la autoidentificación. Este criterio es importante porque permite trascender el criterio lingüístico para determinar quién forma parte de los pueblos indígenas y es flexible para aceptar las múltiples formas de identificarse de los pueblos afromexicanos. La redacción quedó referida en el artículo 3, párrafo 2: *Los pueblos indígenas y afromexicano, en ejercicio de su libre*

determinación tendrán el derecho de autoidentificarse bajo el concepto que mejor se adapte a su historia, identidad y cosmovisión.

La revisión del proyecto fue llevada a cabo en el Senado por la Comisión de Asuntos Indígenas y de Estudios Legislativos Segunda, en calidad de comisiones unidas. Estas recomendaron la aprobación en los términos establecidos por la Cámara de Diputados, pero durante la discusión en el pleno se aceptaron modificaciones.²³

2. Educación intercultural

- Decreto por el que se reforman, adicionan y derogan diversas disposiciones de los artículos 3º, 31 y 73 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en materia educativa²⁴

El 15 de mayo de 2019 se publica un decreto que hace cambios constitucionales en materia de educación. El objetivo general de la reforma es revertir la reforma educativa de 2013. La reforma está motivada por varias iniciativas. La primera de ellas, propuesta por el presidente de la república, Andrés Manuel López Obrador y seis más promovidas por diputadas y diputados. Como puede verse, estas reformas tienen como tema central la educación en donde la inclusión de medidas específicas para los pueblos indígenas es parte de la discusión.

La propuesta del presidente, en conjunto con las revisiones hechas por ambas Cámaras, prácticamente reescribe el artículo tercero constitucional. Se establecen directrices generales de búsqueda de condiciones de igualdad, inclusión e interculturalidad, así como el reconocer la existencia de desigualdades entre la población. Se espera que estas líneas de trabajo sean benéficas para pensar la educación de pueblos indígenas (y afroamericanos, que aún no se incluían en las reformas legales).

²³ COMISIONES UNIDAS DE ASUNTOS INDÍGENAS Y ESTUDIOS LEGISLATIVOS SEGUNDA, *Dictamen con proyecto de decreto por el que se expide la Ley del Instituto Nacional de los Pueblos Indígenas y se abroga la Ley de la Comisión*, (Senado de la República), Gaceta del Senado, núm. LXIV 1PPO-56, 27 de noviembre de 2018, https://www.senado.gob.mx/64/gaceta_del_senado/documento/86594.

²⁴ Decreto por el que se reforman, adicionan y derogan diversas disposiciones de los artículos 3º, 31 y 73 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en materia educativa, *Diario Oficial de la Federación*, 15 de mayo de 2019, http://www.dof.gob.mx/nota_detalle.php?codigo=5560457&fecha=15/05/2019.

La educación se plantea como intercultural. Por una parte, se establece que lo intercultural se entiende para *promover la convivencia armónica entre las personas y comunidades* (art. 3 fracc. II inc. E, párr. 5); es decir, que este sería un valor que debe aplicarse a todos los sectores de la sociedad. En este mismo sentido se asienta que la educación debe adecuarse a la diversidad del país, por lo que se proponía en la iniciativa (art. 3 fracc. II, inc. E, párr.1), que la educación *[s]erá equitativa, el estado aplicará una política educativa incluyente, adecuada a la diversidad cultural y étnica, a fin de combatir las desigualdades sociales, de género y regionales.*

Por otro lado, lo intercultural aparece para dar acceso específico a pueblos y comunidades indígenas el tener una educación “*plurilingüe e intercultural basada en el respeto, promoción y preservación del patrimonio histórico y cultural*” (Art. 3 fracc II, inc. G). Se anota que se discutió qué término debía utilizarse para hablar de las lenguas. En la propuesta original del presidente incluía en el artículo tercero constitucional una mención explícita a que la educación debe ser impartida en *lenguas originarias de nuestro país.*

La versión aprobada en el Poder Legislativo y publicada cambia el término *lenguas originarias* y se prefiere el término *lenguas indígenas* (art. 3, párr.8). En ambos casos se mantuvo la frase *lenguas... de nuestro país.* Esta redacción recupera el sentido de que, aunque son lenguas diferentes al español, también son lenguas nacionales.²⁵

Resulta llamativo que en estas reformas a la ley de educación se habla de *privilegios de razas*, ya que raza es un término en desuso para hablar de grupos humanos. De manera concreta, en el inciso II fracción c. Se establece que:

²⁵ El texto de la iniciativa dice:

La educación que se imparta en el país deberá incluir en sus planes de estudio la promoción de valores, el conocimiento de la historia, la geografía, la cultura y las lenguas originarias de nuestro país, así como la activación física, el deporte, las artes, en especial la música, las diversas manifestaciones culturales, y el respeto al medio ambiente.

El artículo quedó redactado en los siguientes términos:

Los planes y programas de estudio tendrán perspectiva de género y una orientación integral, por lo que se incluirá el conocimiento de las ciencias y humanidades: la enseñanza de las matemáticas, la lecto-escritura, la literacidad, la historia, la geografía, el civismo, la filosofía, la tecnología, la innovación, las lenguas indígenas de nuestro país, las lenguas extranjeras, la educación física, el deporte, las artes, en especial la música, la promoción de estilos de vida saludables, la educación sexual y reproductiva y el cuidado al medio ambiente, entre otras.

c) [La educación] Contribuirá a la mejor convivencia humana, a fin de fortalecer el aprecio y respeto por la naturaleza, la diversidad cultural, la dignidad de la persona, la integridad de las familias, la convicción del interés general de la sociedad, los ideales de fraternidad e igualdad de derechos de todos, evitando los privilegios de razas, de religión, de grupos, de sexos o de individuos (énfasis añadido).

El sentido del texto anterior es el de evitar la discriminación y fortalecer la convivencia en la diversidad. Se intuye que se quiso aludir a evitar la discriminación racial o racismo pero la elección de palabras es poco afortunada, pues es importante distinguir que existen el racismo y la discriminación racial pero no así las razas humanas.²⁶

3. Paridad de género

- Decreto por el que se reforman los artículos 2, 4, 35, 41, 52, 53, 56, 94 y 115²⁷

El 6 de junio de 2019 se publica en Diario Oficial un conjunto de reformas constitucionales en materia de paridad de género respecto a elección de cargos de elección popular. Esta reforma dio lugar a que las cámaras del Poder Legislativo estén compuestas por misma cantidad de mujeres que de hombres. Por su parte, se reformó una disposición específica para pueblos indígenas art. 2, inc. A, fracc. VII): *Elegir, en los municipios con población indígena, representantes ante los ayuntamientos, —y se agrega— observando el principio de paridad de género conforme a las normas aplicables.*

²⁶ Morales, Diego *et al.*, ¿Existen las “razas humanas”?, México, CONAPRED, 2021, pp. 39-40, http://sindis.conapred.org.mx/wp-content/uploads/2021/04/Existen_las_razas_humanas_01_web.Ax_.pdf. Como explican estos autores, la discusión sobre las razas humanas se ha desmentido de manera reiterada tanto desde las ciencias biológicas como sociales. Los seres humanos presentamos similitudes del 99.9 por ciento. La idea de raza se remite al siglo XVIII cuando se usaron características morfológicas con fines clasificatorios; sin embargo, se tomaron como punto de partida para explotar, esclavizar y exterminar grupos humanos. El uso de discursos racializados ha vulnerado los derechos humanos de las personas de manera sistemática a lo largo de la historia.

²⁷ Decreto por el que se reforman los artículos 2, 4, 35, 41, 52, 53, 56, 94 y 115; de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en materia de Paridad entre Géneros, *Diario Oficial de la Federación*, 6 de junio de 2019, http://www.dof.gob.mx/nota_detalle.php?codigo=5562178&fecha=06/06/2019.

Esta reforma inició su proceso legislativo en el Senado de la República a partir de cinco iniciativas presentadas por representantes miembros de diferentes partidos políticos. Entre estas propuestas, cabe rescatar que en la exposición de motivos de la iniciativa de Bertha Alicia Caraveo Camarena y Martha Lucía Micher Camarena (Morena) se plantea que buscar un principio de igualdad sustantiva permite poner énfasis en la interseccionalidad de categorías que pueden discriminar doblemente, y de maneras diferentes a las mujeres, donde ser mujeres y pertenecer a un grupo étnico es una de ellas. En esta propuesta se dice que la paridad debe atravesar los tres niveles de gobierno.²⁸

Sin embargo, son las Comisiones Unidas de Puntos Constitucionales; para la Igualdad de Género; y de Estudios Legislativos quienes sugieren *incluir el principio de paridad de género en la elección de representantes ante los ayuntamientos en los municipios con población indígena*. Asimismo, en el artículo 115 se propone también integrar que las regidurías y sindicaturas de los municipios sean paritarios. Ahí también se agrega el vocablo *presidenta* junto con el de *presidente* municipal. Estas últimas disposiciones, aunque no es directamente pensada para población indígena —o afromexicana, quizás habría que agregar—, complementan las reformas para municipios indígenas y abren el espectro para hablar, por ejemplo, de más presidentas municipales que sean mujeres indígenas. Por dar un ejemplo, investigaciones para el estado de Oaxaca señalan que los pocos casos de mujeres indígenas como presidentas municipales han presentado obstáculos importantes,²⁹ que bien estas reformas podrían aportar un apoyo formal a que sea cada vez más común tener participación paritaria de mujeres indígenas en todos los niveles.

28 COMISIONES UNIDAS DE PUNTOS CONSTITUCIONALES Y DE ESTUDIOS LEGISLATIVOS SEGUNDA, *Dictamen con proyecto de decreto por el que se adiciona un apartado C al artículo 2o. de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos*, (Senado de la República), Gaceta del Senado, núm. LXIV ISPO-131, 30 de abril de 2019, https://infosen.senado.gob.mx/sgsp/gaceta/64/1/2019-04-30-1/assets/documentos/Puntos_Art_2_Const.pdf.

29 VÁZQUEZ GARCÍA, Verónica *et al.*, *Usos y costumbres y ciudadanía femenina. Hablan las presidentas municipales de Oaxaca. 1996-2010*, México, H. Cámara de Diputados, LXI Legislatura/Colegio de Postgraduados/Miguel Ángel Porrúa, 2011, 125-142.

4. Reconocimiento de los pueblos afromexicanos

- Decreto por el que se adiciona un apartado C al artículo 2o. de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos³⁰

El reconocimiento constitucional a los pueblos afromexicanos llegó después que la ley reglamentaria del INPI, que ya los incluía. El 9 de agosto de 2019 se publica en el Diario Oficial de la Federación el reconocimiento constitucional de los pueblos y comunidades afromexicanas. Para ello se adiciona un apartado C al artículo segundo en los siguientes términos:

Esta Constitución reconoce a los pueblos y comunidades afromexicanas, cualquiera que sea su autodenominación, como parte de la composición pluricultural de la Nación. Tendrán en lo conducente los derechos señalados en los apartados anteriores del presente artículo en los términos que establezcan las leyes, a fin de garantizar su libre determinación, autonomía, desarrollo e inclusión social.

La reforma fue promovida por dos proyectos de los senadores, Susana Harp Iturribarría y Martí Batres Guadarrama (Morena)³¹ y Obed Maceda Luna (PRD).³² La senadora Nuvia Mayorga Delgado (PRI) presentó una iniciativa el 12 de abril sobre la materia,³³ pero no fue considerada en el dictamen.

³⁰ “Decreto por el que se adiciona un apartado C al artículo 2o. de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos”, *Diario Oficial de la Federación*, el 9 de agosto de 2019, http://www.dof.gob.mx/nota_detalle.php?codigo=5567623&fecha=09/08/2019.

³¹ HARP ITURRIBARRÍA, Susana y BATRES GUADARRAMA, Martí, *Iniciativa con proyecto de decreto que reforma el artículo 2o de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos*, (Senado de la República), Gaceta del Senado, LXIV, núm. 1PPO-30, 18 de octubre de 2018, https://infosen.senado.gob.mx/sgsp/gaceta/64/1/2018-10-18-1/assets/documentos/Inic_Sen.Harp_art2_CPEUM_181018.pdf.

³² MACEDA LUNA, Obed, *Iniciativa con aval del Grupo Parlamentario del Partido de la Revolución Democrática, con proyecto de decreto que reforma los artículos 2, 27, 28 y 115 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos*, (Senado de la República), Gaceta del Senado, año LXIV, núm. 1SPO-80, 12 de febrero de 2019, https://infosen.senado.gob.mx/sgsp/gaceta/64/1/2019-02-12-1/assets/documentos/Inic_PRD_Arts_CPEUM.pdf.

³³ MAYORGA DELGADO, Nuvia, *Iniciativa con proyecto de decreto que reforma el artículo 2° de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos*, (Senado de la República), Gaceta del Senado, núm. LXIV 1SPO-119, 9 de abril de 2019, https://infosen.senado.gob.mx/sgsp/gaceta/64/1/2019-04-09-1/assets/documentos/Inic_PRI_Art.2_CPEUM_090419.pdf.

El fundamento legal para esta reforma ya se encontraba en el artículo segundo constitucional (fracc. IX, párr. 2) desde 2001 que establece que: *Sin perjuicio de los derechos aquí establecidos a favor de los indígenas, sus comunidades y pueblos, toda comunidad equiparable a aquéllos tendrá en lo conducente los mismos derechos tal y como lo establezca la ley.*

Bajo el *principio de equiparabilidad* a los pueblos indígenas, la constitución ya contemplaba la posibilidad de ampliar la protección legal a otros sujetos diferentes de los pueblos indígenas. En este sentido, el dictamen de la Cámara de origen considera que el reconocimiento de los pueblos afroamericanos como equiparables a los pueblos indígenas, lleva a estos a unirse a los avances alcanzados en autonomía, inclusión y políticas de desarrollo. Se plantea que este grupo vive *invisibilidad social*, colocándolo en una situación particular de vulnerabilidad que debe atenderse.

...los Afroamericanos no han logrado concretar en su beneficio lo establecido en el último párrafo del artículo 2º constitucional, el cual señala que toda comunidad equiparable a los pueblos indígenas, gozará de los mismos derechos, tal y como lo establezca la ley, a pesar de que la conciencia de su identidad está plenamente arraigada como personas y comunidades, la cual es, motivo de orgullo e identidad, no obstante, el bajo nivel de reconocimiento que, en su calidad de afrodescendientes, se les confiere, tanto desde la perspectiva normativa como desde el ámbito de las políticas públicas, lo cual generó un fenómeno de invisibilidad social que los expone, muchas veces, a condiciones de discriminación institucional y, en general, a situaciones de exclusión y vulnerabilidad.

De la misma manera, se reconoce que los pueblos afroamericanos pueden tener autoidentificaciones variadas y poco homogéneas, resultado de su condición social *invisible*. Al respecto el artículo segundo es hasta cierto punto flexible, aceptando como válida cualquier autodenominación que se considere aceptada.³⁴ Respecto

³⁴ El dictamen recoge autodenominaciones diversas planteadas como negros, morenos, negros mascogos,

al término afromexicano, el dictamen señala desacuerdos importantes entre la ciudadanía y la propuesta legislativa: *Durante el desarrollo de la consulta se puso de manifiesto que las personas y organizaciones consultadas, no coinciden en la palabra específica para reconocerlos en la constitución.*³⁵ También se cuestionó sobre los alcances de la equiparabilidad: ¿deberían ser los mismos derechos o se necesitan disposiciones diferentes? Lo que es cierto al caso, es que se espera que hablar constitucionalmente de pueblos y comunidades afromexicanas abra la puerta a que se fortalezcan demandas particulares en el futuro.

5. Educación con pertinencia cultural

- Decreto por el que se expide la Ley General de Educación y se abroga la Ley General de la Infraestructura Física Educativa³⁶

También en materia de educación, el 30 de septiembre de 2019 se publica la Ley General de Educación. Nuevamente, la diversidad étnica es abordada como una parte del proyecto legislativo más amplio. Para este decreto se tomaron en cuenta 69 iniciativas de proponentes de diferentes partidos políticos de la Cámara de Diputados. Se tomó como *iniciativa base* la presentada por coordinadores de diversos partidos (Morena, MC, PES, PRD y PVEM) el 18 de julio de 2019.³⁷

En esta nueva ley se incluye que los modelos educativos deben reconocer la pluriculturalidad del país y la condición plurilingüe. Se considera la interculturalidad como una de las características de la educación, entre otros principios como el ser humanística, inclusiva y, equitativa (art. 16)

afromestizos, cocho, costeño, boxio (sic), afroindígena, jarocho. Los términos usados para la autodenominación de los pueblos afromexicanos son variadas, incluyendo negros y afromestizos, por ejemplo véase el análisis de HOFFMAN, Odile, “Negros y afromestizos en México: viejas y nuevas lecturas de un mundo olvidado”, *Revista Mexicana de Sociología*, vol. 68, núm. 1, 2006, pp.103-135, <http://www.scielo.org.mx/pdf/rms/v68n1/v68n1a4.pdf>.

35 COMISIONES UNIDAS DE PUNTOS CONSTITUCIONALES Y DE ESTUDIOS LEGISLATIVOS, SEGUNDA *op. cit.* p.20.

36 Decreto por el que se expide la Ley General de Educación y se abroga la Ley General de la Infraestructura Física Educativa, *Diario Oficial de la Federación*, 30 de septiembre de 2019, http://www.dof.gob.mx/nota_detalle.php?codigo=5573858&fecha=30/09/2019.

37 DELGADO CARRILLO, Mario Martín *et al.*, *Iniciativa con proyecto de decreto por el que se expide la Ley General de Educación*, (Cámara de Diputados), Gaceta Parlamentaria año XXII, núm. 5322-V, 18 de julio de 2019, <http://gaceta.diputados.gob.mx/PDF/64/2019/jul/20190718-V.pdf>.

Se dedica un capítulo a la educación indígena (cap. VI), que incluye también la educación para pueblos afroamericanos, migrantes y jornaleros agrícolas. Es decir, que se considera a todos estos grupos para el ejercicio de sus derechos culturales:

Artículo 56. El Estado garantizará el ejercicio de los derechos educativos, culturales y lingüísticos a todas las personas, pueblos y comunidades indígenas o afroamericanas, migrantes y jornaleros agrícolas. Contribuirá al conocimiento, aprendizaje, reconocimiento, valoración, preservación y desarrollo tanto de la tradición oral y escrita indígena, como de las lenguas indígenas nacionales como medio de comunicación, de enseñanza, objeto y fuente de conocimiento.

La educación indígena debe atender las necesidades educativas de las personas, pueblos y comunidades indígenas con pertinencia cultural y lingüística; además de basarse en el respeto, promoción y preservación del patrimonio histórico y de nuestras culturas.

Se establecen diversas disposiciones para tomar en cuenta la diversidad cultural y lingüística, entre las que se destacan las siguientes: valorar las formas de transmitir conocimiento, desarrollando programas educativos que tomen esto en cuenta (art. 58 fracc. II), se incluyen disposiciones para que el personal docente en normales bilingües ejerzan su profesión en regiones lingüísticas a las pertenecen (art. 58 fracc. IV), acciones afirmativas en la educación superior por desigualdades, incluyendo el origen étnico (art. 48).

6. Radiodifusión sin fines de lucro

- Decreto por el que se reforman, adicionan y derogan diversas disposiciones de la Ley Federal de Derechos³⁸

³⁸ Decreto por el que se reforman, adicionan y derogan diversas disposiciones de la Ley Federal de Derechos, *Diario Oficial de la Federación*, 9 de diciembre de 2019, http://www.dof.gob.mx/nota_detalle.php?codigo=5581293&fecha=09/12/2019.

El objetivo del decreto es actualizar el marco normativo respecto a cobro de derechos por prestación de servicios y uso o aprovechamiento de bienes de dominio público. En este se conjuntan ocho iniciativas diversas que tratan sobre minería, servicios migratorios, telecomunicaciones, servicios aéreos y náuticos, entre otros. La materia que aquí concierne son los cambios que se hacen para beneficiar a las concesiones radiofónicas hechas a comunidades indígenas, exentando impuestos, siempre y cuando se trate de un uso sin fines de lucro.

El decreto fue motivado por la iniciativa del diputado Francisco Javier Luévano Núñez (PAN), en el que se plantea *promover la igualdad de oportunidades, eliminar cualquier práctica discriminatoria y abatir las carencias y rezagos que afectan a los pueblos y comunidades indígenas*, lo cual incluye facilitar el acceso a los medios de comunicación. Aún más, el iniciante considera que hacer uso de la radio contribuye a *garantizar los derechos de comunicación y la autonomía de los pueblos y*, sin embargo, *se está obligando a las comunidades indígenas a tributar* de la misma manera que otros concesionarios que tienen fines de lucro, incurriendo así en prácticas discriminatorias.³⁹

El dictamen discutido en el Senado toma en cuenta *la situación de desventaja* de las comunidades indígenas, por lo que consideran adecuado hacer modificaciones a la Ley Federal de Derechos.⁴⁰ Para ello se adicionan la fracción III al artículo 174-L que establece que *no se pagarán derechos [...] cuando el servicio se incluye a concesiones para uso social comunitario o indígena*; en comparación, otras concesiones de uso social pagarán el 20 por ciento de cuotas (fracc. II). En los párrafos sexto y séptimo al artículo 239 se establece como condición para exentar el pago de derechos que los concesionarios *no tengan relación ni vínculos de tipo comercial, organizativo, económico o jurídico con concesionarios del espectro radioeléctrico*

39 LUÉVANO NÚÑEZ, Francisco Javier, *Iniciativa con proyecto de decreto que reforma el artículo 239 de la Ley Federal de Derechos*, (Cámara de Diputados), Gaceta Parlamentaria, 25 de abril de 2019, http://sil.gobernacion.gob.mx/Archivos/Documentos/2019/04/asun_3867383_20190426_1554908858.pdf

40 COMISIONES UNIDAS DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO; Y DE ESTUDIOS LEGISLATIVOS, SEGUNDA, *Dictamen con proyecto de decreto por el que se reforman, adicionan y derogan diversas disposiciones de la Ley Federal de Derechos*, (Senado de la República), Gaceta del Senado, núm. LXIV 2PPO-38, 24 de octubre de 2019, https://www.senado.gob.mx/64/gaceta_del_senado/documento/101214.

para uso comercial que generen influencia directa o indirecta en la administración u operación de la concesión.

7. Protección a las expresiones artísticas

- Decreto por el que se reforman diversas disposiciones de la Ley Federal del Derecho de Autor⁴¹

En este decreto se modifica el capítulo tercero a la Ley Federal del Derecho de Autor para proteger las obras de pueblos y comunidades indígenas y afromexicanas. La iniciativa que motiva este decreto fue presentada por la senadora Susana Harp Iturribarría (Morena), quien en su exposición de motivos explica que la necesidad de *fin de establecer mecanismos que conduzcan de manera efectiva a sentar las bases para la protección de las creaciones colectivas de los pueblos originarios y tribales, los cuales han sido objeto de innumerables plagios en sus conocimientos, prácticas y manifestaciones artesanales, principalmente.*⁴²

Las reformas concretadas permiten la protección de las creaciones colectivas de pueblos indígenas y afromexicanos. Anteriormente la ley señalaba que únicamente debía darse crédito al pueblo que fuera el creador bajo el criterio de *libre utilización*. Sin embargo, como reporta la proponente, se han documentado casos en que diseñadores tomaron creaciones de pueblos indígenas mexicanos y los comercializaron sin retribución alguna a estos; algunos casos han sido acompañados de quejas con acompañamiento de la Comisión Nacional de Derechos Humanos. Las reformas ponen la cláusula de que pedir permiso de los pueblos a quienes corresponde la titularidad de la expresión cultural y eliminar la libre utilización.⁴³

⁴¹ Decreto por el que se reforman diversas disposiciones de la Ley Federal del Derecho de Autor, Diario Oficial de la Nación, el 24 de enero de 2020, http://www.dof.gob.mx/nota_detalle.php?codigo=5584751&fecha=24/01/2020.

⁴² HARP ITURRIBARRÍA, Susana, *Iniciativa con proyecto de decreto que reforma y deroga diversas disposiciones de la Ley Federal del Derecho de Autor*; (Senado de la República), Gaceta del Senado, año LXIV, núm. 1SPO-92, 28 de febrero de 2019, http://sil.gobernacion.gob.mx/Archivos/Documentos/2019/03/asun_3824815_20190306_1551195786.pdf.

⁴³ COMISIÓN DE CULTURA Y CINEMATOGRAFÍA, *Dictamen con proyecto de decreto por el que se reforman los artículos 157 a 160 de la Ley Federal del Derecho de Autor*, Gaceta Parlamentaria, (Cáma-

El capítulo III de la ley cambia de nombre *De las culturas populares* por *De las expresiones culturales tradicionales y las culturas populares*. En el artículo 157 se plantea que las diferentes *expresiones culturales tradicionales*, como el arte popular y la artesanía, manifiestan la identidad de los pueblos indígenas y afromexicanos y que, por lo tanto, el Estado las protege.

Artículo 157. La presente Ley protege las obras literarias, artísticas, de arte popular y artesanal, primigenias, colectivas y derivadas de las culturas populares o de las expresiones de las culturas tradicionales, de la composición pluricultural que conforman al Estado Mexicano, en las que se manifiestan elementos de la cultura e identidad de los pueblos y comunidades a que se refiere el artículo 2o. Constitucional, a quienes esta Ley reconoce la titularidad de los derechos.

Se agregan disposiciones para requerir de autorización de los pueblos a quienes correspondan las expresiones culturales para poder ser explotadas (art.158):

Artículo 158. Las obras a las que se refiere el artículo anterior, estarán protegidas por la presente Ley contra su explotación sin la autorización por escrito del pueblo o comunidad titular y contra su deformación, hecha con objeto de causar demérito a la misma o perjuicio a la reputación o imagen de la comunidad o pueblo al cual pertenece.

En caso de exista duda de la comunidad o pueblo a quien deba solicitarse la autorización escrita para uso o explotación, en hacer uso lucrativo de expresiones culturales tradicionales intervendrá la Secretaría de Cultura acompañada por el Instituto Nacional de los Pueblos Indígenas (art.60). En caso de no identificarse una comunidad como titular, la Secretaría daría su opinión técnica; o bien, en caso de

controversia se resolvería en conjunto con autoridades de los pueblos indígenas involucrados.

8. *Protección al maíz nativo como manifestación cultural*

- Maíz nativo: Decreto por el que se expide la Ley Federal para el Fomento y Protección del Maíz Nativo⁴⁴

Este decreto crea una ley nueva que tiene el objetivo de proteger y fomentar agrobiodiversidad del maíz, fomentar la producción de maíz nativo. En esta se considera que campesinos e indígenas (categorías que a veces se intersecan, pero no siempre) son productores de maíz nativo.

La iniciativa fue presentada por las senadoras Ana Lilia Rivera Rivera y Jesusa Rodríguez Ramírez (Morena)⁴⁵ argumentando un componente simbólico del maíz que se relaciona con prácticas indígenas que tienen profundidad histórica: *El maíz no es sólo un producto material, es un eje simbólico que articula la memoria colectiva de los pueblos originarios. Es un eje a través del cual el pasado mítico y simbólico de los pueblos autóctonos puede ser recuperado, reproducido y reinterpretado* (énfasis en el original).

En ese sentido, en el decreto se reconoce al maíz nativo como manifestación cultural nacional. En el artículo 3 esta ley señala que *Se reconoce a la producción, comercialización, consumo y Diversificación Constante del Maíz Nativo, como manifestación cultural nacional*. En el texto se ha incluido la palabra *nacional* al término manifestación cultural, que se define en la Ley General de Cultura y Derechos Culturales se dice en su artículo 3 en los términos siguientes:

Las manifestaciones culturales a que se refiere esta Ley son los elementos materiales e inmateriales pretéritos y actuales,

⁴⁴ Decreto por el que se expide la Ley Federal para el Fomento y Protección del Maíz Nativo, *Diario Oficial de la Federación*, 13 de abril de 2020, http://www.dof.gob.mx/nota_detalle.php?codigo=5591534&fecha=13/04/2020.

⁴⁵ RIVERA RIVERA, Ana Lilia y RODRÍGUEZ RAMÍREZ, Jesusa, *Iniciativa con proyecto de decreto por el que se expide la Ley Federal para el Fomento y Protección del Maíz Nativo*, (Senado de la República), Gaceta del Senado, núm. LXIV ISPO-128, 25 de abril de 2019, http://sil.gobernacion.gob.mx/Archivos/Documentos/2019/04/asun_3864148_20190425_1556239929.pdf.

inherentes a la historia, arte, tradiciones, prácticas y conocimientos que identifican a grupos, pueblos y comunidades que integran la nación, elementos que las personas, de manera individual o colectiva, reconocen como propios por el valor y significado que les aporta en términos de su identidad, formación, integridad y dignidad cultural, y a las que tienen el pleno derecho de acceder, participar, practicar y disfrutar de manera activa y creativa.

Referirse al maíz nativo como una manifestación cultural nacional parece enfatizar que es una planta de importancia nodal para toda la población. Aunque se habla de un papel de los pueblos indígenas y comunidades campesinas en la protección del maíz nativo, este se considera como un bien común a la nación. En el dictamen de la cámara revisora se muestra que hay un sentido que incorpora los saberes de campesinos e indígenas a la identidad nacional y se refiere a ellos como *nuestros: hemos desarrollado el conocimiento, el aprovechamiento, el cual está vinculado a nuestra cultura, valores e identidad.*⁴⁶

El decreto enuncia también la necesidad de *conservar formas tradicionales de producción* del maíz nativo (cap. IV). Como acción se incorpora el fomentar bancos de semillas e identificar áreas que *practiquen sistemas tradicionales de producción de razas de semillas nativas*. En términos generales tanto la iniciativa como los dictámenes se posicionan en que esta ley contrarreste el uso de organismos genéticamente modificados y se dé también garantías a razas nativas a través de fomentar la protección de las semillas.

9. Amnistía

- Decreto por el que se expide la Ley de Amnistía⁴⁷

⁴⁶ COMISIÓN DE DESARROLLO RURAL AGRÍCOLA Y AUTOSUFICIENCIA ALIMENTARIA, *Dictamen con modificaciones a la minuta con proyecto de decreto por el que se expide la Ley Federal para el Fomento y Protección del Maíz Nativo*, (Cámara de Diputados) Gaceta Parlamentaria, 2019.

⁴⁷ Decreto por el que se expide la Ley de Amnistía, *Diario Oficial de la Federación*, 22 de abril de 2020, http://www.dof.gob.mx/nota_detalle.php?codigo=5592105&fecha=22/04/2020.

La iniciativa para hacer una Ley de Amnistía fue propuesta por el presidente Andrés Manuel López Obrador el 18 de septiembre de 2019.⁴⁸ El propósito de esta es ofrecer amnistía a varios grupos sociales vulnerables, es decir, como señala el dictamen de la Cámara de Diputados, se otorga el *olvido oficial de una o varias categorías de delitos*.⁴⁹ El sentido de la propuesta se funda en resarcir a las personas en situación de cárcel que pertenezcan a grupos vulnerables, entre ellos, a personas indígenas y quienes han incurrido en delitos contra la salud (por drogas) de manera forzada. Con ello se reconoce la situación estructural de desigualdad de estos grupos.

El dictamen reconoce que se presentaron dos iniciativas en la materia de una Ley de Amnistía, presentadas por el partido Movimiento Ciudadano, el 27 de noviembre de 2018. Aunque estas se describen, no se consideraron dictaminadas: una en materia de delitos contra la salud y otra que ofrecer amnistía a personas que no hayan contado con un intérprete.

La propuesta del presidente de la república incluyó dos fracciones en las que se da amnistía por dos motivos a personas indígenas: cuando hayan pasado un proceso penal por delitos contra la salud y *pertenezcan a cualquier grupo étnico* y cuando, acusados por cualquier delito, no hubieren contado en el proceso con personal con *conocimiento de su lengua y cultura*. El proyecto sufrió algunas modificaciones que hay que resaltar. En la Cámara de Diputados se cambió la redacción respecto a *cualquier grupo étnico* por una más alineada a los términos de la constitución que habla de pueblos y comunidades indígenas y, como fue modificado por la misma LXIV Legislatura, también a los pertenecientes a pueblos y comunidades afromexicanas. Se argumentó también que los términos de *cualquier grupo étnico* serían vagos y requerían precisión.

⁴⁸ LÓPEZ OBRADOR, Andrés Manuel, *Iniciativa del ejecutivo federal con proyecto de decreto, por el que se expide la Ley de Amnistía*, (Cámara de Diputados), Gaceta Parlamentaria, año XXII, núm. 5368-II, 18 de septiembre de 2019, http://sil.gobernacion.gob.mx/Archivos/Documentos/2019/09/asun_3905949_2_0190918_1568811910.pdf.

⁴⁹ COMISIONES UNIDAS DE JUSTICIA, Y DE GOBERNACIÓN Y POBLACIÓN, *Dictamen con proyecto de decreto por el que se expide la Ley de Amnistía*, Gaceta Parlamentaria, (Cámara de Diputados), año XXIII, núm. 5421-II, 11 de diciembre de 2019, <http://gaceta.diputados.gob.mx/PDF/64/2019/dic/20191211-II.pdf>.

Precisión del alcance del inciso b de la fracción III. El inciso en comento, establece que podrá situarse en el supuesto de la fracción 1/1 del artículo 1, quien pertenezca a cualquier grupo étnico, sin embargo atendiendo a la literalidad de este término, toda persona pertenece a algún grupo étnico, lo que a nuestro juicio, no refleja la intención del proponente, por lo que atendiendo a su exposición de motivos, consideramos que su pretensión es beneficiar a los integrantes de los pueblos y comunidades indígenas, intención que compartimos, a la vez que consideramos oportuno ampliar esta protección a las comunidades afromexicanas, en congruencia con lo establecido en el artículo 2 de nuestro máximo ordenamiento [subrayado en el original].⁵⁰

Respecto a las disposiciones de haber fallas en el debido proceso por cuestiones de lengua y cultura, los dictámenes aprobaron la propuesta del Ejecutivo. Sin embargo, la opinión de la Comisión de Igualdad de Género, recogida en el dictamen aprobatorio de las Comisiones de Justicia, y de Gobernación y Población de la Cámara de Diputados difirió y proponía eliminar la causal de conocimiento en la cultura y se limita al criterio lingüístico.⁵¹ Por su parte, en la redacción final sí se establecen criterios culturales para otorgar la amnistía, no sólo lingüísticos. El criterio cultural sería favorecedor a personas afromexicanas así como también a indígenas que no hablan una lengua indígena. Esto último permite reconocer el proceso de reemplazo lingüístico que lleva a dejar de transmitir las lenguas indígenas de una generación a otra.⁵²

⁵⁰ COMISIONES UNIDAS DE JUSTICIA, Y DE GOBERNACIÓN Y POBLACIÓN, *op. cit.*

⁵¹ COMISIÓN PARA LA IGUALDAD DE GÉNERO, “Opinión sobre la minuta con proyecto de decreto por el que se expide la Ley de Amnistía, *Gaceta del Senado*, (Senado de la República), núm. LXIV 2SPO-51, 20 de abril de 2020, https://infosen.senado.gob.mx/sgsp/gaceta/64/2/2020-04-20-1/assets/documentos/OPINION_LEY-DE-AMNISTIA.pdf.

⁵² El fenómeno de dejar de hablar las lenguas indígenas se mide por lingüistas y se ha estudiado como fenómeno social. Se creó un índice para medir extinción acelerada, extinción lenta, equilibrio y expansión lenta de las lenguas indígenas a través de sus hablantes en México. Al respecto, véase por ejemplo: COMISIÓN NACIONAL PARA EL DESARROLLO DE LOS PUEBLOS INDÍGENAS, Índice de Reemplazo Etnolingüístico, México, CDI, s.f., <https://www.gob.mx/cms/uploads/attachment/file/35730/cdi-indice-reemplazo-etnolingustico.pdf>.

En la Cámara de Diputados se realizaron audiencias públicas, en calidad de ejercicio de parlamento abierto, en donde se discutió entre diversos ponentes la propuesta del presidente. En estas se hizo la observación de que la propuesta no incluyen otras medidas de reparación, es decir, que poner fuera de la cárcel las personas no es suficiente para compensar el daño que el Estado infringió sobre ellas.

La discusión centrada en el debate de las drogas muestra que el tema es polémico entre los legisladores, y desvió la atención de discutir con mayor amplitud en los documentos los problemas estructurales de la población indígena al momento de tener acceso a la justicia. El dictamen del Senado se posiciona al asumir que la propuesta del ejecutivo *como parte de una estrategia de política criminal centrada en la justicia y en la atención de las causas del delito*, este enfoque fue cuestionado con reservas presentadas al dictamen. Las modificaciones alternativas que tocan las disposiciones sobre pueblos indígenas están enfocadas a eliminar del todo la amnistía por delitos contra la salud o bien, limitarla a delitos menores o que impliquen penas más breves. Es decir, la preocupación en el debate estaba en los delitos relacionados a drogas que por la desigualdad social que puso a las personas en esas situaciones.

El decreto final se publicó en el DOF el 22 de marzo de 2020. El artículo 1, (fracc. III inc. b) ofrece amnistía a quienes hayan cometido delitos contra la salud a *Quien pertenezca a un pueblo o comunidad indígena o afromexicana, en términos del artículo 2 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, y se encuentre en alguna de las hipótesis mencionadas en el inciso anterior*. Es decir, este inciso condiciona que hayan existido condiciones como pobreza, vulnerabilidad y discriminación al cometer el delito contra la salud:

- a) Quien los haya cometido se encuentre en situación de pobreza, o de extrema vulnerabilidad por su condición de exclusión y discriminación, por tener una discapacidad permanente, o cuando el delito se haya cometido por indicación de su cónyuge, concubinario o concubina, pareja sentimental, pariente consanguíneo o por afinidad sin limitación de grado, o por temor fundado, así como quien haya sido obligado por grupos de la delincuencia organizada a cometer el delito

Finalmente, el artículo 1 fracción IV hace extensiva la amnistía a todos los delitos cuando no se haya contado con intérpretes y defensoría adecuada culturalmente: *IV. Por cualquier delito, a personas pertenecientes a los pueblos y comunidades indígenas que durante su proceso no hayan accedido plenamente a la jurisdicción del Estado, por no haber sido garantizado el derecho a contar con intérpretes o defensores que tuvieran conocimiento de su lengua y cultura.*

10. Educación superior

- Decreto por el que se expide la Ley General de Educación Superior y se abroga la Ley para la Coordinación de la Educación Superior⁵³

El 20 de abril de 2021 se expide la Ley General de Educación Superior en el DOF. Similar a las modificaciones realizadas antes por la LXIV Legislatura en materia de educación, se ponen disposiciones para pueblos y comunidades indígenas y afro mexicanas, pero esta vez aplicadas al nivel de estudios superiores. La *interculturalidad* queda establecida como una práctica que orientará la educación superior tomando en consideración derechos lingüísticos y culturales (art. 8):

VIII. La interculturalidad en el desarrollo de las funciones de las instituciones de educación superior y el respeto a la pluralidad lingüística de la Nación, a los derechos lingüísticos y culturales de los pueblos y comunidades indígenas y afro mexicanas[.]

El artículo 37 fracción VIII establece la enseñanza de lenguas indígenas, así como la enseñanza de lenguas extranjeras. Esta medida podría promover la difusión de las lenguas entre personas indígenas que no hablan la lengua de su pueblo, personas interesadas en conocer otras lenguas y ejercitar el uso de las lenguas indígenas de estudiantes hablantes en el medio universitario, fomentando así convivencia plural y visibilidad de la diversidad social.

⁵³ Decreto por el que se expide la Ley General de Educación Superior y se abroga la Ley para la Coordinación de la Educación Superior, *Diario Oficial de la Federación*, 20 de abril de 2021, http://www.dof.gob.mx/nota_detalle.php?codigo=5616253&fecha=20/04/2021.

En el artículo 36 párrafo 2 se establece que las acciones que se realicen en educación superior tendrán enfoque de *interculturalidad, con especial atención a los pueblos y comunidades indígenas y a las personas afromexicanas*. Singularmente, este apartado habla de indígenas como un colectivo (pueblos y comunidades) y de afromexicanos como individuos (personas).

Las acciones que realicen se basarán en el enfoque de derechos humanos y de igualdad sustantiva, respetando el principio de inclusión. Tendrán una perspectiva de juventudes, de género, así como de interculturalidad con especial atención a los pueblos y comunidades indígenas, a las personas afromexicanas, a las personas con discapacidad y a los grupos en situación de vulnerabilidad. Tomarán en cuenta medidas para proporcionar atención a estudiantes con aptitudes sobresalientes y a personas adultas que cursen algún nivel del tipo de educación superior.

11. Cambio de uso de suelo de recursos forestales

- Decreto por el que se reforman diversas disposiciones de la Ley General de Desarrollo Forestal Sustentable⁵⁴

Este decreto versa sobre generar medias para limitar el cambio de uso de suelo agroforestal. Esta reforma implica a pueblos indígenas y campesinos que hacen uso de recursos forestales, así como implicar a prácticas tradicionales de estos.

Los cambios en quedaron asentados en el Diario Oficial de la Federación el 26 de abril de 2021. Se modifican disposiciones en varios artículos de la Ley General de Desarrollo Forestal Sustentable para reconocer, por una parte, la necesidad de considerar tener participación libre, informada y adecuada culturalmente en el proceso del cambio de uso de suelo y restringir en cambio de uso de suelo por motivo de quema.

⁵⁴ “Decreto por el que se reforman diversas disposiciones de la Ley General de Desarrollo Forestal Sustentable”, *Diario Oficial de la Federación*, 26 de abril de 2021, http://www.dof.gob.mx/nota_detalle.php?codigo=5616767&fecha=26/04/2021.

El proyecto que motiva estas reformas fue promovido por la diputada Frida Alejandra Esparza Márquez y otras diputadas y diputados del PRD. En su propuesta se plantea la preocupación de que los programas sociales de reforestación causen quemas intencionales para recibir apoyos y, por lo tanto, se incentive el cambio de uso de suelo agroforestal y contribuya al cambio climático.⁵⁵

En el artículo 24 fracción IX del decreto se establece que no se otorgaran apoyo o incentivos en áreas:

La Secretaría de Agricultura y Desarrollo Rural no otorgará apoyos o incentivos económicos para actividades agropecuarias en zonas deforestadas o para aquellas que propicien el cambio de uso de suelo de terrenos forestales o incrementen la frontera agropecuaria, para tal fin, se entenderán por actividades agropecuarias las definidas como tales en el artículo 3, fracción I de la Ley de Desarrollo Rural Sustentable.

En el artículo 93 se ponen cláusulas para que el cambio de uso de suelo sea una excepción que considere opiniones técnicas (que garanticen que se mantendrá la capacidad de almacenar carbono) y en su caso, también el consentimiento de pueblos indígenas y comunidades equiparables:

Tratándose de terrenos ubicados en territorios indígenas, la autorización de cambio de uso de suelo además deberá acompañarse de medidas de consulta previa, libre, informada, culturalmente adecuada y de buena fe, en los términos de la legislación aplicable. Para ello, la Secretaría se coordinará con el Instituto Nacional de los Pueblos Indígenas.

Lo anterior alude a la existencia de *salvaguardas* (artículo 8),⁵⁶ ya presente en la ley. Esta figura incluye el reconocimiento del

⁵⁵ Se refiere al programa Sembrando Vida, que entre sus cláusulas indica que no pueden otorgarse apoyos a terrenos incendiados.

⁵⁶ COMISIÓN DE MEDIO AMBIENTE, RECURSOS NATURALES Y CAMBIO CLIMÁTICO, *Dictamen con proyecto de decreto por el que se reforman diversas disposiciones de la Ley General de Desarrollo Sustentable*, (Cámara de Diputados), Gaceta Parlamentaria, año XXIV, núm. 5660-XIV, 26 de noviembre de 2020, <http://gaceta.diputados.gob.mx/PDF/64/2020/nov/20201126-XIV.pdf>.

Consentimiento libre, previo e informado de ejidos, comunidades y pueblos indígenas; así como de Mecanismos culturalmente adecuados de resolución de conflictos, tomando en cuenta los mecanismos voluntarios, administrativos o jurisdiccionales existentes.

El artículo 97 se modificó para incluir en la redacción mención a las causas por las que no podrán considerarse un cambio de uso de suelo en los terrenos forestales, a saber: *incendio, tala o desmonte*. *Incendio* es definido en la propia ley general, como *combustión vegetal forestal sin control* (artículo 7 fracc. XXI). Se habla también de la *tala*, que de la exposición de motivos de las proponentes se colige que se trata de *tala ilegal*, término que se menciona como actividad a prevenir y combatir (artículo 11 fracc. XXI). Finalmente se incluye como causal el *desmonte*; pero este último término es ambiguo, pues no está definido o mencionado en la ley general y tampoco se encuentra definida en la exposición de motivos de la iniciativa o los dictámenes. Como se verá más adelante, es posible que el término desmonte incluya las prácticas del sistema de roza, tumba y quema, en el que se quemar de manera controlada para sembrar y para poner el suelo en descanso por varios años. La redacción del artículo 97 propuesta por la promotora fue aceptada en sus términos para ser publicada de la siguiente manera:

Artículo 97. No se podrán otorgar autorización de cambio de uso del suelo en terrenos forestales donde la pérdida de cubierta forestal fue ocasionada por incendio, tala o desmonte sin que hayan pasado 20 años y que se acredite a la Secretaría que la vegetación forestal afectada se ha regenerado, mediante los mecanismos que, para tal efecto, se establezcan en el Reglamento de esta Ley.

En el artículo 99 se agrega que las prácticas deben ser sustentables, pero se elimina del término *roza, tumba y quema* de la redacción; acción para la cual no se encontró justificación en los documentos consultados. Esta omisión, como planteada en la iniciativa, fue aceptada por ambas cámaras y correspondía al único lugar de la ley que hablaba explícitamente de a la práctica tradicional de la roza, tumba y quema como un mecanismo que coadyuva a mantener el suelo:

Artículo 99. La Secretaría, con la participación de la Comisión, coordinará con la Secretaría de Agricultura y Desarrollo Rural la política de uso del suelo para estabilizar su uso agropecuario, [incluyendo el sistema de roza, tumba y quema,] desarrollando prácticas [permanentes y] sustentables, evitando que la producción agropecuaria crezca a costa de los terrenos forestales. Las diversas instancias del gobierno federal, de las entidades federativas y de los municipios no otorgarán apoyos o incentivos económicos para actividades en terrenos forestales cuyo cambio de uso de suelo no haya sido autorizado por la Secretaría. (Tachado en el original.)

Eliminar el término de roza, tumba y quema podría representar un retroceso en el reconocimiento de las prácticas indígenas. Este es un modelo de economía campesina que se ha realizado de manera histórica por los pueblos indígenas mesoamericanos, se ha practicado por siglos y está vinculado con prácticas culturales y grupos en la historia y hasta la actualidad. La Ley General de Desarrollo Forestal Sustentable reconoce que el enfoque que se usa en las disposiciones legales es *ecosistémico* (artículo 2, fracc. I), lo cual reconoce *la interacción de las diferentes actividades humanas en el territorio, considerando la diversidad cultural* (artículo 7, fracc. XXVI), pero ha pasado a quedar implícito que el sistema agrícola en cuestión es parte de las interacciones culturalmente diversas con el medio forestal.

El uso de la roza, tumba y quema como práctica de cultivo de pueblos indígenas ha sido ampliamente documentada. Por citar dos ejemplos de pueblos indígenas diferentes, se pueden comparar las conclusiones de diferentes investigadores sobre el uso de la roza, tumba y quema. Tanto en los casos de la Chinantla oaxaqueña, como la región maya peninsular, los autores coinciden en que el sistema de roza, tumba y quema ayuda a la regeneración y conservación de los recursos naturales.⁵⁷

⁵⁷ Sobre la roza, tumba y quema De Teresa y Hernández Cárdenas señalan: *Las áreas más conservadas en el territorio se localizan en las partes montañosas, en las que predomina el cultivo de roza, tumba y quema. En estas áreas es también donde históricamente, se observan las mayores densidades de población. Por lo contrario, las zonas que presentan altos niveles de erosión se ubican en los municipios con bajas densi-*

12. *Apoyos a indígenas y afromexicanos*

- Decreto por el que se reforma y adiciona el artículo 4º de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en materia de bienestar⁵⁸

El 8 de mayo de 2020 se publicó en el DOF la reforma constitucional al artículo cuarto que crea un sistema de atención de salud protección a población sin seguridad social, se garantizan apoyos a personas con discapacidad permanente, ancianos y becas para estudiantes. El proyecto de decreto fue iniciado por el presidente de la república, Andrés Manuel López Obrador y turnado a la Cámara de Diputados para su estudio.⁵⁹

En dos párrafos adicionados se incorporan derechos para personas indígenas y afromexicanas mediante los cuales se les da tratamiento diferenciado y prioritario a para recibir los apoyos en caso de discapacidad o ser adultos mayores (art. 4, párr. 14 y 15):

El Estado garantizará la entrega de un apoyo económico a las personas que tengan discapacidad permanente en los términos que fije la Ley. Para recibir esta prestación tendrán prioridad las y los menores de dieciocho años, las y los indígenas y las y los afromexicanos hasta la edad de sesenta y cuatro años y las personas que se encuentren en condición de pobreza.

dades demográficas y donde se ha desarrollado un patrón de actividades predominantemente ganadero y agrocomercial a lo largo del último siglo. DE TERESA, Ana Paula y HERNÁNDEZ CÁRDENAS, Gilberto, “El medio geográfico y humano”, en *Quia-Na. La selva chinanteca y sus pobladores*, ed. Ana Paula De Teresa, México, UAM-I/Juan Pablos Editor, 2011, pp. 15–39;

Por otra parte, respecto a los mayas yucatecos Terán y Rasmussen apuntan: *Aunque el sistema de r-t-q [roza, tumba y quema] elimina la vegetación por dos años, también se requiere que ésta se reconstituya. Por eso, en el largo plazo, la milpa bajo r-t-q [roza, tumba y quema] es conservadora de los recursos naturales.* TERÁN, Silvia y RASMUSSEN, Christian, *La milpa de los mayas. La agricultura de los mayas prehispánicos y actuales en el noreste de Yucatán*, 2a ed, Mérida: Universidad Nacional Autónoma de México/Universidad de Oriente, 2009, pp.46-47, <https://www.cephcis.unam.mx/wp-content/uploads/2020/04/milpa-de-los-mayas.pdf>.

58 “Decreto por el que se reforma y adiciona el artículo 4o. de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos”, *Diario Oficial de la Federación*, el 8 de mayo de 2020, http://www.dof.gob.mx/nota_detalle.php?codigo=5593045&fecha=08/05/2020.

59 LÓPEZ OBRADOR, Andrés Manuel, *Iniciativa con proyecto de decreto por el que se reforma y adiciona el artículo 4º de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en materia de bienestar*, Gaceta Parlamentaria, (Cámara de Diputados), año XXIII, núm. 5410-III, 26 de noviembre de 2019, <http://gaceta.diputados.gob.mx/PDF/64/2019/nov/20191126-III.pdf>.

Las personas mayores de sesenta y ocho años tienen derecho a recibir por parte del Estado una pensión no contributiva en los términos que fije la Ley. En el caso de las y los indígenas y las y los afromexicanos esta prestación se otorgará a partir de los sesenta y cinco años de edad.

Para los apoyos por discapacidad permanente se da prioridad a personas indígenas y afromexicanas, en condiciones de pobreza y menores de 18 años. Mientras que los apoyos para adultos mayores comenzarían a recibirse a la edad de 68; indígenas y afromexicanos tendrían acceso antes, a los 64 años. Según el dictamen de la Cámara de Diputados, en referencia a la filosofía de Jürgen Habermas, se busca una *universalidad sensible a las diferencias como exigencia* para hacer política pública. En este sentido, en el dictamen se destaca que modelo constitucional incorpora la obligación de garantizar derechos *empezando con el combate a la pobreza y la marginación de los sectores más indefensos de la población*.⁶⁰

La propuesta presidencial fue modificada para lograr la máxima inclusión social. El texto original hablaba en masculino y plural, redacción que se prefiere afinar para explicitar diferencias de género. El texto propuesto por el iniciante decía: *tendrán prioridad los mexicanos menores de dieciocho años, los indígenas de hasta la edad de sesenta y cuatro años y la población mexicana que se encuentre en condición de pobreza*. El dictamen de la Cámara de Diputados adecuó la propuesta para indicar que se trata de *las y los indígenas* para evitar discriminación por género, pero omitieron mención a la población afromexicana, que ya tenía pleno reconocimiento constitucional. Para la discusión del dictamen las comisiones que participaron en elaborarlo presentaron una reserva que incluye en la redacción a *las y los afromexicanos* como población objetivo.⁶¹ De tal suerte que la

⁶⁰ COMISIONES UNIDAS DE PUNTOS CONSTITUCIONALES, Y DE SALUD, *Dictamen con proyecto de decreto por el que se reforma el artículo 4° de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en materia de bienestar*, (Cámara de Diputados), Gaceta Parlamentaria, año XXIII, núm. 5475-III, 10 de marzo de 2020, <http://gaceta.diputados.gob.mx/PDF/64/2020/mar/20200310-III.pdf>.

⁶¹ COMISIONES UNIDAS DE PUNTOS CONSTITUCIONALES, Y DE SALUD, *Reservas al dictamen de las Comisiones Unidas de Puntos Constitucionales, y de Salud, con proyecto de decreto por el que se reforma el artículo 4° de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos*, (Cámara de Diputa-

minuta que recibió la colegisladora ya incluyó sin distinción a personas indígenas y afroamericanas, mujeres y hombres.

13. *Consulta popular en lenguas indígenas*

- Decreto por el que se reforman, adicionan y derogan diversas disposiciones de la Ley Federal de Consulta Popular⁶²

La Ley Federal de Consulta Popular quedó reformada el 19 de mayo de 2021 con motivo de incluir criterios sobre el proceso de realizar consultas populares, incluyendo la redacción de la pregunta a consultar, criterios para determinar su constitucionalidad, determinar momento para realizarlas. De ello resulta relevante que se incluyó que las preguntas sean accesibles en lenguas indígenas.

El decreto fue impulsado por un conjunto de ocho iniciativas diferentes promovidas por diputadas y diputados de diferentes partidos, aunque la iniciativa relacionada con lenguas indígenas fue presentada por la diputada Julieta Macías Rábago (MC).⁶³ Esta iniciativa considera que traducir la pregunta consultada a lenguas indígenas permite una orientación más incluyente y consistente con los derechos de pueblos originarios a ser tomados en cuenta en las grandes decisiones del país.⁶⁴ En el dictamen se considera que el objetivo de la proponente se alinea con otras propuestas aceptadas en el dictamen sobre adecuar la redacción de la consulta con lenguaje incluyente.

Por lo tanto, se reformaron los artículos 26 y 28 para que la pregunta sometida a consulta sea revisada por la Cámara del poder legislativo

dos), Gaceta Parlamentaria, año XXIII, núm. 5475-A, 10 de marzo de 2020, <http://gaceta.diputados.gob.mx/PDF/64/2020/mar/20200310-RA.pdf>.

⁶² “Decreto por el que se reforman, adicionan y derogan diversas disposiciones de la Ley Federal de Consulta Popular, Diario Oficial de la Federación, 19 de mayo de 2021, http://www.dof.gob.mx/nota_detalle.php?codigo=5618794&fecha=19/05/2021.

⁶³ COMISIÓN DE GOBIERNO Y POBLACIÓN, *Dictamen con proyecto de Decreto por el que se reforman, adicionan y derogan diversas disposiciones de la Ley Federal de Consulta Popular*, (Cámara de Diputados), Gaceta Parlamentaria, año XXIV, núm. 5670-VII, 10 de diciembre de 2020, <http://gaceta.diputados.gob.mx/PDF/64/2020/dic/20201210-VII.pdf>.

⁶⁴ MACÍAS RÁBAGO, Julieta, *Iniciativa con proyecto de decreto que reforma los artículos 26 y 28 de la Ley Federal de Consulta Popular*, (Cámara de Diputados), Gaceta Parlamentaria, núm. XXII, núm. 5377-V, 1 de octubre de 2019, http://sil.gobernacion.gob.mx/Archivos/Documentos/2019/10/asun_3953183_20191029_1569959016.pdf.

federal que corresponda y la Suprema Corte, respectivamente. Se pide usar lenguaje sencillo, comprensible y accesible, y que se incluya traducción de la pregunta a lenguas indígenas. Así, el artículo 28, fracción IV señala:

c) Resolver sobre la constitucionalidad de la materia de la consulta popular y revisar que la pregunta derive directamente de la materia de la consulta; no sea tendenciosa o contenga juicios de valor; emplee lenguaje neutro, sencillo, comprensible y, en su caso, su accesibilidad y traducción a lenguas indígenas y produzca una respuesta categórica en sentido positivo o negativo.

IV. REFLEXIONES FINALES

El marco legal sobre la pluralidad étnica y cultural en México se ha transformado para procurar un enfoque de reconocimiento a la diversidad. Las políticas públicas en materia de pueblos indígenas se ven marcadas por dos grandes momentos: el indigenismo, que caracterizó al México posrevolucionario que buscó la integración de los pueblos indígenas a la nación; y el pluriculturalismo, que inició con las reformas salinistas y aún hoy está en tensión por ampliar los derechos sociales y políticos de los grupos de la diversidad étnica.

Ya se ha abierto paso para reconocer que el país es pluricultural. En este sentido, las reformas de la LXIV Legislatura se enmarcan en esta perspectiva de seguir ampliando las nociones de diversidad. Como se vio, la inclusión de los pueblos afromexicanos en el marco jurídico nacional es un cambio significativo que se logró en el periodo de estudio.

La política de reconocimiento cultural se había centrado en los pueblos indígenas. Ahora se amplía este espectro para hablar de la población afromexicana como un grupo social sujeto de derechos. Este reconocimiento se le ha dado cabida al tratar a los pueblos afromexicanos como *equivalentes*, dice la Constitución, a los pueblos indígenas. Esto permite arropar a otros grupos en los marcos legales ya existentes.

Al plantear este artículo se pensó de manera principal en pueblos indígenas; pero en la revisión documental destacó pronto que debía incluirse indefectiblemente a los pueblos afromexicanos en la exposición. Esto provocó un esfuerzo por comprender el sentido del texto constitucional en materia de diversidad étnica y cultural de manera más amplia a la preconcebida. Se pasó de un planteamiento centrado en grupos en específico para pensar en una noción analítica más amplia e incluyente. A pesar de los esfuerzos, se reconoce que en este mismo estudio no se ha podido dar la amplitud necesaria en la especificidad afromexicana en el marco legal.

La Constitución ya ofrecía herramientas para incluir a población diferenciada a la indígena. Se avanzó en añadir de manera explícita que los pueblos y comunidades afromexicanas son parte de la pluralidad nacional. Sin más, la emergencia del reconocimiento afromexicano presenta el reto de mirar hacia las leyes vigentes y asegurarse de la inclusión plena de este grupo social; así como una invitación a repensar los procesos y los fenómenos sociales reconociendo qué papel han tenido los pueblos afromexicanos.

La revisión de los decretos emitidos por la legislatura permitió identificar dos formas en que se contribuyó en materia de diversidad étnica. Se identificaron decretos respecto a la Constitución y diversas leyes, que era lo esperado, pero también se encontraron otros decretos que tienen resultados distintos al marco legal. En conjunto dan cuenta de los acuerdos a los que se llegaron en la materia.

Los alcances de esta investigación se han limitado a la revisión de iniciativas y dictámenes de las comisiones. Se ha dejado de lado el debate realizado por los y las legisladoras, por lo que, para ahondar en cada uno de los temas, sería pertinente remitirse también a las discusiones tanto el pleno como en las comisiones de trabajo. Asimismo, los trabajos en las comisiones también pueden dar cuenta de otros temas que se han quedado en el tintero y a la espera de ir alcanzando acuerdos y promover discusión en el Poder Legislativo.

Se analizaron los textos de dictámenes e iniciativas, destacando ideas que contribuyeron al decreto publicado. A menudo estos documentos lograban dar cuenta de situaciones de desventaja estructural de pueblos indígenas y pueblos afromexicanos. Los decretos buscan medidas

diferentes: compensaciones a la inequidad social, reconocimiento a la diversidad, protección a bienes y saberes, fomento a prácticas de autodeterminación y fomento a prácticas

A manera de resumen, en los decretos se tomaron medidas compensatorias como eliminar impuestos para radiodifusión, otorgar apoyos de manera preferente y excarcelar a quienes no hayan tenido un juicio justo por motivos de lengua y cultura. Se crearon mecanismos para proteger prácticas y manifestaciones tradicionales, como con el maíz nativo y expresiones como la artesanía y el arte popular. Se abonó en buscar el consentimiento de los pueblos involucrados, tanto haciendo accesible la consulta popular, para otorgar cambios de uso de suelo forestal y, nuevamente, para hacer uso de manifestaciones tradicionales. Se avanzó en incluir disposiciones de paridad de género para municipios con población indígena. Se buscan maneras de fomentar el uso de las lenguas indígenas en todos los niveles educativos.

Cabe agregar que parte del trabajo de la LXIV Legislatura se centró en dar visibilidad a ciertos aspectos de la diversidad étnica a través de conmemoraciones. Se emitieron un conjunto de decretos que se relacionan con hablar de los pueblos indígenas, especialmente, y tener una agenda pública que discuta la diversidad social y cultural del país, tanto en el presente como en los procesos históricos que permiten entender la conformación de nuestro país. Visibilizar a los pueblos indígenas por medio de conmemoraciones cívicas se puede considerar parte de los trabajos que abonan a una perspectiva pluricultural que se ha venido desarrollando desde los años 90 del siglo XX. Se decretó conmemorar el día Nacional de la Mujer Indígena, el día de la Cultura Maya, y la conmemoración del 12 de octubre que recuerda la llegada de Cristóbal Colón a América se nombra Día de la Nación Pluricultural. Otras conmemoraciones incluyen menciones a pueblos indígenas en sentido lato. Se decretó la emisión de monedas conmemorativas que aluden a la historia de México que incluye a la relación con los pueblos indígenas y se creó un premio en memoria del artista zapoteco Francisco Toledo en la Cámara de Diputados. La revisión de estos decretos podrían ser objeto de análisis futuros.

Finalmente, queda pendiente reflexionar sobre las tensiones entre persistencia de ideas heredadas del indigenismo como la asimilación de

estos grupos a la nación, frente a perspectivas pluriculturales que buscan enfatizar la diversidad. Los discursos escritos de los y las legisladores pueden denotar cercanía o lejanía con los grupos indígenas, siendo que algunos presentan posturas que podrían estar vinculadas a nociones heredadas del indigenismo (buscan integración a la nación) al mismo tiempo que coexisten con visiones pluriculturales (que parten de la diversidad).

V. REFERENCIAS

1. *Bibliohemerografía*

- AGUIRRE BELTRÁN, Gonzalo, *Obra polémica*, México, Fondo de Cultura Económica, 1992.
- AVENDAÑO VILLAFUERTE, Elia, “Reconocimiento jurídico”, *Estudio sobre los derechos de los Pueblos negros de México*, UNAM, Programa Universitario México Nación Multicultural, 2011, pp. 57-76.
- COMISIÓN NACIONAL PARA EL DESARROLLO DE LOS PUEBLOS INDÍGENAS, *Índice de reemplazo etnolingüístico*. México, CDI, s.f.
- DE LA PEÑA, Guillermo, “Derechos indígenas, ciudadanía étnica y cambios constitucionales en México”, en GROS, Christian y STRIGLER, Marie-Claude, (eds.), *Etre indien dans les Ameriques. Spoliations et résistance. Mobilisations ethniques et politiques du multiculturalisme*, Paris, Institut des Amériques, 2006, 281–294.
- , “La ciudadanía étnica y la construcción de los indios en el México contemporáneo”, *Revista Internacional de Filosofía Política*, España, núm. 6, 1995, 116–40.
- DE TERESA, Ana Paula y HERNÁNDEZ CÁRDENAS, Gilberto, “El medio geográfico y humano”, en DE TERESA, Ana Paula (coord.), *Quia-Na. La selva chinanteca y sus pobladores*, México, UAM-I/Juan Pablos Editor, 2011, 15–39.
- GONZÁLEZ GALVÁN, Jorge Alberto, “La reforma constitucional en materia indígena”, *Cuestiones Constitucionales Revista Mexicana de Derecho Constitucional*, México, vol. 1, 2002, pp. 253-259.

- LEÓN PORTILLA, Miguel, “Quinto Centenario: Tomar en cuenta a los otros”. *Mexican Studies - Estudios Mexicanos*, Estados Unidos, vol. 8, núm. 2, 1992. 155-166.
- LÓPEZ BÁRCENAS, Francisco, *Legislación y derechos indígenas en México*, 3a ed., Centro para el Desarrollo Rural Sustentable y la Soberanía Alimentaria-Cámara de Diputados, 2010.
- MONTES DE OCA BARRERA, Laura Beatriz, “Percepción social de las reformas constitucionales sobre los derechos de los pueblos indígenas: México y Ecuador”, *Perfiles Latinoamericanos*, núm. 27, 2021, pp.107-139.
- MORALES, Diego, *et al.*, *¿Existen las “razas humanas”?*, México, CONAPRED, 2021.
- HOFFMAN, Odile, “Negros y afroestizos en México: viejas y nuevas lecturas de un mundo olvidado”, *Revista Mexicana de Sociología*, México, vol. 68, núm. 1, 2006, pp. 103-135.
- RECONDO, David, *La política del gatopardo. Multiculturalismo y democracia en Oaxaca*, México, Centro de Investigaciones y Estudios Superiores en Antropología Social/Centro de Estudios Mesoamericano y Centroamericanos, 2007.
- SOLÍS, Jesús, “La ciudadanía en México. Una revisión crítica de su vertiente cultural”, en UZETAITURBIDE, Jorge (ed.), *Identidades diversas, ciudadanías particulares. Reflexiones sobre la relación entre “ser indígena” y “ser ciudadano”*, Zamora, El Colegio de Michoacán, 2013, 27-47.
- STAVENHAGEN, Rodolfo, “Desafíos y problemas a la luz de la declaración de la ONU sobre los derechos de los pueblos indígenas”, en CRUZ-MANJARREZ, Adriana (ed.), *Multiculturalismo y minorías étnicas en las Américas*, Colima, Universidad de Colima, 2013, 125-134.
- TERÁN, Silvia y RASMUSSEN, Christian, *La milpa de los mayas. La agricultura de los mayas prehispánicos y actuales en el noreste de Yucatán*, 2a ed., Mérida, Universidad Nacional Autónoma de México/ Universidad de Oriente, 2009.
- VÁZQUEZ GARCÍA, Verónica *et al.*, *Usos y costumbres y ciudadanía femenina. Hablan las presidentas municipales de Oaxaca. 1996-2010*, México, H. Cámara de Diputados, LXI Legislatura/Colegio de Postgraduados/Miguel Ángel Porrúa, 2011.

WADE, Peter y BAILACH, Teresa, “La política cultural de la negritud en América Latina y el Caribe”, *Guaraguao*, Barcelona, vol. 9, núm. 20, 2005, 8-38.

2. Normativa Nacional

Decreto por el que se adiciona un apartado C al artículo 2o. de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, Diario Oficial de la Federación, el 9 de agosto de 2019.

Decreto por el que se reforman, adicionan y derogan diversas disposiciones de los artículos 3o., 31 y 73 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en materia educativa, Diario Oficial de la Federación, el 15 de mayo de 2019.

Decreto por el que se reforma y adiciona el artículo 4o. de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, Diario Oficial de la Federación, el 8 de mayo de 2020.

Decreto por el que se reforman los artículos 2, 4, 35, 41, 52, 53, 56, 94 y 115; de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en materia de Paridad entre Géneros, Diario Oficial de la Federación, el 6 de junio de 2019.

Decreto por el que se expide la Ley de Amnistía, Diario Oficial de la Federación, el 22 de abril de 2020.

Decreto por el que se reforman, adicionan y derogan diversas disposiciones de la Ley Federal de Consulta Popular, Diario Oficial de la Federación, el 19 de mayo de 2021.

Decreto por el que se expide la Ley Federal para el Fomento y Protección del Maíz Nativo, Diario Oficial de la Federación, el 13 de abril de 2020.

Decreto por el que se reforman diversas disposiciones de la Ley Federal del Derecho de Autor, Diario Oficial de la Nación, el 24 de enero de 2020.

Decreto por el que se reforman, adicionan y derogan diversas disposiciones de la Ley Federal de Derechos, Diario Oficial de la Federación, el 9 de diciembre de 2019.

Decreto por el que se reforman diversas disposiciones de la Ley General de Desarrollo Forestal Sustentable, Diario Oficial de la Federación, el 26 de abril de 2021.

Decreto por el que se expide la Ley General de Educación y se abroga la Ley General de la Infraestructura Física Educativa, Diario Oficial de la Federación, el 30 de septiembre de 2019.

Decreto por el que se expide la Ley General de Educación Superior y se abroga la Ley para la Coordinación de la Educación Superior, Diario Oficial de la Federación, 20 de abril de 2021.

Decreto por el que se expide la Ley del Instituto Nacional de los Pueblos Indígenas y se abroga la Ley de la Comisión Nacional para el Desarrollo de los Pueblos Indígenas, Diario Oficial de la Federación, el 4 de diciembre de 2018.

3. Internet

SECRETARÍA DE GOBERNACIÓN, “Decretos publicados de la LXIV Legislatura” *Sistema de Información Legislativa*, [base de datos], México, junio de 2021, <http://sil.gobernacion.gob.mx/portal>

4. Otros

COMISIÓN DE CULTURA Y CINEMATOGRAFÍA, *Dictamen con proyecto de decreto por el que se reforman los artículos 157 a 160 de la Ley Federal del Derecho de Autor*, (Cámara de Diputados), Gaceta Parlamentaria, año XXIII, núm. 5412-III, 28 de noviembre de 2019.

COMISIÓN DE DESARROLLO RURAL AGRÍCOLA Y AUTOSUFICIENCIA ALIMENTARIA, *Dictamen con modificaciones a la minuta con proyecto de decreto por el que se expide la Ley Federal para el Fomento y Protección del Maíz Nativo*, (Cámara de Diputados) Gaceta Parlamentaria, 2019.

COMISIÓN DE GOBIERNO Y POBLACIÓN, *Dictamen con proyecto de Decreto por el que se reforman, adicionan y derogan diversas disposiciones de la Ley Federal de Consulta Popular*, (Cámara de Diputados), Gaceta Parlamentaria, año XXIV, núm, 5670-VII, 10 de diciembre de 2020.

COMISIÓN DE MEDIO AMBIENTE, RECURSOS NATURALES Y CAMBIO CLIMÁTICO, *Dictamen con proyecto de decreto por el que*

- se reforman diversas disposiciones de la Ley General de Desarrollo Sustentable*, (Cámara de Diputados), Gaceta Parlamentaria, año XXIV, núm. 5660-XIV, 26 de noviembre de 2020.
- COMISIÓN DE PUEBLOS INDÍGENAS, *Dictamen con proyecto de decreto por el que se expide la Ley del Instituto Nacional de Pueblos Indígenas y se abroga la Ley de la Comisión Nacional para el Desarrollo de los Pueblos Indígenas*, (Cámara de Diputados), Gaceta Parlamentaria, año XXII, núm. 5161-IV, 22 de noviembre de 2018.
- COMISIÓN PARA LA IGUALDAD DE GÉNERO, *Opinión sobre la minuta con proyecto de decreto por el que se expide la Ley de Amnistía*, (Senado de la República), Gaceta del Senado, núm. LXIV 2SPO-51, 20 de abril de 2020.
- COMISIONES UNIDAS DE ASUNTOS INDÍGENAS Y ESTUDIOS LEGISLATIVOS SEGUNDA, *Dictamen con proyecto de decreto por el que se expide la Ley del Instituto Nacional de los Pueblos Indígenas y se abroga la Ley de la Comisión*, (Senado de la República), Gaceta del Senado, núm. LXIV 1PPO-56, 27 de noviembre de 2018.
- COMISIONES UNIDAS DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO; Y DE ESTUDIOS LEGISLATIVOS, SEGUNDA, *Dictamen con proyecto de decreto por el que se reforman, adicionan y derogan diversas disposiciones de la Ley Federal de Derechos*, (Senado de la República), Gaceta del Senado, núm. LXIV 2PPO-38, 24 de octubre de 2019.
- COMISIONES UNIDAS DE JUSTICIA, Y DE GOBERNACIÓN Y POBLACIÓN, *Dictamen con proyecto de decreto por el que se expide la Ley de Amnistía*, Gaceta Parlamentaria, (Cámara de Diputados), año XXIII, núm. 5421-II, 11 de diciembre de 2019.
- COMISIONES UNIDAS DE PUNTOS CONSTITUCIONALES Y DE ESTUDIOS LEGISLATIVOS SEGUNDA, *Dictamen con proyecto de decreto por el que se adiciona un apartado C al artículo 2o. de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos*, (Senado de la República), Gaceta del Senado, núm. LXIV 1SPO-131, 30 de abril de 2019.
- COMISIONES UNIDAS DE PUNTOS CONSTITUCIONALES, Y DE SALUD, *Dictamen con proyecto de decreto por el que se reforma*

el artículo 4° de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en materia de bienestar, (Cámara de Diputados), Gaceta Parlamentaria, año XXIII, núm. 5475-III, 10 de marzo de 2020.

COMISIONES UNIDAS DE PUNTOS CONSTITUCIONALES, Y DE SALUD, *Reservas al dictamen de las Comisiones Unidas de Puntos Constitucionales, y de Salud, con proyecto de decreto por el que se reforma el artículo 4° de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, (Cámara de Diputados), Gaceta Parlamentaria, año XXIII, núm. 5475-A, 10 de marzo de 2020.*

DELGADO CARRILLO, Mario Martín *et al.*, *Iniciativa con proyecto de decreto por el que se expide la Ley General de Educación, (Cámara de Diputados), Gaceta Parlamentaria, año XXII, núm. 5322-V, 18 de julio de 2019.*

HARP ITURRIBARRÍA, Susana, *Iniciativa con proyecto de decreto que reforma y deroga diversas disposiciones de la Ley Federal del Derecho de Autor, (Senado de la República), Gaceta del Senado, núm. LXIV ISPO-92, 28 de febrero de 2019.*

----- y BATRES GUADARRAMA, Martí, *Iniciativa con proyecto de decreto que reforma el artículo 2o de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, (Senado de la República), Gaceta del Senado, núm. LXIV IPPO-30, 18 de octubre de 2018.*

LÓPEZ OBRADOR, Andrés Manuel, *Iniciativa con proyecto de decreto por el que se reforma y adiciona el artículo 4° de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en materia de bienestar, (Cámara de Diputados), Gaceta Parlamentaria, año XXIII, núm. 5410-III, 26 de noviembre de 2019.*

-----, *Iniciativa del ejecutivo federal con proyecto de decreto, por el que se expide la Ley de Amnistía. (Cámara de Diputados), Gaceta Parlamentaria, año. XXII, núm. 5368-II, 18 de septiembre de 2019.*

LUÉVANO NÚÑEZ, Francisco Javier, *Iniciativa con proyecto de decreto que reforma el artículo 239 de la Ley Federal de Derechos, (Cámara de Diputados), Gaceta Parlamentaria, 25 de abril de 2019.*

MACEDA LUNA, Obed, *Iniciativa con aval del Grupo Parlamentario del Partido de la Revolución Democrática, con proyecto de decreto que reforma los artículos 2, 27, 28 y 115 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, (Senado de la República) Gaceta del Senado, núm. LXIV ISPO-80, 12 de febrero de 2019.*

MACÍAS RÁBAGO, Julieta, *Iniciativa con proyecto de decreto que reforma los artículos 26 y 28 de la Ley Federal de Consulta Popular*, (Cámara de Diputados), Gaceta Parlamentaria, año XXII, núm. 5377-V, 1 de octubre de 2019.

MAYORGA DELGADO, Nuvia, *Iniciativa con proyecto de decreto que reforma el artículo 2° de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos*, (Senado de la República) Gaceta del Senado, núm. LXIV 1SPO-119, 9 de abril de 2019.

RIVERA RIVERA, Ana Lilia, y Jesusa RODRÍGUEZ RAMÍREZ, *Iniciativa con proyecto de decreto por el que se expide la Ley Federal para el Fomento y Protección del Maíz Nativo*, (Senado de la República), Gaceta del Senado, LXIV 1SPO-128, 25 de abril de 2019.

ROBLEDO ABURTO, Zoé Alejandro. *Iniciativa con proyecto de decreto que expide la Ley del Instituto Nacional de Pueblos Indígenas y abroga la Ley de la Comisión Nacional para el Desarrollo de los Pueblos Indígenas*, (Cámara de Diputados), Gaceta Parlamentaria, año XXI, núm. 5126-II, 2 de octubre de 2018.

Quórum **136**
Legislativo

PARLAMENTO ABIERTO EN LA LXIV LEGISLATURA DE LA CÁMARA DE DIPUTADOS

OPEN PARLIAMENT IN THE LXIV LEGISLATURE OF THE CHAMBER OF DEPUTIES

Gustavo Eduardo MARÍN HERNÁNDEZ¹

RESUMEN: Esta investigación describe la presencia de los componentes del parlamento abierto en la LXIV Legislatura de la Cámara de Diputados (2018-2021), enfatizando la función legislativa. Se utiliza el método documental para delimitar el marco normativo y recabar datos de diversas fuentes de información parlamentaria, como informes, dictámenes y videos; y métodos cuantitativos para operacionalizar las variables del modelo y analizar los datos. Los hallazgos muestran que la transparencia y ética parlamentarias obtuvieron los valores más altos, seguidas del uso de tecnologías y la participación ciudadana. Se concluye señalando que, si bien la cámara ha logrado avances, aún resta ampliar los espacios para una participación efectiva e incluyente en el proceso legislativo.

PALABRAS CLAVE: parlamento abierto, transparencia legislativa, participación ciudadana, ética parlamentaria, Cámara de Diputados.

ABSTRACT: This research describes the presence of open parliament components in the LXIV Legislature of the Chamber of Deputies (2018-2021), emphasizing the legislative function. The documentary method is used to

¹ Investigador C adscrito al Centro de Estudios de Derecho e Investigaciones Parlamentarias, maestro en Ciencia Política.

delimit the legal framework and collect data from various sources of parliamentary information, such as commissions' opinions, reports, and videos; and quantitative methods to operationalize the variables and analyze the data. The findings show that parliamentary transparency and ethics obtain the highest values, followed by the use of technologies and citizen participation. The main conclusion is that, although the Chamber of Deputies has made progress, there is still a need to expand the spaces for effective and inclusive participation in the legislative process.

KEYWORDS: open parliament, legislative transparency, citizen participation, parliamentary ethics, Chamber of Deputies.

SUMARIO: I. *Introducción.* II. *Marco teórico del parlamento abierto.* III. *Marco normativo del parlamento abierto en la Cámara de Diputados.* IV. *Análisis de parlamento abierto en la función legislativa durante la LXIV Legislatura de la Cámara de Diputados.* V. *Conclusiones.* VI. *Referencias.*

I. INTRODUCCIÓN

¿Qué es y para qué sirve el parlamento abierto? ¿La Cámara de Diputados lo ha adoptado en sus normas, procedimientos, prácticas y valores? Si bien este estudio es fundamentalmente descriptivo, se sostiene la hipótesis consistente en que el uso efectivo de los mecanismos de parlamento abierto podría aumentar los niveles de transparencia y participación ciudadana en los procesos legislativos.

La investigación busca describir la presencia o ausencia de los componentes, dimensiones o pilares del parlamento abierto en la función legislativa durante la LXIV Legislatura de la Cámara de Diputados (2018-2021).² Los hallazgos servirían para detectar las vías más idóneas para su implementación y desarrollo, y lograr que la cámara se transforme en un congreso más abierto, legítimo, representativo, eficaz, y que sus productos, como la ley, sean de mayor calidad.

Indagar la aplicación del parlamento abierto en la Cámara de Diputados es relevante porque a ella se le presentan dos problemas que pueden ser resueltos mediante la adopción profunda del modelo en sus estructuras institucionales.³ La primera es la desconfianza ciudadana en el Congreso. Según el informe *Latinobarómetro 2020*, solo 22% de mexicanos encuestados tenían mucha o algo de confianza en él.⁴ La *Encuesta Nacional de Calidad e Impacto Gubernamental* del INEGI mostró que 29.6% de mujeres y 31% de hombres encuestados en 2019 manifestaron que ambas cámaras les inspiran mucha o algo de confianza.⁵ El segundo problema es el escaso conocimiento de ciudadanos y funcionarios públicos sobre la variedad de formas en las que pueden interactuar. El desconocimiento dificulta que la ciudadanía

² A lo largo de este estudio, se utilizarán indistintamente los vocablos *componentes*, *dimensiones* y *pilares* para referir a los elementos que integran el modelo de parlamento abierto.

³ Para aludir al conjunto de normas, prácticas, valores e instituciones que integran el parlamento abierto, se utilizarán indistintamente los vocablos *modelo*, *mecanismo* y *esquema*.

⁴ CORPORACIÓN LATINOBARÓMETRO, *Informe 2021*, Santiago, 2021, p. 72, <https://www.latinobarometro.org/latContents.jsp>.

⁵ INSTITUTO NACIONAL DE ESTADÍSTICA Y GEOGRAFÍA (INEGI), *Encuesta Nacional de Calidad e Impacto Gubernamental (ENCIG) 2019*, México, INEGI, 2019, p. 145, https://www.inegi.org.mx/contenidos/programas/encig/2019/doc/encig2019_principales_resultados.pdf.

se sienta incentivada a participar y no promueve que los representantes interactúen con la sociedad a través de medios eficaces y novedosos.

Ante este contexto, la LXIV Legislatura demostró interés y voluntad política en abrir las puertas de la Cámara de Diputados a la ciudadanía y transformarla en un parlamento más transparente y moderno.⁶ Por ejemplo, implementó algunos elementos del esquema en sus actividades, tales como audiencias públicas, foros, mesas de trabajo, recepción de propuestas, entre otros.⁷ También inició procesos de modernización tecnológica, como el rediseño de la página de internet institucional, y formalizó dos acuerdos parlamentarios para emitir los lineamientos de implementación y crear el Comité de Parlamento Abierto y Participación Ciudadana. Además, se presentaron iniciativas de reforma a la Ley Orgánica del Congreso General de los Estados Unidos Mexicanos y al Reglamento de la Cámara de Diputados para introducir o desarrollar los elementos del modelo, aunque ninguna concluyó el proceso legislativo.⁸

Los esfuerzos señalados han sido retomados por diversos grupos parlamentarios de la LXV Legislatura en sus agendas legislativas. Por ejemplo, se han propuesto reformas constitucionales y legales para fortalecer las figuras de democracia participativa y regular las sesiones parlamentarias remotas. Asimismo, se ha planteado expedir leyes que fortalezcan el parlamento abierto. En el *Libro blanco en materia de parlamento abierto. Acciones estratégicas*, publicado por la propia Cámara de Diputados en agosto de 2021, se señalan algunas vías para consolidar el modelo y abrirse de manera plena ante la ciudadanía.

A pesar de la voluntad política, los ejercicios practicados representan actividades aisladas y aun no institucionalizadas. Una causa podría ser que el esquema no vincula normativamente a los actores del proceso legislativo. Es decir, lo que resulte del procesamiento de propuestas

⁶ BÁEZ RICARDEZ, Graciela, “Parlamento abierto en la LXIV Legislatura de la Cámara de Diputados”, en PUENTE MARTÍNEZ, Khemvirg (coord.), *El congreso mexicano y el parlamento abierto*, Ciudad de México, Instituto Nacional de Transparencia, Acceso a la Información y Protección de Datos Personales (INAI), 2021, pp. 48-64.

⁷ Algunos de los eventos realizados durante la LXIV Legislatura de la Cámara de Diputados, y que serán analizados en un apartado posterior, se encuentran listados en: CÁMARA DE DIPUTADOS, *Libro blanco en materia de parlamento abierto. Acciones estratégicas*, Ciudad de México, Secretaría General, agosto de 2021, pp. 32-75, <http://www.diputados.gob.mx/documentos/agosto-21/Materia-%20Parlamento-Abierto.pdf>.

⁸ La lista de iniciativas puede ser consultada en: CÁMARA DE DIPUTADOS, *Libro blanco... cit.*, pp. 76-80.

puede ser jurídicamente observado por ellos o no, como sucedió en los casos de la Ley de Seguridad Interior y de la Ley de la Fiscalía General de la República, entre otros. Esto conlleva la necesidad de algunas reformas legislativas que consoliden el modelo.

Por lo tanto, aún es posible comprender, desarrollar, perfeccionar y fomentar la aplicación de las normas, valores y procesos del parlamento abierto en las diversas áreas y funciones de la cámara, porque podría contribuir a aumentar la legitimidad institucional y la confianza en el poder legislativo, y mejoraría la calidad de sus productos, como las leyes, entre otros factores que ayudarían a fortalecer la democracia en México.⁹

Ante la oportunidad del poder legislativo para emitir normas que permitan desarrollar el parlamento abierto en sus estructuras, esta investigación pretende proporcionar información analítica, objetiva e imparcial para detectar áreas y procesos en los que se pueda implementar y perfeccionar el modelo. Se considera que, si el Poder Legislativo Federal rediseña algunos de sus procedimientos e institucionaliza otros nuevos, podría mejorar sus índices de legitimidad y con ello desempeñaría con mayor eficacia sus funciones. Es decir, los procesos legislativos transparentes e inclusivos facilitarían la creación de normas más adecuadas a la realidad y a las preferencias ciudadanas.

Desde la academia y las organizaciones de la sociedad civil se han elaborado estudios sobre transparencia y parlamento abierto en ambas cámaras del Congreso de la Unión, y en particular en la Cámara de Diputados. Por ejemplo, la Alianza para el Parlamento Abierto en México (2018), detectó diversas áreas de mejora para potenciar la relación entre representados y representantes;¹⁰ Khemvirg Puente e Issa Luna Pla analizaron en 2018 la aplicación del modelo en dicho órgano durante el segundo año de ejercicio de la LXIII Legislatura;¹¹ y la Red

⁹ PUENTE, Khemvirg y LUNA PLA, Issa, *Observatorio de transparencia legislativa y parlamento abierto. Estudio de la aplicación de la metodología de evaluación en materia de transparencia legislativa y parlamento abierto*, Ciudad de México, Instituto Nacional de Transparencia, Acceso a la Información y Protección de Datos Personales (INAI), Instituto de Investigaciones Jurídicas, Universidad Nacional Autónoma de México, 2019, p. 27, <https://inai.janium.net/janium/Documentos/ObservatorioTLPA.pdf>.

¹⁰ ALIANZA PARA EL PARLAMENTO ABIERTO EN MÉXICO, *Diagnóstico de Parlamento Abierto en México 2017*, México, 2018, p. 44, <https://docs.google.com/viewerng/viewer?url=https://imco.org.mx/wp-content/uploads/2018/04/Diagn%C3%B3stico-II.pdf>.

¹¹ PUENTE, Khemvirg y LUNA PLA, Issa, *Transparencia y Apertura de la Cámara de Diputados de México. Observatorio de Transparencia Legislativa y Parlamento Abierto. Resumen Ejecutivo*, México,

Latinoamericana por la Transparencia Legislativa afirmó en 2020 que la mayoría de contribuciones ciudadanas no fueron incluidas ni tomadas en cuenta en el producto final aprobado.¹² Asimismo, Salvador Moreno Pérez y Luis Alberto Lule realizan un recuento de algunos eventos, críticas, normas, experiencias internacionales e iniciativas respecto al modelo en la LXIV Legislatura.¹³

Finalmente, Elena Bolio López realizó en 2021 un estudio de caso para analizar la aplicación del modelo en el proceso legislativo que creó el Instituto de Salud para el Bienestar (INSABI). En la presente investigación se retoma una de sus propuestas, consistente en incorporar más casos para dar cuenta de la forma en la que las comisiones y el Pleno aplican los principios del modelo, lo cual permitiría detectar patrones generales presentes en la LXIV Legislatura de la Cámara de Diputados.¹⁴

El presente estudio aportaría a dicho cuerpo de literatura al utilizar técnicas cuantitativas que permitirían actualizar los datos hasta 2021. Además, se diferencia de otros diagnósticos que analizan procedimientos en general o características institucionales, o crean indicadores a partir de la información disponible en el portal web institucional, porque aquí se estudiará un conjunto de casos concretos en los que se mencionó explícitamente algún componente del modelo.

Respecto a la recolección y el análisis de datos, se utilizará, por un lado, el método documental para recabar información cualitativa de cada proceso legislativo y delimitar el marco normativo del parlamento abierto en la Cámara de Diputados. Por otro lado, se empleará la estadística descriptiva para diseñar los indicadores y aplicarlos al análisis de las actividades legislativas durante la LXIV Legislatura.

Universidad Nacional Autónoma de México (UNAM), Instituto Nacional de Transparencia, Acceso a la Información y Protección de Datos Personales (INAI), 2018, p. 19, <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/site/lineas-investigacion/transparencia/resumen-ejecutivo-mayo2018.pdf>.

12 RED LATINOAMERICANA POR LA TRANSPARENCIA LEGISLATIVA, *Índice latinoamericano de transparencia legislativa 2020*, 5ª edición, Eurosocial, 2020, p. 155, <https://www.transparencialegislativa.org/indice-2020>.

13 MORENO PÉREZ, Salvador y LULE, Luis Alberto, “El Parlamento Abierto en la LXIV Legislatura de la Cámara de Diputados. Balance General”, *En Contexto*, Centro de Estudios Sociales y de Opinión Pública, Cámara de Diputados, julio de 2021.

14 BOLIO LÓPEZ, Elena Beatriz, “Del Seguro Popular al INSABI: estudio de caso sobre parlamento abierto”, *Agenda Legislativa, revista multi, inter y transdisciplinaria del Centro de Estudios de Derecho e Investigaciones Parlamentarias*, núm. 1, Cámara de Diputados, septiembre de 2021, p. 110, http://www5.diputados.gob.mx/index.php/esl/content/download/191294/932801/file/Agenda-Legislativa_01.pdf.

Cabe señalar que no se estudiará al Senado, legislaturas anteriores, ni otras funciones además de la legislativa.

A continuación, se expondrá el marco conceptual del parlamento abierto y sus elementos. Posteriormente, el marco jurídico que da sustento al modelo en la Cámara de Diputados. Después se presentarán los resultados del análisis de la función legislativa durante la LXIV Legislatura. Finalmente, se ofrecerán conclusiones preliminares para potenciar los beneficios del parlamento abierto en dicho órgano.

II. MARCO TEÓRICO DEL PARLAMENTO ABIERTO

El parlamento abierto es *un mecanismo de interacción entre sociedad y representantes*,¹⁵ caracterizado por la transparencia de los poderes legislativos para garantizar el acceso a la información pública, la rendición de cuentas y la fiscalización de sus actos, la participación ciudadana en sus procedimientos, y altos estándares de ética y responsabilidad de sus funcionarios, todo ello mediante el uso de plataformas tecnológicas.¹⁶

Para fines analíticos, el modelo se divide normalmente en cuatro componentes, dimensiones o pilares que se complementan entre sí. Mientras que para la organización ParlAmericas (2016) estos son: transparencia y acceso a la información, rendición de cuentas, participación ciudadana, y ética y probidad, siendo las tecnologías un factor transversal aplicable a todos ellos,¹⁷ para Puente y Luna (2018) consiste en: transparencia, participación ciudadana, innovación en el uso de tecnologías, e integridad y responsabilidad parlamentarias.¹⁸ En ocasiones, se confunde la efectiva aplicación de algunos aspectos con la vigencia de todo el mecanismo.

¹⁵ PUENTE, Khemvirg y LUNA PLA, Issa, *Observatorio... cit.*, p. 27.

¹⁶ PARLAMERICAS, *Hoja de ruta hacia la apertura legislativa*, Ottawa, Gobierno de Canadá, 2016, p. 27, <https://parlAmericas.org/uploads/documents/Roadmap-ES-SCREEN.pdf>.

¹⁷ *Ibidem* p. 5.

¹⁸ PUENTE, Khemvirg y LUNA PLA, Issa, *Observatorio... cit.*, p. 31.

Cuadro 1. Pilares del modelo de parlamento abierto

ParlAmericas (2016)	Puente y Luna (2018)
Transparencia y acceso a la información	Transparencia
Participación ciudadana	Participación ciudadana
Rendición de cuentas	Innovación en el uso de tecnologías
Ética y probidad	Integridad y responsabilidad

Fuente: elaboración propia con base en ParlAmericas (2016) y Puente y Luna (2018).

El mecanismo puede contribuir a aumentar el grado de racionalidad implícito en toda norma pública. Además, al incluir las opiniones y pretensiones de sus destinatarios, la norma alcanzaría un nivel mínimo de razonabilidad. Para justificar suficientemente las decisiones parlamentarias y lograr mayores estándares de eficacia de la ley, la norma debe derivar de los procesos de diálogo democrático que sirven para establecerla.¹⁹ De ahí que garantizar la transparencia y la participación ciudadana que supone el modelo es fundamental para mejorar la calidad de los procesos de diálogo y los productos parlamentarios y legislativos.

El modelo también se complementa con otros esquemas para aumentar la legitimidad del órgano legislativo, que esencialmente debe resolver problemas y proponer soluciones racionales y razonables, consensuadas con los sujetos potencialmente afectados por sus decisiones. Como señala Víctor Rojas Amandi, *el entendimiento se alcanza mediante el intercambio o canje de pretensiones de validez que se encuentran unidas a cada acto del lenguaje orientado por el entendimiento. Esto sucede mediante la expresión de razones que se desarrollan y refinan en el proceso argumentativo.*²⁰ Se observa entonces que el parlamento abierto puede ser un medio para satisfacer algunas de las condiciones del discurso habermasiano, tales como la provisión de información necesaria y veraz, la horizontalidad del diálogo o la responsabilidad ante lo aseverado.

¹⁹ HABERMAS, Jürgen, *Facticidad y Validez: sobre el derecho y el Estado democrático de derecho en términos de teoría del discurso*, 3era. Ed., Madrid, Trotta, 2001, pp. 50-51.

²⁰ ROJAS AMANDI, Víctor, *La ética discursiva en las teorías del derecho de Habermas y Alexy*, México, Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, serie Estudios Jurídicos, núm. 199, 2012, p. 27.

Por último, el parlamento abierto puede propiciar el diálogo y el consenso. Se considera que estos son componentes indispensables del proceso democrático, y que cada uno puede ser incluidos en el pilar de participación ciudadana, siempre que esta sea efectiva, transparente e inclusiva. Es decir, si bien cada componente aislado no garantiza el diálogo o el consenso, el funcionamiento armónico de todos ellos sí puede generarlos, resultando en productos, como las leyes, con mayor grado de aceptación de los potenciales destinatarios, y por tanto, de eficacia. Así pues, resulta necesario especificar cada componente.

1. *Transparencia parlamentaria*

La transparencia parlamentaria o legislativa *consiste en el derecho de las y los ciudadanos a estar informados de la administración y los asuntos públicos que resuelve el Poder Legislativo.*²¹ Implica la *disponibilidad de información [...] sobre las estructuras, funciones, transacciones financieras y proyecciones legislativas, mediante el acceso inmediato, confiable, periódico, comprensible y con capacidad comparativa de todas las transacciones y decisiones que se derivan de las actividades y procesos legislativos.*²² Entre otras medidas, requiere políticas de gestión documental y archivística, prácticas de transparencia proactiva de toda la labor parlamentaria, acceso y comunicación con toda la sociedad y por diferentes canales, políticas de datos abiertos, instancias responsables de procesar las solicitudes de información, e infraestructura para cerrar la brecha digital.²³

2. *Rendición de cuentas parlamentaria*

La rendición de cuentas consiste en que la ciudadanía pueda exigir cuentas a sus representantes, quienes tienen la obligación de justificar y aceptar

²¹ PARLAMERICAS *et al.*, *Caja de herramientas de transparencia legislativa. Conceptos, instrumentos de trabajo y buenas prácticas*, Ottawa, Gobierno de Canadá, 2020, p. 19.

²² CAREY, John M., “Discipline, Accountability, and Legislative Voting in Latin America”, *Comparative Politics*, vol. 35, núm. 2, enero de 2003, pp. 191-211; HEALD, David, “Fiscal Transparency: Concepts, Measurement and UK Practice”, *Public Administration*, vol. 81, núm. 4, pp. 723-759, citados en PUENTE, Khemvirg y LUNA PLA, Issa, *Observatorio... cit.*, p. 31.

²³ PARLAMERICAS, *Hoja de ruta... cit.*, pp. 7-10.

responsabilidades por las decisiones tomadas. Entre otras medidas, supone instancias e instrumentos para el ejercicio de control político, mecanismos institucionales para asegurar la apertura presupuestaria, informes detallados y periódicos de gestión legislativa y política de cada representante, monitoreo de gastos legislativos y auditorías externas, publicación del presupuesto y de la información sobre su ejecución y sus respectivas evaluaciones en distintas versiones de datos abiertos.²⁴

3. Participación ciudadana en los procesos parlamentarios

Por su parte, la participación ciudadana es el *involucramiento activo de las y los ciudadanos en los procesos de toma de decisiones legislativas que les permiten contribuir en aquellas decisiones que pueden tener un impacto en su vida*.²⁵ Resulta un valor democrático fundamental, ya que el parlamento abierto es una asamblea representativa que se caracteriza por la apertura de sus procedimientos internos a la participación de la sociedad.²⁶

Asimismo, la razonabilidad de las normas generales supone conocer el punto de vista de las y los destinatarios, en la medida en que estos pueden conocer con mayor detalle el contexto en el que serán aplicadas. En ese sentido, un procedimiento abierto, transparente e incluyente podría propiciar un diálogo que lleve a posiciones consensadas, resultando en una mayor aceptación y eficacia de la decisión legislativa tomada.²⁷

Existen diversos mecanismos para llevar la participación ciudadana a la práctica, como la construcción de un marco normativo coherente y eficaz, metodologías y herramientas para fomentarla en los procesos de toma de decisiones parlamentarias, realización de consultas y audiencias públicas con la ciudadanía, política de *despacho abierto*, labor de las y los legisladores en sus distritos electorales, y procedimientos para proteger la denuncia ciudadana.²⁸

²⁴ *Ibidem*, pp. 11-14.

²⁵ PARLAMERICAS, *Kit de herramientas: Participación ciudadana en el proceso legislativo*, Ottawa, Gobierno de Canadá, 2017, p. 10.

²⁶ PUENTE, Khemvirg y LUNA PLA, Issa, *Observatorio... cit.*, p. 136.

²⁷ PARLAMERICAS, *Kit de herramientas... cit.*, p. 27.

²⁸ PARLAMERICAS, *Hoja de ruta... cit.*, pp. 15-18.

4. *Ética parlamentaria*

Se considera que este pilar se encuentra estrechamente ligado con el de rendición de cuentas. Además, se coincide con Puente y Luna (2019) cuando señalan que la integridad y responsabilidad parlamentarias no son aspectos considerados explícitamente dentro de la idea tradicional de parlamento abierto, pero es fundamental que las y los legisladores rindan cuentas de sus acciones y se conduzcan bajo altos estándares de ética y conducta para garantizar que los demás pilares produzcan los efectos esperados.²⁹

Así, la incorporación y práctica diaria de los valores públicos infunde confianza, legitimidad y credibilidad tanto del parlamento como de sus funcionarios, e implica una cultura institucional ética, políticas de igualdad y no discriminación, la regulación del conflicto de interés, instancias de control efectivas, entre otras medidas.³⁰

5. *Uso de tecnologías en la labor parlamentaria*

Por último, el uso innovador e intensivo de las tecnologías de la información y la comunicación (TIC) facilita una mayor apertura, accesibilidad y rendición de cuentas, y estas son un canal clave para comunicarse con los ciudadanos, lo que quedó de manifiesto durante la pandemia de COVID-19.³¹ Las TIC pueden ayudar a crear una infraestructura de servicios y aplicaciones para uso interno y externo, producir información parlamentaria estandarizada y accesible, apoyar los servicios de biblioteca e investigación, fomentar la comunicación bidireccional entre representantes y ciudadanía, y fortalecer la cooperación y el intercambio de información con otros órganos públicos.³²

Finalmente, se estima que las tecnologías pueden propiciar un diálogo más amplio y sistemático. Estas pueden servir para recibir propuestas, analizarlas, sintetizarlas, e incluso identificar puntos de consenso mediante técnicas estadísticas. No obstante, los

²⁹ PUENTE, Khemvirg y LUNA PLA, Issa, *Observatorio... cit.*, p. 34.

³⁰ PARLAMERICAS, *Hoja de ruta... cit.*, pp. 19-23.

³¹ UNIÓN INTERPARLAMENTARIA, *World e-Parliament Report 2020, 2021*, p. 15.

³² *Idem.*

parlamentos deben hacer lo posible dentro de su ámbito competencial para ampliar el acceso a las tecnologías, en particular las digitales, para conocer la opinión y sentir de cualquier persona que quiera participar o proponer.

6. Estudios sobre parlamento abierto en la Cámara de Diputados

Los elementos teóricos del parlamento abierto han sido analizados empíricamente en diferentes poderes legislativos de todo el mundo. Respecto a México, existen diversos estudios sobre transparencia y parlamento abierto en el Congreso de la Unión, y en particular en la Cámara de Diputados. Por ejemplo, la Alianza para el Parlamento Abierto en México, en su diagnóstico de 2017, determinó que la participación ciudadana y la rendición de cuentas no son prácticas generalizadas ni esquemáticas, y concluyó que existen diversas áreas de mejora para potenciar la relación entre representados y representantes, como el uso de tecnologías o la transparencia de la información tanto legislativa como administrativa.³³

Asimismo, Khemvirg Puente e Issa Luna Pla analizaron en 2018 la aplicación de los cuatro pilares del modelo en dicho órgano durante el segundo año de ejercicio de la LXIII Legislatura en 509 procesos de seis funciones parlamentarias: legislativa, administrativa, de control, presupuestaria, jurisdiccional y de diplomacia. Los autores encontraron que la dimensión de integridad, así como la de transparencia, tienen un valor superior a la participación ciudadana y al uso de tecnologías, siendo las funciones con los puntajes más altos la legislativa, seguida de la presupuestaria.³⁴

Por su parte, la Red Latinoamericana por la Transparencia Legislativa afirmó que en 2020 *se llevaron a cabo foros de discusión bajo el nombre de “Parlamento Abierto” para escuchar a la ciudadanía sobre algunas leyes que se discutían, sin embargo, sus opiniones y contribuciones —en su mayoría— no fueron incluidas ni tomadas en cuenta en lo aprobado.*³⁵ En síntesis, la organización concluyó que los principios

33 ALIANZA PARA EL PARLAMENTO ABIERTO EN MÉXICO, *op. cit.*, p. 44.

34 PUENTE, Khemvirg y LUNA PLA, Issa, *Transparencia y Apertura... cit.*, p. 19.

35 RED LATINOAMERICANA POR LA TRANSPARENCIA LEGISLATIVA, *Índice latinoamericano... cit.*, p. 155.

de parlamento abierto no han sido adoptados de forma efectiva en el trabajo legislativo del Congreso de la Unión.³⁶

Asimismo, Salvador Moreno Pérez y Luis Alberto Lule realizan un breve recuento de algunos eventos, normas, experiencias internacionales, iniciativas y críticas referentes al modelo en la LXIV Legislatura de la Cámara de Diputados, señalando la falta de vinculación entre la participación social y la decisión legislativa final.³⁷ Sin embargo, no elaboran algún análisis cuantitativo o cualitativo que permita describir el progreso del mecanismo.

Finalmente, Bolio López realizó en 2021 un estudio de caso para analizar la aplicación de los mecanismos de parlamento abierto en el proceso legislativo que creó el Instituto de Salud para el Bienestar (INSABI), encontrando que las audiencias públicas cumplieron con aproximadamente la mitad de los principios aplicables de la Declaración sobre la Transparencia Parlamentaria y los Principios de Parlamento Abierto en México, por lo que haría falta transversalizar el enfoque a todo el proceso legislativo.³⁸

III. MARCO NORMATIVO DEL PARLAMENTO ABIERTO EN LA CÁMARA DE DIPUTADOS

1. *Constitución*

Las dimensiones del parlamento abierto en México encuentran fundamento en diversos artículos constitucionales. La transparencia es regulada por el artículo 6° de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, cuyo párrafo primero señala que el derecho a la información será garantizado por el Estado. Posteriormente, su apartado A, fracciones I y V, dispone que toda la información en posesión de cualquier órgano estatal es pública y solo podrá ser reservada temporalmente por razones de interés público y seguridad

³⁶ *Ibidem*, p. 156.

³⁷ MORENO PÉREZ, Salvador y LULE, Luis Alberto, *op. cit.*, pp. 8-10.

³⁸ BOLIO LÓPEZ, Elena Beatriz, *op. cit.*, p. 110.

nacional, debiendo prevalecer el principio de máxima publicidad. De esta disposición también se desprende que el poder legislativo deberá documentar todo acto derivado del ejercicio de sus funciones, preservar sus documentos en archivos administrativos actualizados, y publicar a través de medios electrónicos la información completa y actualizada sobre el ejercicio de los recursos públicos, así como los indicadores de cumplimiento de sus objetivos y de los resultados obtenidos.

El artículo 8° constitucional también forma parte del entramado normativo del parlamento abierto en México porque prevé el derecho de petición, el cual puede ser ejercido frente a los y las representantes populares, fomentando así la participación ciudadana. Asimismo, los artículos 39, 40 y 41, al disponer que la soberanía reside en el pueblo, que es su voluntad constituirse en una república representativa y ejerce su soberanía mediante los Poderes de la Unión, justifica la necesidad de que las y los representantes incluyan a la ciudadanía en los procesos de toma de decisiones públicas.

Por su parte, los artículos 108 al 114 constitucionales establecen las bases generales de los regímenes de responsabilidades políticas, administrativas y penales de los servidores públicos, fundamentan la creación de las leyes relativas, y son aplicables a la Cámara de Diputados. Por ello, tanto el pilar de participación ciudadana, como el de probidad y ética parlamentarias, también encuentran soporte normativo en el texto constitucional.

2. Instrumentos internacionales

No existen instrumentos jurídicos de fuente internacional vinculantes y expresamente referidos al parlamento abierto. Sin embargo, algunos de ellos, tales como la Declaración Universal de Derechos Humanos (arts. 19 y 21), la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre (arts. 4, 17, 20, 24, 32 y 34), el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (arts. 3, 19 y 25), la Convención Americana sobre Derechos Humanos (arts. 13 y 23) y la Convención sobre los Derechos Políticos de la Mujer (arts. 1, 2 y 3), establecen el derecho a la participación política y el de acceso a la información pública.

De manera específica, las metas 16.6, 16.7 y 16.10 de los Objetivos de Desarrollo Sostenible señalan que los Estados deben crear a todos

los niveles instituciones eficaces y transparentes que rindan cuentas, y garantizar tanto la adopción de decisiones inclusivas, participativas y representativas que respondan a las necesidades, como el acceso público a la información.

Asimismo, la *Declaración de Gobierno Abierto* de 2011 formó la Alianza para el Gobierno Abierto, que es un instrumento a través del cual los países firmantes, como México, se comprometen a aumentar la disponibilidad de información sobre las actividades gubernamentales, apoyar la participación ciudadana, aplicar altos estándares de integridad profesional, y aumentar el acceso a las nuevas tecnologías para la apertura y la rendición de cuentas.³⁹

También existen instrumentos no vinculantes referidos al parlamento abierto y la transparencia legislativa, a los cuales se pueden adherir los congresos, sus representantes y/o sus miembros. Por ejemplo, la *Declaración sobre la Transparencia Parlamentaria*, derivada de la conferencia de líderes de organizaciones civiles de monitoreo parlamentario y puesta a disposición del público desde el 15 de septiembre de 2012, busca que los parlamentos fomenten una mayor transparencia y participación ciudadana en sus trabajos.⁴⁰ Asimismo, la *Declaración de Santiago sobre Transparencia e Integridad*, de 13 de enero del 2012, recomienda a los congresos nacionales implementar medidas anticorrupción, fortalecer normas de ética parlamentaria y de rendición de cuentas, entre otras.⁴¹

3. Leyes

La *Ley General de Transparencia y Acceso a la Información Pública*, reglamentaria del artículo 6º constitucional, reitera lo dispuesto por este, obligando al poder legislativo a garantizar el efectivo acceso a la información que posea (artículos 6 y 23). El artículo 72 señala que los congresos deberán

³⁹ ALIANZA PARA EL GOBIERNO ABIERTO, *Declaración de gobierno abierto*, 2011, (17 de octubre de 2021), <https://www.opengovpartnership.org/es/declaracion-de-gobierno-abierto>.

⁴⁰ ALIANZA PARA EL GOBIERNO ABIERTO, *Declaración sobre la Transparencia Parlamentaria*, Roma, 2012, <https://openingparliament.org/static/pdfs/spanish.pdf>.

⁴¹ PARLAMERICAS, *Declaración de Santiago sobre Transparencia e Integridad*, Santiago, enero de 2012, <http://www.parlamericas.org/uploads/documents/Declaracion%20de%20Santiago.pdf>.

publicar y actualizar información como las agendas legislativas, la gaceta parlamentaria, el orden del día, informes presupuestales, el padrón de cabilderos, entre otras. De la lectura de este dispositivo, se infiere que la ley general procura fortalecer las dimensiones de transparencia, acceso a la información y rendición de cuentas.

Por su parte, la *Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública* establece que las Cámaras del Congreso de la Unión, en materia de gobierno abierto, deberán establecer políticas internas de transparencia, generar las condiciones que permitan que permee la participación de ciudadanos y grupos de interés, y crear mecanismos para rendir cuentas (art. 66). Además, compete a las cámaras permitir la participación ciudadana en el proceso legislativo, publicar activamente información en línea sobre sus responsabilidades, tareas y funciones, facilitar la formación de alianzas con grupos externos, permitir que la ciudadanía tenga acceso a información más comprensible a través de múltiples canales, publicar información legislativa con formatos abiertos, desarrollar plataformas digitales y otras herramientas que permitan interactuar con la ciudadanía, divulgar programas dirigidos a jóvenes y comunidades históricamente marginadas, y garantizar que los procedimientos de apertura parlamentaria sean conformes a los estándares internacionales (art. 67, fracción I). Finalmente, el artículo 70 señala las obligaciones específicas del Poder Legislativo Federal, reiterando lo dispuesto en el artículo 72 de la ley general.

Destaca que la *Ley Orgánica del Congreso General de los Estados Unidos Mexicanos* contempla pocas normas específicas y explícitas para desarrollar el parlamento abierto. No obstante, puede ser interpretada para maximizar aquellos derechos implicados en el modelo. Por ejemplo, aunque la iniciativa ciudadana regulada por dicha ley no es un mecanismo propio del parlamento abierto, indudablemente se vería potenciado si se rige por sus elementos, tales como el uso de tecnologías para propiciar la participación ciudadana. Igualmente, el numeral 4 del artículo 49, prevé que el Centro de Estudios de Derecho e Investigaciones Parlamentarias (CEDIP) contará con una dirección que desarrolle estudios de transparencia, rendición de cuentas y políticas anticorrupción.

Las leyes de responsabilidades de los servidores públicos, tanto general como federal, desarrollan el pilar de probidad, ética, integridad

o responsabilidad parlamentarias, pues aquellas son aplicables a las y los servidores públicos del Congreso de la Unión. La ley general establece los principios y directrices que deben regir el desempeño de la función pública y regula, entre otros supuestos normativos, el conflicto de interés, la comisión de faltas administrativas graves y no graves, y la obligación de presentar declaraciones patrimoniales y de intereses. Asimismo, la *Ley General del Sistema Nacional Anticorrupción* establece las bases de coordinación para que las autoridades competentes prevengan, investiguen y sancionen las faltas administrativas y los hechos de corrupción de las y los funcionarios de la Cámara de Diputados.

4. Reglamentos

El *Reglamento de Transparencia, Acceso a la Información Pública y Protección de Datos Personales de la Cámara de Diputados del Congreso de la Unión*, publicado el 8 de mayo de 2018, contiene diversas disposiciones expresamente referidas al parlamento abierto. Ya desde su artículo 1 señala que su objeto es normar la actividad de la Cámara de Diputados en materia de transparencia, acceso a la información pública y parlamento abierto. Uno de sus objetivos es crear mecanismos y procedimientos propios de un parlamento abierto (art. 4, fr. VII). El Capítulo II del Título I establece los principios generales en materia de transparencia y acceso a la información pública, mientras que el Título Tercero contiene un capítulo único, cuyo artículo 17, apartado A, se refiere a la transparencia proactiva, y el D a las prácticas de parlamento abierto, enunciadas en 19 fracciones. Por otra parte, el Título Cuarto, que consta de un capítulo único y nueve artículos, regula el procedimiento de acceso a la información. Finalmente, el Título Séptimo crea al Comité y a la Unidad de Transparencia, elementos considerados esenciales en la dimensión de transparencia.

Se considera que el *Reglamento de la Cámara de Diputados* no contiene referencias explícitas al modelo de parlamento abierto. Sin embargo, sí es una fuente normativa de diversos elementos del mismo. Por ejemplo, sobre la transparencia, el artículo 213 regula la información que las comisiones y comités deben publicar. Respecto a la participación ciudadana, los artículos 149, numeral 2, fracción V, 177,

numeral 2, 178 y 179, regulan la posibilidad de que las juntas directivas de las comisiones o los comités acuerden por mayoría absoluta la realización de foros, seminarios, talleres, conferencias, audiencias y consultas para conocer la opinión de especialistas, grupos interesados si los hubiere, titulares de las entidades de la administración pública paraestatal, organizaciones, grupos, titulares o representantes legales de las empresas de particulares que detenten una concesión del Estado, cámaras, consejos y organizaciones sociales conocedoras del tema, y de los ciudadanos en general. Dichos artículos fueron invocados como fundamentos normativos en las convocatorias de los ejercicios de parlamento abierto que la LXIV Legislatura organizó.

La rendición de cuentas se ve reflejada en los artículos 284 Bis al 284 Septies, los cuales regulan el Sistema de Evaluación de Diputados, que se implementa a través de un consejo coordinador, el cual debe fungir como órgano colegiado institucional y de participación ciudadana de carácter consultivo, informativo y de colaboración en materia de evaluación legislativa.

El componente de probidad es desarrollado en artículos como el 8° del reglamento interno, que señala las obligaciones de las y los diputados, como son: informar de los asuntos en los que tengan intereses o puedan obtener beneficios personales y excusarse de participar en la promoción, gestión, recomendación y discusión de los mismos, abstenerse de realizar actos que sean incompatibles con la función que desempeñan, presentar la declaración de situación patrimonial, y acatar las disposiciones del Código de Ética de la Cámara de Diputados.

Se considera que la adopción de tecnologías encuentra una regulación poco exhaustiva en el reglamento. Por ejemplo, el artículo 242 regula los servicios de información por internet y obliga a difundir información continua, actualizada, vigente y sistematizada. Asimismo, diversos artículos también relacionados con la transparencia legislativa (56, 57, 131, 151, fr. VII, 203, 241, numeral 2, entre otros) obligan a publicar en la página de internet oficial la información producida, como iniciativas, dictámenes, minutas, informes de actividades y presupuestales, entre otra.

Finalmente, se encuentra el *Reglamento que la Cámara de Diputados aplicará durante las situaciones de emergencia y la contingencia sanitaria en las sesiones ordinarias y extraordinarias durante la LXV Legislatura*, que contiene elementos relacionados con el parlamento

abierto, como es el uso de las tecnologías. Así, el capítulo VIII regula la plataforma digital, que es el medio electrónico habilitado para dispositivos digitales mediante el cual las y los diputados pueden registrar su asistencia, participar y emitir su voto en las sesiones del Pleno, comisiones y comités (art. 3, inciso 1, fracción II y 21, inciso 1). También establece que los foros y reuniones de parlamento abierto solo podrán realizarse en la modalidad telemática a través de plataformas tecnológicas (art. 5, inciso 8).

5. Acuerdos parlamentarios

Durante la LXIV Legislatura de la Cámara de Diputados se emitieron dos acuerdos parlamentarios explícitamente enfocados en desarrollar los mecanismos de parlamento abierto en dicho órgano. Por un lado, el acuerdo que creó el Comité de Parlamento Abierto y Participación Ciudadana fue publicado en marzo de 2019,⁴² y otro que emitió los lineamientos para la implementación del parlamento abierto en febrero de 2020.⁴³ El primero creó formalmente al órgano mencionado y estableció sus funciones, mientras que el segundo creó a un consejo asesor y especificó acciones para desarrollar cada pilar del modelo.

6. Otra normativa interna

A nivel nacional se encuentra la *Declaración de Lanzamiento de la Alianza para el Parlamento Abierto en México*, firmada por representantes de ambas Cámaras del Congreso de la Unión el 22 de septiembre de 2014, con el objetivo de establecer mecanismos de colaboración con la sociedad civil para implementar los principios de parlamento abierto y monitorear su cumplimiento.⁴⁴

⁴² CAMARA DE DIPUTADOS, “Acuerdo de la Junta de Coordinación Política, por el que se crea el Comité de Parlamento Abierto y Participación Ciudadana de la Cámara de Diputados de la LXIV Legislatura”, *Gaceta Parlamentaria*, año XXII, número 5236-X, 12 de marzo de 2019, <http://gaceta.diputados.gob.mx/PDF/64/2019/mar/20190312-X.pdf>.

⁴³ CAMARA DE DIPUTADOS, “Acuerdo de la Conferencia para la Dirección y Programación de los Trabajos Legislativos, por el que se emiten los lineamientos para la implementación del Parlamento Abierto en la Cámara de Diputados”, *Gaceta Parlamentaria*, año XXIII, número 5460-VIII, 18 de febrero de 2020, <http://gaceta.diputados.gob.mx/PDF/64/2020/feb/20200218-VIII.pdf>.

⁴⁴ SENADO DE LA REPÚBLICA, *Declaración de Lanzamiento de la Alianza para el Parlamento Abierto*

Se considera que los códigos de ética y de conducta de la Cámara de Diputados desarrollan el pilar de probidad, ética o responsabilidad parlamentarias. El primero, publicado el 10 de mayo de 2016 en el Diario Oficial de la Federación,⁴⁵ establece los principios rectores del servicio público, los valores, las reglas de integridad, y los mecanismos de capacitación y difusión. El segundo, publicado en la Gaceta Parlamentaria el 1 de julio de 2019, pretende especificar de manera más concreta cómo los valores y principios éticos pueden ser aplicados mediante acciones cotidianas, y detalla valores como la integridad, la dignidad y el liderazgo, la austeridad, la legalidad y la rendición de cuentas.

Finalmente, se encuentra el *Estatuto de la Organización Técnica y Administrativa y del Servicio de Carrera de la Cámara de Diputados*, que regula la responsabilidad pública de los funcionarios del servicio de carrera, el cual tiene como fin, entre otros, garantizar que su desempeño se realice bajo los principios de legalidad, objetividad, productividad, imparcialidad, disposición y compromiso institucional (artículos 72 inciso, c y 122, inciso c).

7. Conclusiones respecto al marco jurídico del parlamento abierto en la Cámara de Diputados

A partir de la revisión de textos normativos de fuente internacional y nacional, podemos establecer que, en general, todas las dimensiones del modelo de parlamento abierto se encuentran reguladas en la Cámara de Diputados, si bien algunas con mayor precisión y detalle que otras. Existe un entramado normativo bastante desarrollado para fundamentar la utilización intensiva de los mecanismos de parlamento abierto. Por ejemplo, la transparencia, la rendición de cuentas y la probidad parlamentarias se encuentran profusamente desarrolladas a nivel convencional, constitucional, legal y reglamentario. En contraste, el marco jurídico se considera insuficiente para incentivar la participación

en México, Ciudad de México, 2014, https://www.senado.gob.mx/comisiones/cogati/eventos/docs/Declaracion_220914.pdf.

⁴⁵ CAMARA DE DIPUTADOS, “Decreto por el que se adiciona el artículo 8 del Reglamento de la Cámara de Diputados y se expide el Código de Ética de la Cámara de Diputados del Honorable Congreso de la Unión”, *Diario Oficial de la Federación*, 10 de mayo de 2016, pp. 2-9, http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/marjur/marco/Cod_Etica_CD_orig_10may16.pdf.

ciudadana o el uso habitual de las herramientas tecnológicas en las labores parlamentarias. Por estas razones, se han propuesto iniciativas legislativas que se han sintetizado en otras investigaciones.⁴⁶

IV. ANÁLISIS DE PARLAMENTO ABIERTO EN LA FUNCIÓN LEGISLATIVA DURANTE LA LXIV LEGISLATURA DE LA CÁMARA DE DIPUTADOS

En el presente apartado se describe la metodología para recolectar y analizar la información. Los 32 casos fueron seleccionados de manera no probabilística a partir de los procesos en los que se mencionó explícitamente el mecanismo identificados en el *Libro blanco en materia de parlamento abierto* elaborado por la Cámara de Diputados, así como de otros ejercicios realizados durante la LXIV Legislatura pero que no fueron incluidos en dicho documento. El tamaño de muestra se puede considerar suficiente para realizar el análisis descriptivo, ya que no se pretende realizar inferencias causales a partir de métodos estadísticos, además de que es útil para los *diseños de estudio que requieren no tanto una representatividad de elementos de una población, sino una cuidadosa y controlada elección de casos con ciertas características especificadas previamente en el planteamiento del problema.*⁴⁷ Solamente se estudiaron los casos relativos al ejercicio de la función legislativa. Así, por ejemplo, aunque las comisiones realizaron eventos para dialogar con la ciudadanía sobre el proyecto de presupuesto de egresos, estos no se incluyeron por ser propios de la función presupuestaria.

Se podría criticar que se incurre en un sesgo de selección al analizar solo los casos en los que explícitamente se aludió al modelo. Sin embargo, se decidió analizar estos casos y no el universo de procesos legislativos porque los primeros ofrecen más datos útiles, ya que en todos ellos se hizo algún esfuerzo específico por promover algún pilar del modelo,

⁴⁶ Para conocer las iniciativas presentadas durante la LXIV Legislatura de la Cámara de Diputados, ver: CÁMARA DE DIPUTADOS, *Libro blanco... cit.*, pp. 76-80.

⁴⁷ SAMPIERI HERNÁNDEZ, Roberto, *et al.*, *Metodología de la investigación*, México, McGraw Hill, 5ª Ed. 2010, pp. 189-190.

principalmente los de transparencia y participación ciudadana. Además, los hallazgos podrían ser generalizados a los casos no estudiados porque en estos últimos no se aludió al modelo, lo que significa que existieron menores intenciones o esfuerzos para ponerlo en práctica.

Para recabar los datos, se recopilaron todas las convocatorias, dictámenes, informes de actividades de comisiones y otros documentos parlamentarios en los que se mencionó el uso del parlamento abierto. También se buscó *parlamento abierto*, *Cámara de Diputados, LXIV Legislatura*, así como el título del evento en Google, Facebook, Twitter y YouTube para recopilar información complementaria y poder verificar su disponibilidad, acotándola al período de estudio (del 1 de septiembre de 2018 al 31 de agosto de 2021, que incluye el segundo período de la Comisión Permanente).

La construcción de indicadores e índices se basó en la metodología de Puente y Luna (2018 y 2019), quienes diseñaron un índice por dimensión con un rango entre 0 y 1, calculado a partir de medias aritméticas, donde 1 significa la presencia satisfactoria del total de indicadores y 0 representa su ausencia. Los autores otorgaron un valor de 1 si se detectaba la presencia de la variable, 0 si no se encontraba, y 0.5 si el atributo se encontraba parcialmente presente (por ejemplo, si solo algunos de los documentos relativos al proceso legislativo se encontraban disponibles en formato de datos abiertos).⁴⁸ A continuación se listan los 23 indicadores que servirán para el análisis de cada dimensión, y posteriormente se presentan los resultados generales y por componente de parlamento abierto.

Tabla 2. Indicadores de parlamento abierto para analizar la función legislativa de la LXIV Legislatura de la Cámara de Diputados, por dimensión.

Transparencia	1. Disponibilidad de las propuestas de modificación al proyecto de decreto elaborado por la(s) comisión(es)
----------------------	---

⁴⁸ PUENTE, Khemvirg y LUNA PLA, Issa, *Transparencia y Apertura... cit.*, p. 16; PUENTE, Khemvirg y LUNA PLA, Issa, *Observatorio... cit.*, p. 153.

<p>Transparencia</p>	<ol style="list-style-type: none"> 2. Dictamen en extenso con firmas de los integrantes de las comisiones 3. Resultado de la votación y sentido de los votos de los legisladores en la comisión 4. Transmisión en vivo de la discusión de comisión en radio, tv o internet 5. Resultado de la votación en lo general y en lo particular, y sentido de los votos de los legisladores en el Pleno 6. Registro de asistencia (y quórum) en reuniones de comisiones 7. Fecha de envío a la colegisladora 8. Disponibilidad de información complementaria (en comisiones)
<p>Participación ciudadana</p>	<ol style="list-style-type: none"> 9. Reuniones de comisiones abiertas al público 10. Mecanismos de participación en las discusiones de comisión 11. Talleres, reuniones, foros o consultas públicas fuera del espacio formal de las comisiones 12. Consideraciones de académicos, especialistas y organizaciones de la sociedad civil en el dictamen
<p>Uso de tecnologías</p>	<ol style="list-style-type: none"> 13. Espacio del microsítio de las comisiones dictaminadoras destinado a la discusión del asunto 14. Uso de datos abiertos (formato del dictamen y los archivos de información complementaria) 15. Uso de redes sociales durante la discusión 16. Modalidad a distancia (envío de propuestas o videoconferencia) 17. Disponibilidad de los videos o audios de las reuniones de comisión
<p>Ética parlamentaria</p>	<ol style="list-style-type: none"> 18. Existencia de disposición o reglamento sobre ética parlamentaria 19. Disposición que establezca la obligación del legislador de excusarse de participar en procesos parlamentarios en los que se tenga un potencial conflicto de interés 20. El dictamen incluye un informe de actividades realizadas previo a su aprobación

**Ética
parlamentaria**

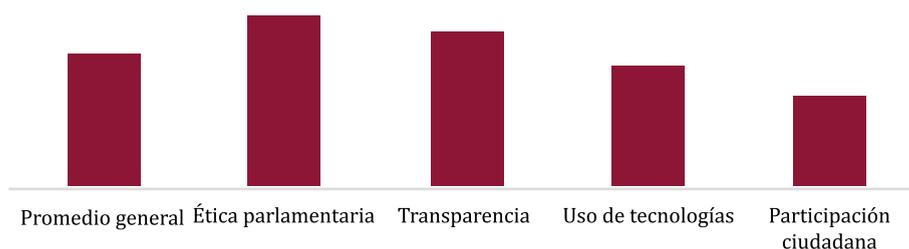
21. El dictamen incluye una justificación de por qué se aprueba o modifica (o no) la iniciativa

Elaboración propia con base en Puente y Luna (2018).

1. Análisis general

Al comparar los resultados obtenidos por Puente y Luna (2018) respecto al segundo año de ejercicio de la LXIII Legislatura de la Cámara de Diputados con los obtenidos a partir de los casos seleccionados en la LXIV Legislatura, se observan avances en todas las dimensiones, en particular la de ética parlamentaria, y en menor medida, la de participación ciudadana. Mientras que para los autores el índice general es de 0.49, en el presente estudio es de 0.78. El componente con el mayor valor es el de responsabilidad, ética o probidad parlamentaria, con 0.99, seguido del relativo a la transparencia, con 0.90. El índice de uso de tecnologías obtiene un valor de 0.70. El eje de participación ciudadana continúa siendo bajo, ya que Puente y Luna (2018) determinaron su valor de 0.24, y en este estudio obtiene 0.53.⁴⁹

Gráfica 1. Índice de parlamento abierto general y por dimensión en la LXIV Legislativa de la Cámara de Diputados



Fuente: elaboración propia a partir de la información disponible en la Gaceta Parlamentaria y sitios de internet.

También se debe destacar que, a pesar de que la mayoría de información se encuentra disponible en internet, algunos datos fueron encontrados solo

⁴⁹ PUENTE, Khemvirg y LUNA PLA, Issa, *Transparencia y Apertura... cit.*, p. 18.

después de búsquedas exhaustivas. Asimismo, diversos documentos se hallan alojados en las anteriores versiones de los microsítios de comisiones y del sitio institucional de la cámara. Algunos otros, como las convocatorias a los eventos de parlamento abierto, no fueron encontrados. Entonces, si la labor de recopilación presenta dificultades en la investigación parlamentaria, es probable que la ciudadanía encuentre las mismas o mayores barreras, haciendo la información inaccesible y desincentivando a las personas para recabarla y utilizarla.

2. *Transparencia*

La LXIV Legislatura de la Cámara de Diputados confirma el progreso logrado en la dimensión de transparencia. Mientras que para Puentes y Luna (2018) el índice de transparencia es de 0.62, en el presente estudio es de 0.90. Ocho de las diez variables que integran el índice de transparencia se encuentran presentes en todos los casos analizados, y de ahí su valor de 1. Es verdad que estos indicadores no demuestran variación entre casos, por lo que podría considerarse ocioso medir dichos aspectos. Sin embargo, se conservan todos los integrados por los autores mencionados porque así se puede facilitar la comparación de la misma institución en distintos momentos. Además, aunque restan áreas de mejora, se demuestra que la LXIV Legislatura de la Cámara de Diputados consolidó su compromiso con la transparencia parlamentaria.

Gráfica 2. Índices en la LXIV Legislatura de la Cámara de Diputados



Fuente: elaboración propia a partir de la información disponible en la Gaceta Parlamentaria y sitios de internet.

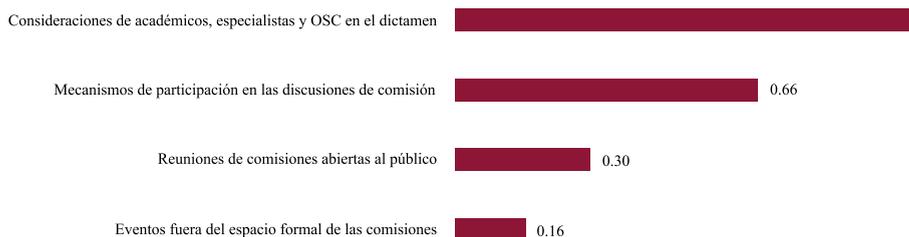
Los altos valores se deben a que todas las iniciativas se pueden consultar en el sitio en línea de la Gaceta Parlamentaria, siempre se indica la o las comisiones a las que se turnó la iniciativa y la fecha de envío a la legisladora, es posible encontrar los dictámenes con las firmas de los integrantes de las comisiones, el resultado de la votación y sentido de los votos individuales, y el registro de asistencia y quórum tanto en comisiones como el Pleno. También se encontró que siempre se transmitió en vivo la discusión a través de algún medio de comunicación, usualmente internet.

No fue posible encontrar todas las propuestas de modificación al proyecto elaborado por las comisiones (en 8 casos se hallaron íntegras, en 20 con un resumen de las mismas, y en 4 no se encontraron). Igualmente, en pocos casos se encontró información complementaria en los sitios web de las comisiones que dictaminaron y/u organizaron el evento de parlamento abierto (10 en su totalidad, 11 de manera parcial, y 11 sin información disponible). Destacan algunos casos en los que las presentaciones de cada ponente siguen disponibles.

3. Participación ciudadana

A pesar de que el componente de participación ciudadana obtuvo los valores más bajos, la LXIV Legislatura de la Cámara de Diputados realizó esfuerzos por diseñar mecanismos para lograr una mayor apertura. El progreso es evidente si consideramos que para Luna y Puente (2018) el índice de participación ciudadana fue de 0.24, mientras que en el presente estudio es de 0.53.

Gráfica 3. Índices de participación ciudadana en la LXVI Legislatura de la Cámara de Diputados



Fuente: elaboración propia a partir de la información disponible en la Gaceta Parlamentaria y sitios de internet.

En la totalidad de casos (32) hubo algún tipo de intervención de personas expertas provenientes de la academia, organizaciones de la sociedad civil, abogadas, entre otros tipos de participantes. No obstante, en la minoría de los casos (10) se permitió la intervención activa de otros ciudadanos. En pocas ocasiones hubo recepción libre de propuestas y acceso abierto a las sesiones de las comisiones, aunque esta situación se explica por la limitación de presencia física a partir de la contingencia sanitaria por COVID-19.⁵⁰

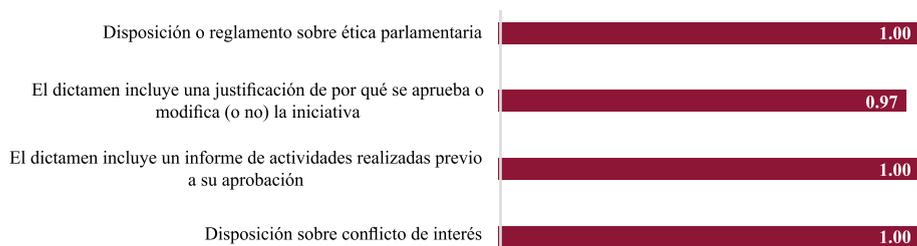
Asimismo, en algunos casos se especificaron los mecanismos de participación en las discusiones de comisión (12 casos con reglas específicas, 18 con reglas parcialmente detalladas y 2 casos sin ellas). No obstante, casi nunca se realizaron talleres, reuniones, foros o consultas públicas fuera del espacio formal de las comisiones, salvo en siete casos en los que, por ejemplo, se posibilitó enviar propuestas por internet. En algunos procesos, como el de la reforma a las leyes en materia educativa, se recibieron propuestas de maestras y maestros de toda la república a través del micrositio de la comisión dictaminadora, o se consultó a comunidades, pueblos y personas indígenas en foros presenciales cercanos a sus lugares de origen para elaborar la Ley General de Consulta de los Pueblos y Comunidades Indígenas y Afromexicanas.

4. Responsabilidad

La LXIV Legislatura de la Cámara de Diputados también logró importantes avances en materia de ética parlamentaria. Mientras que para Puente y Luna (2018) el índice es de 0.84, en el presente estudio es de 0.99. Esto se podría explicar por la emisión y difusión de normativa interna, como son los códigos de ética y conducta. Además, en el Reglamento de la Cámara de Diputados se han especificado algunas obligaciones de los y las legisladoras cuyo incumplimiento podría ameritar alguna responsabilidad administrativa a nivel interno.

⁵⁰ RED LATINOAMERICANA POR LA TRANSPARENCIA LEGISLATIVA, *Índice latinoamericano...* cit., p. 156.

Gráfica 4. Índices de ética parlamentaria en la LXIV Legislatura de la Cámara de Diputados



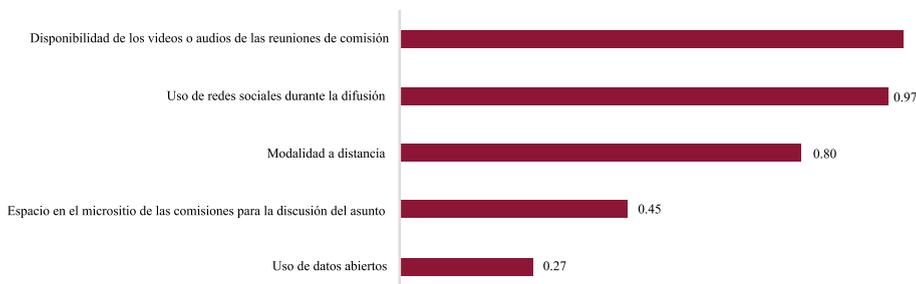
Fuente: elaboración propia a partir de la información disponible en la Gaceta Parlamentaria y sitios de internet.

Los valores tan altos en los indicadores podrían deberse a que la disposición o reglamento sobre ética parlamentaria existente rige para todos los casos. Lo mismo sucede con la disposición que establece la obligación del legislador de excusarse de participar en procesos parlamentarios en los que se tenga un potencial conflicto de interés, la cual se encuentra tanto en las leyes como los reglamentos aplicables a la Cámara de Diputados, tal como se vio en la síntesis del marco normativo. En todos los dictámenes se relataron las actividades oficiales realizadas previas a su aprobación, incluyendo en algunos un apartado específico sobre el parlamento abierto. En la mayoría de los casos, salvo dos, se encontró una justificación de por qué se aprobaba o modifica (o no) la iniciativa.

5. Tecnologías

Finalmente, la LXIV Legislatura de la Cámara de Diputados continuó con los esfuerzos para implementar herramientas tecnológicas en sus labores, aunque la actual y futuras legislaturas tendrán diversas tareas pendientes al respecto. El progreso se observa al comparar el índice de uso de tecnologías, que para Puente y Luna (2018) es de 0.26, mientras que en el presente estudio es de 0.70.

Gráfica 5. Índices de uso de tecnologías en la LXIV Legislatura de la Cámara de Diputados



Fuente: elaboración propia a partir de la información disponible en la Gaceta Parlamentaria y sitios de internet.

A pesar de que se ha rediseñado el sitio web institucional, así como los microsítios de algunas comisiones, no todos cuentan con diseños homologados, por lo que algunos portales se encuentran actualizados, contienen información en formatos de datos abiertos, y sus enlaces a las iniciativas, dictámenes, votaciones, lista de asistencia y otros datos permanecen activos, mientras que en otros casos los microsítios se encuentran desactualizados, muchos archivos no se hallan en formato abierto, o algunos enlaces no dirigen a donde indican.

Solamente en ocho casos se encontró que los microsítios de comisiones cuentan con un apartado específico destinado a la discusión del asunto. Respecto al formato de datos abiertos del dictamen y los archivos de información complementaria, la mayoría son documentos PDF, escaneados a partir de otro documento, por lo que presentan imágenes que no pueden ser directamente procesadas por un procesador de texto. Únicamente en seis casos se encontró la información totalmente disponible en formato de datos abiertos, y en cinco resultó parcialmente disponible.

Dada la limitación de presencia física por la pandemia de COVID-19 a partir de marzo de 2020, la mayoría de los eventos se realizaron en modalidad a distancia (26). Se observa normalmente un uso de redes sociales durante la discusión para la transmisión unilateral de información (31 casos), pero no para la interacción con la ciudadanía. Respecto a la disponibilidad de los videos o audios de las reuniones de comisión, todas se transmitieron por internet o TV, por lo que queda registro en YouTube o redes sociales, como Periscope, Twitter o Facebook.

V. CONCLUSIONES

En este estudio se buscó describir el nivel de aplicación del parlamento abierto en la función legislativa durante la LXIV Legislatura de la Cámara de Diputados. El análisis es pertinente porque al órgano se le presentan dos problemas que pueden ser resueltos mediante la adopción profunda del modelo: la desconfianza ciudadana y el escaso conocimiento sobre las formas posibles de participación en los procesos legislativos. La novedad de la investigación consistió en utilizar técnicas cuantitativas para tener un panorama más actualizado sobre el fenómeno estudiado y saber si la normativa vigente es eficaz.

Se planteó la hipótesis consistente en que el uso efectivo de los mecanismos de parlamento abierto podría aumentar los niveles de transparencia y participación ciudadana en los procesos legislativos, lo cual se observó a través del análisis de estadística descriptiva. Sin embargo, quedan áreas de oportunidad que considerar. Si se atienden, los procesos legislativos plenamente abiertos a la ciudadanía podrían facilitar la creación de normas basadas en consensos, más adecuadas al contexto social y a las preferencias ciudadanas. Por ello, garantizar vías de participación ciudadana es fundamental para mejorar la calidad de la democracia mexicana.

Afortunadamente para esta, existe interés y voluntad política en abrir las puertas de la Cámara de Diputados a la ciudadanía y transformarla en un parlamento más abierto. Diversas propuestas fueron presentadas durante la LXIV Legislatura y retomadas por las agendas legislativas de la LXV. No obstante, se considera que los ejercicios practicados representaron actividades aisladas y no institucionalizadas.

De los estudios citados y de los hallazgos de esta investigación se desprende la existencia de áreas de oportunidad cuya atención podría mejorar los índices de legitimidad parlamentaria y la calidad de las leyes. Por ende, se buscó identificar los mecanismos idóneos para desarrollar, perfeccionar, ampliar la comprensión y fomentar la adopción del modelo en todas las estructuras, prácticas y normas de la Cámara de Diputados.

En un primer apartado se expuso el desarrollo conceptual del parlamento abierto y sus elementos, como son: la transparencia y el acceso a la información parlamentaria; la participación ciudadana; la

ética, responsabilidad, integridad o probidad parlamentarias, relacionadas estrechamente con la rendición de cuentas; y el uso de tecnologías en las labores del congreso. También se planteó la idea de que dicho modelo, si es efectivamente implementado y observado por todos los actores relevantes, puede sentar las condiciones mínimas para crear un diálogo democrático horizontal entre representantes y representados, que genere consensos y produzca normas generales con un mínimo grado de racionalidad, razonabilidad, aceptabilidad y eficacia.

Posteriormente se sintetizó el marco normativo que da sustento al modelo en la Cámara de Diputados. A partir de la revisión de ordenamientos de fuente internacional y nacional, fue posible aseverar que, en general, todas las dimensiones del modelo de parlamento abierto se encuentran reguladas, si bien algunas con mayor precisión y detalle que otras. La presentación de iniciativas para colmar algunas posibles lagunas jurídicas evidencia y justifica la necesidad o la conveniencia de tomar acciones legislativas para reformar la normativa que regula el parlamento abierto en el Congreso de la Unión. Por ende, la LXV Legislatura puede considerar darles cauce o proponer otras más acordes con las situaciones del México actual.

En el apartado de resultados, los valores más altos se observaron en las dimensiones de transparencia y ética parlamentarias. El índice general de parlamento abierto fue de 0.78, siendo 1 el máximo posible. El componente con los mayores valores resultó ser el de responsabilidad, ética o probidad parlamentaria, con 0.99, seguido de la transparencia, con 0.90. El índice de uso de tecnologías obtuvo un valor de 0.70. El eje de participación ciudadana continúa siendo bajo, con 0.53. Los hallazgos sirven para detectar áreas de oportunidad en la implementación y desarrollo del modelo, contribuyendo a aumentar la legitimidad institucional y de sus miembros, así como la calidad de sus productos.

Desagregando el análisis por dimensión, se encontró que la LXIV Legislatura de la Cámara de Diputados confirma el progreso logrado en la dimensión de transparencia, aunque podría avanzar si adopta una política de datos abiertos transversal a todas las áreas y funciones. La cámara también logró importantes avances en materia de ética parlamentaria y continuó con los esfuerzos de implementar herramientas tecnológicas en sus labores. Sin embargo, la actual y futuras legislaturas

tendrán diversas tareas pendientes, en particular, ampliar y garantizar espacios eficaces e inclusivos para la participación ciudadana.

A pesar de que este último componente obtuvo los valores más bajos, la LXIV Legislatura de la Cámara de Diputados enfocó sus esfuerzos en diseñar mecanismos para escuchar a la ciudadanía. Al respecto, se identifican diversas áreas de oportunidad. Por ejemplo, las tecnologías pueden abrir espacios virtuales para recibir y sistematizar una mayor cantidad de propuestas. Algunas comisiones realizaron esfuerzos en este aspecto, como la recepción de propuestas en formatos digitales y su posterior sistematización. No obstante, es de reconocerse que falta ampliar la infraestructura tecnológica para garantizar una interacción continua y bidireccional entre representantes y representados.

Para lograr una implementación profunda del modelo en las estructuras y prácticas institucionales, la propia Cámara de Diputados señaló que es necesario *avanzar en el procesamiento legislativo de la nueva Ley del Congreso*, y que *es altamente recomendable que en su análisis y discusión se incorporen estándares y prácticas de parlamento abierto que incorporen la participación de la sociedad civil para que se haga en el marco de un ejercicio de cocreación*.⁵¹ Dicho proceso exigiría respetar los propios principios del modelo, es decir, debería ser transparente e incluir una amplia participación ciudadana.

Existen bases y propuestas para diseñar una legislación de calidad y lograr una implementación eficaz del parlamento abierto, para lo cual remitimos a las sugerencias del *Libro Blanco en materia de parlamento abierto* (2021) de la Cámara de Diputados, de Puente y Luna (2018), y de asociaciones nacionales e internacionales. Las buenas prácticas identificadas⁵² y las cajas de herramientas sobre transparencia legislativa y participación ciudadana⁵³ son conjuntos de medidas que las instituciones pueden paulatinamente adaptar y adoptar para

51 CÁMARA DE DIPUTADOS, *Libro blanco...cit.*, p. 23.

52 PARLAMERICAS, *Buenas prácticas de transparencia y participación ciudadana en los poderes legislativos de las Américas*, Santiago, Programa de Naciones Unidas para el Desarrollo, 2017; RED LATINOAMERICANA POR LA TRANSPARENCIA LEGISLATIVA, *Fichas de buenas prácticas de acceso a la información pública en Latinoamérica, Sociedad Civil*, Oficina de Naciones Unidas contra la Droga y el Delito, junio de 2021.

53 PARLAMERICAS, *Kit de herramientas... cit.*; PARLAMERICAS et al., *Caja de herramientas de transparencia legislativa... cit.*

encaminarse hacia una mayor observancia de los principios, prácticas y normas del parlamento abierto.

En el terreno de la investigación parlamentaria, se requiere establecer una base metodológica para realizar análisis periódicos sobre la evolución del parlamento abierto en los órganos legislativos, y así poder comparar entre estos y al mismo congreso en distintos momentos. Además, será necesario diseñar nuevos indicadores, tanto cuantitativos como cualitativos, conforme la institución evolucione. Por ejemplo, el aspecto de la ética parlamentaria obtuvo los mejores valores en todos los casos porque es posible encontrar disposiciones jurídicas que la regulan. No obstante, sería útil investigar el grado en el que las normas se cumplen o no, así como las motivaciones de los sujetos para acatarlas.

También se requieren estudios para confirmar o refutar hipótesis tanto de tipo correlacional como causal. Por ejemplo, se podría indagar si el aumento en cada variable del parlamento abierto también incrementa la calidad de la ley, o la confianza ciudadana en el órgano legislativo y sus miembros. El objetivo principal, en última instancia, sería descubrir los mecanismos precisos que incrementan la apertura parlamentaria, así como la legitimidad del poder legislativo y de los productos que de él emanan, para mejorar la calidad de la democracia mexicana.

VI. REFERENCIAS

1. *Bibliohemerográficas*

- ALIANZA PARA EL PARLAMENTO ABIERTO EN MÉXICO, *Diagnóstico de Parlamento Abierto en México 2017*, México, 2018.
- BÁEZ RICARDEZ, Graciela, “Parlamento abierto en la LXIV Legislatura de la Cámara de Diputados”, en PUENTE MARTÍNEZ, Khemvirg (coord.), *El congreso mexicano y el parlamento abierto*, Ciudad de México, Instituto Nacional de Transparencia, Acceso a la Información y Protección de Datos Personales (INAI), 2021, pp. 48-64.
- BOLIO LÓPEZ, Elena Beatriz, “Del Seguro Popular al INSABI: estudio de caso sobre parlamento abierto”, *Agenda Legislativa, revista multi, inter y transdisciplinaria del Centro de Estudios de Derecho*

- e Investigaciones Parlamentarias*, núm. 1, Cámara de Diputados, septiembre de 2021, pp. 63-116.
- CÁMARA DE DIPUTADOS, *Libro blanco en materia de parlamento abierto. Acciones estratégicas*, Ciudad de México, Secretaría General, agosto de 2021.
- CAREY, John M., “Discipline, Accountability, and Legislative Voting in Latin America”, *Comparative Politics*, vol. 35, núm. 2, enero de 2003, pp. 191-211.
- CORPORACIÓN LATINOBARÓMETRO, *Informe 2021*, Santiago, 2021.
- HABERMAS, Jürgen, *Facticidad y Validez: sobre el derecho y el Estado democrático de derecho en términos de teoría del discurso*, 3era. Ed., Madrid, Trotta, 2001.
- HEALD, David, “Fiscal Transparency: Concepts, Measurement and UK Practice”, *Public Administration*, vol. 81, núm. 4, 2003, pp. 723-759.
- MORENO PÉREZ, Salvador y LULE, Luis Alberto, “El Parlamento Abierto en la LXIV Legislatura de la Cámara de Diputados. Balance General”, *En Contexto*, Centro de Estudios Sociales y de Opinión Pública, Cámara de Diputados, julio de 2021.
- PARLAMERICAS, *Hoja de ruta hacia la apertura legislativa*, Ottawa, Gobierno de Canadá, 2016.
- , *Buenas prácticas de transparencia y participación ciudadana en los poderes legislativos de las Américas*, Santiago, Programa de Naciones Unidas para el Desarrollo, 2017.
- , *Kit de herramientas: Participación ciudadana en el proceso legislativo*, Ottawa, Gobierno de Canadá, 2017.
- PARLAMERICAS et al., *Caja de herramientas de transparencia legislativa. Conceptos, instrumentos de trabajo y buenas prácticas*, Ottawa, Gobierno de Canadá, 2020.
- PUENTE, Khemvirg y LUNA PLA, Issa, *Transparencia y Apertura de la Cámara de Diputados de México. Observatorio de Transparencia Legislativa y Parlamento Abierto. Resumen Ejecutivo*, México, Universidad Nacional Autónoma de México (UNAM), Instituto Nacional de Transparencia, Acceso a la Información y Protección de Datos Personales (INAI), 2018.
- , *Observatorio de transparencia legislativa y parlamento abierto. Estudio de la aplicación de la metodología de evaluación en materia*

- de transparencia legislativa y parlamento abierto*, Ciudad de México, Instituto Nacional de Transparencia, Acceso a la Información y Protección de Datos Personales (INAI), Instituto de Investigaciones Jurídicas, Universidad Nacional Autónoma de México, 2019.
- RED LATINOAMERICANA POR LA TRANSPARENCIA LEGISLATIVA, *Índice latinoamericano de transparencia legislativa 2020*, 5ª edición, Eurosocial, 2020.
- , *Fichas de buenas prácticas de acceso a la información pública en Latinoamérica*, Sociedad Civil, Oficina de Naciones Unidas contra la Droga y el Delito, junio de 2021.
- ROJAS AMANDI, Víctor, *La ética discursiva en las teorías del derecho de Habermas y Alexy*, México, Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, serie Estudios Jurídicos, núm. 199, 2012.
- SAMPIERI HERNÁNDEZ, Roberto, *et al.*, *Metodología de la investigación*, México, McGraw Hill, 5ª Ed. 2010.
- UNIÓN INTERPARLAMENTARIA, *World e-Parliament Report 2020*, 2021.

2. Normativa nacional

- Acuerdo de la Junta de Coordinación Política, por el que se crea el Comité de Parlamento Abierto y Participación Ciudadana de la Cámara de Diputados de la LXIV Legislatura.
- Acuerdo de la Conferencia para la Dirección y Programación de los Trabajos Legislativos, por el que se emiten los lineamientos para la implementación del Parlamento Abierto en la Cámara de Diputados.
- Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.
- Estatuto de la Organización Técnica y Administrativa y del Servicio de Carrera de la Cámara de Diputados.
- Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública.
- Ley General de Transparencia y Acceso a la Información Pública.
- Ley General del Sistema Nacional Anticorrupción.
- Ley Orgánica del Congreso General de los Estados Unidos Mexicanos.
- Reglamento de la Cámara de Diputados.
- Reglamento de Transparencia, Acceso a la Información Pública y

Protección de Datos Personales de la Cámara de Diputados del Congreso de la Unión.

Reglamento que la Cámara de Diputados aplicará durante las situaciones de emergencia y la contingencia sanitaria en las sesiones ordinarias y extraordinarias durante la LXV Legislatura.

3. Normativa internacional

Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre.

Declaración de Gobierno Abierto.

Declaración de Lanzamiento de la Alianza para el Parlamento Abierto en México.

Declaración de Santiago sobre Transparencia e Integridad.

Declaración sobre la Transparencia Parlamentaria.

Declaración Universal de Derechos Humanos.

Convención Americana sobre Derechos.

Convención sobre los Derechos Políticos de la Mujer.

Objetivos de Desarrollo Sostenible.

Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

4. Otros

INSTITUTO NACIONAL DE ESTADÍSTICA Y GEOGRAFÍA (INEGI), *Encuesta Nacional de Calidad e Impacto Gubernamental (ENCIG) 2019*, México, INEGI, 2019.

EL RECONOCIMIENTO DE LOS DERECHOS LGBTI+ EN MÉXICO: DINÁMICAS POLÍTICAS DE LOS CONGRESOS LOCALES

THE RECOGNITION OF LGBTI+ RIGHTS IN MEXICO: POLITICAL DYNAMICS OF LOCAL CONGRESSES

José Stalin MUÑOZ AYORA¹

RESUMEN: La investigación busca explicar por qué en años recientes algunos congresos locales en México han sido más proclives que otros a aprobar leyes que reconozcan derechos LGBTI+. Se utiliza un método cualitativo comparativo, e información proveniente de fuentes primarias, hemerográficas y de estudios previos. Se concluye que la variación de las legislaciones subnacionales en este tema depende fundamentalmente de cambios al interior de los congresos locales, tanto en el balance de fuerzas políticas como en el momento de la votación.

PALABRAS CLAVE: congresos locales, derechos LGBTI+, crímenes de odio, matrimonio igualitario, identidad de género, terapias de conversión.

ABSTRACT: This research seeks to explain why in recent years some Mexican local congresses have been more likely to approve laws that recognize LGBTI+ rights. Qualitative and comparative research methods are used, as well as data from primary and hemerographic sources, and from previous studies. The conclusion is that the variation of subnational legislation around this topic relates to internal arrangements of the local congresses, such as the balance of political forces and the voting timing.

¹ Investigador C adscrito a la Dirección de Estudios Parlamentarios del Centro de Estudios de Derecho e Investigaciones Parlamentarias de la Cámara de Diputados, maestro en Ciencia Política por el Centro de Investigación y Docencia Económicas.

KEYWORDS: local congresses, LGBTI+ rights, hate crimes, same-sex marriage, gender identity, conversion therapies.

SUMARIO: I. *Introducción.* II. *La literatura sobre reconocimiento de derechos LGBTI+.* III. *Los derechos LGBTI+ en la legislación de las entidades federativas de México.* IV. *La aprobación de las reformas legislativas en los congresos locales.* V. *Conclusiones.* VI. *Referencias.*

I. INTRODUCCIÓN

La población lésbica, gay, bisexual, trans e intersexual (LGBTI+)² ha sido histórica y sistemáticamente discriminada a nivel mundial. En las últimas décadas, diversos países han buscado revertir la situación mediante la aprobación de legislación. En México, este avance ha sido paulatino. A diferencia de lo que sucede en otros países, las particularidades del arreglo federalista mexicano hacen que, tanto en materia civil como penal, la mayoría de estas reformas legislativas deben concretarse en los congresos locales.

En consecuencia, en México conviven actualmente marcos normativos locales de distinto alcance. Ciertas entidades federativas han legislado progresivamente a favor de la igualdad y reconocen derechos equiparables a los de los países más progresistas en la región; en otras, la población se ve orillada a garantizar sus derechos por vías judiciales, ante la negativa de los congresos locales de legislar al respecto. Esta situación crea un doble rasero para quienes habitan en México, y en algún sentido perpetúa desigualdades históricas.

Diversos organismos internacionales han sugerido al Estado mexicano adecuar las leyes para lograr el máximo reconocimiento de los derechos LGBTI+.³ La Comisión Interamericana de Derechos

² A lo largo de esta investigación se emplea el acrónimo LGBTI+ para referirse a la población sexualmente diversa. Sin desconocer el uso válido de otros acrónimos, se consideró que LGBTI+ era un término adecuado en tanto que agrupa las categorías enumeradas y parte además del reconocimiento simbólico de que no se trata de una categorización limitativa, por el contrario, puede incluir otros matices de la orientación sexual y de la identidad y expresión de género. En el mismo sentido, la Corte Interamericana de Derechos Humanos recuerda que *la terminología relacionada con estos grupos humanos no es fija y evoluciona rápidamente, y que existen otras diversas formulaciones que incluyen a personas Asexuales, Queers, Travestis, Transexuales, entre otras*. Corte IDH, “Identidad de género, e igualdad y no discriminación a parejas del mismo sexo”, Opinión Consultiva OC-24/17, de 24 de noviembre de 2017, Serie A No. 24, párrafo 32 inciso v, https://www.corteidh.or.cr/docs/opiniones/seriea_24_esp.pdf.

³ La lista de derechos LGBTI+ susceptibles de ser legislados incluye, pero no se limita a: delitos motivados por el odio, terapias y curas a la orientación sexual o identidad de género, derogar disposiciones que criminalizan la conducta de personas por su orientación identidad o expresión, prohibir intervenciones innecesarias en infancias intersex sin consentimiento libre, previo e informado, proteger a las familias formadas por parejas del mismo sexo, prohibir toda forma de discriminación basada en orientación sexual, identidad o expresión de género, derecho de reconocimiento legal de la identidad de género auto percibida, reconocimiento de uniones y matrimonio entre personas del mismo sexo incluidos los mismos derechos que se aseguran a las parejas de distinto sexo, sancionar el discurso de odio. COMISIÓN INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, *Avances y desafíos hacia el reconocimiento de los derechos de las personas LGBTI en la Américas*, Organización de Estados Americanos, 2018, pp. 133-142, <http://www.oas.org/es/cidh/informes/pdfs/LGBTI-ReconocimientoDerechos2019.pdf>.

Humanos, por ejemplo, ha recomendado que los poderes legislativos tipifiquen los crímenes de odio por orientación sexual e identidad de género y legislen sobre la rectificación legal de nombre de las personas trans.⁴ Por su parte, la Organización Panamericana de la Salud ha pedido vetar las prácticas conocidas como terapias de conversión.⁵

A nivel nacional, órganos jurisdiccionales y no jurisdiccionales han insistido en la necesidad de legislar al respecto. La Suprema Corte de Justicia de la Nación se ha pronunciado sobre la inconstitucionalidad de las leyes locales que prohíben el matrimonio igualitario⁶ y sobre la necesidad de reconocer la identidad de género de las personas trans mediante procedimientos administrativos y no judiciales.⁷ Al tiempo que la Cámara de Senadores ha exhortado a los congresos locales a armonizar su legislación en materia de matrimonio igualitario.⁸

Aunque estas acciones han servido para acelerar el reconocimiento de derechos en algunas entidades federativas de México, aún persisten fuertes discrepancias normativas. Dada la relevancia y vigencia de este hecho, la pregunta que guía la investigación es justamente: ¿por qué, en años recientes, algunos congresos locales en México han sido más proclives que otros a promulgar legislación local que reconozca derechos LGBTI+?

La literatura comparada ha identificado diversos factores que facilitan la adopción de este tipo de legislación, entre otros: una opinión pública

4 Cfr: COMISIÓN INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, *Violencia contra personas lesbianas, gay, bisexuales, trans e intersexuales en América*, Organización de Estados Americanos, 2015, pp. 294-295, <http://www.oas.org/es/cidh/informes/pdfs/ViolenciaPersonasLGBTI.pdf>.

5 Cfr: ORGANIZACIÓN PANAMERICANA DE LA SALUD, “*Curas*” para una enfermedad que no existe, Organización Panamericana de la Salud, 2013, p. 3. <https://www.paho.org/hq/dmdocuments/2013/Curas-enfermedad-OPS-TR.pdf>.

6 Cfr: “MATRIMONIO ENTRE PERSONAS DEL MISMO SEXO. NO EXISTE RAZÓN DE ÍNDOLE CONSTITUCIONAL PARA NO RECONOCERLO”, Primera Sala, Tesis [J.]: 1a./J. 46/2015, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Décima Época, tomo 1, septiembre de 2015, p. 253. Reg. digital 2009922, <https://sjf2.scjn.gob.mx/detalle/tesis/2009922>.

7 Cfr: Contradicción de tesis 346/2019, Min. José Fernando Franco González Salas, ENTRE LAS SUSTENTADAS POR EL PLENO DEL DECIMOSÉPTIMO CIRCUITO Y EL PRIMER TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA ADMINISTRATIVA DEL DÉCIMO SEXTO CIRCUITO. Segunda Sala. Votado por unanimidad el 21 de noviembre de 2019, <https://sjf.scjn.gob.mx/SJFSem/Paginas/DetalleGeneralScroll.aspx?id=29282&Clase=DetalleTesisEjecutorias>.

8 Cfr: PRIMERA COMISIÓN DE GOBERNACIÓN, DE PUNTOS CONSTITUCIONALES Y DE JUSTICIA, *Punto de acuerdo por el que se solicita a las entidades federativas que aún no lo han hecho, que implementen reformas a su legislación civil o familiar, a fin de garantizar el reconocimiento del derecho al matrimonio igualitario entre personas del mismo sexo*, Gaceta del Senado, año LXII, núm. 3SPR-17, 22 de julio de 2015.

progresista, economías desarrolladas, un sistema político centralizado, la competencia electoral, y cortes, organizaciones de la sociedad civil y organismos internacionales que impulsen el tema. Mucha de esta literatura se centra, sin embargo, en la aprobación de leyes y reformas a nivel nacional, por lo que algunas de sus conclusiones no son aplicables a las circunstancias actuales de México; en general, se asume que los congresos no tienen actividad de intervenir activamente en el proceso, pues se les retrata como órganos reactivos de la voluntad de otros actores políticos.

En este trabajo, se argumenta que la proclividad de ciertos congresos locales en México para legislar sobre derechos LGBTI+ ha dependido no solo de incentivos externos, sino fundamentalmente de lógicas internas, en particular: los cambios en la composición partidista del congreso y el momento de la aprobación de las reformas. La evidencia proviene de las propias legislaciones locales en este tema y de la recopilación de información primaria y hemerográfica alrededor de su aprobación.

A continuación, el texto se divide en cuatro apartados. El primero presenta una revisión de la literatura empírica sobre reconocimiento de derechos LGBTI+ y profundiza en las explicaciones teóricas de este tipo de hechos en estudios previos. En el segundo se presenta la situación actual del reconocimiento legislativo de derechos LGBTI+ en las entidades federativas en cuatro rubros: tipificación de crímenes de odio, uniones civiles y matrimonio igualitario, reconocimiento legal de la identidad de género para personas trans y prohibición de terapias de conversión. En la tercera parte, se describe cómo las dinámicas internas de los congresos locales permiten explicar los patrones de aprobación de las reformas legales recientes. Por último, en las conclusiones, se sintetizan los hallazgos de la investigación y se apuntan algunas áreas de oportunidad para estudios futuros.

II. LA LITERATURA SOBRE RECONOCIMIENTO DE DERECHOS LGBTI+

La rápida expansión de los derechos LGBTI+ en el siglo XXI ha impulsado el surgimiento de una creciente literatura que busca explicar el fenómeno. Es posible distinguir cinco tipos de hipótesis, dependiendo

de la variable explicativa que se emplea: cultura y religión, desarrollo económico, influencia internacional, acción colectiva e instituciones del sistema político interno.⁹ Aunque estos argumentos se han probado en distintos grupos de países, no se ha encontrado una explicación para todo el universo de casos; de ahí que se argumente que se trata de un asunto multicausal y contextual.

Los derechos LGBTI+ suponen una categoría de análisis compleja, pues engloban una gran variedad de conceptos. La literatura ha utilizado distintos criterios de clasificación. En algunos casos, se plantea un criterio básico de distinción entre derechos que protegen libertades positivas y negativas;¹⁰ las primeras son aquellas encaminadas a asegurar condiciones igualitarias para las personas y satisfacer las necesidades específicas de la población LGBTI+; las segundas, en cambio, tienen por objetivo sancionar y prevenir actitudes discriminatorias.

El reporte anual de la Asociación Internacional de Lesbianas, Gays, Bisexuales, Trans e Intersexuales titulado *Homofobia de Estado* recaba datos del avance en el reconocimiento de derechos LGBTI+ a nivel mundial. En el informe de 2020, se usan cuatro categorías: criminalización (delitos de sodomía), restricción (libertad de expresión y organización), protección (leyes contra discriminación, crímenes de odio, terapias de conversión) y reconocimiento (matrimonio y adopción).¹¹

La primera hipótesis de la literatura se centra en el peso de la cultura y la religión en la opinión pública. El supuesto lógico detrás de este tipo de investigaciones es que sociedades con valores progresistas tenderán a procurarse leyes que reconozcan los derechos de la comunidad LGBTI+; por el contrario, sociedades más conservadoras tenderán a no hacerlo. El mecanismo causal tiene que ver con la capacidad del legislativo de reflejar los cambios en la opinión pública en nuevas leyes.

⁹ Cfr: HOLLAR, Julie, “Beyond belief?: the rapid expansion of same-sex marriage”, en BOSIA, Michael J. et al. (eds.), *The Oxford handbook of global LGBT and sexual diversity politics*, Nueva York, Oxford University Press, 2020, pp. 316-320; CORRALES, Javier, “Understanding the uneven spread of LGBT rights in Latin America and the Caribbean, 199-2013”, *Journal of Research in Gender Studies*, 2017, vol. 7, núm. 1, pp. 58-69.

¹⁰ Cfr: LÓPEZ, Jairo Antonio, “Los derechos LGBT en México: acción colectiva a nivel subnacional”, *Revista Europea de Estudios Latinoamericanos y del Caribe*, 2017, núm. 104, julio-diciembre, p. 71.

¹¹ Cfr: MENDOS, Lucas Ramón et al., *Homofobia de Estado 2020: actualización del panorama global de la legislación*, Ginebra, ILGA, 2020, p. 4.

La evidencia de este tipo de argumentos es mixta, mientras que algunos de los primeros estudios sostienen que la percepción social frente al tema fue determinante en el reconocimiento de derechos, en particular en Estados Unidos,¹² comparaciones más recientes que además incorporan otro tipo de variables explicativas, encuentran que religión y cultura no son realmente decisivas.¹³

Este cuerpo de literatura tiene sin embargo algunos hallazgos interesantes, como que ciertas religiones podrían frenar más el avance de los derechos LGBTI+ que otras. En este sentido, tanto Corrales¹⁴ comparando países de América Latina, como Beer y Cruz Aceves¹⁵ para Estados Unidos muestran una coincidencia entre los territorios donde predominan las religiones protestantes y la falta de reconocimiento de derechos LGBTI+. No se encuentra un efecto equiparable, sin embargo, cuando la religión católica es la dominante.

En términos generales, el consenso actual parece apuntar a que *religión y opinión pública no son variables independientes muy poderosas. No hay una relación causal entre las variaciones en la opinión pública a lo largo del tiempo o entre países y la aprobación de estas políticas públicas.*¹⁶ Además, desde un punto de vista normativo, es posible que el peso de la opinión pública haya disminuido con el paso del tiempo. Dado que en la actualidad se reconoce que “los derechos LGBTI+ son derechos humanos”,¹⁷ su reconocimiento no debería estar sujeto a discusión.

La hipótesis del desarrollo económico, por su parte, afirma que los territorios más desarrollados tenderían a reconocer más fácilmente los derechos LGBTI+. El sustento teórico proviene también de estudios de opinión pública que aportan evidencia de que, en el nivel personal, el

¹² Cfr: LAX, Jeffrey R. y PHILLIPS, Justin H., “Gay rights in the states: public opinion and policy responsiveness”, *American Political Science Review*, 2009, vol. 103, núm. 3, pp. 374-375.

¹³ Cfr: AYOUB, Phillip M., “Contested norms in new-adopter states: international determinants of LGBT rights legislation”, *European Journal of International Relations*, 2015, vol. 21, núm. 2, p. 308.

¹⁴ Cfr: CORRALES, Javier, *op. cit.*, pp. 73-78.

¹⁵ Cfr: BEER, Caroline y CRUZ ACEVES, Victor D., “Extending rights to marginalized minorities: same-sex relationship recognition in Mexico and the United States”, *State Politics & Policy Quarterly*, 2018, vol. 18, núm. 1, p. 18.

¹⁶ SMITH, Miriam, “LGBTQ politics in Anglo-American democracies”, en BOSIA, Michael J. *et al.* (eds.), *op. cit.*, p. 149.

¹⁷ Cfr: ENCARNACIÓN, Omar G., “Latin America’s gay rights revolution”, *Journal of Democracy*, 2011, vol. 22, núm 2, p. 106.

apoyo a políticas sociales progresistas está influenciado por variables sociodemográficas como el nivel de estudio, el nivel de ingreso o el acceso a medios de comunicación.¹⁸ De ahí que los territorios más desarrollados económicamente cuenten con leyes más progresistas.

Como muestran Ayoub para Europa y Corrales para América Latina, al menos en un primer momento, hubo una coincidencia entre el nivel de desarrollo económico de los países y el reconocimiento de derechos LGBTI+.¹⁹ Sin embargo la relación causal no se observa para casos más recientes, en parte porque hay países en proceso de desarrollo que han avanzado más rápidamente que los desarrollados. La explicación, como recuerda Hollar, es que no basta con que una sociedad tenga valores progresistas, pues *para cambiar la política pública, esas actitudes deben traducirse en demandas políticas que naveguen exitosamente las aguas de la política institucional.*²⁰

La hipótesis de la influencia internacional, por otra parte, se basa en la capacidad de las instituciones supranacionales y organizaciones civiles transnacionales para empujar la discusión del tema al interior de los países. Este tipo de investigación ha mostrado tener amplia capacidad explicativa en el caso de los países europeos, pues varios de ellos han reconocido derechos LGBTI+ como parte del proceso de incorporación a la Unión Europea.²¹

A través de un análisis cuantitativo del avance del reconocimiento de derechos LGBTI+ en 27 países europeos, Ayoub muestra que, para los 15 países admitidos a la Unión Europea antes de 1997, las variables explicativas con más peso son el tamaño de la economía y la presencia de una religión dominante distinta al protestantismo y al catolicismo (iglesia ortodoxa griega); pero para los 12 países admitidos entre 2004 y 2007, el reconocimiento de derechos se explica por el efecto de variables transnacionales como el número de organizaciones

¹⁸ Cfr. LODOLA, Germán y CORRAL, Margarita, "Support for same-sex marriage in Latin America", en PIERCESON, Jason *et al.* (eds.), *Same-sex marriage in Latin America*, Nueva York, Lexington Books, 2013, pp. 47-48; DÍEZ, Jordi y DION, Michele L., "New media and support for same-sex marriage", *Latin American Research Review*, 2018, vol. 53, núm. 3, p. 478.

¹⁹ Cfr. AYOUB, Phillip M., *op. cit.*, p. 308; Corrales, Javier, *op. cit.*, p. 58.

²⁰ HOLLAR, Julie, *op. cit.*, p. 317.

²¹ Cfr. SWIMELAR, Safia, "The journey of LGBT rights: norm diffusion and its challenges in EU seeking states: Bosnia and Serbia", *Human Rights Quarterly*, 2017, vol. 39, núm. 4, p. 911.

de la sociedad civil con conexiones internacionales y la apertura social a influencias más allá de sus territorios.²²

En sintonía con los hallazgos anteriores, una de las hipótesis que más se ha utilizado para explicar los distintos niveles de avance en el reconocimiento de derechos es la de influencia de la acción colectiva. Es decir, que los territorios con movimientos sociales más fuertes y organizados han avanzado más en este rubro. Normalmente se destacan varias claves del éxito de la sociedad civil. Por un lado, la construcción de alianzas con organizaciones políticas más grandes, por lo general partidos de izquierda, para que incluyan temas LGBTI+ en sus agendas.²³ Por el otro, la capacidad de socializar el tema como parte de una agenda más amplia (democratización, derechos humanos).²⁴ Por último, el uso de estrategias de coordinación entre organizaciones y el uso de prácticas de litigio estratégico.²⁵

Beer y Cruz Aceves plantean un análisis cuantitativo para comparar el avance de la legislación estatal en materia de matrimonio igualitario en las entidades federativas de México y Estados Unidos entre 2000 y 2014; encuentran que, aunque hay otras variables que pueden afectar su aprobación (gobierno de izquierda y población evangélica), el principal predictor es el número de organizaciones LGBTI+ en la entidad.²⁶

Las hipótesis institucionales, por último, sostienen que las diferencias entre países se deben sobre todo a las distintas configuraciones de los sistemas políticos internos; encuentran que factores como el federalismo, la competencia electoral, la presencia de partidos de izquierda y la autonomía del poder judicial afectan positivamente el reconocimiento de los derechos LGBTI+.

Smith, por ejemplo, retoma supuestos del institucionalismo histórico para comparar la velocidad del avance del matrimonio igualitario en Estados Unidos y Canadá. La autora muestra que, dadas las similitudes culturales entre estos países y la evolución análoga de la sociedad civil,

²² Cfr: AYOUB, Phillip M., *op. cit.*, pp. 305-309.

²³ Cfr: CORRALES, Javier, *op. cit.*, pp. 60-62.

²⁴ Cfr: DIEZ, Jordi, "Explaining policy outcomes: the adoption of same-sex unions in Buenos Aires and Mexico City", *Comparative Political Studies*, 2013, vol. 46, núm. 2, pp. 222-224.

²⁵ Cfr: LÓPEZ, Jairo Antonio, *op. cit.*, pp. 78-82.

²⁶ Cfr: BEER, Caroline y CRUZ ACEVES, Victor D., *op. cit.*, p. 18.

el reconocimiento dependió de legados institucionales en tres rubros: federalismo, separación de poderes y poder judicial.²⁷

Otros autores han probado este argumento en grupos de países distintos,²⁸ pero sus conclusiones apuntan en el mismo sentido: 1) los arreglos federales donde las leyes de matrimonio se deciden a nivel de las entidades subnacionales conllevan procesos de reconocimiento más lentos; 2) las reformas legislativas son más factibles cuando tanto el poder ejecutivo como el legislativo están dominados por partidos de izquierda moderada; 3) la presencia de una corte progresista y autónoma puede empujar la legislación sobre derechos LGBTI+.

Ante la variedad de explicaciones disponible y la imposibilidad de abordar la totalidad de casos a nivel mundial, diversos estudios han planteado argumentaciones multicausales, que además de combinar dos o más hipótesis, reconocen que un mismo argumento puede no ser válido para dos países, debido a la relevancia del contexto en el análisis. En este sentido, Hollar encuentra que *los factores que determinan la política de matrimonio igualitario de un país dependen del momento y el lugar, pues los contextos domésticos varían y las influencias transnacionales adquieren mayor importancia con el tiempo.*²⁹

A pesar de los múltiples hallazgos, la literatura tiene aún áreas de oportunidad; dos en particular resultan fundamentales para esta investigación. En primer lugar, la falta de teorías que expliquen la variación a nivel subnacional, pues la mayoría de los estudios se han concentrado en el nivel nacional. En segundo lugar, se reconoce poca relevancia a los órganos legislativos en contraposición a los poderes ejecutivo y judicial; en general, aunque las leyes de reconocimiento de derechos LGBTI+ surgen de los congresos, se les asume como actores pasivos frente al fenómeno. De ahí que, como se insiste en las secciones siguientes, muchas de las explicaciones disponibles no sean aplicables al caso de México.

²⁷ Cfr. SMITH, Miriam, "Historical institutionalism and same-sex marriage: a comparative analysis of the USA and Canada", en WINTER, Bronwyn, *Global perspectives on same-sex marriage. A neo-institutional approach*, Suiza, Palgrave Macmillan, 2018, pp. 66-72.

²⁸ Cfr. CORRALES, Javier, *op. cit.*, pp. 62-68; HOLLAR, Julie, *op. cit.*, pp. 317-320.

²⁹ HOLLAR, Julie, *op. cit.*, p. 315.

III. LOS DERECHOS LGBTI+ EN LA LEGISLACIÓN DE LAS ENTIDADES FEDERATIVAS DE MÉXICO

El objetivo de este apartado es presentar un panorama general de la evolución del reconocimiento de derecho LGBTI+ a nivel subnacional en México. En la tabla 1 se sintetiza el avance a nivel de las 32 entidades federativas en cinco rubros: crímenes de odio, uniones civiles, matrimonio igualitario, reconocimiento de la identidad de género y prohibición de terapias de conversión.³⁰

Tabla 1. Evolución del reconocimiento de derechos LGBTI+ en las entidades federativas de México, 2004-2021

Entidad Federativa	Crímenes de odio	Unión civil	Matrimonio igualitario	Identidad de género	Terapias de conversión
Ciudad de México	2009	2007	2009	2004	2020
Baja California Sur	2017	-	2019	2021	2021
Coahuila	2005	2007	2014	2018	-
Colima	2015	2013*	2016	2019	-
Michoacán	2014	2015	2016	2017	-
Campeche	2014	2013	2016	-	-
Nayarit	2016	-	2015	2017	-
Puebla	2012	-	2020	2021	-
Tlaxcala	2021***	2017	2020	2019	-
Estado de México	-	-	-	2021	2020
Hidalgo	-	-	2019	2019	-
Baja California	2021	-	2021	-	-

³⁰ El criterio de selección tuvo que ver, por un lado, con aquellos derechos que, por las características del federalismo mexicano, se han regulado exclusivamente a nivel local; por el otro, con derechos que revelen una voluntad explícita de los y las legisladoras en la materia.

Entidad Federativa	Crímenes de odio	Unión civil	Matrimonio igualitario	Identidad de género	Terapias de conversión
Oaxaca	-	-	2019	2019	-
Quintana Roo	-	-	2012**	2020	-
San Luis Potosí	2014	-	2019	-	-
Yucatán	-	-	2021	-	2021***
Jalisco	2020	2014*	-	-	-
Aguascalientes	2021	-	-	-	-
Guerrero	2014	-	-	-	-
Morelos	-	-	2016	-	-
Querétaro	2015	-	-	-	-
Sinaloa	-	-	2021	-	-
Sonora	-	-	-	2020	-
Veracruz	2018	-	-	-	-
Chiapas	-	-	-	-	-
Chihuahua	-	-	-	-	-
Durango	-	-	-	-	-
Guanajuato	-	-	-	-	-
Nuevo León	-	-	-	-	-
Tabasco	-	-	-	-	-
Tamaulipas	-	-	-	-	-
Zacatecas	-	-	-	-	-
Total	16	7	17	13	4

* La ley fue derogada

** La legislación nunca incluyó prohibición al matrimonio entre personas del mismo sexo.

*** El dictamen no se ha publicado en el periódico oficial del estado.

Elaboración propia con información cruzada del reporte Homofobia de Estado 2020 de la Asociación Internacional de Lesbianas, Gays, Bisexuales, Trans e Intersexuales y las páginas oficiales de los congresos.

Entre enero de 2004, cuando el entonces Distrito Federal incluyó en su código civil la posibilidad de rectificar un acta de nacimiento si no correspondía

con la identidad de género, hasta agosto de 2021, cuando en Yucatán se aprobó simultáneamente el matrimonio igualitario y la prohibición de las terapias de conversión, 24 congresos locales han concretado 57 reformas que por primera vez reconocen derechos LGBTI+ específicos.

Dos rasgos saltan a la vista en la tabla anterior. En primer lugar, se trata de un proceso en desarrollo; 85% de las reformas se concretaron entre 2014 y 2021, siendo este último el año de más cambios, con 11 modificaciones legislativas. Con excepción de las uniones civiles, que han dejado de ser una aspiración de parte del movimiento LGBTI+ por considerarlas discriminatorias, se esperaría la ampliación geográfica de la legislación en el resto de los rubros, en particular de las prohibiciones de terapias de conversión, que solo comenzaron a legislarse en 2020.

En segundo lugar, hay marcadas diferencias entre las entidades federativas. Ocho estados no han aprobado cambios en ninguna de las categorías; mientras en la Ciudad de México, pionera en la mayoría de los rubros, se reconocen actualmente todos los derechos. El resto de los estados se encuentran en un punto intermedio: Coahuila, Colima, Nayarit y Michoacán, y en menor medida Campeche y Nayarit, tradicionalmente han estado a la vanguardia en la materia, mientras que los demás se han ido incorporado más recientemente.

Como es de suponer, entre las 57 reformas hay particularidades que no son observables a primera vista. Por ello a continuación, se analizan brevemente por eje temático, poniendo especial atención a la identificación de patrones legislativos.

1. Tipificación de crímenes de odio por orientación sexual e identidad de género

El concepto de crimen de odio proviene del derecho estadounidense. La sociedad civil de aquel país forjó el término a mediados de la década de 1980 y la legislación federal lo incluyó formalmente a principios de la década siguiente.³¹ Aunque originalmente el delito se pensó para castigar crímenes que denotaban un prejuicio racial o religioso, eventualmente se extendió para abarcar también motivaciones relacionadas con la

31 Cfr: NAIDOO, Kamban, "The origins of hate-crime laws", *Fundamina*, 2016, vol. 22, núm. 1, pp. 53-66.

orientación sexual y la identidad de género de la víctima.³² A partir de entonces, el concepto se ha extendido a otras jurisdicciones nacionales, sobre todo de Europa y América Latina.³³

El Departamento de Justicia de los Estados Unidos, instancia encargada de sistematizar las estadísticas de estos delitos, los define como *crímenes cometidos sobre la base de la raza, color, religión, nacionalidad, orientación sexual, género, identidad de género o discapacidad, percibidas o reales, de la víctima*.³⁴ Aclarando que el término odio, en este caso, no tiene una connotación de rabia o desagrado, sino que implica un *prejuicio en contra de una persona o grupo con características específicas definidas por la ley*.³⁵ Tradicionalmente, se trata además de *un crimen violento como asalto, homicidio, incendio premeditado, vandalismo o amenazas*.³⁶

En México, el primer código penal local que incorporó la figura de crimen de odio fue el de Coahuila en 2005, mediante una reforma que incluyó el *odio racial, de género, de preferencia sexual o religioso* entre las circunstancias calificativas del homicidio y lesiones.³⁷ Sin embargo, por lo general se considera a la reforma de 2009 al Código Penal para el Distrito Federal como punto de partida, pues el fraseo del artículo 138 de dicho instrumento sirvió de base para el resto de las reformas en el país.

Tal como ocurrió a nivel nacional en otros países,³⁸ los congresos locales mexicanos han incorporado los crímenes de odio por orientación sexual a través de dos vías: añadiendo el calificativo de *odio* a las agravantes tradicionales de homicidio y lesiones dolosas (premeditación, alevosía, ventaja y traición) o, en su defecto, introduciéndolo como un

32 Cfr. BOIVIN, Renaud René, “El concepto del crimen de odio por homofobia en América Latina. Datos y discursos acerca de los homicidios contra minorías sexuales: el ejemplo de México”, *Revista Latinoamericana de Geografía e Género*, 2015, vol. 2, núm. 2, p. 149.

33 Cfr. MENDÓS, Lucas Ramón *et al.* (eds.), *op. cit.*, p. 249.

34 DEPARTMENT OF JUSTICE, *Learn about hate crimes*, (8 de septiembre de 2021), <https://www.justice.gov/hatecrimes/learn-about-hate-crimes/chart>

35 *Idem*.

36 *Idem*.

37 Decreto No. 607 se reforman los artículos 67, 164, 350 fracciones II, III, IV y VII, 351, 371, 372, 373, 374 y 375; se adicionan el artículo 350 con las fracciones VIII, IX y X, el artículo 355, segundo párrafo, con una frase complementaria, 388 BIS y 415 BIS, todos del Código Penal para el Estado de Coahuila de Zaragoza, *Periódico Oficial*, 30 de diciembre de 2005, núm. 104, p. 32, <http://periodico.sfpcoahuila.gob.mx/ArchivosPO/104-ORD-30-DIC-2005.PDF>.

38 MENDÓS, Lucas Ramón *et al.* (eds.), *op. cit.*, p. 249.

nuevo tipo penal. En su mayoría, los congresos locales optaron por la primera opción y solo en cuatro estados (Baja California Sur, Colima, Guerrero y Michoacán) se tipificó como un nuevo delito.³⁹

La tabla siguiente presenta un panorama general de los crímenes de odio por orientación sexual o identidad de género en los códigos penales locales en que se ha tipificado este delito, con la excepción de Tlaxcala pues la reforma no ha sido publicada en el periódico oficial del estado. En la primera fila se muestra si la reforma en cuestión incluyó el término *odio*; y en las subsecuentes si se incluyen distintas categorías relacionadas con la población LGBTI+.

Tabla 2. Tipificación de homicidios y lesiones por orientación sexual e identidad de género en los códigos penales locales

Categoría	Aguascalientes	Baja California	Baja California Sur	Campeche	Ciudad de México	Coahuila	Colima	Guerrero	Jalisco	Michoacán	Nayarit	Puebla	Querétaro	San Luis Potosí	Veracruz
Odio		x	x	x	x				x			x	x	x	X
Orientación sexual	x	x		x	x		x	x	x					x	
Preferencia sexual			x			x				x	x	x	x		X
Identidad de género		x		x	x		x	x	x	x			x	x	X
Expresión de género							x		x						
Género	x	x		x	x						x	x		x	
Sexo	x	x			x										

Elaboración propia con base en los códigos penales de las entidades federativas.

³⁹ En Baja California Sur, el artículo 131 del Código Penal, reconoce la figura de homicidio por discriminación, y el 138 incorpora el de lesiones por odio o discriminación; en Colima, se habla específicamente de homicidio por razones de orientación sexual o identidad de género; en Guerrero se define tanto el homicidio (artículo 136) como las lesiones en razón de la orientación sexual (artículo 141); mientras que en Michoacán se habla del delito de homicidio por discriminación a la preferencia sexual.

Hay varios estados que no utilizan la denominación de odio para referirse a este tipo de crímenes. En Aguascalientes y Coahuila, por ejemplo, las agravantes se denominan respectivamente *discriminación* (artículo 107, numeral V) y *calidad de la víctima* (artículo 184, numeral XIII). De forma similar, en Nayarit, simplemente se apunta que el homicidio y las lesiones serán calificados *cuando se cometan por motivos de preferencia sexual, religiosa u origen racial* (artículo 361, numeral VII).

En lo que respecta específicamente a las categorías empleadas, casi la mitad de los códigos emplean el término *preferencia sexual* en vez de *orientación sexual*, que se considera el más acertado.⁴⁰ Algo similar ocurre con las categorías *género* y *sexo*, aunque la mayoría opta por la primera opción, en varios códigos aparece solamente el término *sexo* y, solamente en el Código Penal para el Distrito Federal se incluyen ambas categorías por separado. Hay además al menos cinco códigos que no incluyen la categoría de *identidad de género*.

Por último, destacan los códigos de Colima y Jalisco que adicionaron el término *expresión de género* que, como ha señalado la Suprema Corte de Justicia de la Nación, se distingue de orientación e identidad, por referirse a la manifestación externa del género que puede o no coincidir con el binario de hombre y mujer.⁴¹

La importación del concepto de crímenes de odio a la jurisdicción mexicana ha sido criticada por considerar que *no sirve para nombrar y entender la violencia y la vulnerabilidad ligadas al estigma y a los prejuicios homofóbicos*.⁴² Además, retomando argumentos del debate en torno a la tipificación del feminicidio como un tipo penal independiente, se ha sugerido que sería preferible que los crímenes por homofobia se consideraran no solo como una agravante del homicidio y las lesiones dolosas, sino como un nuevo delito que visibilice y permita atender el problema.⁴³

⁴⁰ Cfr. SUÁREZ CABRERA, Julia Marcela (comp.), *Glosario de la diversidad sexual, de género y características sexuales*, México, CONAPRED, 2016, p. 27.

⁴¹ Cfr. SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN, *Protocolo para juzgar con perspectiva de género*, México, Suprema Corte de Justicia de la Nación, 2020.

⁴² BOIVIN, Renaud René, *op. cit.*, p. 166.

⁴³ Cfr. RANGEL ROMERO, Xóchitl Guadalupe, “Crímenes de odio por homofobia: la necesidad de su regulación como tipo pena autónomo en México”, *Ciencia Jurídica*, 2018, año 7, núm. 13, pp. 60-61.

De ahí que convenga resaltar los casos de Baja California Sur, Colima, Guerrero y Michoacán que, como se dijo, no siguieron el modelo de crímenes de odio. En los cuatro casos, las penas previstas se equiparan con las de homicidio y lesiones calificadas. Lo anterior, podría llevar a la conclusión de que, la decisión de tipificar la conducta mencionada como un delito distinto, podría ser sobre todo un asunto de forma. Sin embargo, la revisión de los artículos específicos permite ver que, en al menos dos de los casos (Colima y Michoacán), esto permitió incluir una mayor especificidad en la definición del tipo penal y sus características.

2. *Uniones civiles y matrimonio igualitario*

El reconocimiento civil de las relaciones entre personas del mismo género es una de las luchas fundamentales de los movimientos sociales LGBTI+, tanto en el nivel nacional como internacional. Hay sin embargo una relación compleja entre uniones civiles y matrimonio igualitario. Las primeras suponen introducir una figura novedosa al derecho civil cuyo objetivo es exclusivamente reconocer este tipo de relaciones; mientras que el segundo se refiere a ampliar la figura del matrimonio para aceptar que no se limita a la unión entre un hombre y una mujer. Desde una perspectiva histórica, se les puede considerar como derechos complementarios y progresivos; pero desde un punto de vista jurídico, como se insiste a continuación, las uniones civiles han sido catalogadas incluso como discriminatorias.

Dinamarca fue el primer país en regular las relaciones homosexuales bajo la figura de *unión registrada* en 1989; en la actualidad, 34 países en el mundo, en su mayoría europeos, reconocen figuras similares con distintas denominaciones.⁴⁴ Holanda, por su parte, fue el primer país en estipular que el matrimonio igualitario en 2001; veinte años después, hay 28 países en el mundo que han reformado sus leyes en el mismo sentido.⁴⁵ En algunos casos, el reconocimiento del matrimonio igualitario ha conllevado la derogación de la ley de uniones civiles, pero en muchos otros las dos figuras coexisten.

⁴⁴ Cfr: MENDÓS, Lucas Ramón *et al.* (eds.), *op. cit.*, p. 289.

⁴⁵ Cfr: *Ibidem*, p. 305.

En México ha ocurrido algo similar, pues de las 18 entidades que han legislado el matrimonio igualitario, en seis (Ciudad de México, Coahuila, Colima, Michoacán, Campeche y Tlaxcala) el proceso incluyó la aprobación previa de leyes para regular las uniones civiles. Jalisco es el único caso de una ley de unión civil que no derivó en la eventual adopción del matrimonio igualitario. Cabe mencionar que, tanto en Colima como en Jalisco, la Suprema Corte de Justicia de la Nación declaró inconstitucionales las respectivas reformas; en el primer caso por considerarla discriminatoria pues reproducían la figura de *separados pero iguales* al negar el derecho de adopción de las personas convivientes⁴⁶ y, en el segundo, por problemas en el proceso legislativo.⁴⁷

Como se observa en la tabla 3, en la mayoría de los casos, el tema de las uniones civiles se reguló mediante la elaboración de una nueva ley, salvo en Colima, donde se realizó una reforma a la constitución del estado.

Tabla 3. Leyes de unión civil aprobadas en las entidades federativas de México

Instrumento legal	Fecha de publicación	Denominación de la unión	Objetivo de la unión
Ley de Sociedad de Convivencia para el Distrito Federal	16 de noviembre de 2006	Sociedad de convivencia	Establecer un hogar común, con voluntad de permanencia y de ayuda mutua
Ley de Sociedad de Convivencia para la Ciudad de México	24 de octubre de 2017		

⁴⁶ Cfr: Amparo en revisión 735/2014, Min. Arturo Saldívar Lelo de la Rea, NORMAS DISCRIMINATORIAS. NO ADMITEN INTERPRETACIÓN CONFORME Y EXISTE OBLIGACIÓN DE REPARAR. Primera Sala. Votado por mayoría votos el 18 de marzo de 2015, <https://sjf.scjn.gob.mx/SJFSem/Paginas/DetalleGeneralScroll.aspx?id=25771&Clase=DetalleTesisEjecutorias>

⁴⁷ Cfr: Acción de Inconstitucionalidad 36/2013, Min. Norma Lucía Piña Hernández, ARTÍCULOS 18 Y 22 DE LA LEY DE LIBRE CONVIVENCIA DEL ESTADO DE JALISCO, PUBLICADA EN EL PERIÓDICO OFICIAL DE LA ENTIDAD EL 1 DE NOVIEMBRE DE 2013. Tribunal pleno. Votado por unanimidad el 13 de septiembre de 2018, <https://www2.scjn.gob.mx/ConsultaTematica/PaginasPub/DetallePub.aspx?AsuntoID=159870>.

Instrumento legal	Fecha de publicación	Denominación de la unión	Objetivo de la unión
Código Civil de Coahuila	12 de enero de 2007	Pacto civil de solidaridad	Organizar su vida en común
Ley para la Familia de Coahuila de Zaragoza	15 de diciembre de 2015		
Ley Regulatoria de Sociedades Civiles de Convivencia del Estado de Campeche	27 de diciembre de 2013	Sociedades civiles de convivencia	Establecer un hogar común, con voluntad de permanencia y de ayuda mutua para organizar su vida en común
Ley de Libre Convivencia del Estado de Jalisco	31 de octubre de 2013	Libre convivencia	Otorgarse ayuda mutua
Constitución Política del Estado Libre y Soberano de Colima	3 de agosto de 2013	Enlace conyugal	Formar una familia, establecer un hogar común, con voluntad de permanencia, para procurarse y ayudarse mutuamente en su vida
Código Familiar para el Estado de Michoacán	30 de septiembre de 2015	Sociedad de convivencia	Establecer un hogar común, con voluntad de permanencia, colaboración asistencia y ayuda mutua
Ley de Sociedades de Convivencia Solidaria para el Estado de Tlaxcala	11 de enero de 2017	Sociedad de convivencia solidaria	Formar una comunidad de vida a partir de lazos de afectivos y/o de solidaridad

Elaboración propia con base en los textos de los ordenamientos legales.

En cada entidad se optó por denominaciones ligeramente distintas, casi siempre alrededor de los términos: sociedad, convivencia y solidaridad. Los congresos definieron además los objetivos de estas uniones en términos muy parecidos: el establecimiento de un hogar común o la organización de una vida en común con voluntad de permanencia y para la ayuda mutua.

Los requisitos para formar una unión son también muy similares: ser mayor de edad, no estar casado o tener una unión similar vigente y no tener relación de parentesco. Adicionalmente, las uniones crean derechos y obligaciones alrededor de tres categorías principales: provisión de alimentos, derechos sucesorios y tutela en caso de que alguna de las personas convivientes esté en caso de interdicción.

En la actualidad, parece poco probable que algún otro estado introduzca una reforma para reconocer uniones civiles de parejas homosexuales. Como ha establecido la Suprema Corte de Justicia de la Nación: *los modelos para el reconocimiento de las parejas del mismo sexo, sin importar que su única diferencia con el matrimonio sea la denominación que se da a ambos tipos de instituciones, son inherentemente discriminatorios porque constituyen un régimen de “separados pero iguales”*.⁴⁸ De hecho, a diferencia de lo que ocurrió entre 2009 y 2016, cuando la mayoría de las reformas en matrimonio igualitario (5 de 7) estuvo precedida por una reforma en materia de unión civil; entre 2017 y 2021, 10 de las 11 reformas se aprobaron sin la necesidad de ese antecedente. La tabla 4 sintetiza justamente el estado actual del matrimonio igualitario en las 32 entidades federativas de México.

Tabla 4. Matrimonio igualitario por entidad federativa en México

Formas de acceso al matrimonio igualitario	Entidad federativa (año que se permitió)	
Por vía legislativa	Ciudad de México (2009)	Hidalgo (2019)
	Coahuila (2014)	Oaxaca (2019)
	Nayarit (2015)	San Luis Potosí (2020)
	Campeche (2016)	Puebla (2020)
	Colima (2016)	Tlaxcala (2020)
	Morelos (2016)	Sinaloa (2021)
	Michoacán (2016)	Baja California (2021)
	Baja California Sur (2016)	Yucatán (2021)

⁴⁸ Amparo en revisión 581/2012, Min. Arturo Saldivar Lelo de Larrea, EXCLUSIÓN DE LAS PAREJAS DEL MISMO SEXO DEL MATRIMONIO. EL HECHO DE QUE EXISTA UN RÉGIMEN SIMILAR PERO DISTINTO AL MATRIMONIO Y QUE POR ELLO SE LES IMPIDA EL ACCESO A LAS PAREJAS DEL MISMO SEXO ES DISCRIMINATORIO. Primera Sala. Votado por unanimidad el 5 de diciembre de 2012, <https://sjf.scjn.gob.mx/SJFSem/Paginas/DetalleGeneralScroll.aspx?id=25909&Clase=DetalleTesisEjecutorias>.

Formas de acceso al matrimonio igualitario	Entidad federativa (año que se permitió)	
Por decisión del ejecutivo local	Quintana Roo (2012)	Chihuahua (2017)
Por decisión judicial	<p>Baja California (2014)⁴⁹</p> <p>Jalisco (2016)⁵⁰</p> <p>Puebla (2017)⁵¹</p> <p>Chiapas (2017)⁵²</p> <p>Nuevo León (2019)⁵³</p> <p>Aguascalientes (2019)⁵⁴</p>	<p>Durango</p> <p>Estado de México</p> <p>Guanajuato</p> <p>Guerrero</p> <p>Querétaro</p> <p>Sonora</p> <p>Tabasco</p> <p>Tamaulipas</p> <p>Veracruz</p> <p>Zacatecas</p>

Elaboración propia con base en los textos de los ordenamientos legales, documentos judiciales y fuentes hemerográficas.

⁴⁹ Amparo en Revisión 122/2014, Min. Jorge Mario Pardo Rebolledo, CONSTITUCIÓN DEL ESTADO LIBRE Y SOBERANO DE BAJA CALIFORNIA, ARTÍCULO 7 Y CÓDIGO CIVIL PARA EL ESTADO DE BAJA CALIFORNIA, ARTÍCULOS 143 Y 144 (PROHIBICIÓN DE LA CELEBRACIÓN DE MATRIMONIO ENTRE PERSONAS DEL MISMO SEXO) ARGUMENTA VIOLACIÓN A LAS GARANTÍAS CONTENIDAS EN LOS ARTÍCULOS 1º, 4º Y 133 CONSTITUCIONALES, Primera Sala. Votado por unanimidad el 25 de junio de 2014, <https://www2.scjn.gob.mx/ConsultaTematica/PaginasPub/DetallePub.aspx?AsuntoID=162025>.

⁵⁰ Acción de Inconstitucionalidad 28/2015, Min. José Ramón Cossío Díaz, CONCEPTO DE MATRIMONIO EN LEGISLACIÓN DE JALISCO. Tribunal Pleno. Votado por unanimidad el 26 de enero de 2016, <https://www2.scjn.gob.mx/ConsultaTematica/PaginasPub/DetallePub.aspx?AsuntoID=181118>.

⁵¹ Acción de Inconstitucionalidad 29/2016, Min. Eduardo Medina Mora, ANALIZAR LA POSIBLE INCONSTITUCIONALIDAD DE LA NORMA CONTROVERTIDA POR VIOLACIÓN A LOS DERECHOS A LA DIGNIDAD HUMANA, LIBRE DESARROLLO DE LA PERSONALIDAD Y DE LA FAMILIA, ASÍ COMO A LOS PRINCIPIOS DE IGUALDAD Y NO DISCRIMINACIÓN. Tribunal Pleno. Votado por unanimidad el 1 de agosto de 2017, <https://www2.scjn.gob.mx/ConsultaTematica/PaginasPub/DetallePub.aspx?AsuntoID=197680>.

⁵² Acción de Inconstitucionalidad 32/2016, Min. Margarita Beatriz Luna Ramos, DETERMINAR LA CONSTITUCIONALIDAD DE LA PORCIÓN NORMATIVA “EL HOMBRE Y LA MUJER”, DEL CÓDIGO CIVIL PARA EL ESTADO DE CHIAPAS, PUBLICADO MEDIANTE DECRETO NÚMERO 188 EN EL PERIÓDICO OFICIAL DEL ESTADO LIBRE Y SOBERANO DE CHIAPAS EL SEIS DE ABRIL DE DOS MIL DIECISÉIS. Tribunal Pleno. Votado por unanimidad el 11 de julio de 2017, <https://www2.scjn.gob.mx/ConsultaTematica/PaginasPub/DetallePub.aspx?AsuntoID=198144>.

⁵³ Acción de Inconstitucionalidad 29/2018, Min. Jorge Mario Pardo Rebolledo, RME/VHEP, Tribunal Pleno. Votado por unanimidad el 19 de febrero de 2019, <https://www2.scjn.gob.mx/ConsultaTematica/PaginasPub/DetallePub.aspx?AsuntoID=231024>.

⁵⁴ Acción de Inconstitucionalidad 40/2018, Min. José Fernando Franco González Salas, RME/EAL, Tribunal Pleno. Votado por unanimidad el 2 de abril de 2019, <https://www2.scjn.gob.mx/ConsultaTematica/PaginasPub/DetallePub.aspx?AsuntoID=234656>.

El matrimonio igualitario es el derecho LGBTI+ más legislado por los congresos locales de México. En total, 17 códigos reconocen actualmente esta figura. Estas reformas siguieron un proceso similar, modificando las definiciones de matrimonio en los respectivos códigos civiles y familiares, para sustituir la alusión de que se trata de la unión entre un hombre y una mujer, por la unión entre dos personas. Además de eliminar, cuando se mantenían, las alusiones a la perpetuación de la especie como el objetivo del matrimonio.

Las excepciones son, por un lado, los estados en que se reformó la constitución estatal: Morelos, Baja California y Yucatán; y, por el otro, Quintana Roo, donde no hubo necesidad de una reforma, pues el código civil no limitaba textualmente el matrimonio a la unión entre un hombre y una mujer y a partir de 2012, la Secretaría de Gobierno del estado determinó la validez del matrimonio igualitario.⁵⁵

A diferencia de la práctica común en otras partes del mundo, donde las reformas han introducido aclaraciones en el sentido de que *el matrimonio tendrá los mismos requisitos y efectos con independencia de que los contrayentes sean del mismo o de diferente sexo*,⁵⁶ en las reformas de México, no se hacen referencias explícitas al matrimonio igualitario. Basta, en estos casos, hacer referencia al matrimonio como un contrato entre personas.

Además de los 17 estados donde los códigos locales permiten el matrimonio igualitario, hay otros cinco donde se llevan a cabo sin que se hayan modificado las respectivas regulaciones estatales. En Chihuahua, por decisión del gobernador⁵⁷ y en Jalisco, Chiapas, Nuevo León y Aguascalientes porque los artículos que lo prohibían fueron declarados inconstitucionales por la Suprema Corte de Justicia de la Nación, en respuesta a acciones impulsadas por la Comisión Nacional de Derechos Humanos.

En este mismo sentido, resaltan los casos de Puebla y Baja California (en negritas en la tabla 4), donde se permitieron primero los matrimonios igualitarios

⁵⁵ Cfr. CHÁVEZ, Javier, *Avala gobierno de Quintana Roo los matrimonios entre parejas del mismo sexo*, La Jornada, México, 4 de mayo de 2012, <https://www.jornada.com.mx/2012/05/04/estados/034n2est>.

⁵⁶ Véase Ley 26.618, de 15 de julio de 2010, Código Civil, *Boletín Oficial*, 22 de junio de 2010, núm. 31949, Argentina, p. 1.

⁵⁷ Cfr. MAYORGA, Patricia, "Gobierno de Chihuahua quita trabas a matrimonios igualitarios", *Proceso*, 11 de junio de 2015, <https://www.proceso.com.mx/nacional/estados/2015/6/11/gobierno-de-chihuahua-quita-trabas-matrimonios-igualitarios-148363.html>.

por decisión de la Suprema Corte de Justicia de la Nación y, 3 y 7 años después respectivamente, los congresos locales modificaron la legislación.

3. Reconocimiento legal de la identidad de género⁵⁸

En términos generales, el objetivo actual de las reformas legislativas sobre identidad de género ha sido lograr el reconocimiento de la identidad auto percibida de las personas trans mediante un proceso administrativo que no implique mayores costos. En México, 13 congresos locales han aprobado reformas en este sentido. Por tratarse de un trámite fundamentalmente administrativo, se ha optado en la mayoría de los casos por añadir un apartado a los códigos civiles o familiares, facultando al registro civil para llevar a cabo este nuevo procedimiento. La excepción la constituyen las reformas de Coahuila y Sonora, que reformaron sus respectivas leyes del registro civil.

Con excepción de la reforma al Código Civil para el Distrito Federal, el resto de las modificaciones se concretaron recientemente, apenas entre 2017 y 2021. De ahí que, los estados siguieron mayormente el modelo establecido en aquella primera modificación. Sin embargo, para alcanzar su estado actual, la regulación de la Ciudad de México pasó por un proceso de evolución.

En 2004, se introdujo una reforma al artículo 135 del Código Civil para el Distrito Federal, que establecía que se podía solicitar la rectificación del acta de nacimiento *por enmienda, cuando se solicite variar algún nombre u otro dato esencial que afecte el estado civil, la filiación, la nacionalidad, el sexo y la identidad de la persona.*⁵⁹ A partir de entonces, se abrió la puerta para que las personas trans accedieran a este derecho mediante

⁵⁸ Los principios de Yogyakarta definen la identidad de género como: *La vivencia interna e individual del género tal como cada persona la siente profundamente, la cual podría corresponder o no con el sexo asignado al momento del nacimiento, incluyendo la vivencia personal del cuerpo (que podría involucrar la modificación de la apariencia o la función corporal a través de medios médicos, quirúrgicos o de otra índole, siempre que la misma sea libremente escogida) y otras expresiones de género, incluyendo la vestimenta, el modo de hablar y los modales.* PRINCIPIOS DE YOGYAKARTA, *Principios sobre la aplicación en la legislación internacional de derechos humanos en relación con la orientación sexual y la identidad de género*, marzo de 2007, <https://www.refworld.org/cgi-bin/texis/vtx/rwmain/opendocpdf.pdf?reldoc=y&docid=48244e9f2>.

⁵⁹ Decreto por el que se reforman, adicionan y derogan diversas disposiciones del código civil para el Distrito Federal, *Gaceta oficial del Distrito Federal*, 13 de enero de 2004, décima cuarta época, núm. 3-Bis, p. 15, http://www.paot.org.mx/centro/gaceta/2004/enero04/13ene04_bis.pdf.

un juicio de rectificación ante el juez del registro civil. Sin embargo, la falta de especificidad de la reforma hizo que el procedimiento deviniera inaplicable ante la negativa de los jueces de conceder las rectificaciones y la tendencia a patologizar a las personas solicitantes.⁶⁰

En 2008, hubo una nueva reforma al código civil, que introdujo el artículo 315 Bis para establecer reglas más claras para el *levantamiento de una nueva acta de nacimiento por reasignación de concordancia sexo-genérica*.⁶¹ Aunque se clarificaron los pasos para iniciar un juicio de esta naturaleza, se mantuvo la patologización de las personas por exigir procesos de remplazo hormonal o quirúrgico avalados por peritos para reconocer la nueva identidad.⁶²

De suerte tal, en 2015, se publica una nueva reforma al artículo 135 Bis del Código Civil para el Distrito Federal y se agregan los artículos 135 Ter, Quater y Quintus, que adicionan los elementos actuales del *levantamiento de una nueva acta de nacimiento para el reconocimiento de la identidad de género*. La tabla 5 sintetiza los elementos incluidos en dicha reforma.

Tabla 5. El reconocimiento de la identidad de género en la Ciudad de México

Elementos legales	Cumplimiento
Quién puede solicitar el procedimiento	Quien lo requiera
Acta de nacimiento primigenia	<ul style="list-style-type: none"> • Se anota • Se reserva y no se publica salvo petición judicial o ministerial

60 Cfr. BONIFAZ ALFONZO, Leticia y GUEVARA OLVERA, Imelda, “Reasignación sexo-genérica: el reconocimiento de derechos de identidad”, *Debate Feminista*, 2009, vol. 39, p. 77.

61 Decreto por el que se reforma y adiciona el Código Civil para el Distrito Federal; se adiciona el Código de Procedimiento Civiles para el Distrito Federal y se adicional el Código Financiero del Distrito Federal, *Gaceta Oficial del Distrito Federal*, 10 de octubre de 2008, núm. 439, <http://www.ordenjuridico.gob.mx/Estatal/DISTRITO%20FEDERAL/Decretos/DFDEC149.pdf>

62 NOTIMEX, *ALDF impulsa eliminación de juicios de concordancia sexo-genérica*, 20 minutos, México, 29 de abril de 2014, (3 de septiembre de 2021).

Definición de identidad de género	Retoma Principios de Yogyakarta
Tratamientos o terapias	No se requerirán
Efectos de nueva acta	Oponibles a terceros desde su levantamiento
Derecho y obligaciones anteriores	Se mantienen
Avisos con la información en calidad de reservada	Secretarías de Gobernación, Finanzas, Educación Pública, Salud, Relaciones Exteriores e Instituto Nacional electoral, Tribunal Superior de Justicia, Procuraduría General de la República
Documentos para presentar	<ul style="list-style-type: none"> • Solicitud • Copia certificada de acta primigenia • Identificación oficial • Comprobante de domicilio
Requisitos	<ul style="list-style-type: none"> • Nacionalidad mexicana • 18 años cumplidos • Comparecer ante Registro civil
Manifestar	<ul style="list-style-type: none"> • Nombre y datos de acta primigenia • El nombre solicitado sin apellidos y el género solicitado
Vigilancia del respeto de derecho humanos en el procedimiento	Consejo interinstitucional

Elaboración propia con base en el Código Civil para el Distrito Federal.

Como se dijo, el procedimiento anterior se replicó en las reformas posteriores de los 12 estados que posteriormente introdujeron procedimientos análogos. Las principales variaciones tienen que ver, por un lado, con la reiteración de que la personalidad jurídica no se ve afectada por el reconocimiento de la identidad. En este sentido,

tanto Coahuila como el Estado de México introdujeron adiciones en el sentido de que se puede negar el procedimiento si se encuentra que se comete fraude a la ley y que una persona que esté atravesando por un juicio no podrá ser reconocida, respectivamente.

Por otro lado, hay cambios en beneficio de la persona interesada. En el caso del Estado de México, se establece que no se avisará a determinadas instituciones públicas del procedimiento, sino que las notificaciones se realizarán por petición de la persona interesada a las instituciones públicas y privadas que considere pertinentes. En Baja California Sur, se incorporó el principio de que se debe procurar que el procedimiento implique además los menores costos posibles.

Una de las principales críticas a estas leyes se relaciona con la exclusión de personas menores de edad. A nivel regional, Argentina, Chile, Colombia y Uruguay han avanzado legislación que reconoce la facultad de los menores de autodeterminar su identidad de género.⁶³ En México, recientemente el poder judicial ha dictado sentencia sobre un recurso de amparo, en el sentido de que las condiciones específicas del procedimiento que establece el Código Civil para el Distrito Federal son violatorias del principio de igualdad estipulado en el artículo 1º constitucional.⁶⁴ Más allá de la ampliación etaria, otra tendencia actual que anticipa más reformas alrededor de la identidad de género es la posibilidad de eliminar el marcador de género de los certificados de nacimiento, tal como se ha hecho en algunos países (Australia, Costa Rica, Canadá).⁶⁵

4. Prohibición de terapias de conversión

La Oficina de Naciones Unidas contra la Droga y el Delito en México define a los Esfuerzos para Corregir la Orientación Sexual y la Identidad de Género, ECOSIG, como las:

⁶³ Cfr. ZHAN, Chiam *et al.*, *Informe de mapeo legal trans 2019: reconocimiento ante la ley*, Ginebra, ILGA Mundo, 2020, p. 10.

⁶⁴ Cfr. LUIS ORTIZ, Noé, “El derecho a la identidad de género. Crónica de un caso”, *Quórum Legislativo*, México, núm. 131, septiembre de 2019, p. 101.

⁶⁵ ZHAN, Chiam *et al.*, *op. cit.*, p. 8.

Prácticas de diferente índole -sesiones psicológicas, psiquiátricas, consejería religiosa, entre otros métodos- con la intención de cambiar la orientación sexual de una persona específicamente de homosexual o bisexual a heterosexual. Además, estos tratamientos o prácticas también pueden estar dirigidas a cambiar la identidad o la expresión de género de las personas trans.⁶⁶

Estos esfuerzos parten del supuesto de que la orientación sexual o la identidad de género de una persona son susceptibles de modificarse mediante prácticas de pseudo psicoterapia o religión, que comúnmente entrañan abusos físicos y emocionales, a saber: coerción y falta de consentimiento a participar, privación ilegal de la libertad, violencia verbal y amenazas, uso forzado de medicamentos, violaciones y abusos sexuales, terapias de aversión, electroshocks y exorcismos.⁶⁷

De ahí que distintos países hayan empezado a tipificarlas como delitos. De acuerdo con un informe de la Asociación Internacional de Lesbianas, Gays, Bisexuales, Trans e Intersexuales, hasta 2020, solo Brasil (1999), Ecuador (2012) y Malta (2016) contaban con leyes nacionales para restringir las terapias de conversión, pero en Estados Unidos (2012), Canadá (2015) y España (2016) se habían aprobado también leyes a nivel subnacional.⁶⁸

La promulgación de este tipo de leyes ha propiciado un esfuerzo desde la sociedad civil por generar guías de buenas prácticas legislativas en este tema. Esto ha permitido construir una serie de consensos: primero, que debe tratarse de leyes penales, que incluyan penas de prisión y multas, pues la criminalización envía un mensaje sobre la gravedad del acto; segundo, que las prohibiciones deben ir enfocadas en las personas con licencias (médico y especialistas de la salud), pero que también pueden abarcar a líderes religiosos; tercero, que se debe proteger fundamentalmente a las personas menores de edad, pero que también puede abarcar a adultos pertenecientes a grupos en vulnerabilidad o adultos en general; por último,

66 OFICINA DE NACIONES UNIDAS CONTRA LA DROGA Y EL DELITO, *Nada que curar. Guía de referencia para profesionales de la salud mental en el combate a los ECOSIG*, México, UNODC, 2019, p. 23.

67 *Ibidem*, pp. 25-26.

68 MENDOS, Lucas Ramón, *Poniéndole límites al engaño: un estudio jurídico mundial sobre la regulación legal de las mal llamadas "terapias de conversión"*, Ginebra, ILGA Mundo, 2020, pp. 91 y ss.

que la definición de este tipo de prácticas incluya esfuerzos por modificar tanto la orientación sexual como la identidad de género.⁶⁹

En el caso de la reciente aprobación de reformas a los códigos penales de cuatro entidades federativas mexicanas (Ciudad de México, Estado de México, Baja California Sur y Yucatán), se ha cumplido en términos generales con las recomendaciones. La tabla 6 presenta una versión resumida de las reformas locales, evaluadas en las cuatro recomendaciones anteriores.

Tabla 6. Comparación de reformas locales sobre terapias de conversión

Código y fecha de reforma	Criminalización	Perpetradores	Menores de edad y otros adultos	Incluye orientación e identidad
Código Penal para el Distrito Federal 29 de julio de 2020	2-5 años de prisión y 50-100 horas de trabajo comunitario	Cualquier persona que las imparta u obligue a recibir	Menor de edad (agravante) Persona que no tenga capacidad de comprender o resistir	Expresión e identidad de género Orientación sexual
Código Penal del Estado de México 8 de marzo de 2021	1-3 años de prisión o 25-100 días de trabajo comunitario y 50-200 días multa	Pena aumenta una mitad si hay relación ascendente, descendiente, filial, de pupilo, tutor, cónyuge o concubinato.	Pena aumenta en una mitad si víctima es menor, con discapacidad, adulta mayor, privada de libertad o sin capacidad de comprensión	Orientación sexual

⁶⁹ *Ibidem*, pp. 80-82.

Código y fecha de reforma	Criminalización	Perpetradores	Menores de edad y otros adultos	Incluye orientación e identidad
Código Penal para el Estado Libre y Soberano de Baja California Sur 31 de julio de 2021	2-6 años de prisión y multa de 100 a 2000 veces el valor diario de la UMA	Cualquier persona Padres recibirán amonestación Agravantes: Relación de subordinación con la víctima, funcionarios públicos, violencia física	No se menciona	Orientación sexual, identidad o expresión de género.
Código Penal del Congreso de Yucatán 25 de agosto de 2021 ⁷⁰	1-3 años de prisión y 100-200 días de multa	Sanción aumenta si se trata de: padres, tutores, parientes hasta cuarto grado, profesional de la salud o ministro de culto.	Sanción aumenta en una mitad si víctima es menor, adulta mayor, privada de la libertad o que no pueda resistirse	Orientación sexual, identidad sexual, expresión o manifestación de género.

Elaboración propia con base en los textos de los ordenamientos legales.

Como se observa, todas las reformas criminalizan las terapias de conversión. En Yucatán y Baja California Sur, se imponen penas de prisión y multa; en la Ciudad de México se sustituye la multa por trabajo comunitario y en el Estado de México estas penas son alternativas.

En lo que se refiere a los receptores de la prohibición, las reformas están enfocadas a cualquiera que imparta u obligue a recibir terapias de conversión, sin importar su profesión, aunque cada una considera agravantes distintas dependiendo de la relación entre el perpetrador y la víctima y del uso de violencia física. Resalta que, mientras que los códigos del Estado de México y Yucatán consideran la relación de parentesco como una agravante del delito, el de Baja California Sur lo

⁷⁰ CONGRESO DE YUCATÁN, *Decreto por el que se modifica el Código Penal del Estado de Yucatán en materia de terapias de conversión*, (Congreso de Yucatán), Gaceta Parlamentaria, 25 de agosto de 2021, http://187.157.158.150:3001/documentosGaceta/decretosAcuerdos/uploadCey/f0f94d_DEC%20REF%20COD%20PENAL-TERAPIAS%20250821.pdf

sugiere como atenuante, pues si los padres o tutores comenten el crimen reciben una amonestación. Solamente en el caso de Yucatán se menciona a las personas profesionales de la salud y a los ministros de culto.

En cuanto a menores de edad, las leyes mexicanas establecen que el delito se comete sin importar que la víctima sea menor o mayor de edad. En el caso de las leyes estatales de Estados Unidos, por ejemplo, la norma es que el delito solo se reconozca si la víctima es menor de edad.⁷¹ En México, en cambio, con excepción de Baja California Sur, los códigos toman la calidad de menor de edad como una agravante más, entre otros relacionados con personas en situación de vulnerabilidad.

Por último, en lo que respecta a la inclusión de categorías de orientación sexual e identidad de género, la única reforma que no incluye ambos términos es la del Estado de México, que se limita a mencionar la orientación sexual de las víctimas. En el resto de las entidades se incluyó también la categoría de expresión de género.

IV. LA APROBACIÓN DE LAS REFORMAS LEGISLATIVAS EN LOS CONGRESOS LOCALES

Como se ha insistido, la literatura no ha logrado explicar por qué algunos congresos son más proclives que otros a atender las exigencias de la sociedad civil y de instituciones nacionales e internacionales respecto del reconocimiento de derechos LGBTI+. Esto tiene que ver con que la mayoría de los estudios se ha concentrado en explicar los cambios a nivel de países, ocupándose menos del nivel subnacional; también con que los congresos aparecen comúnmente como actores dependientes de estímulos externos.

En contraposición, aquí se argumenta que la proclividad de ciertos congresos locales en México no ha dependido solamente de los estímulos externos que la literatura ha considerado (cultura, religión, opinión pública, desarrollo económico, movimientos sociales, influencias transnacionales o arreglos institucionales), sino del propio desarrollo de procesos internos de los congresos locales.

71 Cfr. MENDOS, Lucas Ramón, *Poniéndole límites al engaño: ... cit.*, p. 102.

Las variables que hacen más probable el reconocimiento de derechos se relacionan, en primer lugar, con el acomodo de fuerzas políticas en el congreso, particularmente con la capacidad de los partidos de izquierda de generar mayorías en torno a sus iniciativas; en segundo lugar, con el aprovechamiento de momentos específicos en que se reducen los costos electorales de apoyar este tipo de reformas legales, en particular en los periodos finales de las legislaturas, una vez ocurrida la elección.

1. Competencia electoral

La literatura previa ha insistido en la relevancia del partido político al frente del ejecutivo para buscar explicaciones de la aprobación de legislación sobre derechos LGBTI+.⁷² La implicación es que el reconocimiento depende más de este poder que de la propia composición del congreso local. Sin embargo, la evidencia disponible en México muestra que la variable más importante en este caso no es la procedencia partidista del gobernador, sino la composición de la cámara. La tabla 7 acomoda las 57 reformas legales consideradas en la tabla 1, según el partido del gobernador en turno al momento de la aprobación de la reforma.

Tabla 7. Reformas aprobadas según el partido del gobernador en turno

Partido	Crímenes de odio	Unión Civil	Matrimonio igualitario	Identidad de género	Terapias de conversión	Total
PRI	7	5	10	8	1	31
PAN	5		2	2	2	11
PRD	2	2	3	2		9
Morena	1		2	1	1	5
MC	1					1
Total	16	7	17	13	4	

Elaboración propia.

⁷² Cfr: BEER, Caroline y CRUZ ACEVES, Víctor D., *op. cit.*, p. 18; CORRALES, Javier, *op. cit.*, pp. 64-65.

Estos datos pueden crear imágenes erradas del proceso. Dado que la mayoría de las reformas legales de reconocimiento ha sucedido en entidades con gobernadores priistas, podría afirmarse que hay una relación causal entre estos dos fenómenos. Esta parece ser la idea, por ejemplo, detrás de la afirmación de López de que el argumento de la competencia electoral no es aplicable al caso de México:

... en relación a las tesis que plantean como central la competencia interpartidista, encontramos que para el 2016 México contaba con nueve estados que no habían tenido alternancia electoral (un indicador fundamental de competencia interpartidista dada la trayectoria de hegemonía del PRI), y de estos, cinco (Coahuila, Campeche, Colima, Quintana Roo y Durango) se encuentran entre el conjunto de estados con mayores indicadores de reconocimiento.⁷³

En efecto, llama la atención que varios de los estados tradicionalmente gobernados por el Partido Revolucionario Institucional sobresalgan entre los que más derechos LGBTI+ reconocen. Sin embargo, la competencia electoral no se limita a los ejecutivos locales. Es decir, es posible afirmar que una entidad tiene diversidad política, a pesar de no haber conocido la alternancia. Solo que, en este caso, habría que fijarse más bien en la propia composición del congreso local.

La literatura de autoritarismos subnacionales ha insistido, no sin algo de razón, en que en ciertas entidades federativas de México se han creado bastiones antidemocráticos. Entre la caracterización de este tipo de regímenes, se han considerado una serie de rubros confluyentes, incluidos la manipulación electoral y el control del ejecutivo sobre el sistema general de pesos y contrapesos locales. En palabras de Giraudy:

En estos regímenes subnacionales, las elecciones se encuentran severamente manipuladas, las libertades civiles de la población local están parcialmente suprimidas, se utilizan distintas estrategias de intimidación y violencia en favor del titular del

73 LÓPEZ, Jairo Antonio, *op. cit.*, p. 77.

ejecutivo, que además tienen un férreo control sobre la rama legislativa, las agencias locales de control, las organizaciones partidistas subnacionales y los medios locales, así como las organizaciones cívicas locales.⁷⁴

La inferencia de este tipo de argumentos, a su vez reproducida por los estudios subnacionales sobre reconocimiento de derechos LGBTI+, es que los congresos locales únicamente podrían responder a la voluntad del ejecutivo. Hay sin embargo evidencia que mostraría que, el menos en este tema, se ha demostrado la capacidad de los poderes legislativos locales para actuar como contrapeso de los ejecutivos y, en buena medida, empujar sus propias iniciativas.

Como se observa en la tabla 7, no es posible sostener que el partido del gobernador sea determinante para la aprobación de reformas. En este sentido, son especialmente relevantes los casos en que se aprobaron cambios legislativos cuando el gobernador en turno provenía del Partido Acción Nacional, porque es el partido que tradicionalmente se ha opuesto al reconocimiento de derechos en materia de matrimonio igualitario.⁷⁵ Al observar estos estados con mayor detenimiento, es posible afirmar que las conquistas de estos derechos se lograron en contra de la voluntad del gobernador y gracias a las alianzas al interior de los congresos.

Tomemos como ejemplo las seis reformas recientemente aprobadas (2019-2021) en materia de matrimonio igualitario, identidad de género y prohibición de terapias de conversión en tres estados con gobernador panista (Baja California Sur, Quintana Roo y Yucatán). Las coincidencias de estos casos revelan mucho de las lógicas de la relación de la competencia electoral y el reconocimiento de derechos más allá de la alternancia en la gubernatura.

Dichos cambios estuvieron posibilitados por reacomodos previos al interior de las bancadas partidistas en los que la representación panista, originalmente mayoritaria durante la elección concurrente de poder ejecutivo y legislativo, decreció en comparación con la de

⁷⁴ GIRAUDY, Agustina, “The politics of subnational undemocratic regime reproduction in Argentina and Mexico”, *Journal of Politics in Latin America*, 2010, vol. 2, núm. 2, p. 54.

⁷⁵ Cfr: LOZANO, Genaro, “The battle for marriage equality in Mexico, 2001-2011”, en PIERCESON, Jason *et al.* (eds.), *op. cit.*, p. 152.

los partidos de izquierda. De esta forma, al encontrarse frente a un congreso mayoritariamente opositor durante la segunda parte de sus gubernaturas, estos ejecutivos tuvieron poca incidencia en la aprobación de las modificaciones legislativas mencionadas.

En Baja California Sur, las tres reformas fueron posibilitadas por el dramático cambio de fuerzas políticas al interior del congreso local tras la elección de 2018. Mientras que, en la elección de 2015, los partidos aliados para postular al gobernador panista electo ese año consiguieron 15 de los 21 escaños del congreso local (8 para el Partido de Renovación Sudcaliforniana y 7 para el Partido Acción Nacional); en 2018, el efecto arrastre de la elección presidencial en la que resultó ganador el partido Morena a nivel nacional, cambió totalmente la cara del congreso local, dejando a los partidos que dominaban la legislatura anterior con una diputación respectivamente. En contraste, Morena y sus partidos aliados (Encuentro Social y Partido del Trabajo) consiguieron 12 diputaciones en total. No sorprende pues que, la iniciativa de matrimonio igualitario presentada por diputados de Morena ante el congreso local fuera aprobada por 14 votos a favor, 5 en contra y 1 abstención.⁷⁶

Algo similar ocurrió en Quintana Roo, donde la elección intermedia de 2019 también modificó sustantivamente el acomodo de fuerzas al interior del congreso en detrimento de los partidos cercanos al gobernador.⁷⁷ Así, cuando se llevó a votación la iniciativa para promulgar la ley estatal de identidad de género, los partidos aliados alrededor de Morena contaban con la mayoría en el congreso.

Confirmando las afirmaciones anteriores, las reformas son producto de iniciativas impulsadas por personas diputadas de los partidos de

⁷⁶ CONGRESO DEL ESTADO DE BAJA CALIFORNIA, *Boletín de Prensa No. 113 del 27 de junio de 2017*, (2 de septiembre de 2021), <https://www.cbcs.gob.mx/index.php/boletines-2019/4240-aprueba-congreso-de-bcs-matrimonio-igualitario>.

⁷⁷ La XV Legislatura del congreso del estado de Quintana Roo (2016-2019) repartió las 25 curules de la siguiente forma: 8 diputados del Partido Acción Nacional, 10 de Partido Revolucionario Institucional, 5 del Partido Verde Ecologista de México, 3 del Partido de la Revolución Democrática, 3 de Partido Nueva Alianza, 1 del Partido Encuentro Social y 7 independientes. *Cfr.* PODER LEGISLATIVO DEL ESTADO DE QUINTANA ROO, *Legislaturas anteriores*, (14 de septiembre de 2021), https://www.congresoqroo.gob.mx/legislaturas_anteriores/16/diputados. En la actual XVI Legislatura (2019-2022), Morena cuenta con 9 diputados, por 5 del PAN, 4 del PVEM, 3 del PRD, 2 del Partido del Trabajo, 1 del PRI, 1 de Movimiento Ciudadano y 1 del Movimiento Auténtico Social. *Cfr.* PODER LEGISLATIVO DEL ESTADO DE QUINTANA ROO, *Diputadas y diputados*, (14 de septiembre de 2021), <https://www.congresoqroo.gob.mx/diputados/>.

oposición y, en buena medida, aprobadas a pesar de la oposición del partido en el gobierno. De acuerdo con fuentes hemerográficas, estas iniciativas en los congresos locales de Baja California Sur, Quintana Roo y Yucatán fueron presentadas todas por partidos de oposición.⁷⁸

La implicación es que, en concordancia con el hallazgo de Beer y Cruz Aceves, en el sentido de que, en el caso de México, no hay una relación significativa entre el partido del gobernador y el reconocimiento de derechos,⁷⁹ no basta con suponer que la competencia electoral sucede únicamente en el nivel de la alternancia del ejecutivo, cuando en realidad, los cambios relevantes ocurren al interior de los congresos.

De la misma forma, no habría que llegar a la conclusión de que basta con que las personas diputadas de izquierda presenten iniciativas que reconozcan los derechos LGBTI+ para que estos sean aprobados por el resto del congreso. Por el contrario, como muestran los casos de Baja California Sur, Quintana Roo y Yucatán, muchas veces se requiere construir apoyos dentro del propio congreso.

La tabla 8 presenta las reformas aprobadas respecto de unión civil, matrimonio igualitario, identidad de género y terapia de conversión, ordenadas por el partido que presentó la iniciativa.⁸⁰

⁷⁸ En Baja California Sur, las iniciativas de identidad de género y terapias de conversión fueron presentadas por la diputada Mercedes Maciel del Partido del trabajo; mientras que la de matrimonio igualitario correspondió a una iniciativa de la diputada Julia Andrea González de Morena; en Quintana Roo, se presentaron dos iniciativas sobre identidad de género, una de la diputada Morena Judith Rodríguez Villanueva y otra del diputado del Partido Verde Ecologista de México, Edgar Gasca; en Yucatán la iniciativa de terapias de conversión provino del diputado Francisco Cervera Hernández del Partido Revolucionario Institucional y la de matrimonio igualitario de la diputada independiente, Milagros Romero Bastarrechea, que antes perteneció a Movimiento ciudadano. *Cfr.* CONGRESO DEL ESTADO DE BAJA CALIFORNIA, *Boletín de Prensa No. 113 del 27 de junio de 2017*, (2 de septiembre de 2021), <https://www.cbcs.gob.mx/index.php/boletines-2019/4240-aprueba-congreso-de-bcs-matrimonio-igualitario>; LA JORNADA MAYA, *Aprueba Q Roo legalización del cambio de género*, La Jornada Maya, México, 17 de noviembre de 2020, <https://www.lajornadamaya.mx/quintana-roo/31964/aprueba-qroo-legalizacion-del-cambio-de-genero>; LA JORNADA MAYA, *Proponen prohibir las terapias de conversión en Yucatán*, La Jornada Maya, México, 19 de mayo de 2021, <https://www.lajornadamaya.mx/yucatan/172290/proponen-prohibir-las-terapias-de-conversi-n-en-yucatan-n>; MIGUEL, Yoisi, *Congreso de Yucatán aprueba matrimonio igualitario*, El Financiero, México, 25 de agosto de 2021, <https://www.elfinanciero.com.mx/estados/2021/08/25/congreso-de-yucatan-aprueba-matrimonio-igualitario/>.

⁷⁹ Beer y Cruz Aceves, en su análisis cuantitativo de la aprobación del matrimonio igualitario en México y Estados Unidos, encuentran que la única variable institucional que podría tener efecto en ese fenómeno sería la pertenencia del gobernador a un partido de izquierda. Sin embargo, aunque observan una leve influencia, los datos no les permiten afirmar que haya una relación significativa entre estas variables. En el caso de México, la relación más probable sería con los gobernadores procedentes del PRD. *Cfr.* BEER Caroline y CRUZ ACEVES, Victor D., *op. cit.*, p. 18.

⁸⁰ El total de iniciativas consideradas no corresponde con el total de leyes y reformas promulgadas (tabla 1), porque en algunos casos se consideraron iniciativas de más de un partido o se trata de una sola iniciativa

Tabla 8. Reformas legislativas locales de derechos LGBTI+ por partido que presentó la iniciativa y tema

	Unión civil	Matrimonio	Identidad de género	Terapias de conversión	Total
PRD	3	8	6		17
Morena		5	6	2	13
PRI	2	1	1	1	5
PT		1	1	1	3
PSD	1	2			3
PVEM		1	1		2
MC		2			2
PAN	1				1

Elaboración propia.

A diferencia de la tabla 7, que mostraba las reformas ordenadas por el partido del gobernador, la tabla 8 permite observar la voluntad política de los partidos para reconocer los derechos LGBTI+. El Partido de la Revolución Democrática y Movimiento de Regeneración Nacional sobresalen como los principales motores detrás del reconocimiento reciente a estos derechos. En tanto que, en años recientes la representación de Morena ha crecido a nivel nacional y subnacional, se esperaría que en estados donde cuente con mayorías legislativas siga empujando reformas de este tipo.

En el caso del Partido Revolucionario Institucional, aunque ha sido un aliado fundamental de la causa, votando casi siempre por la aprobación de las reformas, no tiene en su agenda el impulso de este tema. El Partido Acción Nacional, por último, únicamente presentó una iniciativa en la materia, se trata de la reforma a la Constitución del Estado de Colima para incluir la figura de *enlace conyugal* para referirse a las uniones civiles entre personas del mismo sexo, que eventualmente

que contó con el apoyo de más de diputados de distintas bancadas.

fue declarada inconstitucional por la Suprema Corte de Justicia de la Nación por incluir la prohibición de adoptar.⁸¹

2. Momento de aprobación

Una segunda variable que puede haber influido en la proclividad de los congresos locales de aprobar legislación sobre derechos LGBTI+ en México tiene que ver con la tendencia de elegir momentos específicos para empujar la discusión de estos temas. Se observa que, en varios casos, la aprobación coincide con la etapa final de una legislación, en particular, en los meses que transcurren entre la elección y el cambio de legislatura.

El tema de legislar en este periodo es polémico pues, como se ha argumentado sobre todo para el caso del congreso de Estados Unidos, aunque no está legalmente prohibido, la práctica había sido no legislar en este periodo por considerarlo un acto poco democrático. Como apunta Nagle, *la objeción para hacer leyes en el periodo lame-duck responde a que la legitimidad del representante electo termina una vez que su sucesor ha sido electo y cuando ese representante ya no puede rendir cuentas electorales ante el pueblo.*⁸²

Aunque el contexto de Estados Unidos no es totalmente transportable al caso mexicano, la lógica detrás del argumento prevalece y de hecho podría explicar esta tendencia reciente. La tabla 9 resume los casos de legislación que reconoce derechos LGBTI+ aprobada en este contexto.

Tabla 9. Legislación LGBTI+ aprobada entre la elección y la toma de protesta de la nueva legislatura

Entidad	Derecho	Fecha de la elección	Fecha de aprobación de reforma	Toma de protesta de la nueva legislatura
Coahuila	Matrimonio	6 de julio de 2014	1 de septiembre de 2014	1 de enero de 2015

⁸¹ Cfr: Sentencia recaída al Amparo en Revisión 735/2014, Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, Ponente: Ministro Arturo Saldivar Lelo de la Rea, 18 de marzo de 2015.

⁸² NAGLE, John Copeland, "Lame duck logic", *UC Davis Law Review*, 2012, vol. 45, núm. 4, p. 1187.

Entidad	Derecho	Fecha de la elección	Fecha de aprobación de reforma	Toma de protesta de la nueva legislatura
Nayarit	Identidad de género	4 de julio de 2017	21 de julio de 2017	18 de agosto de 2017
Tlaxcala	Unión Civil	5 de junio de 2016	30 de diciembre de 2016	31 de diciembre de 2016
Sinaloa	Matrimonio	6 de junio de 2021	15 de junio de 2021	1 de octubre de 2021
Baja California	Matrimonio	6 de junio de 2021	16 de junio de 2021	1 de agosto de 2021
Baja California Sur	Identidad de género	6 de junio de 2021	28 de junio de 2021	1 de septiembre de 2021
Baja California Sur	Terapia de conversión	6 de junio de 2021	28 de junio de 2021	1 de septiembre de 2021
Baja California	Crimen de odio	6 de junio de 2021	28 de julio de 2021	1 de agosto de 2021
Yucatán	Terapia de conversión	6 de junio de 2021	25 de agosto de 2021	1 de septiembre de 2021
Yucatán	Matrimonio	6 de junio de 2021	25 de agosto de 2021	1 de septiembre de 2021
Tlaxcala	Crimen de odio	6 de junio de 2021	26 de agosto de 2021	30 de agosto de 2021

Elaboración propia con base en información de los congresos locales.

Aunque el primer caso registrado es de 2014, se trata de un fenómeno reciente. De los once casos considerados, ocho tuvieron lugar después de las elecciones concurrentes del 6 de junio de 2021. Dos lógicas electorales subyacen a este patrón. Por un lado, ciertas iniciativas pudieron avanzar en estos momentos porque se consideró que se podrían

minimizar los costos electorales. Por otro lado, dado que ya se conocía el resultado electoral, se previó que la siguiente legislatura no aprobaría las reformas pendientes en la materia.

En la medida en que el reconocimiento de estos derechos aún sigue generando división entre la opinión pública, los partidos podrían anticipar un castigo electoral dependiendo del sentido del voto. Esta idea resuena por supuesto con las hipótesis culturales y religiosas que se mencionaron antes, pero también podría tener sustento en las de acción colectiva, pues se ha mostrado que este tipo de reformas pueden generar reacciones en sentido contrario orquestadas por organizaciones conservadoras de la sociedad civil.⁸³

En algún caso de los considerados en la tabla anterior, la misma legislatura había rechazado reformas previas en el mismo sentido. En Baja California, por ejemplo, después de que Morena ganó 13 de las 25 diputaciones en la elección intermedia de 2019, se presentó una propuesta para reformar la constitución del estado para reconocer el matrimonio igualitario. La iniciativa que requería de 17 votos a favor para ser aprobada se presentó dos veces en julio de 2020 y las dos veces fue rechazada por falta de uno y dos votos.⁸⁴ Finalmente, después de las elecciones, se volvió a presentar la iniciativa a votación y esta vez se aprobó con 18 votos a favor, gracias a que se logró reducir el número de abstenciones.⁸⁵

Otro ejemplo similar es el de Sinaloa, pues la XLIII Legislatura del estado (2018-2021) primero rechazó la iniciativa de matrimonio igualitario en 2019 y 2 años después la aprobó. En ambos casos, las votaciones fueron muy cerradas. La reforma al código civil local requería que la mayoría de los 40 legisladores votaran a favor. El 18 de junio de 2019, se contabilizaron 18 votos a favor y 20 en contra.⁸⁶ Mientras que

⁸³ Cfr. CORRALES, Javier, *op. cit.*, pp. 69 y ss.

⁸⁴ La votación del 15 de julio de 2021 terminó con 15 votos a favor, 3 en contra y 7 abstenciones. La votación del 30 de julio terminó con 16 votos a favor, 4 en contra y 5 abstenciones. Cfr. HERAS, Antonio, *Otra vez Baja California rechaza el matrimonio igualitario*, La Jornada, México, 30 de julio de 2020, <https://www.jornada.com.mx/ultimas/estados/2020/07/30/otra-vez-baja-california-rechaza-el-matrimonio-igualitario-8853.html>.

⁸⁵ La votación del 16 de junio de 2021 terminó con 18 votos a favor, 4 en contra y 1 abstención. Cfr. MARTÍNEZ, Gabriela, *Aprueban matrimonio igualitario en Baja California*, El Universal, México, 17 de junio de 2021, <https://www.eluniversal.com.mx/estados/aprueban-el-matrimonio-igualitario-en-baja-california>.

⁸⁶ Cfr. CONGRESO DE SINALOA, *Rechaza Congreso dictamen para extender matrimonio a personas del mismo sexo*, 18 de junio de 2019, (4 de septiembre de 2021), <https://www.congresosinaloa.gob.mx/>

el 15 de junio de 2021, con la ausencia de la mayoría de las personas diputadas del PRI y el PAN, se aprobó la reforma con 23 votos a favor.⁸⁷

En otros casos, la lógica de la aprobación pudo haber tenido menos que ver con evitar los costos electorales de la decisión y más con la previsión de que, una vez conocida la composición de la siguiente legislatura, sería probable que no se reconocieran los derechos. En este sentido, en Yucatán por ejemplo el resultado de la elección de 2021 modificó considerablemente la distribución del congreso local en favor del Partido Acción Nacional que ganó la mayoría absoluta.⁸⁸ Lo anterior habría implicado que cualquier iniciativa de reforma propuesta durante la nueva legislatura, hubiera requerido por lo menos el voto dividido de esta bancada. La estrategia de votar la iniciativa antes del cambio de legislatura permitió su aprobación por 20 votos a favor y 5 en contra. Como se anticipaba la bancada panista, excepto una diputada, votó en contra de la iniciativa, mientras que el resto de los partidos votaron a favor.⁸⁹

V. CONCLUSIONES

En México se ha avanzado en el reconocimiento de derechos LGBTI+. En las últimas dos décadas, se han aprobado reformas legales a nivel subnacional que parecen encaminadas a lograr la plena afirmación de la población sexualmente diversa del país. A pesar de ello, el avance ha sido más rápido en unas entidades que en otras, generando desigualdades legales entre ellas. Dada la configuración del federalismo mexicano y el avance de la consolidación democrática subnacional, los congresos locales están llamados a ser los actores que cierren esta brecha.

rechaza-congreso-dictamen-para-extender-matrimonio-a-personas-del-mismo-sexo/.

⁸⁷ Cfr. CONGRESO DE SINALOA, *Sinaloa dice sí al matrimonio igualitario. Extiende Congreso del Estado matrimonio y concubinato a personas del mismo sexo*, 15 de junio de 2021, (4 de septiembre de 2021), <https://www.congresosinaloa.gob.mx/sinaloa-dice-si-al-matrimonio-igualitario-extiende-congreso-del-estado-matrimonio-y-concubinato-a-personas-del-mismo-sexo/>.

⁸⁸ Del total de 25 diputaciones, el PAN pasó de tener 6 entre 2018 y 2021, a 14 en 2021.

⁸⁹ Cfr. REDACCIÓN ANIMAL POLÍTICO, *#YaEsHoraYucatán: Congreso aprueba el matrimonio igualitario y el castigo a los ECOSIG*, Animal Político, México, 25 de agosto de 2021, <https://www.animalpolitico.com/2021/08/yucatan-congreso-aprueba-el-matrimonio-igualitario/>.

Esta investigación se preguntó por los factores que influyen en la aprobación de la legislación sobre este tema. Muchas de las explicaciones disponibles en la literatura previa no permiten explicar la evolución del tema en México, sea porque se ha comprobado que en general ya no tienen la misma capacidad explicativa que tuvieron en algún momento (cultura y religión); sea porque, en términos generales y a diferencia de las comparaciones entre países, afectarían por igual a todas las entidades federativas mexicanas (corte progresista, federalismo, organizaciones transnacionales, acción colectiva); o porque las expectativas no se cumplen en la mayoría de los casos (gobernadores de izquierda).

La revisión de las reformas legislativas aprobadas alrededor de los crímenes de odio por homofobia, las uniones civiles y matrimonios igualitarios, la identidad de género y las terapias de conversión permitió identificar una serie de tendencias generales y particulares de cada tema. En la mayoría de los casos, se trata de leyes que siguen patrones más o menos definidos. En tanto que su aprobación fue muy cercana, los textos finales siguen uno o dos modelos establecidos por las entidades pioneras. Esto es especialmente cierto para los matrimonios igualitarios y el reconocimiento de la identidad de género, que en su gran mayoría implicaron reformas a los códigos civiles locales.

La tipificación de los crímenes de odio por orientación sexual e identidad de género fue un proceso distinto pues mientras que la mayoría de los estados siguió la pauta del Código Civil para el Distrito Federal, estableciendo el odio como agravante de las lesiones y el homicidio dolosos, en cuatro casos se buscó la tipificación de un nuevo delito con distintos alcances. La implicación de este hecho rebasa los objetivos de este artículo, pero parece que la incorporación del concepto de crímenes de odio al sistema jurídico mexicano y su diversificación en los códigos penales locales es un tema que no ha sido suficientemente estudiado.

Otra tendencia importante tiene que ver con los cambios en la relevancia legislativa de ciertos temas. Mientras que la mayoría de las legislaciones sobre uniones civiles surgieron entre 2007 y 2017 y en la actualidad parece ser un tema agotado, el reconocimiento de la identidad de género ha ocurrido sobre todo a partir de 2017. Algo similar podría ocurrir con la prohibición de terapias de conversión en los próximos años, por ser el tema de más reciente incorporación.

Al mismo tiempo, matrimonio igualitario y crímenes de odio son los asuntos más legislados. Sin embargo, a pesar de ser dos de las luchas históricas de los movimientos sociales de la diversidad sexual, la tendencia observada en años reciente pareciera indicar que la ampliación del matrimonio a las parejas del mismo sexo es un tema de mayor relevancia legislativa actualmente.

Una última tendencia tiene que ver con el papel de actores externos como impulsores del reconocimiento de derechos particularmente en lo referente a las uniones civiles, los matrimonios igualitarios y la identidad de género. La Suprema Corte de Justicia de la Nación ha cumplido un rol fundamental, invalidando las reformas inconstitucionales y generando jurisprudencia a través de la resolución de amparos. A la par, la sociedad civil organizada ha sido clave gracias a las estrategias de litigio estratégico. La sociedad no organizada ha hecho su parte mediante la introducción de recursos de amparo para proteger sus derechos. Por último, se observa que también hay ejecutivos locales que han perseguido el reconocimiento de los derechos por vías no legislativas.

Dados los arreglos institucionales de México, estos impulsos de actores sociales y políticos tienen su límite en la voluntad política al interior del congreso local. Como es evidente por los casos de estados que no han reconocido derechos, aunque se conjunten los esfuerzos de los otros poderes y de la sociedad civil en un mismo sentido, no se puede obligar a los congresos a legislar en la materia. De ahí la relevancia de analizar los procesos internos y los contextos que han facilitado el avance de estos temas en ciertos órganos legislativos.

Al respecto, es más probable que las legislaciones sean aprobadas cuando los partidos de izquierda, que históricamente han impulsado esta lucha, tienen mayoría en el congreso local, independientemente del partido al que pertenezca el gobernador. Al mismo tiempo, se encontró que la aprobación es más probable hacia el final de las legislaturas, porque se abre una ventana de oportunidad de no pagar costos electorales para las personas diputadas locales e incluso porque se anticipa que el relevo implicará una pausa en el avance de los derechos. Quedan aún por estudiar las implicaciones democráticas de legislar en estos momentos en que, podría argumentarse, el congreso carece de legitimidad.

VI. REFERENCIAS

1. *Bibliohemerográficas*

- AYOUB, Phillip M., “Contested norms in new-adopter states: international determinants of LGBT rights legislation”, *European Journal of International Relations*, 2015, vol. 21, núm. 2.
- BEER, Caroline y CRUZ ACEVES, Victor D., “Extending rights to marginalized minorities: same-sex relationship recognition in Mexico and the United States”, *State Politics & Policy Quarterly*, 2018, vol. 18, núm. 1.
- BOIVIN, Renaud René, “El concepto del crimen de odio por homofobia en América Latina. Datos y discursos acerca de los homicidios contra minorías sexuales: el ejemplo de México”, *Revista Latinoamericana de Geografía e Género*, 2015, vol. 2, núm. 2.
- BONIFAZ ALFONZO, Leticia y GUEVARA OLVERA, Imelda, “Reasignación sexo-genérica: el reconocimiento de derechos de identidad”, *Debate Feminista*, 2009, vol. 39.
- COMISIÓN INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, *Violencia contra personas lesbianas, gay, bisexuales, trans e intersexuales en América*, Organización de Estados Americanos, 2015.
- , *Avances y desafíos hacia el reconocimiento de los derechos de las personas LGBTI en la Américas*, Organización de Estados Americanos, 2018
- Corte IDH, “Identidad de género, e igualdad y no discriminación a parejas del mismo sexo”, Opinión Consultiva OC-24/17, de 24 de noviembre de 2011, Serie A No. 24.
- CORRALES, Javier, “Understanding the uneven spread of LGBT rights in Latin America and the Caribbean, 199-2013”, *Journal of Research in Gender Studies*, 2017, vol. 7, núm. 1.
- DIEZ, Jordi, “Explaining policy outcomes: the adoption of same-sex unions in Buenos Aires and Mexico City”, *Comparative Political Studies*, 2013, vol. 46, núm. 2
- DÍEZ, Jordi y DION, Michele L., “New media and support for same-sex marriage”, *Latin American Research Review*, 2018, vol. 53, núm. 3.

- ENCARNACIÓN, Omar G., “Latin America’s gay rights revolution”, *Journal of Democracy*, 2011, vol. 22, núm. 2.
- GIRAUDY, Agustina, “The Politics of subnational undemocratic regime reproduction in Argentina and Mexico”, *Journal of Politics in Latin America*, 2010, vol. 2, núm. 2.
- HERAS, Antonio, *Otra vez Baja California rechaza el matrimonio igualitario*, La Jornada, México, 30 de julio de 2020.
- HOLLAR, Julie, “Beyond belief?: the rapid expansion of same-sex marriage”, en BOSIA, Michael J. *et al.* (eds.), *The Oxford handbook of global LGBT and sexual diversity politics*, Nueva York, Oxford University Press, 2020.
- LA JORNADA MAYA, *Aprueba Q Roo legalización del cambio de género*, La Jornada Maya, México, 17 de noviembre de 2020.
- , *Proponen prohibir las terapias de conversión en Yucatán*, La Jornada Maya, México, 19 de mayo de 2021.
- LAX, Jeffrey R. y PHILLIPS, Justin H., “Gay rights in the states: public opinion and policy responsiveness”, *American Political Science Review*, 2009, vol. 103, núm. 3.
- LODOLA, Germán y CORRAL, Margarita, “Support for same-sex marriage in Latin America”, en PIERCESON, Jason *et al.* (eds.), *Same-sex marriage in Latin America*, Nueva York, Lexington Books, 2013.
- LOZANO, Genaro, “The battle for marriage equality in Mexico, 2001-2011”, en PIERCESON, Jason *et al.* (eds.), *Same-sex marriage in Latin America*, Nueva York, Lexington Books, 2013.
- LÓPEZ, Jairo Antonio, “Los derechos LGBT en México: acción colectiva a nivel subnacional”, *Revista Europea de Estudios Latinoamericanos y del Caribe*, 2017, núm. 104, julio-diciembre.
- LUIS ORTIZ, Noé, “El derecho a la identidad de género. Crónica de un caso”, *Quórum Legislativo*, México, núm. 131, septiembre de 2019.
- MARTÍNEZ, Gabriela, *Aprueban matrimonio igualitario en Baja California*, El Universal, México, 17 de junio de 2021.
- MAYORGA, Patricia, *Gobierno de Chihuahua quita trabas a matrimonios igualitarios*, Proceso, 11 de junio de 2015.
- MIGUEL, Yoisi, *Congreso de Yucatán aprueba matrimonio igualitario*, El Financiero, México, 25 de agosto de 2021.

- MENDOS, Lucas Ramón *et al.*, *Homofobia de Estado 2020: actualización del panorama global de la legislación*, Ginebra, ILGA Mundo, 2020.
- , *Poniéndole límites al engaño: un estudio jurídico mundial sobre la regulación legal de las mal llamadas “terapias de conversión”*, Ginebra, ILGA Mundo, 2020.
- NAGLE, John Copeland, “Lame Duck Logic”, *UC Davis Law Review*, 2012, vol. 45, núm. 4.
- NAIDOO, Kamban, “The origins of hate-crime laws”, *Fundamina*, 2016, vol. 22, núm. 1.
- NOTIMEX, *ALDF impulsa eliminación de juicios de concordancia sexo-genérica, 20 minutos*, México, 29 de abril de 2014.
- OFICINA DE NACIONES UNIDAS CONTRA LA DROGA Y EL DELITO, *Nada que curar: Guía de referencia para profesionales de la salud mental en el combate a los ECOSIG*, México, UNODC, 2019.
- ORGANIZACIÓN PANAMERICANA DE LA SALUD, “*Curas*” para una enfermedad que no existe, OPS, 2013.
- RANGEL ROMERO, Xóchitl Guadalupe, “Crímenes de odio por homofobia: la necesidad de su regulación como tipo pena autónomo en México”, *Ciencia Jurídica*, 2018, año 7, núm. 13.
- REDACCIÓN ANIMAL POLÍTICO, *#YaEsHoraYucatán: Congreso aprueba el matrimonio igualitario y el castigo a los ECOSIG*, Animal Político, México, 25 de agosto de 2021.
- SMITH, Miriam, “Historical institutionalism and same-sex marriage: a comparative analysis of the USA and Canada”, en WINTER, Bronwyn, *Global perspectives on same-sex marriage. A neo-institutional approach*, Suiza, Palgrave Macmillan, 2018.
- , “LGBTQ politics in Anglo-American democracies”, en BOSIA, Michael J. *et al.* (eds.), *The Oxford handbook of global LGBT and sexual diversity politics*, Nueva York, Oxford University Press, 2020.
- SUÁREZ CABRERA, Julia Marcela (comp.), *Glosario de la diversidad sexual, de género y características sexuales*, México, CONAPRED, 2016.
- SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN, *Protocolo para juzgar con perspectiva de género*, México, Suprema Corte de Justicia de la Nación, 2020.

SWIMELAR, Safia, “The journey of LGBT rights: norm diffusion and its challenges in EU seeking states: Bosnia and Serbia”, *Human Rights Quarterly*, 2017, vol. 39, núm. 4.

ZHAN, Chiam *et al.*, *Informe de mapeo legal trans 2019: reconocimiento ante la ley*, Ginebra, ILGA Mundo, 2020.

2. Normativa extranjera

Ley 26.618, de 15 de julio de 2010, Código Civil, *Boletín Oficial*, 22 de junio de 2010, núm. 31949, Argentina.

3. Internet

DEPARTMENT OF JUSTICE, *Learn about hate crimes*, (8 de septiembre de 2021).

CONGRESO DEL ESTADO DE BAJA CALIFORNIA, *Boletín de Prensa No. 113 del 27 de junio de 2017*, (2 de septiembre de 2021).

CONGRESO DE SINALOA, *Rechaza Congreso dictamen para extender matrimonio a personas del mismo sexo*, 18 de junio de 2019, (4 de septiembre de 2021).

CONGRESO DE SINALOA, *Sinaloa dice sí al matrimonio igualitario. Extiende Congreso del Estado matrimonio y concubinato a personas del mismo sexo*, 15 de junio de 2021, (4 de septiembre de 2021).

4. Otras

Diario Oficial de la Federación
Semanaario Oficial de la Federación
Gaceta del Senado

LOS TRATADOS INTERNACIONALES, COMO INSTRUMENTO DE INTEGRACIÓN DEPENDIENTE: EL CASO DE MÉXICO

INTERNATIONAL TREATIES AS INSTRUMENT OF DEPENDENT INTEGRATION: THE CASE OF MEXICO

Rocío HERNÁNDEZ VITE¹

RESUMEN: La presente investigación tiene como objetivo analizar el papel de los tratados internacionales en la integración dependiente de México en el sistema mundo, y sus implicaciones en el sistema jurídico nacional. El método empleado es de carácter analítico-documental, con un enfoque histórico y crítico-jurídico basado principalmente en los estudios anticoloniales y la teoría de la dependencia. En el estudio se concluye que los tratados internacionales de comercio e inversión pueden constituir un instrumento de subordinación política e integración económica dependiente, a través del cual, los principios constitucionales del Estado débil son sustituidos por normas transnacionales que determinan los poderes económicos supranacionales e imponen con el apoyo de los Estados hegemónicos.

PALABRAS CLAVE: tratados internacionales, integración dependiente, subordinación política, comercio, inversión.

ABSTRACT: This research is aimed at analyzing the role of international treaties for the dependent integration of Mexico into the world system and its implications in the national legal system. The method used is analytic-documentary from an historical and critical-legal perspective, mainly based on

¹ Investigadora adscrita al Centro de Estudios de Derecho e Investigaciones Parlamentarias, maestra en Derecho, doctoranda en Ciencias Sociales.

anticolonial studies and dependency theory. It concludes that international treaties on trade and investment could be an instrument for political subordination and dependent economic integration through which constitutional principles of weak states are replaced by transnational rules determined by supranational economic powers and imposed with the support of hegemonic states.

KEYWORDS: international treaties, dependent integration, political subordination, trade, investment.

SUMARIO: I. *Introducción.* II. *La remodelación jurídica en los países latinoamericanos.* III. *Los tratados internacionales como instrumento de integración dependiente.* IV. *La dinámica de sustitución de la Constitución Política por los tratados internacionales.* V. *Conclusiones.* VI. *Referencias.*

I. INTRODUCCIÓN

La estrategia dominante de inserción al mercado global (neoliberal), basada en la liberalización de bienes, servicios y capitales, la privatización de empresas estatales, así como la desregulación económica y financiera, principalmente, tuvo por efecto una constante expansión del universo de instrumentos internacionales en materia de comercio e inversión durante las décadas de los noventa del siglo XX y primera del XXI.

A esta tendencia económica, sustentada fundamentalmente en la suscripción de tratados internacionales, se adhirió el Estado Mexicano en 1986 con la ratificación del Acuerdo General de Aranceles Aduaneros y Comercio (GATT). Posteriormente, en 1994 entró en vigor el Tratado de Libre Comercio de América del Norte (TLCAN, ahora renegociado como Tratado entre México, Estados Unidos y Canadá, T-MEC), el cual, ha sido el eje del proceso de integración económica del país y un modelo para otras naciones, particularmente en ámbitos estratégicos como la inversión extranjera.

Al día de hoy, el Estado mexicano ha suscrito 14 Tratados de Libre Comercio con 50 países (TLCs), 30 Acuerdos para la Promoción y Protección Recíproca de las Inversiones (APPRI) con 31 países y 9 acuerdos de alcance limitado (Acuerdos de Complementación Económica y Acuerdos de Alcance Parcial) en el marco de la Asociación Latinoamericana de Integración (ALADI).² Lo que muestra la preponderancia de los tratados internacionales en la regulación de los flujos de bienes, servicios y capitales de los que México participa.

No obstante, desde la segunda década del presente siglo se ha registrado una disminución del número de tratados suscritos a nivel mundial en materia de inversión. Algunos de ellos han sido renegociados e incluso denunciados por naciones como Bolivia, Ecuador y Venezuela.³ Mientras que otros países como Rusia y Australia han dejado de suscribir

² Fuente: Secretaría de Economía, <https://www.gob.mx/se/acciones-y-programas/comercio-exterior-paises-con-tratados-y-acuerdos-firmados-con-mexico>.

³ VALENTI, Mara, "New Trends in International Investment Law, Treaty Practice: Where does Latin America Stand?", *Seqüência* (Florianópolis), s.l.i., núm. 79, agosto 2018, p. 13.

acuerdos en la materia.⁴ Asimismo, procesos de integración económica avanzados, como la Unión Europea, han mostrado el carácter reversible de tales procesos, siendo el Brexit prueba de ello.

Si bien la estrategia neoliberal impuesta en América Latina y otros países en desarrollo, no derivó en su momento en cuestionamientos específicos sobre el tipo de derecho (nacional o internacional) que debía regir o prevalecer en los procesos de integración económica, puesto que las naciones desarrolladas fueron quienes definieron los términos del comercio y la entrada de inversión extranjera en estos países. Es recientemente que, en algunos países de la región como Colombia y Venezuela, han surgido tendencias que cuestionan o van en contra de la visión dominante en la teoría y en la praxis relativa a la preponderancia de los tratados internacionales sobre la Constitución Política de los Estados. Lo que da pauta para abordar uno de los planteamientos ineludibles en el actual contexto global, caracterizado por la creciente internacionalización o transnacionalización del derecho: ¿el derecho y las políticas internas deben ajustarse a los tratados internacionales, o éstos a la Constitución Política?

En el caso de México, la adecuación del derecho interno con los tratados internacionales de derechos humanos es un imperativo constitucional, pero podría no serlo en otros ámbitos como el comercio y la inversión extranjera. Donde algunos instrumentos internacionales como el TLCAN (ahora T-MEC) han sido objeto de cuestionamientos sobre su constitucionalidad e, incluso, legitimidad, así como por sus efectos económicos y sociales a nivel interno.⁵

De esta forma, el cuestionamiento apuntado resulta pertinente sobre todo en el contexto de los países en desarrollo, donde el modelo económico neoliberal impulsado por los organismos financieros internacionales (principalmente el Banco Mundial que se encuentra bajo el control de EE.UU.) ha implicado el sometimiento de diversos Estados del mundo en desarrollo a las pautas económicas impuestas por dichos

4 PRIETO, Gustavo, "Evolución del Derecho internacional de inversiones: hacia un nuevo régimen global estable" *Foro, Revista de Derecho*, Quito, 2012, p. 26.

5 Véase TORRES GÓMEZ, Jesús, "La inconstitucionalidad del Tratado de Libre Comercio de América del Norte", *Revista Mexicana de Derecho*, México, núm. 9, 2007; OROPEZA GARCÍA, Arturo, *TLCAN 20 años. ¿Celebración, desencanto o replanteamiento?*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2014.

organismos, así como la implementación de reformas constitucionales y legales en esos países como condicionamiento para acceder al crédito o financiamiento internacional.

El planteamiento sobre si es el derecho constitucional el que debe ajustarse a los tratados internacionales o éstos a la Constitución Política, puede abordarse desde una perspectiva estrictamente legalista o basada en el formalismo jurídico, a partir de las teorías monista y dualista de derecho internacional. Sin embargo, la complejidad en la que se inserta dicha problemática amerita un redimensionamiento de los tratados internacionales como uno de los instrumentos estratégicos que definen la posición del país en el orden mundial. Lo cual, requiere de una perspectiva teórica más amplia que dé cuenta de su función histórica en el sistema mundo.

Así, a efecto de analizar el papel de los tratados internacionales en la integración dependiente de México y sus implicaciones en el sistema jurídico nacional, se utiliza un enfoque de mayor alcance que integra perspectivas de carácter político, crítico-jurídico y económico, principalmente. El método es de carácter analítico-documental, estructurado fundamentalmente a partir de los estudios anticoloniales, la teoría de la dependencia y la teoría constitucional científica.

La hipótesis que guía dicho análisis indica que los tratados internacionales de comercio e inversión podrían constituir un instrumento estratégico de subordinación política o anulación de la soberanía estatal, a través de los cuales la Constitución Política y/o el derecho interno de los Estados débiles es sustituido por normas transnacionales que formulan los poderes económicos supranacionales e imponen con el apoyo de los Estados hegemónicos, legalizando y perpetuando la integración económica dependiente de México y otros países latinoamericanos en el sistema mundo.

De esta forma, la presente investigación aporta a la comprensión del carácter instrumental y estratégico de los tratados internacionales en el sostenimiento de relaciones de poder asimétricas en el sistema mundial, y sus implicaciones en la soberanía política y económica del Estado mexicano. Lo cual, se vincula directamente con la iniciativa del ejecutivo federal por la que se reforman los artículos 25, 27 y 28 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos en materia energética, presentada ante

la Cámara de Diputados y publicada en la Gaceta Parlamentaria de este órgano legislativo el pasado 1º de octubre; así como con la agenda de diplomacia parlamentaria de la Cámara para el 2021 en la que figuran el seguimiento, análisis y mejoras al T-MEC, además del análisis y apoyo en el proceso de ratificación del nuevo Tratado de Libre Comercio entre México y la Unión Europea. Ambos instrumentos internacionales suscritos o negociados bajo relaciones de carácter asimétrico.

En esta línea, se inicia con un breve estudio sobre el proceso de remodelación jurídica en los países latinoamericanos que ha tenido lugar desde la década de los ochenta en el contexto de la reforma económica estructural. A continuación, se presenta un análisis sobre los tratados internacionales como instrumento de integración dependiente, partiendo del TLCAN como principal eje de integración económica del país, para concluir con la dinámica de sustitución de la Constitución Política por los tratados internacionales.

II. LA REMODELACIÓN JURÍDICA EN AMÉRICA LATINA

De acuerdo con David Harvey, la crisis del petróleo de 1973 generó las condiciones para una nueva reestructuración del capitalismo mundial emprendida por EE.UU. con el objeto de mantener su posición hegemónica frente a Europa y Japón. Y más tarde, para contrarrestar los avances de nuevos centros de poder surgidos en el Este y Sudeste asiático. La estrategia consistió en la creación de un régimen financiero con base en Wall Street y la Reserva Federal vinculado a las instituciones financieras internacionales (el FMI y el Banco Mundial).⁶

Este régimen financiero se configuró como un sistema de “gobernanza y control económico para impulsar el proceso de globalización y las transformaciones neoliberales asociadas al mismo”. El mecanismo han sido las crisis localizadas en las que interviene el FMI a través del otorgamiento de créditos condicionados a programas de reforma o

⁶ HARVEY, David, “El “nuevo” imperialismo: acumulación por desposesión”, *CLACSO*, Buenos Aires, 2005, p. 108.

ajuste estructural, cubriendo el riesgo de los bancos estadounidenses prestamistas y propiciando fugas de capitales en beneficio de Wall Street.⁷ Tal mecanismo ha operado con la confabulación entre organismos y capitales financieros, así como poderes estatales que crean las circunstancias para la devaluación y apropiación de activos.⁸

A través de este mecanismo se amplió la influencia de EE.UU. a nivel mundial, con base en la apertura comercial, la liberalización de capitales y flujos financieros, así como la privatización de empresas estatales y otras medidas plasmadas en un acuerdo informal concertado entre los organismos financieros conocido como Consenso de Washington. Dichas medidas se impusieron como instrumento para superar la crisis, sobre todo en los países en desarrollo que se vieron forzados aceptarlas como condición para el acceso al financiamiento internacional.

La apertura de mercados se impulsó con el objeto de permitir la libre competencia a escala global, a pesar de que su impulsor (EE.UU.) recurre constantemente al proteccionismo o el cierre de sus fronteras para favorecer su economía, y como mecanismo de persuasión o sanción extrajurídica en perjuicio de otros Estados. Por su parte, la liberalización de capitales y flujos financieros favoreció el libre movimiento de capitales bajo la forma de inversión extranjera directa e indirecta para colocarse en los espacios y sectores que ofrecen mayores beneficios. Mientras que la privatización de empresa públicas permitió el control de actividades económicas o recursos naturales estratégicos por parte del capital trasnacional.

Otras medidas de reforma estructural fueron el equilibrio fiscal como prioridad en el gasto público, la simplificación administrativa, desregulación económica y flexibilización laboral. Todo lo cual implicó la reducción o supresión del Estado de bienestar o Estado social de derecho (en términos jurídicos), a través del desmantelamiento de las bases jurídicas y la estructura institucional que permitían al Estado intervenir ampliamente en la economía como rector y promotor del desarrollo.⁹ En México, este

7 GOWAN, P., *The global gamble: Washington's bid for world dominance*, London, Verso, 1999, p. 23 y 35.

8 HARVEY, David, *op.cit.*, p. 111.

9 Véase HERNÁNDEZ VITE, Rocío, La anticonstitucionalidad de la política económica neoliberal, (tesis de licenciatura en derecho), México, Universidad Nacional Autónoma de México, Facultad de Derecho, marzo de 2009, p. 122.

proyecto de reordenación económica fue implementado a raíz de la crisis de 1982, mientras en otros países de la región como Chile se instauró desde los años setenta con el régimen de Pinochet.

El derecho no permaneció incólume frente a esta nueva reorganización del capitalismo mundial. En el ámbito jurídico, la globalización neoliberal se expresó en forma de internacionalización.¹⁰ Sin embargo, al igual que la globalización económica, la internacionalización del derecho no es un fenómeno homogéneo en las distintas regiones o espacios geográficos. Por lo que esta tendencia general debe situarse en escenarios concretos para comprender las formas y mecanismos bajo los que se han moldeado los sistemas jurídicos nacionales y las sociedades.

En los países latinoamericanos, la internacionalización del derecho fue un proceso inducido por la crisis de la deuda de los años setenta. EE.UU. como centro hegemónico mundial y regional dirigió el proceso a través de las instituciones financieras que están bajo su control, las cuales extendieron sus funciones económicas hacia los ámbitos político-institucional y judicial de los Estados. De ahí que se considere más preciso entender estos cambios en la región como transnacionalización del derecho, término empleado por Boaventura de Sousa para referirse a aquellas normas o modificaciones en el derecho estatal que son producto de presiones externas formales o informales.¹¹ En este sentido, se trata de normas determinadas por factores de poder externos introducidas al sistema jurídico interno bajo diversos esquemas de colaboración o anuencia con los poderes estatales.

El principal mecanismo ha sido el acceso al crédito o financiamiento internacional condicionado al cambio estructural de las economías nacionales. El cual incluye la implementación de reformas constitucionales, legales y judiciales como requisito para dicha reordenación. El organismo encargado de promover dichas reformas ha sido el Banco Mundial que en la década de los años ochenta implementó la práctica de condicionar el otorgamiento de créditos a la introducción de reformas legales en las áreas financiera, laboral y los servicios

¹⁰ WITKER, Jorge, *Régimen jurídico de comercio exterior*; México, UNAM, CIACI, 2008, p. 4.

¹¹ Véase De SOUSA SANTOS, Boaventura, *La globalización del derecho. Los nuevos caminos de la regulación y la emancipación*, Bogotá, ILSA, Universidad Nacional de Colombia, 1998, p. 80.

públicos, fundamentalmente. Según Germán Burgos, el mecanismo de préstamos condicionados no fue igual para todos los países. Dado que en algunos casos como los de México y China, los préstamos no estuvieron sujetos a condiciones.¹²

John Saxe-Fernández sostiene lo contrario, y hace referencia a *negociaciones* sostenidas en 1982 por representantes del FMI y del Banco Mundial con titulares de la entonces Secretaría de Programación y Presupuesto (ahora Secretaría de Hacienda y Crédito Público) en las que se establecieron líneas de condicionalidad acreedora en el ámbito presupuestal del gobierno federal y el sector paraestatal.¹³ Si no hubiese existido tal condicionalidad, entonces el Gobierno de México se habría ajustado a los lineamientos del Banco Mundial de forma unilateral. Lo que no mejora el panorama, considerando los efectos negativos en los ámbitos político, económico y social del modelo neoliberal que ya han sido ampliamente documentados. En todo caso, Burgos señala que la práctica de la condicionalidad ha sido mantenida por dicho organismo, aunque con un bajo perfil, promoviendo una mayor apropiación de las políticas por los gobiernos nacionales.¹⁴

Para la década de los noventa, el Banco Mundial amplió radicalmente su ámbito de influencia hacia terrenos que inicialmente se consideraban ajenos a su mandato. Lo anterior, a través de la inclusión del término *gobernanza* (*governance*) en la política del Banco, el cual engloba diversos aspectos de la dimensión político-jurídica e institucional de los países, entre ellos, el Estado de derecho, la reforma judicial, la corrupción y los derechos humanos. De esta forma, la gobernanza ha estado orientada a la promoción del Estado de derecho y acuerdos internacionales que garanticen la existencia y permanencia de compromisos creíbles, asumidos en el marco de la reforma estructural, y cuyo cumplimiento es medido por el Banco Mundial con base en una serie de indicadores.¹⁵

Germán Burgos refiere que durante la última década del siglo XX y la primera del XXI, este organismo dedicó el 25% de sus fondos al

12 BURGOS SILVA, Germán, *Estado de derecho y globalización: El Banco Mundial y las reformas institucionales en América*, Bogotá, Universidad Nacional de Colombia, ILSA, 2009, pp. 15, 50.

13 SAXE-FERNÁNDEZ, John, *La compraventa de México*, México, Plaza & Janés, 2001, p. 123.

14 BURGOS SILVA, Germán, *op.cit.*, p. 53.

15 *Ibidem*, pp. 54 y subs.

préstamo condicionado a reformas institucionales en América Latina, el sudeste asiático y Europa oriental. A partir de lo cual, se afirma en la praxis como un poder político y autoridad trasnacional con capacidad de imponer a un buen número de Estados pautas económicas y reorganizar al Estado con base en parámetros de gobernanza que se encuentran al margen de los procesos de decisión democrática.¹⁶

Bajo este esquema, *[e]l derecho que regula las relaciones económicas trasnacionales y el uso de algunos bienes comunes [o públicos] es producido por organismos supranacionales y entidades privadas*, a través de modelos de legislación en los ámbitos laboral, ambiental, energía, etc., que impone mediante la coerción económica para inducir reformas legales a nivel nacional. Así como de reformas al aparato judicial financiadas por dichos organismos con el objetivo de implantar un modelo de Estado de derecho que proporcione seguridad jurídica a los capitales trasnacionales.¹⁷ De esta manera, mientras que el derecho internacional opera bajo el consentimiento de los Estados como requisito para adquirir obligaciones a este nivel, con la posibilidad de definir los compromisos que asume en función de sus intereses nacionales o, incluso, establecer reservas, el derecho trasnacional limita de facto la soberanía de los Estados.

Concomitante a esta remodelación jurídica a nivel doméstico, la regulación de ciertos aspectos fundamentales como el comercio, las marcas y patentes, y la inversión extranjera es trasladada hacia la arena internacional. En la cual, las normas que rigen los flujos de bienes, servicios y capitales y son impuestas a los países en desarrollo mediante tratados o acuerdos internacionales. En el caso de los dos primeros, dentro de un marco multilateral que incorpora a la mayoría de los Estados y establece a la OMC como autoridad.

Sin embargo, tratándose de la inversión no existe un acuerdo multilateral ni autoridad definitoria en la materia, sino que los estándares de protección a la inversión extranjera son formulados por las economías centrales e impuestos en el mundo en desarrollo mediante acuerdos internacionales, ya sea Tratados de Libre Comercio con capítulo de

¹⁶ *Ibidem*, pp. 90 y 95.

¹⁷ *Ibidem*, pp. 17 y 26.

inversión (TLCs) o acuerdos bilaterales (Acuerdos para la Promoción y Protección Recíproca de Inversiones, APPRI). Cuyo incumplimiento, da origen a responsabilidad del Estado y obligación de compensación por daño en favor del inversor.

La entrada de inversión extranjera de origen europeo o norteamericano ha exigido además el sometimiento del Estado receptor a la jurisdicción internacional, encabezada por el Centro Internacional de Arreglo de Diferencias Relativas a Inversión (CIADI, o ICSID por sus siglas en inglés), inserto dentro de la estructura del Banco Mundial. Lo cual *ha significado la sustitución del Estado nacional en sus funciones (legislativa, ejecutiva y judicial) de regulación de inversión extranjera*¹⁸ que se ha establecido dentro de su territorio. Las normas procedimentales que rigen las disputas de inversión son creadas también por el CIADI y otras organizaciones internacionales como la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional (CENUDMI, UNCITRAL por sus siglas en inglés). Asimismo, *[e]n las controversias planteadas ante dichos organismos, suele prevalecer la regulación internacional sobre el derecho doméstico, nulificando leyes y procedimientos judiciales o administrativos del Estado huésped.*¹⁹

Los principales Estados demandados ante el CIADI suelen ser países en desarrollo o economías en transición. Desde 1987, año en que se presentó la primera controversia ante el CIADI, cinco países latinoamericanos figuran en la lista de los más demandados, ubicándose Argentina, Venezuela y México en las posiciones 1, 2, y 6, respectivamente, mientras que Ecuador y Perú comparten el lugar 10.²⁰ Los cuales han sido condenados en diversos casos al pago de cuantiosas indemnizaciones derivado del incumplimiento de los estándares internacionales de protección a la inversión extranjera.

¹⁸ HERNÁNDEZ VITE, Rocío, “Inversión extranjera vs. Derechos Humanos: la lógica del capital y su contradicción con los DESCA, en SAURA-FREIXES, Nuria (ed.), *Derechos humanos, derecho constitucional y Derecho Internacional: Sinergias contemporáneas*, Madrid, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2021, p. 418.

¹⁹ HERNÁNDEZ VITE, Rocío, “Estado de derecho e inversión extranjera directa en América Latina. El caso de la minería,” en MELGARITO ROCHA, Blanca Estela y SANDOVAL CERVANTES, Daniel *et al.*, *Crítica del derecho y del estado frente a la reconfiguración del capital. Pensamiento y praxis*. Buenos Aires, CLACSO, CEDEPIS, ANEICJ, 2021, p. 352.

²⁰ Elaboración propia con datos de UNCTAD, IIA Issues Note, *International Investment Agreements, Investor State Settlement Cases: Facts and Figures 2020*, UNCTAD, septiembre 2021, p. 2, 9-12.

En fin, esta remodelación jurídica en el ámbito interno de los Estados, aunado a la transnacionalización de ciertas esferas de regulación (comercio e inversión), está orientada a empatar la producción jurídica en ambas esferas guiada por el derecho transnacional que favorece la reproducción ampliada del capital²¹ o su expansión a escala mundial. De esta forma, tanto el derecho generado a nivel doméstico como en el marco de las relaciones interestatales es determinado por las corporaciones transnacionales y capitales financieros de origen norteamericano o europeo, más que por los propios Estados hegemónicos. Aunque éstos siguen siendo actores estratégicos o indispensables para la adopción y aplicación de sus normas, principalmente por la vía de la suscripción de tratados internacionales.

III. LOS TRATADOS INTERNACIONALES COMO INSTRUMENTO DE INTEGRACIÓN DEPENDIENTE

Cuando John Saxe-Fernández refiere, en su obra *La compraventa de México*, que a la política exterior del país se le ha dado un manejo *desterritorializado*, expone la falta de visión histórico-geográfica que ha prevalecido en la conducción de la relación con EE.UU. Apreciación que podría extenderse en general a la política exterior mexicana. Desde su perspectiva, el expansionismo estadounidense hacia los territorios del sur ha sido un factor fundamental en la consolidación de su hegemonía continental e internacional. Desde el despojo de 1848, este proceso ha estado dirigido a ocupar posiciones y posesiones en el país de carácter estratégico: tierras, petróleo y minerales. Proceso en el cual el Estado mexicano ha tenido un importante papel, a través de una relación subordinada y ajustada a los parámetros de la política exterior de EE.UU.²²

En este sentido, el expansionismo ha sido una estrategia sistemática que cobra especiales dimensiones a raíz de la crisis del petróleo de

21 “El capital circula para extraer valor de la fuerza de trabajo y luego cambiarlo de modo que se obtenga nuevamente dinero que se acumula al inicial. Esto en cuanto capital individual; pero en la reproducción ampliada del capital global esto sucede bajo la forma de traslados masivos de plusvalía de un “lugar” a otro.” CORREAS, Óscar, *Introducción a la crítica del derecho moderno*, México, Fontamara, 2013, p. 273.

22 SAXE-FERNÁNDEZ, John, *op.cit.*, p. 117 y 224.

1973. Las afectaciones generadas en la provisión del recurso causadas por la crisis condujeron al gobierno norteamericano a la búsqueda de nuevas fuentes de abastecimiento. El resultado apuntó hacia el objetivo de lograr el control del petróleo mexicano mediante la integración comercial de América del Norte, vía la suscripción de un tratado.²³

Dicho objetivo tuvo que ver con la recuperación del control perdido en el sector a raíz de la nacionalización petrolera de 1938. En los años posteriores, el gobierno estadounidense había intervenido para proteger los intereses de sus corporaciones que habían resultado afectadas por la nacionalización, proponiendo al Gobierno de México la firma de un tratado.²⁴ Aunque este último se rehusó a someterse a los estatutos normativos de ese país en asuntos que implicaban el ejercicio de su soberanía territorial y dominio sobre sus recursos naturales.

Sin embargo, para finales de los setenta se proyectaría de nuevo la firma de un tratado. Aunque ahora en un contexto de crisis sistémica en el que se vislumbraba la integración regional asimétrica como una vía para enfrentar el debilitamiento de EE.UU. como centro hegemónico a nivel mundial. Lo cual implicaba la reorganización de su aparato productivo y la creación de nuevos bloques de inversión.²⁵

En este sentido, para Saxe-Fernández, la suscripción del TLCAN significó la formalización del estatuto de subordinación del Estado mexicano por medio de la suscripción de un instrumento de intervención de carácter colonial.²⁶ El carácter colonial de este instrumento se aprecia en diversos elementos que denotan la imposición por parte del Estado hegemónico de un régimen jurídico con objetivos de reordenación institucional y económica en función de sus intereses de política exterior.

De esta forma, el Estado hegemónico impone su propia política exterior al Estado subordinado en ámbitos clave como el comercio, la inversión extranjera, y la seguridad nacional. Bajo este esquema, el TLCAN y en general los tratados internacionales signados en relaciones de poder (político y económico) de carácter asimétrico, son un instrumento para anular la

²³ *Ibidem*, p. 123.

²⁴ CÁRDENAS, Jaime, *En defensa del petróleo*, México, UNAM, 2009, p. 23.

²⁵ SAXE-FERNÁNDEZ, John, *op.cit.*, p. 155-157.

²⁶ *Ibidem*, pp. 135, 153.

soberanía nacional e institucionalizar la aceptación de una orientación en la política exterior determinada por el centro hegemónico.²⁷

Al igual que en el contexto del imperio británico del siglo XIX, los acuerdos por los que se conceden beneficios comerciales son un mecanismo para mantener el control de otros territorios a través de la dependencia económica que se genera respecto del centro hegemónico. Es decir, entre un Estado con capital industrial y financiero, y la colonia donde el primero puede colocar sus excedentes de producción, así como aprovechar los recursos naturales y mano de obra disponibles. Bajo este marco, no puede tratarse de tratados recíprocos dado que los beneficios económicos se concentran en el primero.

Sobre estas bases, El TLCAN se constituyó en modelo de integración geográfica como un instrumento *de integración subordinada a seguir por Latinoamérica y el Caribe*, así como un mecanismo de regionalización frente a otros bloques en Europa y Asia.²⁸ El Estado mexicano replicó este modelo en tratados y acuerdos signados con otras naciones y regiones desarrolladas que de igual manera distan del esquema de integración europea sustentado en el Tratado de Maastricht.

Lo anterior, no sólo por la gran brecha de desarrollo existente entre las partes, sino por la carencia de mecanismos que compensen tal asimetría, la falta de reciprocidad en las relaciones comerciales, y la concentración de los beneficios en las corporaciones e inversionistas de los Estados hegemónicos, así como por las restricciones a la movilidad de personas. Y, sobre todo, porque dichos tratados suelen imponerse bajo distintos medios de coerción política y económica.

Mientras que en el país de menor desarrollo la suscripción de un tratado desigual exige la remodelación de su sistema jurídico conforme a los parámetros establecidos por el Estado hegemónico, éste suele conservar sus regulaciones internas que protegen a sus principales corporaciones y sectores económicos. EE.UU., principal centro hegemónico en la región, ha mantenido diversas prácticas de proteccionismo selectivo mediante leyes o acciones unilaterales, y restricciones cuantitativas que son utilizados

27 KOHN, Hans, "Reflections on Colonialism", en Robert Strausz-Hupe y Harry W. Hazard (comps.), *The Idea of Colonialism*, Londres, 1958. Citado en SAXE-FERNÁNDEZ, John, *op.cit.*, p. 146.

28 *Ibidem*, pp. 193-194.

para obstaculizar la entrada de mercancías por motivos de seguridad nacional o supuestas razones ambientales.²⁹ Dentro de las restricciones no cuantitativas deben señalarse los subsidios que otorga a sus principales sectores como la agricultura y la tecnología, en contraste con los países en desarrollo que son obligados a eliminar los subsidios en dichos sectores.

Los tratados internacionales signados bajo estos términos, denominados en el derecho internacional *tratados desiguales o inequitativos* (en la racionalidad jurídico-formal) no benefician a los países de menor desarrollo que de facto son integrados o anexados como territorios coloniales. Sino por el contrario profundizan las asimetrías entre los signatarios, legalizando y perpetuando las relaciones de subordinación política y dependencia económica entre los mismos.

En este sentido, los tratados internacionales constituyen un instrumento estratégico en el proceso de integración dependiente de los países en desarrollo en el sistema internacional. Por medio del cual, el derecho y las políticas internas son orientadas en función de los intereses de las principales potencias mundiales que imponen las normas internacionales que regulan el comercio y la inversión. En síntesis, constituyen un instrumento de subordinación política e integración económica dependiente a través de la imposición del derecho del centro hegemónico o poder supranacional.

No obstante, en el ámbito del derecho internacional no se reconoce el carácter determinante de los Estados hegemónicos o poderes supranacionales en la formulación del derecho a este nivel, dado que contradice el presupuesto de igualdad (jurídico-formal) soberana de los Estados sobre el que se ha instituido la comunidad internacional. Asimismo, los tratados internacionales son considerados expresión de la voluntad soberana de Estados en condiciones de igualdad (también formal), y compromisos permanentes que garantizan la estabilidad de las relaciones internacionales.

²⁹ La Sección 301 de la *Trade Act of 1974* fue utilizada hasta 1995 para presionar a otros Estados a abrir sus mercados a las exportaciones estadounidenses. Luego de la creación de la OMC, ha subsistido como un mecanismo para imponer sanciones unilaterales, con independencia de las normas internacionales y de la OMC, por ejemplo, en contra de China. Congressional Research Service, "Section 301 of the Trade Act of 1974", Focus, Congressional Research Service, 15 de junio de 2021. <https://crsreports.congress.gov/product/pdf/IF/IF11346> Asimismo, la *Trade Expansion Act* le otorga facultades al ejecutivo para restringir las importaciones de bienes agrícolas por consideraciones de seguridad nacional. SAXE-FERNÁNDEZ, John, *op.cit.*, p. 189.

A pesar de que algunos países han impugnado esta clase de tratados signados en relaciones asimétricas con base en la teoría de los tratados desiguales o inequitativos, ésta no ha sido formalmente aceptada por el derecho internacional. En general, los Estados hegemónicos y tratadistas del derecho internacional de estas naciones tienden a negar rotundamente la existencia de tratados desiguales en la era contemporánea o, en el mejor de los casos, sostienen una visión restringida a los tratados que han sido impuestos mediante el uso de las fuerzas armadas. Negando la existencia de otros mecanismos de presión o coacción de índole político y económico.³⁰ En todo caso, en el derecho internacional, prevalece el principio de obligatoriedad en el cumplimiento de los tratados o la inviolabilidad de las obligaciones derivadas de ellos (*pacta sunt servanda*), incluso sobre el derecho interno de los Estados.

En el contexto actual, la teoría de los tratados desiguales,³¹ ha sido empleado para impugnar la legalidad de acuerdos internacionales de comercio e inversión, entre otras convenciones de gran relevancia tales como la Carta de las Naciones Unidas, el Tratado para la no Proliferación de Armas Nucleares, la Tercera Convención de las Naciones Unidas sobre Derecho del Mar, el GATT, el Acuerdo de Marrakech por el que se establece la OMC y la Convención Marco de las Naciones Unidas sobre Cambio Climático.³²

Particularmente en los ámbitos de comercio e inversión, algunos autores como Muchkund Dubey, han advertido que los países en desarrollo han sido forzados a ingresar a la OMC y cumplir con las reglas formuladas por las potencias económicas a través de las cuales ceden su soberanía

30 Tales naciones argumentan que dicha teoría o, lo que es lo mismo, la desigualdad político-económica no puede ser invocada como excepción o justificación para invalidar un tratado, dado que la Convención de Viena no la reconoce como tal. Sin embargo, nunca ha sido probada o analizada por algún tribunal internacional. LI, Jiangfeng, "Equal or Unequal: Seeking a New Paradigm for the Misused Theory of 'Unequal Treaties' in Contemporary International Law", *Houston Journal of International Law*, Houston, 2016, p. p. 479-480.

31 Cuyo sentido refiere a aquellos tratados impuestos, forzados o signados bajo coacción en diferentes contextos PETERS, Anne, "Treaties Unequal," en *10 Max Planck Encyclopedia of Public International Law*, Rüdiger Wolfrum, Germany, 2012, p. 38.

32 SHIRLEY V. Scott, "The Problem of Unequal Treaties in Contemporary International Law: How the Powerful Have Reneged on the Political Compacts within which five Cornerstone Treaties of Global Governance are Situated," *International Law & International Relations*, pp. 2008, 101-102.

o autonomía en los asuntos del orden económico,³³ sobre las bases de derechos y obligaciones desiguales o inequitativas conferidas a países.

De igual manera, Sornarajah ha señalado la estructura inequitativa que presentan los acuerdos bilaterales de inversión, concertados inicialmente bajo el esquema nación desarrollada-país en desarrollo, cuyos estándares internacionales son establecidos e interpretados por los Estados occidentales o poderosos.³⁴ Asimismo, otros autores han enfatizado el poder desigual de negociación entre las partes. Por lo general, es el Estado débil el que acepta los términos desfavorables de un tratado en intercambio de ciertos beneficios otorgados por el Estado hegemónico.

Así, mientras los opositores a la teoría de los tratados desiguales se basan en el principio *pacta sunt servanda* para negar su inadmisibilidad en la impugnación de la validez de los tratados desiguales, los que apoyan dicha teoría han esgrimido diversos argumentos entre los que se encuentran la violación de la igualdad soberana de los Estados, un cambio fundamental en las circunstancias bajo las que se suscribió el tratado (clausula *rebus sic stantibus*),³⁵ o una falta de reciprocidad entre las partes.³⁶

Jianfeng Li señala que a pesar de que la Convención de Viena no incluye una referencia expresa a los tratados desiguales, en sus artículos 51 y 52 se encuentran establecidas las bases de la desigualdad procesal, la cual refiere a esquemas asimétricos de celebración del tratado a partir de diferencias en el poder de negociación o distintas formas de presión o coerción de una de las partes en perjuicio de la otra u (s). Tales disposiciones incluyen la coacción sobre un representante estatal o el propio Estado mediante la

³³ LI, Jiangfeng, *op.cit.*, p. 468.

³⁴ SORNARAJAH, M. "Bilateral Investment Treaties and Other Investment Treaties: Existence of Unequal Treaties", *International Law: Issues and Challenges*, R.K Dixit, 2009, pp. 31-34.

³⁵ Invocada por diversos países para modificar o terminar tratados considerados desiguales tales como China, Suiza y Turquía. El cambio de circunstancias políticas, económicas o sociales alude a alteraciones en la posición del Estado que generan un desbalance o concentración de los beneficios hacia la otra parte. Incorporada en el artículo 62 de la Convención de Viena, incluye un cambio de las circunstancias que: i) fueron esenciales para el otorgamiento del consentimiento del Estado; o ii) han tenido un efecto en el alcance de las obligaciones adquiridas en virtud del tratado. En este sentido, provee las bases para impugnar la validez de tratados por desigualdad sustantiva o procesal pero únicamente a partir de cambios subsecuentes. LI, Jiangfeng, *op.cit.*, p. 469-470.

³⁶ La reciprocidad se basa en la presunción de que los tratados, al igual que los contratos, son suscritos con el objetivo de obtener mutuos beneficios entre los signatarios, por lo que de no cumplirse este presupuesto o existir un desequilibrio entre los derechos y obligaciones conferidos podría impugnarse la validez del tratado por falta de reciprocidad. Sin embargo, este argumento no ha sido reconocido por el derecho internacional. *Ibidem*, pp. 491-492.

amenaza o el uso de la fuerza, en cuyo caso el tratado suscrito bajo estos mecanismos es nulo en violación a los principios de derecho internacional establecidos en la Carta de Naciones Unidas.

De acuerdo con este autor, estas causas operan como excepciones al principio *pacta sunt servanda*. No obstante, la interpretación sobre el uso de la fuerza suele llevarse a acabo a la luz del artículo 2 (4) de la Carta de Naciones Unidas que se restringe a la fuerza armada. Por lo que la coacción política o económica no estaría reconocida por la Convención de Viena. En adición a ello, no existe una autoridad o jurisdicción en la materia que resuelva los planteamientos que pudieran derivar de tales disposiciones.³⁷ Lo que devuelve esta clase de planteamientos o disputas al ámbito de las relaciones interestatales en los que los Estados hegemónicos imponen sus intereses al Estado débil.

Por último, Jianfeng Li cita el caso Dubai-Sharjah Borde ante la Corte de Arbitraje, la cual determinó que, si fuera factible atacar la validez de un tratado por presiones políticas o económicas, diversos tratados tendrían que ser invalidados por esta causa.³⁸ Ello implicó un reconocimiento explícito de la desigualdad de facto, pero también la legalización de esas relaciones asimétricas en el orden internacional que en términos jurídicos se expresan en los tratados internacionales. Derivado de lo anterior, la invalidación de los tratados desiguales, bajo las reglas del derecho internacional, parece poco viable en lo futuro en la medida que pondría en peligro la *estabilidad* de las relaciones sustentadas con base en dichos instrumentos.

IV. LA DINÁMICA DE SUSTITUCIÓN DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA POR LOS TRATADOS INTERNACIONALES

En este escenario internacional en el que los contenidos fundamentales del derecho son determinados por las corporaciones y poderes financieros transnacionales, e impuestos a través de Estados hegemónicos que imponen sus intereses de política exterior, la vinculación entre la Constitución

³⁷ *Ibidem*, pp. 493 y 497.

³⁸ *Ibidem*, p. 496.

Política del Estado y los tratados internacionales se torna tan compleja que no puede explicarse a partir de las clásicas teorías dualista y monista de derecho internacional.³⁹ Las cuales, desde un enfoque jurídico positivista, solo se ocupan de la interrelación de ambos ordenamientos en términos de recepción, jerarquía y validez de las normas.

Derivado de ello, se considera más adecuado partir de la dinámica de substitutos y complementos, sugerida por Tom Ginsburg,⁴⁰ para abordar dicha interrelación en el contexto específico de los países latinoamericanos. Donde ha operado una sustitución de la Constitución Política del Estado por la constitución global de las corporaciones y poderes financieros transnacionales, o constituciones parciales o sectoriales⁴¹ en torno a organizaciones internacionales como la OMC y el CIADI.

Estos órdenes normativos transnacionales de carácter especializado, entre ellos el TLCAN o T-MEC, desplazan el orden constitucional doméstico a través de reformas constitucionales inducidas por la coacción política y económica, o modificaciones a leyes federales, como en el caso de México. En ambos casos, la sustitución refiere a un proceso por el cual se va debilitando la estrategia institucional de la Constitución, eludiendo la estructura de creación del derecho a este nivel a través de la incorporación de normas de fuentes de derecho transnacional (tratados de comercio e inversión) que no devienen de procesos democráticos, sino de poderes facticos supranacionales que operan fuera de los controles del Estado.⁴²

A este respecto, Bogdandy refiere un debilitamiento progresivo del Estado frente a actores transnacionales y la desnacionalización del

³⁹ En la perspectiva dualista, la incompatibilidad entre el derecho nacional y el derecho internacional es una cuestión que puede ser prevenida o subsanada al interior del sistema jurídico a través de mecanismos como el control previo sobre los tratados internacionales o la adecuación de las leyes internas. Mientras que en la postura monista la contradicción se resuelve fácilmente bajo el principio de derecho internacional que establece la preeminencia del éste sobre el orden jurídico nacional. MONROY CABRA, Marco Gerardo, "El derecho internacional como fuente del Derecho constitucional", Bogotá, ACIDI, núm. 1, 2008, pp. 111 y subs.

⁴⁰ GINSBURG, Tom, "Constitutions and Foreign Relations Law: The Dynamics of Substitutes and Complements, The American Society of International Law, 2017, p. 327.

⁴¹ PETERS, Anne, "Compensatory Constitutionalism: The Function and Potential of Fundamental International Norms and Structures", Leiden Journal of International Law, núm. 19, 2006, p. 580, 602 y 603.

⁴² YOUNG, Ernest, "The Trouble with Global Constitutionalism", Texas International Law Journal, 2003, p. 528 y subs.

derecho. Indicando que la política nacional se encuentra ahora atada a una multiplicidad de límites jurídicos [inscritos en los tratados internacionales] y facticos que se originan desde fuera del Estado. Lo que percibe como una amenaza a la autodeterminación nacional.⁴³

Una vez incorporados en la Constitución o las leyes domésticas, las normas transnacionales asumen el papel que los principios constitucionales desempeñaban en el sistema jurídico nacional.⁴⁴ Estableciendo de facto un control de tipo constitucional sobre los órganos o instituciones domésticas, a través de los organismos financieros dirigidos por las corporaciones y capitales transnacionales de los Estados hegemónicos, instituido para proteger al mercado global de interferencias políticas. Por ende, el control del nuevo “orden constitucional” es un control externo que opera con el mismo objetivo de controlar el poder del Estado. Aunque en este contexto el fin no consiste en proteger derechos individuales y colectivos, o equilibrar el poder entre los órganos estatales, sino garantizar la reproducción ampliada del capital.

El nuevo constitucionalismo económico opera de facto, como señala Jayasuriya, como un orden constitucional con sus propias reglas, procedimientos e instituciones tendiente a establecer un Estado regulatorio,⁴⁵ en sustitución del Estado democrático y social de derecho. El papel del Estado se reduce entonces a garantizar la eficiencia económica, mientras que la toma de decisiones en los aspectos fundamentales es transferida a las instituciones financieras supranacionales. En este sentido, la sustitución del derecho constitucional por los tratados internacionales implica una reasignación del poder. Lo cual, tiene profundas consecuencias normativas para el derecho y la teoría constitucional, así como diversas implicaciones prácticas en los sistemas democráticos.

Tanto en el caso que sea la propia legislatura la que sin coacción consienta en llevar a cabo la sustitución, como en el que existan condicionamientos externos que la motiven, dicha elección estaría motivada por el propósito de garantizar la continuidad o permanencia de los compromisos internacionales

43 BOGDANDY, Armin Von, “Globalization and Europe: How to Square Democracy, Globalization and International Law”, *European Journal of International Law*, núm. 5. 2004, p. 889.

44 YOUNG, Ernest, *op.cit.*, pp. 536.

45 JAYASURIYA, Kanishka, “Globalization, Sovereignty and the Rule of Law: from Political to Economic Constitutionalism?”, *Constellations*, 2002, núm. 4, p. 453.

en el tiempo, más allá de la legislatura o gobierno en turno. Bajo la idea de que es más difícil revisar o escapar de tales compromisos que reformar una ley interna. A pesar de que los tratados internacionales sean sujetos a control democrático, la sustitución de funciones en la creación del derecho conlleva en todo caso un agrandamiento del ejecutivo que suscribe los tratados sobre el órgano legislativo.⁴⁶

En una dinámica opuesta a la sustitución de órdenes normativos, la interrelación complementaria podría abarcar quizá a aquellos tratados internacionales que buscan fomentar la cooperación para atender a problemas de carácter global, como la crisis climática o la actual pandemia. Por lo general, las constituciones autorizan o contemplan la cooperación internacional tratándose de objetivos que de otra manera no podrían alcanzarse.

Según Ginsburg, la percepción sobre si un tratado es incorporado bajo una dinámica de sustitución o complemento puede variar con las actitudes o visiones políticas.⁴⁷ No obstante, en América Latina ha sido suficientemente documentado la implementación de reformas constitucionales y legales en el ámbito doméstico como condición para el acceso al crédito o financiamiento internacional, lo que deja claro la dinámica de sustitución de la Constitución Política del Estado por constituciones parciales o especializadas en el ámbito supranacional.

En México, la sustitución de la organización o régimen económico orientado hacia el desarrollo interno establecido en los artículos 3º, 25, 26, 27, 28 y 131 de la Constitución Política, por el modelo neoliberal orientado hacia el exterior ha sido una reforma estructural realizada en lo fundamental al margen de la Constitución Política,⁴⁸ a nivel de normas secundarias o federales. Tales como la Ley de Comercio Exterior, Ley de Inversión Extranjera, Ley Agraria, Ley Minera, Ley Orgánica de Petróleos Mexicanos y Organismos Subsidiarios, Ley del Servicio Público de Energía Eléctrica, entre otras.

⁴⁶ GINSBURG, Tom, *op.cit.*, p. 329.

⁴⁷ Por ejemplo, los europeos tienen a sentirse más cómodos con las delegaciones internacionales o el gobierno supranacional que los estadounidenses o japoneses. *Idem.*

⁴⁸ Únicamente se introdujeron algunas modificaciones al artículo 27 de este ordenamiento con el objeto de permitir la enajenación de tierras ejidales y comunales a sociedades mercantiles de capital nacional o extranjero; así como al artículo 28 a fin de eliminar la exclusividad del Estado en la prestación del servicio de banca y crédito, dotar de autonomía al Banco de México, y reclasificar como áreas prioritarias las comunicaciones vía satélite y los ferrocarriles, actividades anteriormente de carácter estratégico. HERNÁNDEZ VITE, Rocío, *La anticonstitucionalidad...cit.*, pp. 134- 143.

No obstante, la sustitución del orden constitucional se ha llevado a cabo por virtud de los tratados internacionales suscritos por el Estado mexicano en materia de comercio e inversión. Eludiendo de esta forma las restricciones constitucionales que impone el modelo de desarrollo hacia dentro. La Suprema Corte de Justicia de la Nación (SCJN) ha validado esta dinámica de sustitución, principalmente con relación al TLCAN, previendo que los tratados son autoaplicativos o de aplicación directa en el territorio nacional, aunque sean inconsistentes con normas internas preexistentes.⁴⁹

A pesar de que en la jerarquía normativa los tratados internacionales se encuentran en un nivel infra constitucional y supra legal,⁵⁰ se ha establecido también el criterio en el sentido de los tratados deben considerarse apegados a la Constitución hasta en tanto no se demuestre su inconstitucionalidad en la vía procedente.⁵¹ Sin embargo, como apunta Burgoa, *un tratado internacional sólo es válido cuando no viola la Constitución, la Constitución es la Ley Suprema del país, un tratado también lo es relativamente, siempre y cuando esté de acuerdo con la Constitución.*⁵²

A pesar de ello, recientemente la SCJN estableció el principio de la supremacía del derecho internacional sobre el derecho interno, señalando

⁴⁹ Véase Contradicción de Tesis 3/92. “PODERES OTORGADOS POR SOCIEDADES EN EL EXTRANJERO PARA SURTIR EFECTOS EN MEXICO CUANDO SE RIGEN POR EL ARTICULO I DEL PROTOCOLO SOBRE UNIFORMIDAD DEL REGIMEN LEGAL DE LOS PODERES, NO DEBEN OBSERVAR LOS REQUISITOS DE FORMA PREVISTOS EN OTRAS LEYES MEXICANAS PARA LOS PODERES QUE SE OTORGUEN EN TERRITORIO NACIONAL.” Jurisprudencia del Pleno de la Suprema Corte de Justicia, Tesis: P./J. 14/94, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Octava Época, Núm. 78, junio de 1994, página 12, Reg. digital 205451. “Las especificaciones hechas en esta nota tienen como base la jurisprudencia utilizada en el Expediente N. MEX: 94-1904-02, relacionado con el “Capítulo XIX NAFTA”, en la Resolución de la Revisión ante un panel Binacional Conforme a lo dispuesto por el Artículo 1904 del NAFTA. (Revisión de la Resolución definitiva de la investigación anti-dumping sobre las importaciones de productos de Placa de Acero en Hoja Originarios y Procedentes de los Estados Unidos de América” de fecha 29 de julio de 1994 y publicada en el Diario Oficial de la Federación el 2 de agosto de 1994”. SAXE-FERNÁNDEZ, John, *op.cit.*, pp. 196 y 506.

⁵⁰ “TRATADOS INTERNACIONALES. SON PARTE INTEGRANTE DE LA LEY SUPREMA DE LA UNIÓN Y SE UBICAN JERÁRQUICAMENTE POR ENCIMA DE LAS LEYES GENERALES, FEDERALES Y LOCALES. INTERPRETACIÓN DEL ARTÍCULO 133 CONSTITUCIONAL.” Tesis [A] del Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, Tesis: P. IX/2007, Tomo XXV, abril de 2007, página 6, Reg. digital 172650.

⁵¹ “TRATADOS INTERNACIONALES. DEBEN PRESUMIRSE APEGADOS AL TEXTO CONSTITUCIONAL HASTA EN TANTO SE DEMUESTRE SU INCONSTITUCIONALIDAD EN LA VÍA PROCEDENTE.” Tesis [A] de la Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época Tesis: 2a. LXXXIV/2007, Tomo XXVI, Julio de 2007, página 384. Reg. digital 171889.

⁵² SAXE-FERNÁNDEZ, John, *op.cit.*, p. 196.

que el Estado Mexicano contrae *libremente* obligaciones frente a la comunidad internacional, las cuales no pueden ser desconocidas invocando normas de derecho interno ya que su incumplimiento supone responsabilidad de internacional. En este sentido, debe armonizarse la normativa interna con lo establecido en el ordenamiento jurídico internacional, *todo ello a fin de darle uniformidad, coherencia y consistencia a un bloque normativo; de tal forma que se respete lo que acordó México con otros Estados, como consecuencia de las obligaciones recíprocas, conforme al marco jurídico establecido en la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados.*⁵³ Con lo cual el máximo tribunal de la nación se ciñe a los criterios y normas del derecho internacional, sin hacer distinción alguna entre tratados de derechos humanos y los relativos a otras materias, en lugar de garantizar la supremacía de la Constitución Política en los ámbitos trascendentes del comercio y la inversión.

En este sentido se ha observado, como dice Saxe-Fernández, la tendencia sistemática a darle la vuelta a la Constitución,⁵⁴ aunque las reformas señaladas apuntan evidentemente hacia la constitucionalización del neoliberalismo y de la reducción del papel del Estado de rector de la economía a garante de la reproducción ampliada del capital. Lo cual, va en contra de las funciones que constitucionalmente han sido conferidas al Estado en el proceso económico, así como de los instrumentos y objetivos de la intervención estatal.

En el proyecto de nación de origen revolucionario establecido en la Constitución Política, se asigna al Estado o poder público el objetivo de una democratización de la sociedad en los aspectos político, económico y social, sobre la base del fortalecimiento de la soberanía nacional, el dominio estatal sobre los recursos naturales, la regulación de la propiedad en función del interés público, la planeación integral del desarrollo y la regulación del comercio exterior, entre otros instrumentos de intervención estatal. Funciones que quedan anuladas por virtud de

⁵³ “NORMAS DE DERECHO INTERNO. SU INTERPRETACIÓN Y APLICACIÓN DEBEN ARMONIZARSE NECESARIAMENTE CON EL DERECHO INTERNACIONAL CONVENCIONAL.” Jurisprudencia de los Plenos de Circuito, Tesis: PC.I.A. J/171 A (10a.), Gaceta del Semanario Judicial de la Federación. Libro 2, junio de 2021, Tomo IV, página 4441, Reg. digital 2023266.

⁵⁴ SAXE-FERNÁNDEZ, John, *op.cit.*, p. 148.

los tratados internacionales que transfieren las facultades de regulación y jurisdicción estatales a los organismos y poderes facticos que operan en la arena supranacional.

En esta dinámica de sustitución han participado los poderes u órganos estatales, siendo por lo general el ejecutivo el principal impulsor de las reformas estructurales en las últimas tres décadas. La legislatura, que en el sistema político presidencialista suele encontrarse bajo el control del primero, legalizó dicha sustitución a través de reformas constitucionales y legales, así como la aprobación casi automática de tratados internacionales en materia de comercio e inversión.

Mientras que, ante la ausencia de un sistema eficaz de control de la constitucionalidad que contemple mecanismos previos y posteriores para la verificación de la conformidad de los tratados internacionales con las normas constitucionales, la máxima autoridad judicial confirmó la validez y aplicabilidad de dichos instrumentos internacionales a pesar de la flagrante anticonstitucionalidad del TLCAN y los tratados posteriores a los que sirvió de modelo y, en general, de la política económica neoliberal.⁵⁵

La dinámica referida de los poderes estatales que, a más de treinta años ha facilitado la sustitución de la Constitución Política por los tratados internacionales en materia de comercio e inversión, podría enmarcarse así dentro de una *interacción estratégica entre elites políticas, elites económicas, y líderes judiciales, que en sus respectivas sociedades son grupos hegemónicos, pero que a la vez se sienten amenazados por impulsos provenientes de los procesos democráticos*.⁵⁶ De ahí que impulsen y legalicen la *incorporación o recepción* de tratados internacionales en el sistema jurídico nacional, a fin de garantizar compromisos permanentes que se encuentran excluidos de la deliberación y los vaivenes políticos.

Ahora bien, que esta sea la dinámica observable en la interrelación Constitución Política-tratados internacionales no quiere decir que sea *natural* o parte del proceso de globalización y mucho menos favorable la constitucionalización o legalización del modelo neoliberal

⁵⁵ Véase HERNÁNDEZ VITE, Rocío, *La anticonstitucionalidad...cit.*

⁵⁶ SERNA DE LA GARZA, José María, *Impacto e implicaciones constitucionales de la globalización en el sistema jurídico mexicano*, México, UNAM, 2012, p. 108.

o las reglas que favorecen la reproducción ampliada del capital en el derecho nacional. Como tampoco lo es que la suscripción de tratados internacionales de comercio e inversión sea la única opción o vía para el desarrollo económico en la era global.

Estos instrumentos defendidos por el derecho internacional convencional como permanentes han sido denunciados recientemente sobre bases constitucionales por países en desarrollo como Bolivia, Ecuador, Venezuela y Colombia, estos dos últimos con la colaboración de sus cortes constitucionales que han asumido un rol activo en el ámbito de los asuntos internacionales. Cabe resaltar que entre los instrumentos denunciados están los acuerdos internacionales o bilaterales de inversión. Incluso la Convención Americana de Derechos Humanos y la aceptación de la jurisdicción de la Corte Internacional de Justicia, en los casos de Venezuela y Colombia, respectivamente.⁵⁷

Adicionalmente, naciones hegemónicas como Reino Unido, han mostrado el carácter reversible de los procesos de integración económica más avanzados en el mundo. Adicionalmente, en el marco de la Unión Europea se ha suscitado recientemente un debate sobre el caso de Polonia en el que se plantean conflictos normativos entre el derecho comunitario y la Constitución Política de ese país. Aunque el tema de la superioridad del derecho constitucional sobre los tratados que sustentan a la Unión ya ha sido tratado por tribunales de otros Estados miembros, este caso podría derivar en la denuncia de tratados internacionales por incompatibilidad con la Constitución, lo cual podría tener efectos en otros miembros de la Unión.

Desde una perspectiva crítica, la relación Constitución-tratados internacionales debe situarse dentro la complejidad del orden normativo transnacional y del sistema mundo, teniendo en cuenta los condicionamientos estructurales e intereses geopolíticos y geoeconómicos de las naciones hegemónicas y los poderes transnacionales. Aspectos considerados como elementos extrajurídicos o ajenos a la fenomenología del derecho en el positivismo jurídico. Negando de esta forma el origen político del derecho, especialmente en

⁵⁷ HUNEEUS, Alexandra y UREÑA, René, "Treaty Exit and Latin America's Constitutional Courts," *AJIL Unbound*, 2017, p. 456.

los órdenes constitucional e internacional. Donde la disputa por el poder político y económico, así como por los recursos naturales y el territorio se hace presente en los principios constitucionales a nivel doméstico, así como en las normas internacionales o transnacionales formuladas por los Estados hegemónicos y poderes supranacionales.

Adicionalmente, y haciendo énfasis en el origen político del derecho constitucional, la Constitución Política no limitada a su expresión jurídica (denominada comúnmente Carta Magna o Ley Suprema), sino concebida ontológicamente como el conjunto de decisiones políticas que definen la forma de organización del Estado,⁵⁸ proporciona elementos para responder al cuestionamiento referido dentro de la propia racionalidad jurídico formal. En la Constitución mexicana, estas decisiones políticas son: la soberanía popular, distribución de competencias estatales, forma de gobierno democrático-representativa, sistema federal, derechos individuales, derechos económicos, sociales y culturales (DESCA), y régimen de rectoría económica del Estado con determinadas áreas estratégicas y prioritarias.⁵⁹

Tales decisiones políticas instituyen al país como un Estado democrático y social de derecho, y reformarlas o suprimirlas implicaría suprimir los fundamentos del Estado que dan sustento a su existencia.⁶⁰ En la medida que el TLCAN (ahora T-MEC) y los tratados suscritos por el Estado mexicano con otras naciones hegemónicas bajo este esquema han afectado la vigencia normativa de la Constitución por la vía de la sustitución de sus principios (de facto o a través de reformas constitucionales o legales), tales instrumentos internacionales podrían ser considerados anticonstitucionales. Por ende, son los tratados internacionales los que adaptarse y ajustarse a la Constitución Política en función del interés nacional, y del proyecto de nación establecido por esta.

José María Serna apunta, parafraseando a Cassese, que algunos países:

...tienden a ser muy precavidos en cuanto a la aceptación de estándares internacionales en su derecho nacional. Hay

⁵⁸ COVIAN ANDRADE, Miguel, *Teoría constitucional*, 2ª edición, México, El Pliego, 2000, pp. 91-92.

⁵⁹ *Ibidem*, p. 113.

⁶⁰ *Ibidem*, p. 196 y subs.

preocupación—dice—por salvaguardar valores nacionales básicos, por lo que incluso algunos países occidentales muy orientados hacia afuera dudan en proclamar una lealtad irrestricta y no calificada al derecho internacional en sus Constituciones. Se prefiere entonces una aproximación caso-por-caso a las reglas internacionales, es decir, no cristalizar de una vez y para siempre en sus Constituciones un firme e irrevocable compromiso de cumplimiento no cualificado a todas las reglas internacionales. Asimismo, ve un desfase entre la suscripción de tratados y la aceptación de escrutinio internacional o la adopción de mecanismos internos para asegurar que los tratados sean cumplidos y respetados por las autoridades nacionales, incluyendo a los legisladores.⁶¹

A diferencia de estos países, el Estado mexicano se ha mostrado abierto a adquirir compromisos en el exterior, sin considerar las implicaciones político-normativas y socio económicas. Hecho que ha traído profundas consecuencias en los ámbitos interno y externo. Esto, más allá de la responsabilidad del Estado por violación a las disposiciones internacionales, y que en algunos casos ha derivado en el pago de cuantiosas compensaciones con cargo al erario público.⁶²

Una de las bases de los acuerdos internacionales de comercio e inversión son las llamadas cláusulas de estabilización que impiden modificar las políticas del Estado en estos rubros, o cerrar sectores económicos abiertos al comercio internacional o la inversión extranjera. En este sentido, la implementación de tales normas ha significado limitaciones a la soberanía política y económica del Estado mexicano, el cual se encuentra limitado o impedido para emprender una estrategia de desarrollo autónoma o reorientarla hacia objetivos propios.

Ahora bien, ante este sobredeterminismo heteronómico (en términos de Saxe-Fernández)⁶³ parecería que poco puede hacerse. Sin embargo, algunos países sudamericanos ya han dado los primeros pasos para

⁶¹ SERNA DE LA GARZA, José María, *op.cit.*, p. 96.

⁶² Véase <http://www.2006-2012.economia.gob.mx/comunidad-negocios/comercio-exterior/solucion-controversias/inversionista-estado>.

⁶³ SAXE-FERNÁNDEZ, John, *op.cit.*, p. 139.

recuperar márgenes de independencia a partir de su propia Constitución Política y jurisdicción nacional. En esta línea, no se plantea simplemente denunciar o terminar de manera abrupta los acuerdos internacionales de comercio e inversión.

Por el contrario, considerando la complejidad del contexto geopolítico-económico en que se inserta el derecho transnacional, una alternativa sería privilegiar en primera instancia las relaciones comerciales simétricas o entre países con similar grado de desarrollo económico, en el caso de México, con los Estados latinoamericanos con los que se tienen además afinidades culturales y relativas al sistema jurídico. Algunas naciones como Brasil han incluso establecido como prioridad de política exterior la integración con los pueblos de América Latina, tendiente a la conformación de una comunidad latinoamericana de naciones.⁶⁴

De forma concomitante, impulsar la renegociación de los acuerdos internacionales con socios comerciales estratégicos, en los casos en que sea factible, y evitar adquirir mayores compromisos con países hegemónicos o economías consolidadas, a través de la suscripción de tratados desiguales. Lo primero, bajo una estrategia de renegociación en la que se atienda al tipo de nación y de relaciones comerciales establecidas (caso por caso), y permita modificar de forma gradual las cláusulas sustantivas y adjetivas con el propósito de equilibrar los derechos, obligaciones y beneficios entre las partes, sobre las bases de la reciprocidad y el reconocimiento de las desigualdades fácticas entre los Estados signatarios. Estableciendo un balance entre los compromisos internacionales adquiridos por el Estado, y el derecho de éste a ejercer su soberanía política y económica en la modificación de sus políticas internas.

Asimismo, se considera favorable para México establecer una política nacional de regulación de la inversión extranjera en la que el Congreso de la Unión ejerza la facultad constitucionalmente conferida en el artículo 73, fracción XXIX. Lo que desde esta perspectiva implica la denuncia del Convenio del CIADI y los acuerdos de inversión suscritos con naciones hegemónicas o economías consolidadas. A la par de impulsar la generación de nuevos estándares para la protección de la

⁶⁴ Artículo 4º, párrafo único, de la Constitución de la República Federativa de Brasil de 1988.

inversión que sean formulados por los países en desarrollo, acordes a los principios constitucionales y condiciones económicas de estos países.

Aunque lo anterior podría verse como un giro radical de la política de inversión extranjera que podría afectar la economía nacional, los propios organismos internacionales como la UNCTAD han referido que la suscripción de acuerdos internacionales de inversión solo son un factor con incidencia o peso variable para la atracción de inversión extranjera en los países en desarrollo.⁶⁵ No obstante, los efectos negativos en los ámbitos político, normativo y económico-social que ha generado la inversión extranjera a nivel interno,⁶⁶ al amparo de acuerdos internacionales, pueden ser mayores que una estrategia racional y paulatina del Estado para renegociar y limitar sus compromisos en el exterior a largo plazo.

V. CONCLUSIONES

En el contexto latinoamericano, la remodelación jurídica dirigida por los poderes o instituciones supranacionales como el Banco Mundial ha estado orientada a empatar la producción jurídica nacional con en el derecho transnacional que favorece la reproducción ampliada del capital. De esta forma, tanto el derecho generado a nivel doméstico como en el marco de las relaciones interestatales es determinado por las corporaciones transnacionales y capitales financieros más que por los propios Estados hegemónicos. Aunque éstos siguen siendo actores estratégicos o indispensables para la adopción y aplicación de sus normas, principalmente por la vía de la suscripción de tratados internacionales.

Puede decirse que en diversos países latinoamericanos ha operado una dinámica de sustitución de la Constitución Política del Estado por la constitución global de las corporaciones y poderes financieros transnacionales, o constituciones parciales en torno a organizaciones internacionales como la OMC y el CIADI. Estos órdenes normativos transnacionales de carácter especializado, entre ellos el TLCAN, desplazan el orden constitucional doméstico a través de reformas

⁶⁵ UNCTAD, “Regulación internacional de la inversión: Balance, retos y camino a seguir”, Nueva York y Ginebra, UNCTAD, 2008, p. 29.

⁶⁶ Véase VELTMEYER, Henry, *El neoextractivismo. ¿Un modelo posneoliberal de desarrollo o el imperialismo del siglo XXI?*, México, Crítica, 2014.

inducidas por la coacción política y económica al texto constitucional, o a nivel de las leyes federales.

En ambos casos, la sustitución refiere a un proceso por el cual se va debilitando la estrategia institucional y vigencia normativa de la Constitución, eludiendo la estructura de creación del derecho a este nivel a través de la incorporación de normas de fuentes de derecho transnacional que no devienen de procesos democráticos, sino de poderes facticos supranacionales que operan fuera de los controles del Estado.

Una vez incorporados en la Constitución o las leyes domésticas, las normas o transnacionales que favorecen la reproducción ampliada del capital asumen el papel que los principios constitucionales desempeñaban en el sistema jurídico nacional. Estableciendo un control cuasi constitucional desde fuera sobre los órganos o instituciones domésticas por parte de las organizaciones e instituciones financieras que dirigen las corporaciones y capitales transnacionales de los Estados hegemónicos, instituido para proteger al capital de interferencias políticas.

En México, la constitucionalización del neoliberalismo se ha llevado a cabo al margen de la Constitución Política, principalmente a nivel de leyes secundarias, lo que ha significado la reducción del papel del Estado de rector de la economía a garante de la reproducción ampliada del capital. Lo cual, va en contra de las funciones que constitucionalmente han sido conferidas al Estado en el proceso económico, así como de los instrumentos y objetivos de la intervención estatal. En este sentido, son los tratados internacionales los que deben ajustarse a la Constitución Política con el fin de restaurar el orden y la vigencia normativa en la organización económica del Estado.

En el contexto latinoamericano, al abordarse el cuestionamiento sobre si la Constitución y las políticas internas deben ajustarse a los tratados internacionales, o éstos a la primera. Debe tenerse en cuenta la posición del país en la división internacional del trabajo, y la condición económica dependiente que históricamente ha caracterizado a la región. Asimismo, debe considerarse la función de los tratados internacionales en el mantenimiento de relaciones asimétricas de poder político y económico en el sistema mundo.

Contrario al formalismo jurídico limitado al análisis sobre la recepción, jerarquía y validez de los tratados internacionales, desde

una perspectiva crítica, los tratados en materia de comercio e inversión pueden constituir un instrumento de subordinación política e integración económica dependiente por el que se sustituyen los principios constitucionales del Estado débil por las normas transnacionales formuladas por los poderes económicos supranacionales, e impuestas por los Estados hegemónicos, con aspiraciones a servir de base para la conformación de un orden constitucional global en torno al capital. De esta forma, la implementación de tales normas ha significado limitaciones de facto o, incluso, la anulación de la soberanía política y económica del Estado mexicano.

Ante este sobredeterminismo heteronómico, y considerando la complejidad del contexto geopolítico-económico en que se inserta el derecho transnacional, una alternativa sería privilegiar en primera instancia las relaciones comerciales simétricas o entre países con similar grado de desarrollo económico. En el caso de México, con los Estados latinoamericanos con los que se tienen además afinidades culturales y relativas al sistema jurídico.

De forma concomitante, impulsar la renegociación y/o terminación de los acuerdos internacionales de comercio e inversión con socios comerciales estratégicos y evitar adquirir mayores compromisos con países hegemónicos o economías consolidadas, a través de la suscripción de tratados desiguales. Lo anterior, ateniendo a una estrategia de ponderación caso por caso, y renegociando los acuerdos con los países o en las condiciones en que esto sea factible, a fin de equilibrar los derechos, obligaciones y beneficios entre las partes. Sobre las bases de la reciprocidad y el reconocimiento de las desigualdades fácticas entre los Estados signatarios. Estableciendo un balance entre los compromisos internacionales adquiridos por el Estado, y el derecho de éste a ejercer su soberanía política y económica en la modificación de sus políticas internas.

Asimismo, se considera favorable para México establecer una política nacional de regulación de la inversión extranjera en la que el Congreso de la Unión ejerza sus facultades constitucionales en la materia. Lo que podría requerir la denuncia del Convenio del CIADI y los acuerdos de inversión suscritos con naciones hegemónicas o economías consolidadas. A la par de impulsar la generación de nuevos

estándares para la protección de la inversión que sean formulados por los países en desarrollo, acordes a los principios constitucionales y condiciones económicas de estos países.

VI. REFERENCIAS

- BOGDANDY, Armin Von, “Globalization and Europe: How to Square Democracy, Globalization and International Law”, *European Journal of International Law*, núm. 5, 2004.
- BURGOS SILVA, Germán, *Estado de derecho y globalización: El Banco Mundial y las reformas institucionales en América*, Bogotá, Universidad Nacional de Colombia, ILSA, 2009.
- CÁRDENAS, Jaime, *En defensa del petróleo*, México, UNAM, 2009.
- COVIÁN ANDRADE, Miguel, *Teoría constitucional*, 2ª edición, México, El Pliego, 2000.
- Congressional Research Service, “Section 301 of the Trade Act of 1974”, Focus, Congressional Research Service, 15 de junio de 2021. <https://crsreports.congress.gov/product/pdf/IF/IF11346>.
- CORREAS, Óscar, *Introducción a la crítica del derecho moderno*, México, Fontamara, 2013.
- GINSBURG, Tom, “Constitutions and Foreign Relations Law: The Dynamics of Substitutes and Complements”, *The American Society of International Law*, 2017.
- GOWAN, P. *The global gamble: Washington’s bid for world dominance*, London, Verso, 1999.
- HARVEY, David, “El “nuevo” imperialismo: acumulación por desposesión”, *CLACSO*, Buenos Aires, 2005.
- HERNÁNDEZ VITE, Rocío, “Inversión extranjera vs. Derechos Humanos: la lógica del capital y su contradicción con los DESCAs, en SAURA-FREIXES, Nuria (ed.), *Derechos humanos, derecho constitucional y Derecho Internacional: Sinergias contemporáneas*, Madrid, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2021.
- , “Estado de derecho e inversión extranjera directa en América Latina. El caso de la minería,” en MELGARITO ROCHA, Blanca Estela y SANDOVAL CERVANTES, Daniel *et al.*, *Crítica del derecho*

- y del estado frente a la reconfiguración del capital. Pensamiento y praxis.* Buenos Aires, CLACSO, CEDEPIS, ANEICJ, 2021.
- , *La anticonstitucionalidad de la política económica neoliberal*, (tesis de licenciatura en derecho), México, Universidad Nacional Autónoma de México, Facultad de Derecho, marzo de 2009.
- HUNEEUS, Alexandra y UREÑA, René, “Treaty Exit and Latin America’s Constitutional Courts,” *AJIL Unbound*, 2017.
- JAYASURIYA, Kanishka, “Globalization, Sovereignty and the Rule of Law: from Political to Economic Constitutionalism?,” *Constellations*, 2002, núm. 4.
- LI, Jiangfeng, “Equal or Unequal: Seeking a New Paradigm for the Misused Theory of “Unequal Treaties” in Contemporary International Law”, *Houston Journal of International Law*, Houston, 2016.
- MONROY CABRA, Marco Gerardo, “El derecho internacional como fuente del Derecho constitucional”, *Bogotá, ACDI*, núm. 1, 2008.
- OROPEZA GARCÍA, Arturo, *TLCAN 20 años. ¿Celebración, desencanto o replanteamiento?*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2014.
- PETERS, Anne, *Treaties Unequal*, in *10 Max Planck Encyclopedia of Public International Law*, Rüdiger Wolfrum, Germany, 2012.
- , “Compensatory Constitutionalism: The Function and Potential of Fundamental International Norms and Structures”, *Leiden Journal of International Law*, núm. 19, 2006.
- PRIETO, Gustavo, “Evolución del Derecho internacional de inversiones: hacia un nuevo régimen global estable” *Foro, revista de derecho*, Quito, 2012.
- DE SOUSA SANTOS, Boaventura, *La globalización del derecho. Los nuevos caminos de la regulación y la emancipación*, Bogotá, ILSA, Universidad Nacional de Colombia, 1996.
- SAXE-FERNÁNDEZ, John, *La compraventa de México*, México, Plaza & Janés, 2001.
- SERNA DE LA GARZA, José María, *Impacto e implicaciones constitucionales de la globalización en el sistema jurídico mexicano*, México, UNAM, 2012.

- SHIRLEY V. Scott, “The Problem of Unequal Treaties in Contemporary International Law: How the Powerful Have Reneged on the Political Compacts within which Five Cornerstone Treaties of Global Governance are Situated,” *International Law & International Relations*, 2008.
- SORNARAJAH, M. “Bilateral Investment Treaties and Other Investment Treaties: Existence of Unequal Treaties”, *International Law: Issues and Challenges*, R.K Dixit, 2009.
- TORRES GÓMEZ, Jesús, “*La inconstitucionalidad del Tratado de Libre Comercio de América del Norte*”, *Revista Mexicana de Derecho, México, núm. 9, 2007*.
- UNCTAD, “*Regulación internacional de la inversión: Balance, retos y camino a seguir*”, Nueva York y Ginebra: UNCTAD, 2008, p. 29.
- , IIA Issues Note, *International Investment Agreements, Investor State Settlement Cases: Facts and Figures 2020*, UNCTAD, septiembre 2021.
- VALENTI, Mara, “New Trends in International Investment Law, Treaty Practice: Where does Latin America Stand?”, *Seqüência (Florianópolis)*, núm. 79, agosto 2018.
- VELTMEYER, Henry, *El neoextractivismo. ¿Un modelo posneoliberal de desarrollo o el imperialismo del siglo XXI?* México, Crítica, 2014.
- WITKER, Jorge, *Régimen jurídico de comercio exterior*, México, UNAM, CIACI, 2008.
- YOUNG, Ernest, “The Trouble with Global Constitutionalism”, *Texas International Law Journal*, 2003.

POLÍTICA FISCAL Y DERECHO HUMANO AL MÍNIMO VITAL: ALGUNAS PROPUESTAS PARA GARANTIZAR EL DERECHO

FISCAL POLICY AND HUMAN RIGHT TO THE VITAL MINIMUM: SOME PROPOSALS TO GUARANTEE THE RIGHT

Daniel Márquez Gómez¹
Pastora Melgar Manzanilla²

RESUMEN: En el presente trabajo se aborda el debate en torno al derecho humano al mínimo vital, destacando de qué manera debe el Estado cumplir con la obligación de garantizarlo. El trabajo parte de diversas posturas teóricas y jurisprudenciales en torno a las relaciones entre la política, la política fiscal y los derechos humanos en general y el mínimo vital en particular para, a partir de ellas, desde el diseño de las políticas fiscales aportar respuestas a la necesidad de proteger el mínimo vital.

PALABRAS CLAVE: Política, política fiscal, derechos humanos, derecho al mínimo vital, jurisprudencia.

ABSTRACT: This paper addresses the debate around the human right to the vital minimum, highlighting how the State can best comply with the obligation to guarantee it. The paper is based on various theoretical and jurisprudential positions regarding the relationships between politics, fiscal policy and human rights in general and the vital minimum in

¹ Doctor en Derecho e investigador del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México.

² Doctora en Derecho y profesora de la Universidad Nacional Autónoma de México.

particular, in order to provide answers to the need to protect the vital minimum, from the design of fiscal policies.

KEYWORDS: Policy, fiscal policy, Human Rights, right to the vital minimum, jurisprudence.

SUMARIO: I. *Introducción.* II. *La política y las finanzas del Estado.* III. *Desarrollo jurisprudencial del mínimo vital.* IV. *Algunas reformas legales para garantizar el mínimo vital.* V. *Conclusiones.* VI. *Referencias.*

I. INTRODUCCIÓN

En el presente trabajo analizaremos las relaciones entre la política, la política fiscal, los derechos humanos y derecho al mínimo vital, para realizar propuestas de regulación que sirvan de sustento para el diseño de políticas fiscales del Estado Mexicano con un enfoque más social, considerando al mínimo vital como el eje de una futura reforma fiscal y presupuestaria con impacto contributivo, que sea congruente con los derechos humanos y garantice un efectivo combate a la pobreza y la desigualdad.

Para lo anterior el presente trabajo se estructura en cuatro apartados, conclusiones y referencias. En el primero se presentan los elementos base de nuestro análisis con datos sobre la pobreza, los programas sociales y otros referentes, como el mínimo vital, que apoyan nuestra argumentación; en el segundo se abordan las relaciones entre la política y las finanzas, con énfasis en la política fiscal y el mínimo vital; en el tercero se destaca cómo los Tribunales Federales han interpretado al derecho humano al mínimo vital; por último, el cuarto contiene el núcleo de las aportaciones para incorporar al mínimo vital desde la perspectiva de la política fiscal y el derecho como respuesta a los problemas de pobreza del país.

Para iniciar nuestros argumentos, debemos precisar que el Consejo Nacional de Evaluación de la Política de Desarrollo Social (CONEVAL), en su informe: *Medición de la pobreza en México, Resultados de pobreza en México 2020 a nivel nacional y por entidades federativas*, destaca que en 2018 la población con ingreso inferior a la línea de pobreza en el país era del 14.0%, en cambio en 2020 esa población se incrementó al 17.2%. En 2018 la población en pobreza era del 41.9%, en cambio, en 2020 ese número se incrementó al 43.9% de la población.³

³ Véase: CONSEJO NACIONAL DE EVALUACIÓN DE LA POLÍTICA DE DESARROLLO SOCIAL [CONEVAL], *Medición de la pobreza en México, Resultados de pobreza en México 2020 a nivel nacional y por entidades federativas*, (11 de septiembre de 2021), <https://www.coneval.org.mx/Medicion/Paginas/PobrezaInicio.aspx>.

Para enfrentar la pobreza, el actual Gobierno federal, bajo la ideología⁴ de la *Cuarta Transformación* ha optado por la entrega directa de recursos a la población; así, ha puesto en operación un conjunto de programas sociales denominados *Programas integrales de bienestar*, a saber: 1) Apoyo para el Bienestar de las Niñas y Niños Hijos de Madres Trabajadoras;⁵ 2) producción para el bienestar;⁶ 3) Crédito Ganadero a la Palabra;⁷ 4) Tandas para el Bienestar;⁸ 5) Sembrando Vida;⁹ 6) Jóvenes Escribiendo el Futuro;¹⁰ 7) Programa de Pensión para el Bienestar de las Personas Adultas Mayores;¹¹ y 8) Jóvenes Construyendo el Futuro.¹²

4 Estamos usando la palabra “ideología” en su acepción filosófica, como: *cierto número de realidades que se presentan al observador inmediato bajo la forma de instituciones distintas y especializadas, o sea: La ideología es una “representación” de la relación imaginaria de los individuos con sus condiciones reales de existencia*, en el mismo sentido en el que la utiliza Louis Althusser (véase: ALTHUSSER, Louis, *Ideología y aparatos ideológicos del Estado*. Freud y Lacan, Buenos Aires, Nueva Visión, 1988).

5 PRESIDENTE DE MÉXICO, *Apoyo para el bienestar de las niñas y niños hijos de madres trabajadoras*, (15 de julio de 2021), <https://presidente.gob.mx/apoyo-para-el-bienestar-de-las-ninas-y-ninos-hijos-de-madres-trabajadoras/>, donde se afirma, que otorga apoyo directo: *Para niños y niñas de 1 año hasta un día antes de cumplir 4 años - \$1,600 pesos MXN bimestrales por infante y Para niños y niñas con discapacidad de 1 año hasta un día antes de cumplir 6 años - \$3,600 pesos MXN bimestrales por infante*.

6 PRESIDENTE DE MÉXICO, *Producción para el bienestar*, (15 de julio de 2021), <https://presidente.gob.mx/produccion-para-el-bienestar/>, donde se afirma que busca impulsar, principalmente, la producción del maíz, frijol, trigo, arroz y sorgo, otorgando a propietarios de *Hasta 5 hectáreas: \$1,600 MXN por hectárea* y a los propietarios *De 5 a 20 hectáreas: \$1,000 MXN por hectárea*, no se establece periodicidad.

7 PRESIDENTE DE MÉXICO, *Crédito ganadero a la palabra*, (15 de julio de 2021), <https://presidente.gob.mx/credito-ganadero-a-la-palabra/>, donde se afirma: *Con el objetivo de incrementar la producción del pequeño productor pecuario y para dar impulso hacia la autosuficiencia alimentaria de México que es un crédito a la palabra*. No se menciona monto.

8 PRESIDENTE DE MÉXICO, *Tandas para el bienestar*, (15 de julio de 2021), <https://presidente.gob.mx/tandas-para-el-bienestar/>. Otorga microcréditos a quienes deseen iniciar o consolidar un negocio, que consisten en *un primer crédito de 6 mil pesos MXN que a pagarse en abonos después de cuatro meses. Una vez pagado el primer préstamo se podrá solicitar un segundo de hasta 10 mil pesos MXN*, por último, *De acuerdo con los pagos realizados por el empresario se le podrá otorgar hasta 20 mil pesos MXN en su cuarta solicitud*.

9 PRESIDENTE DE MÉXICO, *Sembrando vida*, (15 de julio de 2021), <https://presidente.gob.mx/sembrando-vida/>, donde se destaca la *cobertura en 19 entidades federativas*, y que *con el objetivo de impulsar el campo y a nuestros productores*, otorga apoyo económico a: i) Sujetos agrarios, mayores de edad; ii) Que habiten en localidades rurales; iii) Con ingreso inferior a la línea de bienestar rural; también proporciona apoyos en especie y acompañamiento técnico. Para propietarios o poseedores de 2.5 hectáreas disponibles para ser trabajada en un proyecto agroforestal.

10 PRESIDENTE DE MÉXICO, *Jóvenes escribiendo el futuro*, (15 de julio de 2021), <https://presidente.gob.mx/jovenes-escribiendo-el-futuro/>, donde se afirma que *busca beneficiar a 300 mil jóvenes de bajos recursos que hayan concluido el bachillerato para garantizar que continúen sus estudios en el nivel superior con una beca de \$2,400 pesos mensuales. Deberás estar inscrito en el 2º año de licenciatura*.

11 Presidente, “Programas integrales de bienestar”, en: <https://presidente.gob.mx/programa-de-pension-para-el-bienestar-de-las-personas-adultas-mayores/>, consultado el 15 de julio de 2021, donde se afirma que se otorga a jubilados del ISSSTE y del IMSS y se prioriza a los adultos mayores que viven en comunidades indígenas del país. El “Monto de la pensión: \$2,550 pesos bimestrales”.

12 Presidente, “Programas integrales de bienestar”, en: <https://presidente.gob.mx/jovenes-construyen->

Con datos de Expansión;¹³ se destaca que el gasto social en cada uno de esos programas, en términos del Presupuesto de Egresos de la Federación (PEF) , se muestra en cuadro siguiente:

Costo de programas sociales de la cuarta transformación		
Programa	PEF 2020	PEF 2021
Sembrando Vida	25,130.9	28,929.9
Producción para el Bienestar	11,000.0	13,500.0
Precios de Garantía a Productos Alimentarios Básicos	10,000.0	10,961.7
Personas con Discapacidad Permanente	11,905.8	15,456.0
Pensión de Adultos Mayores	126,650.3	135,065.7
Microcréditos para el Bienestar (tandas)	2,500.0	1,500.0
Crédito Ganadero a la Palabra	1,000.0	0
Becas de Educación Básica “Benito Juárez”	41,652.8	31,936.9
Beca para Estudiantes de Educación Media Superior “Benito Juárez”	28,995.1	33,171.5
Apoyo a Niñas y Niños, Hijos de Madres Trabajadoras	2,192.4	2,684.5

Fuente: ORTEGA, Ariadna, op. cit.

Así, estos 11 programas sociales o *integrales de bienestar* generan una carga fiscal o gasto público de 303,982.9 millones de pesos. Lo que pone en evidencia que es posible reorientar el presupuesto hacía el gasto social y el combate a la pobreza.¹⁴

do-el-futuro/, consultado el 15 de julio de 2021, donde se afirma que abre “nuevas oportunidades de desarrollo laboral y educativo para 2.6 millones de jóvenes entre 18 y 29 años que no estudian, ni cuentan con un empleo”. Cuenta con los subprogramas: “Jóvenes aprendices” para iniciar su carrera laboral en ocho áreas: artes, deportes, administrativa, ventas, servicios, agropecuario-medio ambiente, oficios, industrial y electricidad que otorga una beca de \$3,600 pesos mensuales; y Tutores “para ayudar a jóvenes que buscan su primera oportunidad laboral” por un monto de \$3,600 pesos mensuales, sin embargo, los tutores tienen la posibilidad de aumentar sus becas.

13 ORTEGA, Ariadna, “El gobierno de AMLO proyecta invertir 303,982.9 mdp para 11 programas sociales”, *Revista Digital Expansión*, 9 de septiembre de 2020, (15 de julio de 2021), <https://politica.expansion.mx/mexico/2020/09/09/el-gobierno-de-amlo-proyecta-invertir-303-982-9-mdp-para-11-programas-sociales>.

14 En el artículo 9º del Decreto de Presupuesto de Egresos de la Federación para el Ejercicio 2021, se destaca que los “subejercicios” y “ahorros” serán “reasignados al gasto social”. Además, en los artículos 27, 28, 29, 30 y 31, entre otros, de ese Decreto se destaca, para el caso de los programas, su enfoque, desarrollo e impacto social.

El tema de los programas sociales ya impactó en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos porque en tres reformas, la primera del 8 de mayo de 2020, la segunda de 18 de diciembre de 2020 y la última del 24 de diciembre de 2020, se incorporaron a la ley fundamental como derechos los programas de: 1) apoyo económico a las personas con discapacidad; 2) la pensión no contributiva para personas mayores de sesenta y ocho años; 3) becas para estudiantes; y 4) el desarrollo de los jóvenes a través de *políticas públicas* con enfoque multidisciplinario que propicien inclusión política, social, económica y cultural para ese segmento poblacional.

El gobierno justifica los programas sociales porque permiten proveer a los más necesitados con lo necesario, lo que no está exento de polémica. Algunas críticas importantes a los programas sociales del actual gobierno son: que la inversión no es mayor a la de años atrás, que son focalizados y condicionados, que no cuentan con reglas de operación¹⁵ y que, por su carácter asistencialista y paternalista, pueden ser utilizados para fines *políticos*, o sea, para perseguir y obtener el poder público.

A pesar de esas críticas, es necesario afirmar que entre las prioridades de todo gobierno está la subsistencia de los miembros más desfavorecidos de la sociedad. Adelantando una conclusión, podemos destacar que ello remite al debate sobre cómo garantizar a los miembros de la sociedad en desventaja económica un ingreso que les permita satisfacer sus necesidades, más allá de los límites de subsistencia, o mínimo vital, que contribuya a la realización de sus derechos humanos.

El paradigma de los derechos humanos es muy importante para nuestro análisis, basta mencionar que existen instrumentos como la Declaración Universal de los Derechos Humanos, que hoy se alude a las *generaciones* de derechos humanos, la primera: derechos civiles y políticos; la segunda: derechos económicos, sociales y culturales, y la tercera: los derechos de la solidaridad.¹⁶ Nuestro país lo adoptó el 10

15 JARAMILLO MOLINA, Máximo Ernesto, “¿Una nueva política social?: cambios y continuidades en los programas sociales de la 4T”, *Análisis Plural*, (1 de agosto de 2021), <https://analisisplural.iteso.mx/2020/05/07/una-nueva-politica-social-cambios-y-continuidades-en-los-programas-sociales-de-la-4t/>.

16 El autor de esta distinción es el director de la División de los Derechos Humanos y la Paz de la UNESCO, el francés Karel Vasak, véase: VASAK, Karel, “La larga lucha por los derechos humanos”, *El Correo de la UNESCO*, noviembre 1977, pp. 29-32, véase también: VASAK, Karel, “Los Derechos Humanos: una realidad jurídica”, *El Correo de la UNESCO*, Año XXXI, octubre de 1978, pp. 4 y ss.

de junio de 2011 y, además, parte de esos derechos es el mínimo vital.

Lo anterior nos permite afirmar que el derecho humano al mínimo vital debe ser formalmente reconocido por el Estado mexicano en su legislación y que puede constituirse en un indicador para construir políticas fiscales que aseguren a todas las personas lo necesario para una existencia digna.

Como se advierte, a pesar de que los programas sociales o integrales de bienestar pueden reducir la pobreza y servir para garantizar un mínimo de subsistencia a las personas, un enfoque diferente sustentado en la política fiscal, a partir del derecho humano al mínimo vital, reduce la percepción del uso inadecuado de los recursos fiscales para fines políticos y refuerza la legitimidad del Estado. Lo que muestra la trascendencia de los temas que abordaremos.

II. LA POLÍTICA Y LAS FINANZAS DEL ESTADO

1. Política

En una de sus delimitaciones, el Diccionario de la Real Academia Española define a la política como: *Arte, doctrina u opinión referente al gobierno de los Estados*.¹⁷ Para Gianfranco Pasquino la política es la actividad que los hombres y las mujeres desarrollan para mantener junto a un grupo, protegerlo, organizarlo y ampliarlo, para escoger quien toma las decisiones y cómo, para distribuir recursos, prestigio, fama y valores.¹⁸ Así, dos elementos nucleares de la política son las *decisiones* y los *recursos* necesarios para hacerlas efectivas.

Recientemente se habla de *políticas públicas*.¹⁹ El autor del concepto, Harold Dwight Lasswell, destaca que:

¹⁷ REAL ACADEMIA ESPAÑOLA, *Diccionario de la lengua española*, 23ª edición, [versión 23.4 en línea], (13 de julio de 2021), <https://dle.rae.es>.

¹⁸ PASQUINO, Gianfranco, *Nuevo curso de ciencia política*, México, Fondo de Cultura Económica, 2011, p. 11.

¹⁹ Nota metodológica. El doctor Daniel Márquez ha sido un crítico constante de la idea de “políticas públicas”. No obstante, aunque no coincide con su incorporación en el trabajo, respeta la visión de la doctora Pastora Melgar y su alumna, Iridian Madaí Sánchez Aguilar, estudiante de la Carrera de Derecho en la Facultad de Estudios Superiores Acatlán.

Podemos pensar en la ciencia de las políticas públicas como las disciplinas que se ocupan de explicar los procesos de formulación y ejecución de políticas, así como de localizar datos y brindar interpretaciones pertinentes a los problemas de las políticas públicas en determinado período. También afirma que: En una palabra, el énfasis especial se halla en la ciencia de las políticas públicas de la democracia, cuyo fin último es la realización de la dignidad humana en la teoría y en la práctica.²⁰

Como se advierte, la técnica de las políticas públicas constituye un contexto interpretativo para las decisiones políticas democráticas, o sea, las que realizan la dignidad de los seres humanos, que en nuestra opinión, son los derechos humanos.

Otro autor, Wayne Parsons, sostiene: *Una política pública representa el intento de definir y estructurar una base racional para actuar o no actuar.*²¹ Lo que de nuevo nos remite a la toma de decisiones en espacios públicos.

Actualmente, para Manuel Tamayo Sáenz, las políticas públicas son el conjunto de objetivos, decisiones y acciones llevadas a cabo por un gobierno a fin de solucionar los problemas prioritarios de los ciudadanos.²² En un intento de revisión del concepto, Raúl Velásquez Gavilanes propone definir las como:

un proceso integrador de decisiones, acciones, inacciones, acuerdos e instrumentos, adelantado por autoridades públicas con la participación eventual de los particulares, y encaminado a solucionar o prevenir una situación definida como problemática. La política pública hace parte de un ambiente determinado del cual se nutre y al cual pretende modificar o mantener.²³

²⁰ LASSWELL, Harold, "The Policy Orientation", en LERNER, Daniel y LASSWELL, Harold D. (eds.), *The Policy Sciences: Recent Developments in Scope and Method*, Stanford, Stanford University Press, 1951, pp. 14-15.

²¹ PARSONS, Wayne, *Políticas Públicas. Introducción a la teoría y el análisis de políticas públicas*, trad. Atenea Acevedo, México, Flacso, 2007, p. 47.

²² TAMAYO SAEZ, Manuel, "El análisis de las políticas públicas", en BAÑÓN, Rafael y CARRILLO, Ernesto (comps.), *La nueva Administración Pública*, Madrid, Alianza Editorial, 1997, p. 281.

²³ VELÁSQUEZ GAVILANES, Raúl, "Hacia una nueva definición del concepto 'política pública'", *De-*

Así, sostiene que se trata de un proceso que inicia con la detección por parte del gobierno de un problema que, por su importancia, merece atención. Las siguientes etapas del proceso son la formulación de alternativas de solución; la adopción de una alternativa, la implementación de la alternativa de solución seleccionada, y el proceso culmina con la evaluación de los resultados.²⁴ Conforme a lo anterior, las políticas públicas son productos del Estado que pueden entenderse como decisiones sobre los problemas importantes que merecen atención y sobre las acciones para solucionarlos, y que son envueltos en formas legales y técnico-administrativas. Así, es en la dimensión de la distribución de los recursos y la obtención de los ingresos para enfrentar las necesidades sociales, en donde las decisiones públicas adquieren sentido.

Según Harold Dwight Lasswell y Myres S. McDougal, en una sociedad democrática los generadores de políticas deben determinar cuáles ajustes de las relaciones humanas son compatibles con los ideales democráticos.²⁵ Lo anterior, como se destacó líneas arriba, nos lleva al campo de la política.

Como se observa, se trata de la política relacionada con la gestión de intereses económicos, pero atenuada por los derechos humanos. Este segmento de la facultad de gestión de intereses económicos en donde el Estado se procura los medios necesarios para satisfacer las necesidades colectivas, se denomina actividad financiera del Estado. Para el derecho financiero esa actividad del Estado se relaciona con tres momentos: a) el de la obtención de ingresos; b) la gestión o manejo de los recursos obtenidos y la administración y explotación de sus propios bienes patrimoniales de carácter permanente; c) la realización de un conjunto variadísimo de erogaciones para el sostenimiento de las funciones públicas, la prestación de los servicios públicos y la realización de otras muy diversas actividades y gestiones.²⁶

safios, vol. 20, enero-junio 2009, p. 156.

24 *Idem*.

25 LASSWELL, Harold Dwight y MCDOUGAL, Myres S., "Legal Education and Public Policy: Professional Training in the Public Interest", *The Yale Law Journal*, vol. 52, núm. 2, 1943, pp. 203-295, <https://www.jstor.org/stable/792244>, en donde afirma: *In a democratic society a policy-maker must determine which adjustments of human relationships are in fact compatible with the realization of democratic ideals.*

26 DE LA GARZA, Sergio Francisco, *Derecho Financiero Mexicano*, 28ª edición, México, Porrúa, 2008, pp. 5 y 6.

Desde la antigüedad podemos encontrar acciones compatibles con la idea de *políticas públicas*, puesto que estaban orientadas a satisfacer las necesidades de segmentos de la población. Podemos mencionar que la postura *distributiva* no es nueva, está presente en las obras de Platón en *La República* y Aristóteles en la *Ética Nicomáquea*, donde se aborda el problema de la *justicia distributiva*.

Otro ejemplo son las decisiones de los hermanos Tiberio Sempronio Graco y Cayo Sempronio Graco²⁷, relacionadas con el reparto de tierras y que fijaron precios obligatorios al trigo (*Lex Annona*, Diosa de la recolección), que representan la toma de decisiones para la praxis política. La *annona* consistía en un derecho que se concedía al ciudadano romano y a su familia de recibir, primero a bajo costo y después, en el año 58 a. C., gratuitamente, ciertas cantidades de trigo (8.7 litros de grano). Septimio Severo, en el siglo II d.C., incrementó la *annona* incluyendo aceite de oliva y distribuyó hogazas de pan en lugar de grano; Aureliano añadió al reparto carne de cerdo y vino. También se repartía paja, cebada o equipo militar. La tradición continuó hasta el año 476 d.C., cuando los Reyes Bárbaros y algunos papas repartían alimentos a la población para evitar hambrunas.²⁸

Más adelante, en la Edad Media, los teólogos pusieron más énfasis en aspectos éticos que en los jurídicos, por tanto, desaparece el derecho jurídico a recibir ciertos bienes alimenticios a bajo precio o de forma gratuita; y, en la Edad Moderna se concibe como un deber hacia los indigentes.²⁹

En el ámbito de la recaudación u obtención de los ingresos públicos y sus límites, tenemos como antecedentes a las previsiones de la *Magna Charta Libertaroum*, que contiene principios como el de *no taxation whitout representation*³⁰; también el 26 de agosto de 1789, en el artículo

27 La más conocida es la Ley Sempronia o *Rogatio Sempronia* de 133 a.C., que se relacionaba con el reparto de tierras utilizando el *ager publicus* y sus reformas de 123 a.C., relacionadas con la *Lex Annona*.

28 Véase: APARICIO PÉREZ, Antonio, *Las grandes reformas fiscales del Imperio Romano (Reformas de Octavio Augusto, Diocleciano y Constantino)*, España, Universidad de Oviedo, 2006, pp. 23 y ss., e HISTORIA NATIONAL GEOGRAPHIC, *Historia de Roma. La annona, pan para el pueblo*, (10 de julio de 2021), https://historia.nationalgeographic.com.es/a/annona-pan-para-pueblo_16575.

29 QUESADA, Jimena, *Europa social y democrática de derecho*, Madrid, Editorial Dykinson, 1997, pp. 283-284.

30 Algunos ubican este principio en los años de 1750, en el sermón de Jonathan Mayhew y 1768 en el Discurso sobre el proyecto de ley de declaración de soberanía de Gran Bretaña sobre las colonias de Lord Camden y en las quejas de los colonos de las 13 colonias en contra de las restricciones tributarias que

14 de la Declaración de los Derechos del Hombre y el Ciudadano, se estableció el derecho ciudadano de comprobar la necesidad de la contribución pública, de aceptarla, vigilarla y determinarla.

Adelantándonos en la historia, en el caso mexicano, el artículo 31, fracción IV, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos de 1917, delimita la manera de obtener los ingresos del Estado al establecer la obligación de los mexicanos de contribuir para los gastos públicos de la federación, como de los estados, de la Ciudad de México y del municipio en que residan, de la manera proporcional y equitativa que dispongan las leyes. También establece que el destino de dichos recursos es el gasto público.

El ejemplo mencionado de los programas sociales, tanto del pasado como de la actualidad, muestra que el presupuesto es un importante documento que, en congruencia con las decisiones públicas, contiene en lo general las directrices de la política estatal y, en lo particular, de qué manera se asignan recursos para realizar los objetivos de esas decisiones públicas.³¹ Lo que nos permite afirmar que los programas articulan las decisiones políticas para la satisfacción de las necesidades colectivas en compromisos realizables, esto es, en *políticas públicas*. Además, reflejan las prioridades en las decisiones del gobierno en torno a los principales problemas sociales.

Así, es sencillo deducir que una visión de las decisiones políticas de gasto, desde la perspectiva del derecho humano al mínimo vital podría evitar algunos de los problemas que se advierten en la operación de los

les imponías las autoridades británicas. Sin embargo, en la *Magna Carta* párrafo 12 se destaca: (12) *No "scutage" or "aid" may be levied in our kingdom without its general consent, unless it is for the ransom of our person, to make our eldest son a knight, and (once) to marry our eldest daughter. For these purposes only a reasonable "aid" may be levied. "Aids" from the city of London are to be treated similarly.* Lo que se reitera en el numeral 14, en los términos siguientes: (14) *To obtain the general consent of the realm for the assessment of an "aid" - except in the three cases specified above - or a "scutage", we will cause the archbishops, bishops, abbots, earls, and greater barons to be summoned individually by letter.* Véase: THE BRITISH LIBRARY, *Treasures in full, "Magna Carta"*, (15 de julio de 2021), <https://www.law.gmu.edu/assets/files/academics/founders/MagnaCarta.pdf>.

31 En México, el artículo 22 de la Ley de Planeación destaca que los programas sectoriales, institucionales, regionales y especiales deben ser congruentes con el Plan Nacional de Desarrollo. En el caso de los programas sectoriales, el artículo 23 de esa Ley establece que especificarán los objetivos, prioridades y políticas que regirán el desempeño de las actividades del sector administrativo de que se trate, y contendrán estimaciones de recursos y determinaciones sobre instrumentos y responsables de su ejecución, contenido que, aunque no se especifica para los demás programas, es básico para cualquier documento denominado "programa". En efecto, si un programa es un "proyecto ordenado de actividades", todos los programas deben contener: objetivos, prioridades, políticas, recursos, instrumentos y responsables.

programas sociales mencionados, en atención a que, el mínimo vital como derecho público subjetivo operable vía el gasto fiscal, beneficiaría a los derechohabientes o sujetos activos de la relación contributiva, al establecer que la persona humana es su titular, y que necesariamente tiene su expresión contributiva en la carga tributaria que se impone al sujeto pasivo, o sea, a quien tiene la obligación o deber de garantizar ese derecho, esto es, el Estado o gobierno, permitiría que el mínimo vital estuviera exento y que se cobrara contribuciones únicamente al excedente de los ingresos superiores a ese mínimo vital.

De esta forma, los programas sociales —al articularse en torno a la idea de mínimo vital y gasto fiscal— atenderían a las necesidades de sus beneficiarios en clave de derechos, con la obligación a cargo del Estado o del gobierno de garantizarlos, y no como simples actos asistenciales, de seguridad social o de liberalidad, provenientes de la magnanimidad del gobierno en turno. Lo que constituye una política enfocada en el ser humano, o sea, democrática.

2. Finanzas del Estado o finanzas públicas

Con los argumentos mencionados podemos afirmar que es innegable la naturaleza política de la actividad financiera del Estado, desde la antigüedad, el acto de cobrar tributos se asociaba a la guerra o a la sociedad entre pueblos.³² Esto es, actividades soberanas de orden político.

Como lo destacaba Jean Bodin en el siglo XVI, la soberanía es un poder absoluto y perpetuo de una república cuyo carácter principal consiste en dar la ley a los súbditos en general sin su consentimiento, e incluye el derecho de gravar a los súbditos con contribuciones e impuestos, o de eximirlos.³³ Esto se complementa con las decisiones sobre la distribución de los recursos.

32 Recordemos las fórmulas arcaicas romanas del *dediiti* (sumisión) y *socii* (alianza). Los últimos conservan sus instituciones (autonomía) al aceptar la fórmula: *majestatem populi romani comiter conservato* (compromiso de conservar la dignidad del pueblo romano), lo que les permitía tener su propio gobierno y leyes, lo anterior se debe relacionar con la idea de “tributo”, o sea, lo que le pagaban las tribus conquistadas a Roma y el *stipendium*, como: *victoriae praeium ac poena belli*.

33 BODIN, Jean, *Los seis libros de la República*, selec., trad. y est. Pedro Bravo Gala, 3ª edición, España, Tecnos, 1997, pp. 47, 57 y 83.

Este carácter político de los ingresos y egresos del Estado, lo refrendó Mario Pugliese al destacar: *la actividad financiera tiene la naturaleza política, porque político es el sujeto agente, políticos son los poderes con los que este aparece investido, políticos son también los fines del Estado para los que se desarrolla tal actividad.*³⁴

En ese contexto, las finanzas son: *el área de la economía que estudia el funcionamiento de los mercados de dinero y capitales, las instituciones que operan en ellos, las políticas de captación de recursos, el valor del dinero en el tiempo y el coste del capital.*³⁵ En este contexto: *las finanzas públicas comprenden los bienes, rentas y deudas que forman el activo y el pasivo de la Nación y todos los demás bienes y rentas cuya administración corresponde al Poder Nacional a través de las distintas instituciones creadas por el estado para tal fin.*³⁶

También se le concibe como la rama de la economía que se relaciona con la administración de los fondos públicos por parte del Estado.³⁷ Además, a las finanzas públicas también se les denomina hacienda pública, o actividad financiera. Como objeto de estudio se relaciona con los medios económicos y las normas jurídicas positivas que rigen la adquisición, la gestión y el medio de empleo de los recursos o elementos económicos requeridos por el Estado para la satisfacción de las necesidades públicas por medio de los gastos públicos.³⁸

Otra idea la asocia al estudio y de la gestión de los instrumentos fiscales que utiliza el Estado para el desarrollo de sus actividades: *el estudio de las finanzas públicas incluye lo relativo a la magnitud y estructura de los impuestos, al presupuesto de los gastos públicos, a los préstamos que el gobierno toma o efectúa y a todos los rubros de las cuentas públicas en general.*³⁹ Con lo que se acercan a la idea

³⁴ PUGLIESE, Mario, *Instituciones de Derecho Financiero*, México, Porrúa, 1976, p. 19

³⁵ EL ECONOMISTA, “Finanzas”, *Diccionario de Economía*, (11 de julio de 2020), <https://www.economista.es/diccionario-de-economia/finanzas>.

³⁶ *Idem*.

³⁷ ASTUDILLO MOYA, Marcela y PANIAGUA BALLINAS, Jorge Federico (colaborador), *Fundamentos economía*, México, UNAM-Instituto de Investigaciones Económicas, 2012, p. 16.

³⁸ ORTEGA, Joaquín, *Apuntes mimeográficos de su Cátedra de Derecho Fiscal en la Escuela Libre de Derecho*, s.l.i., s.e., 1943, Cap. I.

³⁹ SABINO, Carlos, *Diccionario de Economía y Finanzas*, trad. Adriana Toro Vásquez, Caracas, Panapo, 1991.

de *política fiscal* y, ello no es arbitrario pues la acción financiera del Estado se refleja en las decisiones sobre ingresos y egresos, es decir en la política fiscal, y cuantitativamente en el presupuesto público, entendido como documento contable, financiero y jurídico que expresa tanto estimaciones de ingresos que se espera recibir como de gastos que se esperan realizar, durante un ejercicio fiscal.

3. *Política Fiscal y derecho al mínimo vital*

Como ya se advirtió, una dimensión de la política fiscal del Estado se expresa en la distribución de los ingresos públicos para la satisfacción de las necesidades colectivas, entre ellas el combate a la pobreza y al hambre para la vigencia de distintos derechos.

En la política se aborda el problema de la distribución de recursos. La política económica se refiere a las acciones y determinaciones relacionadas con la actividad económica. Un segmento de la política económica es la política fiscal. A la política fiscal se le define de diversas maneras. Así, se le considera como *la parte de la política económica destinada a incidir en el crecimiento económico, el empleo y la estabilidad de precios a través del gasto público y/o de los impuestos*.⁴⁰

En una visión *decisionista* se afirma que la política fiscal consiste en las decisiones del gobierno referentes al gasto y a los impuestos, o sea, que se refiere al manejo de los ingresos públicos, del presupuesto de egresos y de la deuda pública.⁴¹ En una dimensión más cercana a la materia financiera, se afirma que la política fiscal se integra por los ingresos y el gasto público.⁴² También se destaca que la política fiscal se refiere al uso de gastos gubernamentales e ingresos para alcanzar objetivos de política económica.⁴³

Nosotros, retomando las ideas de Bodin sobre la soberanía como poder absoluto, señaladas párrafos arriba, debemos destacar que dicho

⁴⁰ Véase: PAMPILLÓN, Rafael (comp.), *Diccionario de Economía*, España, Departamento de Publicaciones del IE Business School, 2008.

⁴¹ ASTUDILLO MOYA, Marcela y PANIAGUA BALLINAS, Jorge Federico (colaborador), *op. cit.*, pp. 19 y 31.

⁴² *Ibidem*, p. 123.

⁴³ *Idem*.

poder absoluto no se refiere a un poder arbitrario, especialmente en el contexto de los derechos humanos y del Estado de derecho. La gestión de los intereses económicos del Estado que llamamos actividad financiera procura los medios necesarios para satisfacer las necesidades colectivas, entre estos, aquellas que consideramos primordiales. Actualmente, estas necesidades se pueden expresar en términos de derechos humanos: educación, alimentación, agua, salud, etc., o sea, derechos humanos de segunda generación, sin los cuáles las personas no podrían subsistir y participar en sociedad.

Para continuar con nuestro análisis, es necesario asentar que un importante segmento de los ingresos del Estados son los impuestos. En este sentido, la política fiscal incluye a las contribuciones y al gasto público; también, que un componente del gasto público es la política presupuestaria, que se refiere a la gestión de los recursos públicos a través de su asignación a conceptos de gasto, como a los temas sociales destacados.

La distribución de bienes, como la *annona*, pueden ser considerados antecedente del mínimo vital, como se advierte de las ideas de Alberto Masferrer, que en su obra de 1929 *El Minimum Vital*, sostiene:

La que nosotros llamamos Doctrina del Minimum Vital, viene a ser, así, como un llamamiento al buen sentido de los hombres, a su bondad primaria, a su instinto de conservación, casi a su egoísmo, para que no se desgarran, para que no se devoren; para mantener en unos la esperanza fundada de un mayor bienestar y en otros la seguridad de no ser despojados de aquel excedente de riqueza, obtenido sin extorsión ni ruina de sus semejantes.

El Minimum Vital dice al trabajador, al proletario, al asalariado: confórmate con lo imprescindible; conténtate con que se te asegure aquello indispensable, sin lo cual no podrías vivir; esfuérgate para erigir sobre esa base mínima el edificio de tu holgura y de tu riqueza, y así ascenderás o descenderás según tu esfuerzo, según tu disciplina, según la firmeza de tu voluntad. Y al poseedor, al rico, le dice: consiente en que haya un límite para tu ambición; conténtate con que se te dé libertad para convertir en oro el árbol y la piedra, pero no la miseria, no el hombre, no

la salud, no la sangre de tus hermanos. Traza una línea máxima a tus adquisiciones, y no pases de ahí, para que no te desvele el odio de tus víctimas; para que te dejen gozar en paz, riendo y cantando, de lo que atesoraste.⁴⁴

En una definición del concepto, el autor destaca que *Mínimum Vital* significa *la satisfacción constante y segura de nuestras necesidades primordiales*.⁴⁵ También se inscribe en esta corriente, Mario Vargas Morán, quién en una conferencia dictada para los integrantes de la Confederación de Obreros de El Salvador, el 3 de octubre de 1929, con el título: *El vitalismo en sus relaciones con el derecho*, difundió las ideas de Alberto Masferrer.⁴⁶

En este sentido, las políticas públicas⁴⁷, entre estas las fiscales, guardan relación íntima con los derechos humanos. Recientemente, hay un tránsito de políticas públicas a políticas públicas con enfoque de derechos en donde los derechos humanos no solo son la materia prima de la política pública; sino que las políticas públicas deben ser orientadas por un marco normativo y operacional que favorezca y promueva el ejercicio universal y progresivo de los derechos humanos. El problema de mayor importancia que debe ser solucionado es precisamente la vigencia de los derechos humanos.

Para González Plessmann, la política con enfoque de derechos es aquella que evidencia una articulación racional de acciones y omisiones del Estado, con base en las obligaciones contraídas a través de instrumentos de derechos humanos.⁴⁸

Esto implica esfuerzos por traducir las normas en acciones de política pública en el ámbito institucional ya que, según Ludwig Güendel, la

⁴⁴ MASFERRER, Alberto, *El minimum vital*, El Salvador, Ministerio de Educación, Dirección General de Cultura, Dirección de Publicaciones, 1929, pp. 13 y 14.

⁴⁵ *Ibidem*, p. 15.

⁴⁶ Citado en MEJÍA BRUGOS, Otto, “El Mínimum Vital en sus relaciones con el derecho (El vitalismo desde una perspectiva teórico-práctica)”, *Teoría y Praxis*, núm. 28, enero-mayo 2016, pp. 25-48, (11 de julio de 2021), <http://rd.udb.edu.sv:8080/jspui/bitstream/11715/1194/3/2%20E1%20Minimo%20Vital%20en%20sus%20relaciones.pdf>.

⁴⁷ Ver la nota la pie 15.

⁴⁸ GONZÁLEZ PLESSMANN, Antonio, “Los derechos humanos como centro de las políticas públicas: apuntes teóricos y prácticos”, Caracas, *Provea, mimeo*, 2004.

política pública interpreta y procesa explícita y participativamente las demandas tácitas y manifiestas de la sociedad, y las incorpora en la esfera estatal y en la dinámica de la política.⁴⁹ Es así como en la actualidad, los derechos humanos se transforman en guías para las políticas públicas, y las políticas públicas tienen el papel de facilitar la materialización y vigencia de los derechos humanos.

Las ideas destacadas y otras similares, constituyen el eje de orientación de nuestras reflexiones. Nos muestran la relación entre la política fiscal y el mínimo vital, en tanto que la primera es el instrumento para que las personas tengan lo indispensable o necesario, sin lo cual no pueden tener una vida digna, que les permita esforzarse para erigir sobre esa “base mínima” el edificio de su holgura y de su riqueza; pero también es el instrumento para que las personas no sean despojados a través excesos recaudatorios de los excedentes de riqueza que obtuvieron legítimamente, e impedir que servidores públicos deshonestos se beneficien de la miseria y del hambre de los gobernados.

Así, el Comité de los Derechos del Niño, destaca que el objetivo último de la política fiscal es el cumplimiento de los derechos, el crecimiento y la estabilidad económicas deben considerarse como un medio para el desarrollo humano y no cómo fin en sí mismo.⁵⁰ Argumento con el que coincidimos y muestra la atinencia del análisis que estamos realizando.

III. DESARROLLO JURISPRUDENCIAL DEL MÍNIMO VITAL

1. Caracterización jurisprudencial del mínimo vital

En nuestro régimen jurídico el derecho a un mínimo vital o a unos medios de subsistencia *mínimos* garantizados carece de expresión constitucional o legal; sin embargo, desde distintos foros, en particular

⁴⁹ GÜNDEL GÓZALEZ, Ludwig, “Políticas públicas y derechos humanos”, *Revista de Ciencias Sociales*, vol. III, núm. 97, 2002, pp. 111.

⁵⁰ ONU, CRC/C/46/CRP.2, Comité de los Derechos del Niño, párr. 26.

los jurisdiccionales, se emiten criterios que afirman la existencia de un derecho de acceso unos recursos mínimos de subsistencia para todo individuo. No obstante, a pesar de su desarrollo jurisprudencial, la configuración realizada por los tribunales mexicanos, en los asuntos sujetos a su competencia, es insatisfactoria.

Esa crítica es válida, en la medida la que los tribunales federales, al construir el derecho a un ingreso mínimo para la subsistencia, han destacado que su contenido se desprende de algunos preceptos constitucionales e instrumentos internacionales que, en su opinión, son la base para la incorporación de ese derecho en México. Sin embargo, ninguno de ellos se refiere de manera concreta a ese derecho, es una *interpretación* jurisprudencial que puede variar.

Para nosotros es un derecho en construcción que requiere de estudios de mayor contenido analítico, para diseñar o encontrar la forma de garantizarlo jurídicamente a través de la política fiscal.

Con esa advertencia, destacaremos algunos criterios importantes de los tribunales federales mexicanos.

A. En la tesis aislada I.4o.A.12 K (10a.), el Poder Judicial de la Federación sostiene que:

- Que el derecho al *mínimo vital* o *mínimo existencial*, como también lo llama, es un derecho fundamental que se apoya en los principios del Estado social de derecho, dignidad humana, solidaridad y protección de ciertos bienes constitucionales.
- Que cobra vigencia a partir de la interpretación sistemática de los derechos fundamentales consagrados en los artículos 1º, 3º, 4º, 13, 25, 27, 31, fracción IV, y 123 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.
- Que su contenido se desprende del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, y el Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en Materia de Derechos Económicos, Sociales y

Culturales *Protocolo de San Salvador*, suscritos por México y constitutivos del bloque de constitucionalidad.

- Que se conforma por la satisfacción y protección de diversas prerrogativas que forman la base o punto de partida donde el individuo cuenta con las *condiciones mínimas* para desarrollar un plan de vida autónomo y de participación en la vida democrática del Estado (educación, vivienda, salud, salario digno, seguridad social, medio ambiente, etcétera.).
- Que se erige como un presupuesto del Estado democrático de derecho, pues si se carece de este mínimo básico, las coordinadas centrales del orden constitucional carecen de sentido.⁵¹

Así, se puede destacar que el mínimo vital es un derecho fundamental (al desprenderse del orden constitucional); que cuenta con base constitucional e internacional (se desprende de normas de derecho interno y externo); protege y satisface prerrogativas que constituyen las *condiciones mínimas* para que el individuo desarrolle un plan de vida autónomo y de participación activa en la vida democrática del Estado (o sea, realiza otros derechos humanos); y es *un presupuesto del Estado democrático de derecho*. De lo que se advierte que se asocia con derechos humanos de primera y segunda generaciones.

B. En la misma tesis aislada I.4o.A.12 K (10a.), el Poder Judicial de la Federación sostiene:

- Que el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de la Organización de las Naciones Unidas, en la Observación General No. 3 de 1990, ha establecido: *la obligación mínima generalmente es determinada al observar las necesidades del grupo más vulnerable que tiene derecho a la protección del derecho en cuestión.*

⁵¹ Tesis: I.4o.A.12 K (10a.), *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Décima Época, tomo II, febrero de 2013, p. 1345.

- Que la intersección entre la potestad estatal y el entramado de derechos y libertades fundamentales fija la determinación de un mínimo de subsistencia digna y autónoma constitucionalmente protegida, que es el universal para sujetos de la misma clase y con expectativas de progresividad en lo concerniente a prestaciones.
- Que este parámetro constituye el derecho al mínimo vital, el cual coincide con las competencias, condiciones básicas y prestaciones sociales necesarias para que la persona pueda llevar una vida libre del temor y de las cargas de la miseria o de necesidades insatisfechas que limiten sus libertades, de tal manera que este derecho abarca todas las medidas positivas o negativas necesarias para evitar que la persona se vea inconstitucionalmente reducida en su valor intrínseco como ser humano, por no contar con las condiciones materiales que le permitan llevar una existencia digna.
- Que el mínimo vital es un concepto jurídico indeterminado que exige confrontar la realidad con los valores y fines de los derechos sociales, siendo necesario realizar una evaluación de las circunstancias de cada caso concreto, pues a partir de tales elementos, es que su contenido se ve definido, al ser contextualizado con los hechos del caso;
- Que al igual que todos los conceptos jurídicos indeterminados, requiere ser interpretado por el juzgador, tomando en consideración los elementos necesarios para su aplicación adecuada a casos particulares, por lo que debe estimarse que el concepto no se reduce a una perspectiva cuantitativa, sino que, por el contrario, es cualitativa, toda vez que su contenido va en función de las condiciones particulares de cada persona, de esta manera cada gobernado tiene un mínimo vital diferente;

- Que el análisis de este derecho implica determinar, de manera casuística, en qué medida se vulnera por carecer de recursos materiales bajo las condiciones propias del caso.⁵²

De esta interpretación se advierte una definición de mínimo vital como: *un mínimo de subsistencia digna y autónoma constitucionalmente protegida, que es el universal para sujetos de la misma clase y con expectativas de progresividad en lo concerniente a prestaciones*. De lo que surge un aspecto positivo y otro negativo. En el primer caso, los tribunales federales mexicanos adoptan los estándares internacionales más elevados para construir el *mínimo vital*, como base de una *subsistencia digna y autónoma constitucionalmente protegida*; en la parte negativa, asocian el mínimo vital a los *conceptos jurídicos indeterminados*. En este contexto, como lo menciona Eduardo García de Enterría: *la medida concreta para la aplicación de los mismos en un caso particular no nos la resuelve o determina con exactitud la propia Ley que los ha creado y de cuya aplicación se trata*. Para el autor citado: “...lo peculiar de estos conceptos jurídicos indeterminados es que su calificación en una circunstancia concreta no puede ser más que una: o se da o no se da el concepto. Así, *Tertium non datur*. Hay, pues, y esto es esencial, una unidad de solución justa en la aplicación del concepto a una circunstancia concreta. Por lo anterior, la solución concreta de cada caso debe ser buscada acudiendo a criterios de valor o de experiencia, según la naturaleza del concepto.”⁵³

Como se advierte, el problema no es ubicar al mínimo vital como *concepto jurídico indeterminado*, puesto que, como cualquier concepto, sería susceptible de delimitación; el debate es que al ubicarlo en esta clase de conceptos se sujeta al mínimo vital a la casuística y se le encierra en las *interpretaciones de los jueces*, o jurisdiccionales, asociadas al *valor o la experiencia*, eludiendo realizar un pronunciamiento general en

⁵²*Idem*.

⁵³ GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo, “La lucha contra las inmunidades del poder en el Derecho Administrativo (poderes discrecionales, poderes de gobierno y poderes normativos)”, *Revista de administración pública*, núm. 38, mayo-agosto 1962, pp. 171, 172 y 173.

torno a ese derecho humano, lo que en los hechos lo hace nugatorio e introduce límites innecesarios en su ejercicio, lo que dificulta su garantía.

C. En la tesis aislada I.9o.A.1 CS (10a.), el Poder Judicial de la Federación ratificó las notas esenciales del derecho al mínimo vital, destacadas en instrumentos internacionales, mencionado su nexo con la dignidad humana, la solidaridad, la libertad, la igualdad material y el Estado social, afirmando:

- Que constituye el derecho a gozar de unas prestaciones e ingresos mínimos que aseguren a toda persona su subsistencia y un nivel de vida digno, así como la satisfacción de las necesidades básicas.
- Que en el ámbito internacional podemos encontrar algunas normas que incluyen el derecho al mínimo vital, aunque no con esa denominación. Entre las que se mencionan:
 - i. La Declaración Universal de los Derechos Humanos reconoce el derecho de toda persona a un nivel de vida adecuado que le asegure, a ella y a su familia, la salud y el bienestar, en especial, la alimentación, el vestido, la vivienda, la asistencia médica y los servicios sociales necesarios (artículo 25, numeral 1); de igual manera, prevé el derecho de los trabajadores a una remuneración equitativa y satisfactoria, que asegure a la persona y a su familia una existencia conforme a la dignidad humana, y que dicha remuneración debe completarse con cualquier otro medio de protección social (artículo 23, numeral 3), con lo que se reconoce al mínimo vital como derecho humano.
 - ii. Que el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales contiene normas que por una parte, desarrolla el derecho de toda persona a un nivel de vida adecuado para sí y su familia, y a una mejora continua de las condiciones de existencia (artículo 11, numeral 1);

además, establece que la remuneración de los trabajadores como mínimo debe garantizar condiciones de existencia dignas para ellos y para sus familias [artículo 7, inciso a), subinciso ii)].⁵⁴

Así, de esta tesis se puede destacar que, en la interpretación de los tribunales federales mexicanos, las convenciones destacadas son el fundamento internacional del derecho humano al mínimo vital, al que se define como el que asegura a la persona y a su familia una existencia conforme a la dignidad humana.⁵⁵

D. En esa misma tesis aislada I.9o.A.1 CS (10a.), el Poder Judicial de la Federación, destacó que, en el derecho mexicano, el objeto del derecho al mínimo vital:

- Abarca todas las medidas positivas o negativas imprescindibles para evitar que la persona se vea inconstitucionalmente reducida en su valor intrínseco como ser humano, por no contar con las condiciones materiales que le permitan llevar una existencia digna.
- Que el derecho al mínimo vital:
 - i. Deriva del principio de dignidad humana, en concordancia con los derechos fundamentales a la vida, a la integridad personal y a la igualdad, en la modalidad de decisiones de protección especial a personas en situación de necesidad manifiesta;

⁵⁴ Tesis: I.9o.A.1 CS (10a.), Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Décima Época, tomo II, marzo de 2016, p. 1738.

⁵⁵ Nosotros queremos reinterpretar esta idea de los tribunales federales, destacando que entendemos a la dignidad como el “derecho a tener derechos” (véase: HAMACHER, Werner, “Del derecho a tener derechos. Derechos humanos; Marx y Arendt”, *Revista Pléyade. Revista de humanidades y ciencias sociales*, Edición especial, núm. 19, enero-junio 2017, p. 48; donde se afirma: *El único derecho humano que Arendt reconoce como irreductible y genuinamente político es el derecho de “regular los asuntos de la vida humana y sobre todo de la vida pública en la convivencia, mediante el hablar y no mediante la violencia”. Su caracterización formal en tanto “derecho a tener derechos.*

- ii. Que está dirigido a los individuos en su carácter de personas físicas;
- iii. Que es un derecho fundamental no consagrado expresamente en la Carta Magna, pero que se colige a partir de la interpretación sistemática de los derechos fundamentales consagrados en sus artículos 1o., 3o., 4o., 6o., 13, 25, 27, 31, fracción IV y 123 y de los derechos a la vida, a la integridad física, a la igualdad, a la salud, al trabajo y a la seguridad social, entre otros, a través del cual se garantizan los requerimientos básicos indispensables para asegurar una subsistencia digna del individuo y su familia, no solamente en lo relativo a alimentación y vestuario, sino también en lo referente a salud, educación, vivienda, seguridad social y medio ambiente; y,
- iv. Que no puede entenderse como una protección económica únicamente, sino como una tutela vinculada con la dignidad de la persona, la integridad física, la vida y la protección de la familia.

Así, concluye que, conforme al derecho constitucional mexicano y al internacional de los derechos humanos, el derecho al mínimo vital está dirigido a salvaguardar los derechos fundamentales de las personas físicas y no de las jurídicas.⁵⁶

Esta tesis refuerza nuestro argumento en torno al nexo entre el mínimo vital y los derechos humanos. En ese contexto, más adelante se argumentará cómo el mínimo vital constituye una *garantía* para otros derechos humanos.

E. Continuando con nuestro estudio jurisprudencial, como se ha destacado del contenido de las tesis aisladas I.4o.A.12 K (10a.) y

⁵⁶ *Idem.*

I.9o.A.1 CS (10a.), analizadas líneas arriba, el Poder Judicial de la Federación entendió al mínimo vital como un *derecho fundamental*, que *se apoya en los principios del Estado social de derecho, dignidad humana, solidaridad y protección de ciertos bienes constitucionales*, con base en la interpretación sistemática de los derechos fundamentales consagrados en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, particularmente en sus artículos 1o., 3o., 4o., 13, 25, 27, 31, fracción IV, y 123; y en el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, el Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en Materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales ‘Protocolo de San Salvador’, suscritos por México, afirmando que se relaciona con el plan de vida autónomo y de participación activa en la vida democrática del Estado (o sea, realiza otros derechos humanos); y es un *un presupuesto del Estado democrático de derecho*.

No obstante, en esos criterios que elevan el mínimo vital a derecho fundamental, les hace falta destacar que, de la propia interpretación que realiza el Poder Judicial de la Federación, se puede inferir que el mínimo vital también constituye una garantía de diversos derechos.

En efecto, el mínimo vital se relaciona con:

las condiciones mínimas para desarrollar un plan de vida autónomo y de participación activa en la vida democrática del Estado (educación, vivienda, salud, salario digno, seguridad social, medio ambiente, etcétera.), por lo que se erige como un presupuesto del Estado democrático de derecho, pues si se carece de este mínimo básico, las coordenadas centrales del orden constitucional carecen de sentido.⁵⁷

Así, el mínimo vital deviene en garantía de sus derechos humanos asociados. Ello se advierte también en los dos siguientes criterios respecto de las pensiones y del agua.

⁵⁷ Tesis: I.4o.A.12 K (10a.), *op. cit.*

F. En la contradicción de tesis 4/2019 de 4 de diciembre de 2019, de la que derivó la tesis: PC.XVIII.P.A. J/7 A (10a.), obligatoria a partir del lunes 24 de febrero de 2020, se estableció un nexo entre la seguridad social y el mínimo vital, al destacar:

- Que procede conceder la suspensión provisional en el juicio de amparo contra los efectos del decreto expedido por el Congreso del Estado a través del cual abroga un diverso decreto pensionario, pues la afectación o perjuicio que ocasiona el acto y sus consecuencias a la esfera jurídica del quejoso, restringen el derecho a recibir su pensión.
- Que aunado a que las prestaciones de seguridad social constituyen medidas positivas que tienden a dotar de contenido el derecho al mínimo vital previsto en el orden constitucional.⁵⁸

Como se advierte, el contenido de la seguridad social, para los tribunales federales mexicanos, se relaciona con el derecho al mínimo vital. Lo que muestra que ese derecho excede el campo de las prestaciones dinerarias.

G. Por último, en la contradicción de tesis 6/2019 de 13 de octubre de 2020, de la que se derivó la tesis PC.VI.A. J/17 A (10a.), obligatoria a partir del lunes 01 de marzo de 2021, se estableció la relación entre derecho al agua y mínimo vital, en los términos siguientes:

- El parámetro de control de regularidad constitucional conformado por los artículos 1° y 4° constitucionales; así como por el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales y la Observación General Número Quince del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de las Naciones Unidas que protegen el acceso al derecho humano al agua.

⁵⁸ Tesis: PC.XVIII.P.A. J/7 A (10a.), *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Décima época, tomo II, febrero de 2020, p. 1866.

- Al concederse la medida cautelar contra la suspensión del servicio del agua potable, saneamiento, drenaje y/o alcantarillado de uso doméstico, proporcionado por un particular concesionario, no debe exigirse ningún requisito de efectividad porque el acto reclamado está vinculado con los derechos humanos al agua y al saneamiento.
- Al suspenderse los servicios públicos relacionados con éstos (agua y saneamiento), se pone en riesgo la vida, salud y otros derechos humanos que le son interdependientes.
- Además, cuando se decreta la medida cautelar por la suspensión del servicio del agua potable, saneamiento, drenaje y/o alcantarillado de USO DOMÉSTICO, proporcionado por un particular concesionario, el efecto de tal medida no puede ser para que no se suspenda el servicio público de agua potable sino para que se siga prestando aquél pero, de manera restringida, esto es, que se otorgue el mínimo vital que, de conformidad con lo determinado por la Organización Mundial de la Salud, corresponde a 50 L de agua (cincuenta litros de agua) por persona al día en el supuesto de uso personal y doméstico.⁵⁹

2. La caracterización del mínimo vital como concepto jurídico indeterminado y la tesis de jurisprudencia 77/2011, el exceso interpretativo de los tribunales federales

Uno de los temas más trascendentes es cómo interpretan los órganos jurisdiccionales la política fiscal y cómo esa interpretación se traslada a la praxis fiscal impactando en los elementos de los tributos como el hecho generador del tributo.⁶⁰

⁵⁹ Tesis: PC.VI.A. J/17 A (10a.), *Seminario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Décima época, tomo III, febrero de 2021, p. 2150.

⁶⁰ Como lo destaca Sergio Francisco de la Garza: *creemos que el presupuesto de hecho o hipótesis de incidencia, puede recibir el nombre genérico de hecho tributario, a fin de que comprenda las tres especies de tributos, ya estudiados, por el nombre “hecho imponible” se refiere más bien al presupuesto del impuesto, dejando fuera a los presupuestos del derecho (tasa) y de la contribución especial. Por el contrario, el*

Como lo prescribe el artículo 5°-A del Código Fiscal de la Federación, los *beneficios fiscales* son: *cualquier reducción, eliminación o diferimiento temporal de una contribución*, que incluye las deducciones, exenciones, no sujeciones, no reconocimiento de una ganancia o ingreso acumulable, ajustes o ausencia de ajustes de la base imponible de la contribución, el acreditamiento de contribuciones, la recaracterización de un pago o actividad, un cambio de régimen fiscal, entre otros.

Lo anterior muestra que es factible realizar ajustes económicos al gasto fiscal a través de los elementos de la política fiscal.

En la tesis de jurisprudencia 77/2011, de 29 de junio de 2011, aprobada por la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, se afirma:

La jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha reconocido que los gobernados deben concurrir al sostenimiento de las cargas públicas en función de sus respectivas capacidades, de lo cual se sigue que quienes más aptitud o capacidad reportan, deben contribuir de forma diferenciada y, específicamente, en mayor medida.

Con lo anterior parece aceptarse por parte de los tribunales mexicanos el derecho humano a la *proporcionalidad tributaria*.

Sin embargo, en esa misma tesis 77/2011, se ignora el contenido de esa misma *proporcionalidad* al destacar:

- Que los principios constitucionales de la materia tributaria no permiten asumir que exista un sistema de tasas o tarifas justas *per se*.
- Que la determinación de la justicia en la tributación debe considerar los siguientes elementos:

hecho, fenoménico producido en la realidad, que por acomodarse a la hipótesis o presupuesto establecido en la norma tributaria, genera el tributo, preferimos llamarlo hecho generador (véase, DE LA GARZA, Sergio Francisco, *op. cit.*, p. 412).

- a) La determinación de la tasa máxima forma parte del ámbito amplio de configuración política que el Tribunal Constitucional debe reconocer al legislador tributario;
- b) Que dicha determinación puede ser tomada considerando al sistema tributario en lo general, de tal manera que la tasa o tarifa máxima del impuesto sobre la renta puede obedecer a la definición de la tasa aplicable en otros gravámenes;
- c) Que el fenómeno financiero público no se agota en la propia recaudación, sino que su análisis puede abarcar también el aspecto relativo a la forma en que se distribuye el gasto público; y, finalmente,
- d) Que el *sacrificio* que la tributación puede significar en cada caso es un elemento eminentemente subjetivo, con base en el cual podrían llegar a desprenderse postulados generales, mas no estructuras técnicas ni parámetros de medición que pretendan ser objetivos y aplicables en la práctica.

Como se advierte, el contribuyente queda sometido a la *libertad de configuración* del legislador; se confunden los impuestos sobre la renta con los impuestos al consumo, al pretender una tributación *integral* no apoyada en el hecho imponible; se asocia el tema de los impuestos con su finalidad: el gasto público, pero de manera extraña, se ignora la capacidad contributiva; y, por último, en la tesis destacada los tribunales no solo derogan de facto el contenido del artículo 17, párrafo segundo de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, abdicando a su obligación de impartir *justicia*; también constituyen al legislador tributario en el gran emisor de determinaciones en el campo tributario, ajeno al control judicial, asociando la cuestión de la proporcionalidad al contenido de otras normas tributarias y a los aspectos financieros.

También, peligrosamente destaca que el hecho imponible, el hecho generador y la tributación asociada a estos, al que pomposamente llama *sacrificio*, son subjetivos, lo que cuestionan los estudios técnicos en materia de hacienda pública y las tablas de baremos, lo que abre la

puerta a impuestos exactorios, al destacar que de estos elementos pueden *desprenderse postulados generales*, pero no: *estructuras técnicas ni parámetros de medición que pretendan ser objetivos y aplicables en la práctica*, con lo que cuestiona a la econometría⁶¹, a las matemáticas financieras⁶² y, paralelamente, a la equidad tributaria del artículo 31, fracción IV, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

En ese sentido, la conclusión que contiene esa tesis de jurisprudencia 77/2011, es altamente cuestionable: la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos no otorga elementos definitivos que permitan a este Alto Tribunal emitir un pronunciamiento definitivo sobre la suficiencia o corrección del tipo tributario al que deba ajustarse el gravamen. Porque, con estos argumentos, ignora que precisamente la equidad y proporcionalidad tributarias –como derechos humanos– constituyen esos elementos *definitivos* para la toma de decisiones en materia tributaria, en colaboración con la capacidad contributiva y el destino de los recursos, o sea, el gasto público.

Como se advierte, ese criterio que se analiza deroga de facto los principios de proporcionalidad y equidad tributarias del artículo 31, fracción IV, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, lo que eventualmente impacta en temas como el mínimo vital.

Incluso, si consideramos que los principios constitucionales en materia tributaria son indeterminados, y por tanto existan alternativas jurídicamente válidas para su interpretación, su aplicación debe remitir a un sistema de tasas o tarifas que sea la solución justa o más justa, por tanto, ello no excusa a las autoridades para encontrar y aplicar esa solución.

Además, en el tema que nos interesa, aunque aceptemos que hay un mínimo vital distinto para cada persona, que puede depender del estatus socio-económico que ha alcanzado a lo largo de su vida, como establece la Corte Constitucional Colombiana, existen cargas soportables, que

⁶¹ Como *ciencia que estudia los comportamientos de las variables y de los consumidores, partiendo de una serie de datos y verificando una serie de hipótesis* [BILLIN, “¿Qué es Econometría?”, *Glosario Contable*, (14 de julio de 2021), <https://www.billin.net/glosario/definicion-econometria/>].

⁶² Área de las matemáticas aplicadas que abarca el estudio de las herramientas de cálculo que permiten determinar el valor del dinero en el tiempo en una operación financiera [véase: FORTÚN, Manuel, “Matemática financiera”, *Economipedia* (14 de julio de 2021), <https://economipedia.com/definiciones/matematica-financiera.html>].

son mayores, cuando una persona tiene mejores ingresos que otros.⁶³ Entonces, si bien no existen sistemas de tasas y tarifas justas *per se*, sí se puede llegar a un sistema justo para el caso concreto en la materia fiscal mexicana.

No atempera la determinación, que en la parte final de esa tesis de jurisprudencia 77/2011, se afirme:

- Por ello, el juicio relativo a la proporcionalidad del gravamen debe limitarse a verificar si la tributación se ajusta a la capacidad contributiva de los gobernados, conforme a una banda -cuya apreciación y medida corresponde al propio legislador-, en la que el parámetro más bajo, en el cual no debe penetrar la tributación, es el mínimo existencial o mínimo vital que permite la subsistencia del causante como agente titular de derechos y obligaciones en un Estado social y democrático de Derecho; mientras que el parámetro máximo lo constituye la no confiscatoriedad del gravamen, de tal suerte que no se agote el patrimonio del causante o la fuente de la que deriva la obligación tributaria.
- Esta deferencia al legislador para la delimitación de los elementos integrantes de la tabla que contiene la tarifa obedece a la intención de otorgar plena vigencia al principio democrático, dado que las circunstancias que se han descrito reflejan la dificultad para lograr consensos en torno a quiénes deben recibir el mismo trato frente a la ley, y quiénes son lo suficientemente distintos para pagar mayores impuestos o recibir más beneficios. A juicio de este alto tribunal, son los procesos democráticos los competentes para establecer tales distinciones.⁶⁴

Así, lo democrático se utiliza para negar lo justo fiscal. Esta clase de criterios, aunado a otros, en donde el Poder Judicial de la Federación

⁶³ FORERO BAUTISTA, José M., *El mínimo vital. Autos y sentencias. Compilación constitucional*, Colombia, Biblioteca Jurídica, Edición de Kindle, s. a.

⁶⁴ Tesis: 1a./J. 77/2011, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Décima época, t. XXXIV, agosto de 2011, p. 118.

abdica de su obligación de garante de los derechos humanos, nos muestran la necesidad de que el mínimo vital se constituya de manera autónoma a las interpretaciones jurisprudenciales como el eje de una política fiscal integral del Estado mexicano, enfocada a preservar un espacio de ingresos indisponible para el Estado. En esa reforma se debe abordar la cuestión constitucional en los términos destacados, como medio para preservar los derechos económicos, sociales y culturales.

En ese sentido, en su parte positiva, podemos rescatar de la tesis que el legislador puede establecer un mínimo existencial o vital exento de tributación, o sea, una excepción libre de tributación, con la finalidad de permitir la subsistencia de la persona como titular de derechos y obligaciones en un Estado social y democrático de derecho. Asimismo, la tesis que se comenta reconoce un parámetro máximo donde se establece la obligación tributaria, que es una parte del patrimonio del contribuyente, en la que sí es posible que intervengan las autoridades fiscales.

No obstante esos dos aspectos positivos, la tesis niega la cuantificación del mínimo vital, con lo cual impide establecer los medios para salvaguardarlo, lo que paradójicamente, con el contenido de la misma tesis, lo podría hacer el legislador a través de una serie de medidas positivas y negativas.

Un ejemplo de estas medidas se destacó en el cuerpo de este análisis, al mencionar los distintos programas integrales de bienestar, a través de los cuales se busca garantizar las necesidades básicas de segmentos de la población en situación de pobreza. Estos programas y su concreción constitucional nos muestran la posibilidad de realizar acciones vinculadas al gasto público en donde los contribuyentes con mayores posibilidades contributivas, que pagan impuestos, sostienen con sus recursos a los contribuyentes que carecen de lo indispensable y con mayores necesidades.

De los criterios jurisprudenciales arriba mencionada podemos llegar a las siguientes conclusiones sobre la perspectiva de los tribunales mexicanos en torno al derecho humano al mínimo vital:

- 1) Se trata de un derecho fundamental derivado de la interpretación de varios artículos constitucionales y del contenido normativo de instrumentos internacionales de derechos humanos.

- 2) En cuanto a su naturaleza, en su dimensión sustantiva es un derecho humano que incluye otros derechos humanos relacionados con la salud y bienestar, el medio ambiente sano, la seguridad social, alimentación, vivienda, ingresos mínimos, pensiones, agua, etc.; en su dimensión adjetiva, es la base para hacer efectivos esos derechos humanos, por lo tanto, es una garantía de diversos derechos.
- 3) Incluye prestaciones y un ingreso que aseguren a las personas subsistencia y satisfacción de sus necesidades en términos de los derechos humanos.
- 4) En el Derecho Mexicano, al derivar de interpretaciones jurisprudenciales y carecer de expresión constitucional o legal propia, no se trata de una prestación directa o protección económica únicamente; no se reduce a una perspectiva cuantitativa, sino que es cualitativo. Se garantiza a través de medidas positivas y negativas.
- 5) En las interpretaciones mexicanas se le considera casuístico, o sea, que cada persona tiene un mínimo vital distinto, por tanto, no puede realizarse una cuantificación general.

Así, por su contenido asociado a la subsistencia y su asociación con otros derechos humanos (salud, educación, alimentación, seguridad social, vivienda, ingresos mínimos, etc.), el mínimo vital en su dimensión política constituiría el derecho de regular los asuntos de la vida humana y sobre todo de la vida pública en la convivencia, mediante el hablar y no mediante la violencia, un efectivo “derecho a tener derechos”.⁶⁵

Así, los elementos aportados por los tribunales muestran la carencia en el desarrollo de la institución del mínimo vital en el sistema jurídico mexicano, por una parte, se les reconoce como derecho humano, por la otra, los mismos tribunales federales aceptan que carece de expresión constitucional o legal propia. También que no es susceptible de cuantificación general.

⁶⁵ Véase nota 75.

IV. ALGUNAS REFORMAS LEGALES PARA GARANTIZAR EL MÍNIMO VITAL

Como lo destacamos, las políticas públicas pueden ser instrumentos para la materialización o vigencia de los derechos humanos. La política fiscal en su dimensión de ingresos (Ley de Ingresos) y egresos (presupuesto de egresos), expresada en actos jurídico-administrativos concretos, constituye una de las políticas públicas estatales, por lo que, para cumplir el mandato del artículo 1° de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, debe orientarse hacia la vigencia de los derechos humanos, entre estos los incluidos en el derecho al mínimo vital.

En este contexto, la política presupuestaria se relaciona con el mínimo vital pues implica la asignación de los recursos para satisfacer necesidades colectivas, sociales o públicas a través del presupuesto. El presupuesto público denota la factibilidad económica de las políticas, programas y normas. En cuanto a la política tributaria, se encarga de movilizar los recursos socialmente disponibles para financiar las medidas para garantizar el mínimo vital.

Por lo anterior se deben establecer pautas para la vigencia de ese derecho de manera general y plasmar de manera progresiva las garantías necesarias para hacer efectivas las prestaciones que se asocian a ese derecho. Ello sin dejar de considerar que el mínimo vital, como derecho a tener derechos, no se reduce a una perspectiva cuantitativa.

En este sentido algunas ideas generales para garantizar el derecho al mínimo vital son la transferencia social directa, deducciones fiscales y demás gasto fiscal, porcentaje de ingresos fuera de la tributación, cantidad de ingresos fuera de la tributación, que analizaremos a continuación. Por lo anterior, en este apartado nos ocuparemos de las reformas legales que pueden contribuir a hacer efectivo en mínimo vital en el Estado Mexicano.

1. Transferencia social directa

Respecto de los mecanismos para garantizar el derecho al mínimo vital, tratándose de personas que no cuentan con recursos, la transferencia

social directa es una opción. Un caso reciente e interesante es el de España en donde se emitió el Real Decreto-ley 20/2020, de 29 de mayo, por el que se establece el ingreso mínimo vital.⁶⁶ El Real Decreto se sustenta en el artículo 41 de la Constitución Española de 31 de octubre de 1978, y prescribe que: *Los poderes públicos mantendrán un régimen público de Seguridad Social para todos los ciudadanos, que garantice la asistencia y prestaciones sociales suficientes ante situaciones de necesidad, especialmente en caso de desempleo. La asistencia y prestaciones complementarias serán libres.* Así, el mínimo vital se regula vía un reglamento del gobierno y como una prestación de seguridad social.

En la parte considerativa, el Real Decreto mencionado afirma:

Esta prestación nace con el objetivo principal de garantizar, a través de la satisfacción de unas condiciones materiales mínimas, la participación plena de toda la ciudadanía en la vida social y económica, rompiendo el vínculo entre ausencia estructural de recursos y falta de acceso a oportunidades en los ámbitos laboral, educativo, o social de los individuos. La prestación no es por tanto un fin en sí misma, sino una herramienta para facilitar la transición de los individuos desde la exclusión social que les impone la ausencia de recursos hacia una situación en la que se puedan desarrollar con plenitud en la sociedad.⁶⁷

De la lectura anterior se advierte similitud con la idea de Masferrer mencionada párrafos arriba, de que el mínimo vital se refiere a lo *indispensable*, sin lo cual no se podría vivir y a partir del cuál, una vez asegurado, permite a la persona construir su riqueza pues evita la exclusión social que proviene de la falta de recursos. En el caso español, se proporciona lo *indispensable* a través de un ingreso mínimo vital.

En lo que se refiere a su objeto, el artículo 1. Objeto, del Real Decreto-ley 20/2020, destaca que es: *la creación y regulación del*

⁶⁶ BOLETÍN OFICIAL DEL ESTADO, *Real Decreto-ley 20/2020, de 29 de mayo, por el que se establece el ingreso mínimo vital*, (13 de julio de 2021), <https://www.boe.es/eli/es/rdl/2020/05/29/20/con>.

⁶⁷ *Ibidem*, numeral III.

ingreso mínimo vital como prestación dirigida a prevenir el riesgo de pobreza y exclusión social de las personas que vivan solas o integradas en una unidad de convivencia, cuando se encuentren en una situación de vulnerabilidad por carecer de recursos económicos suficientes para la cobertura de sus necesidades básicas. De esta forma el requisito para considerarse acreedor al ingreso mínimo vital es precisamente no contar con recursos propios suficientes.

En lo que se refiere a su definición, el artículo 2 de ese Real Decreto menciona que:

Artículo 2. Concepto y naturaleza.

1. El ingreso mínimo vital se configura como el **derecho subjetivo a una prestación de naturaleza económica que garantiza un nivel mínimo de renta a quienes se encuentren en situación de vulnerabilidad económica en los términos que se definen en el presente real decreto-ley.** A través de este instrumento se persigue garantizar una mejora de oportunidades reales de inclusión social y laboral de las personas beneficiarias.

2. En desarrollo del artículo 41 de la Constitución Española, y sin perjuicio de las ayudas que puedan establecer las comunidades autónomas en el ejercicio de sus competencias, el ingreso mínimo vital forma parte de la acción protectora del sistema de la Seguridad Social como prestación económica en su modalidad no contributiva.

Como se observa, se trata de un auténtico derecho jurídico en donde el Estado tiene la obligación de otorgar una prestación para satisfacer el derecho del acreedor que no cuenta con recursos propios.

En lo que se refiere al contenido de este derecho, el artículo 3. Características, del Real Decreto que se comenta, destaca:

El ingreso mínimo vital presenta las siguientes características:

- a) Garantiza un nivel mínimo de renta mediante la cobertura de la diferencia existente entre la suma de los recursos económicos de cualquier naturaleza de que disponga la persona beneficiaria individual o, en su caso, los integrantes de una unidad de convivencia, y la cuantía de renta garantizada para cada supuesto en los términos del artículo 10; b) Se articula en su acción protectora diferenciando; c) Es una prestación cuya duración se prolongará mientras persista la situación de vulnerabilidad económica y se mantengan los requisitos que originaron el derecho a su percepción; d) Se configura como una red de protección dirigida a permitir el tránsito desde una situación de exclusión a una de participación en la sociedad; e) Es intransferible.

En lo que se refiere a los requisitos de acceso, el artículo 7, numeral 1, prescribe que todas las personas beneficiarias, estén o no integradas en una unidad de convivencia, deberán cumplir los siguientes requisitos:

- a) Tener residencia legal y efectiva en España y haberla tenido de forma continuada e ininterrumpida durante al menos el año inmediatamente anterior a la fecha de presentación de la solicitud, se excluye del requisito a los menores incorporados a la unidad de convivencia por nacimiento, adopción, guarda con fines de adopción o acogimiento familiar permanente; las personas víctimas de trata de seres humanos y de explotación sexual; y las mujeres víctimas de violencia de género; b) Encontrarse en situación de vulnerabilidad económica por carecer de rentas, ingresos o patrimonio suficientes, en los términos establecidos en el artículo 8; c) Haber solicitado las pensiones y prestaciones públicas vigentes que se determinen reglamentariamente, a las que pudieran tener derecho. En todo caso, quedan exceptuados los salarios sociales, rentas mínimas de inserción o ayudas análogas de asistencia social concedidas por las comunidades autónomas.

Por último, el artículo 8. Situación de vulnerabilidad económica, numeral 2, del Real Decreto mencionado, establece:

concorre este requisito cuando el promedio mensual del conjunto de ingresos y rentas anuales computables de la persona beneficiaria individual o del conjunto de miembros de la unidad de convivencia, correspondientes al ejercicio anterior, en los términos establecidos en el artículo 18, sea inferior, al menos en 10 euros, a la cuantía mensual de la renta garantizada con esta prestación que corresponda en función de la modalidad y del número de miembros de la unidad de convivencia en los términos del artículo 10.

Conforme a lo anterior, en España se computa una cantidad de dinero que representa ese ingreso mínimo vital de tal forma que las personas tienen derecho a una cantidad que estará a cargo del Estado. Se trata de una prestación no contributiva, asociada a la seguridad social, por lo que no requiere de aporte alguno del beneficiario para su otorgamiento. Ello implica que se financia con los recursos públicos.

En el caso español, su constitución no reconoce expresamente un derecho al mínimo vital. El Decreto-ley mencionado se fundamenta en el artículo 41 constitucional que establece: *Los poderes públicos mantendrán un régimen público de Seguridad Social para todos los ciudadanos, que garantice la asistencia y prestaciones sociales suficientes ante situaciones de necesidad, especialmente en caso de desempleo. La asistencia y prestaciones complementarias serán libres.* Al respecto, la seguridad social no se encuentra ligada totalmente al empleo, lo que permite una seguridad social desde una vertiente no contributiva.

En el caso de México el derecho al mínimo vital tampoco encuentra reconocimiento explícito en nuestra constitución, sin embargo, si se deseara encontrar un fundamento en el sistema jurídico mexicano para su instauración, los artículos 39 y 3º, fracción II, inciso a), de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, podrían ser una excelente opción. En efecto, la primera de las normas destaca que *Todo poder público dimana del pueblo y se instituye para beneficio de éste*, mientras que la segunda, entiende a la *democracia no solamente como una estructura jurídica y un régimen político, sino como un sistema de vida fundado en el constante mejoramiento económico, social y*

cultural del pueblo, en ese sentido, nada se opone a que se emita una Ley en México que regule el mínimo vital considerando como base a esos dos preceptos constitucionales.

Otra posibilidad sería seguir el ejemplo de España, o sea, asociar el mínimo vital con la seguridad social y aplicando el contenido del artículo 123, párrafo segundo, que otorga facultades al Estado para *expedir leyes sobre el trabajo*, Apartados A, fracción XXIX,⁶⁸ y B, fracción XI,⁶⁹ de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Por supuesto, una mediada de esta naturaleza, atendiendo a las características de la seguridad social mexicana, vía seguros sociales, públicos o privados, es decir, un seguro social contributivo, solo sería benéfica para las personas que contarán con un empleo privado o público. Por lo que sería necesario impulsar una reforma *real* en materia de seguridad social universal.

Las transferencias sociales entonces, se realizarían desde la seguridad social, con lo que se reduciría la posibilidad de uso político de las transferencias. Además, las prestaciones de seguridad social no

68 Que establece: *Es de utilidad pública la Ley del Seguro Social, y ella comprenderá seguros de invalidez, de vejez, de vida, de cesación involuntaria del trabajo, de enfermedades y accidentes, de servicios de guardería y cualquier otro encaminado a la protección y bienestar de los trabajadores, campesinos, no asalariados y otros sectores sociales y sus familiares.*

69 En esa fracción se destaca: *La seguridad social se organizará conforme a las siguientes bases mínimas:*
a) *Cubrirá los accidentes y enfermedades profesionales; las enfermedades no profesionales y maternidad; y la jubilación, la invalidez, vejez y muerte.*

b) *En caso de accidente o enfermedad, se conservará el derecho al trabajo por el tiempo que determine la ley.*

c) *Las mujeres durante el embarazo no realizarán trabajos que exijan un esfuerzo considerable y signifiquen un peligro para su salud en relación con la gestación; gozarán forzosamente de un mes de descanso antes de la fecha fijada aproximadamente para el parto y de otros dos después del mismo, debiendo percibir su salario íntegro y conservar su empleo y los derechos que hubieren adquirido por la relación de trabajo. En el periodo de lactancia tendrán dos descansos extraordinarios por día, de media horacada uno, para alimentar a sus hijos.*

Además, disfrutarán de asistencia médica y obstétrica, de medicinas, de ayudas para la lactancia y del servicio de guarderías infantiles.

d) *Los familiares de los trabajadores tendrán derecho a asistencia médica y medicinas, en los casos y en la proporción que determine la ley.*

e) *Se establecerán centros para vacaciones y para recuperación, así como tiendas económicas para beneficio de los trabajadores y sus familiares.*

f) *Se proporcionarán a los trabajadores habitaciones baratas, en arrendamiento o venta, conforme a los programas previamente aprobados. Además, el Estado mediante las aportaciones que haga, establecerá un fondo nacional de la vivienda a fin de constituir depósitos en favor de dichos trabajadores y establecer un sistema de financiamiento que permita otorgar a éstos crédito barato y suficiente para que adquieran en propiedad habitaciones cómodas e higiénicas, o bien para construirlas, repararlas, mejorarlas o pagar pasivos adquiridos por estos conceptos.*

Las aportaciones que se hagan a dicho fondo serán enteradas al organismo encargado de la seguridad social regulándose en su Ley y en las que corresponda, la forma y el procedimiento conforme a los cuales se administrará el citado fondo y se otorgarán y adjudicarán los créditos respectivos.

contributivas no son extrañas para México, la pensión a adultos mayores es una prestación de seguridad social no contributiva, aunque no se encuentra ligada al sistema de seguridad social.

Una mejor opción sería un conjunto de prestaciones no directas como medidas positivas (servicios de salud, educación, vivienda, diversión, etc.) con ciertos estándares de calidad y accesibilidad, pero hasta en tanto ello no se logre, una transferencia directa ligada a la seguridad social podría ser la mejor opción.

En este contexto, se proponen las siguientes reformas a los artículos 4° y 123, Apartados A y B, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos:

Artículo 4° CPEUM	Artículo 123
<p>Toda persona tiene derecho a un ingreso mínimo vital que el garantice el ejercicio de sus derechos humanos, la satisfacción de sus necesidades y el acceso a una vida digna. Este ingreso mínimo vital se garantizará con los programas sociales que establece este artículo.</p> <p>En el caso de los trabajadores asalariados ese mínimo vital deberá satisfacerse en los términos que prescriba el artículo 123 de la presente constitución.</p>	<p>Artículo 123</p> <p>A Entre los obreros, jornaleros, empleados domésticos, artesanos y de una manera general, todo contrato de trabajo:</p> <p>I a V</p> <p>VI</p> <p>Los salarios mínimos generales deberán ser suficientes para garantizar el ejercicio de los derechos humanos, satisfacer las necesidades normales de un jefe de familia, en el orden material, social y cultural, para proveer a la educación obligatoria de los hijos y el acceso a los trabajadores y sus familias a una vida digna. Los salarios mínimos profesionales se fijarán considerando, además, las condiciones de las distintas actividades económicas.</p>

	<p>Artículo 123</p> <p>B. Entre los Poderes de la Unión y sus trabajadores:</p> <p>I a III</p> <p>IV Los salarios serán fijados en los presupuestos respectivos se considerarán mínimo vital, por lo que deben garantizar a los trabajadores al servicio de los Poderes de la Unión el ejercicio de sus derechos humanos, la satisfacción de sus necesidades y el acceso a una vida digna. Su cuantía permanecerá invariable durante su vigencia, acatando lo dispuesto en el artículo 127 de esta Constitución y en la ley.</p> <p>En ningún caso los salarios podrán ser inferiores al mínimo para los trabajadores en general en las entidades federativas.</p>
--	--

Como se advierte, esta reforma garantizaría el ingreso mínimo vital para los que carecen de un ingreso laboral a través de los programas sociales y para quienes cuentan con trabajo a través de sus salarios. Lo anterior podría ser una alternativa al seguro de desempleo que se debate a partir de las propuestas del Partido Movimiento de Regeneración Nacional y Partido Acción Nacional.

2. Deducciones personales y demás gasto fiscal

Para que esta solución sea adecuada para los fines del presente trabajo, primero debemos superar el problema que plantea la tesis de jurisprudencia 27/2017 (10a.), aprobada por la Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, en sesión privada del 1° de marzo de 2017, de aplicación obligatoria a partir del lunes 13 de marzo de 2017, donde se aludió al problema de las deducciones personales y el derecho al mínimo vital, desvinculando a ese derecho de la política tributaria, en los términos siguientes:

- Las deducciones personales de las personas físicas, al no cumplir con el requisito de necesaria vinculación de las erogaciones con

la generación del ingreso, no deben reconocerse forzosamente por el legislador como aminoraciones para determinar la base gravable del impuesto.

- Las deducciones personales se encuentran inmersas en el ámbito de libertad de configuración en materia tributaria por constituir gastos fiscales, los cuales tienen su origen en la disminución o reducción de gravámenes, traducándose en la no obtención de un ingreso público como consecuencia de la concesión de beneficios fiscales orientados al logro de la política económica o social.
- Por otra parte, el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha establecido que el derecho al mínimo vital abarca todas las acciones positivas y negativas que permitan respetar la dignidad humana, lo que implica la obligación para el Estado de garantizar (y no necesariamente otorgar la prestación de manera directa) que los ciudadanos tengan acceso generalizado a alimentación, vestido, vivienda, trabajo, salud, transporte, educación, cultura, así como a un medio ambiente sano y sustentable; aunado a ello, debe garantizar atención a los incapacitados o a las personas con necesidades especiales o específicas, procurando su incorporación a la vida activa.
- Lo anterior, correlacionado con el principio de generalidad tributaria (la regla general consiste en que todos aquéllos, con un nivel económico mínimo, están obligados a contribuir al sostenimiento del gasto público, mientras que las exenciones, beneficios o estímulos fiscales son la excepción), permite concluir válidamente que la circunstancia de que los conceptos con los cuales se relacionan las deducciones personales tengan alguna vinculación con derechos fundamentales o servicios básicos que el Estado se encuentra obligado a garantizar o prestar.

- De lo que concluyen que no implica que exista un derecho constitucionalmente tutelado para exigir que sea precisamente a través de la legislación fiscal que se brinde esa tutela, específicamente concediendo un beneficio de carácter tributario al prever la posibilidad de deducir, sin limitante alguna, cantidades o erogaciones que no están vinculadas con la generación del ingreso que es el objeto del impuesto sobre la renta.⁷⁰

Del contenido de este criterio se advierte que el derecho humano al mínimo vital se interpreta correctamente como derecho humano, sin embargo, paradójicamente se desvincula de las fuentes de ingreso de los contribuyentes al disociarse del tema tributario.

En este trabajo iremos en contra del sentido de ese precedente, porque en el caso de las personas que cuenten con recursos, las deducciones personales que se relacionan con estos derechos humanos pueden válidamente asociarse con el mínimo vital. Del contenido del criterio destacado se puede concluir que, contrario a lo que sostienen los tribunales federales, las deducciones —o sea, la política fiscal— si pueden ser una forma de garantizar ese derecho mínimo vital. Esto es significativo cuando el Estado carece de la capacidad para prestar por sí mismo los bienes o servicios públicos con determinados estándares de calidad a toda la población.

Como ya destacamos, el gasto público se integra por las erogaciones o egresos del gobierno, sea municipal, estatal o federal.⁷¹ Una parte importante del gasto fiscal son *los incentivos fiscales*, a los que se define como *todo tratamiento tributario especial para obtener un determinado objetivo y concebido para promover la realización de determinadas actividades de interés público*.⁷² Además, se destaca que *constituyen un estímulo por parte del Estado, que se manifiesta como reducción en el pago de determinado tributo*, que tiene la naturaleza de un porcentaje o monto fijo sobre el total de impuesto a pagar, o

⁷⁰ Tesis: 2a./J. 27/2017 (10ª), *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Décima época, tomo II, marzo de 2017, p. 821.

⁷¹ ASTUDILLO MOYA, Marcela y PANIAGUA BALLINAS, Jorge Federico (colaborador), *op. cit.*, pp. 16 y 123.

⁷² *Ibidem*, p. 17.

puede ser un crédito fiscal, para ser deducible a futuros pagos.⁷³ Como podemos concluir, los diferentes incentivos fiscales —incluidas las deducciones— pueden ser una manera de garantizar el mínimo vital.

Así, proponemos incorporar un párrafo sexto entre los párrafos quinto y sexto actuales del Código Fiscal de la Federación, para plasmar:

Artículo 5° A del Código Fiscal de la Federación

Artículo 5o.-A. Los actos jurídicos que carezcan de una razón de negocios y que generen un beneficio fiscal directo o indirecto, tendrán los efectos fiscales que correspondan a los que se habrían realizado para la obtención del beneficio económico razonablemente esperado por el contribuyente.

(...)

El ingreso mínimo vital está exento de gravámenes fiscales, por lo que se considera ingreso exento. Los contribuyentes podrán deducir de sus impuestos el equivalente al ingreso mínimo vital elevado al año. En el ejercicio de sus facultades de comprobación, las autoridades fiscales deberán considerar como exento el ingreso mínimo vital para todos los contribuyentes.

Como se advierte, esa reforma permitiría que a través de la política fiscal se garantice el ingreso mínimo vital.

3. Porcentaje de los ingresos fuera de la tributación como base para el mínimo vital

Para hacer eficaz esta solución, primero debemos mencionar que los tribunales federales sostienen que en el mínimo vital no predomina el aspecto cuantitativo, sin embargo, paradójicamente, han realizado algunos esfuerzos por cuantificar el mínimo vital.

En la Contradicción de tesis 422/2013 de 26 de marzo de 2014, de la que derivó la Tesis de jurisprudencia 42/2014 (10a.), aprobada por la Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, en sesión privada del 9 de abril de 2014, se destacó:

⁷³ FORTÚN, Manuel, “Incentivo fiscal”, *Economipedia*, (15 de septiembre de 2021), <https://economipedia.com/definiciones/incentivo-fiscal.html>.

- Que una autoridad jurisdiccional puede ordenar el embargo sobre el excedente del monto del salario mínimo para el aseguramiento de obligaciones de carácter civil o mercantil contraídas por el trabajador,
- Que esa medida sólo procede respecto del 30% de dicho excedente, salvo el caso de una orden derivada del pago de pensiones alimenticias decretadas por autoridad competente, supuesto en el cual podrá llevarse a cabo respecto de la totalidad del excedente del salario mínimo.
- Que en el caso de que el salario del trabajador ya se hubiere embargado parcialmente por una pensión alimenticia, la limitante o protección del mínimo vital en proporción del 30% será aplicable a la parte excedente del salario mínimo que no se encuentra afectada por tal pensión.⁷⁴

En esta contradicción de tesis parece que el mínimo vital se asocia al salario mínimo, aunque el hecho de que el embargo proceda solo contra el 30% del excedente del salario mínimo, sin embargo, indica que dicho salario mínimo es insuficiente para garantizar el mínimo vital.⁷⁵

También en la Contradicción de tesis 12/2015, de 28 de junio de 2016, publicada el 02 de diciembre de 2016, obligatoria a partir del lunes 05 de diciembre de 2016, se asoció el mínimo vital con el salario mínimo, al destacar:

⁷⁴ Tesis: 2a./J. 42/2014 (10a.), *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Décima época, tomo I, junio de 2014, p. 712.

⁷⁵ El salario mínimo es de 141.7 pesos diarios y para la zona de la frontera norte del país es de 213.39 pesos diarios. Lo que significa que el mínimo vital es de 42.51 pesos diarios en todo el país (1,275.30 pesos mensuales), excepto en la frontera norte que es de 64.02 pesos diarios (1,920.60 pesos mensuales). Hay que destacar que, según un reporte de Eje Central, que cita como fuente a CONEVAL, *Una persona debe gastar entre mil 330 y mil 750 pesos al mes para poder comprar los alimentos mínimos para un desarrollo integral y saludable*. [véase: HERNÁNDEZ, Elizabeth, “Canasta básica, en ascenso”, *Visión Central*, Reporte Especial, 12 de abril de 2021, (14 de julio de 2021), <https://www.coneval.org.mx/coordinacion/Documentos/MONITOREO%20DE%20MEDIOS/NOTAS/CANASTA%20BASICA.pdf#search=canasta%20b%C3%A1sica%202021>]. Lo anterior significa que solo las personas que viven en la frontera norte podrían pagar la canasta básica alimentaria con el mínimo vital.

- Que el pago del salario constituye un derecho fundamental previsto en el artículo 5o. de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.
- Que cuando el acto reclamado consista en la baja definitiva del servicio público de un elemento de una institución de seguridad pública, la suspensión para el efecto de que se le otorgue un pago mínimo vital para su subsistencia es improcedente porque, ante la falta de vinculación o relación laboral, su concesión implicaría otorgar un derecho sin estar establecida su fuente, precisamente porque ésta se constituye con la relación de trabajo.⁷⁶

Aquí también se asocia el mínimo vital con el ingreso por salario, lo que valida nuestra solución de que, en el caso de trabajadores, se puede acudir a normas constitucionales laborales para hacer efectivo ese derecho, así, de su contenido se advierte que se niega ese pago mínimo vital ante la carencia de vinculación o relación laboral.

Por su parte, en la Contradicción de tesis 311/2015 de 14 de noviembre de 2016, de la que derivó la tesis jurisprudencial número 2/2017 (10a.), por el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación el 9 de febrero de 2017, se aludió de nueva cuenta al 30%, esta vez como porcentaje del salario correspondiente al mínimo vital. Afortunadamente, se estableció que ese porcentaje debería calcularse sobre el *ingreso real y nunca inferior al salario tabular más bajo que se cubra en la institución en la que laboraba el servidor público al decretarse la suspensión*, destacando:

- Que en concordancia con los principios de presunción de inocencia y derecho al mínimo vital, previstos en los artículos 1o., 3o., 4o., 6o., 13, 14, 16, 17, 27, 31 y 123 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, así como 8, numeral 2, de la Convención Americana sobre Derechos Humanos,

⁷⁶ Tesis PC.IV.A. J/29 A (10a.), *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Décima época, tomo II, diciembre de 2016, p. 1163.

que potencializan significativamente la protección de la dignidad humana, se concluye que el artículo 21, fracción V, de la Ley Federal de Responsabilidades Administrativas de los Servidores Públicos, en cuanto permite la suspensión temporal en el empleo y la retención de las percepciones del servidor público que es investigado, resulta conforme con el texto de la Norma Fundamental, particularmente con su artículo 113.

- Que siempre y cuando se interprete en el sentido de que la autoridad administrativa sancionadora contemple en el acuerdo de inicio del procedimiento de responsabilidades, el pago de una cantidad equivalente al salario o ingreso mínimo de subsistencia, esto es, desde el momento en que el servidor público es notificado del inicio del procedimiento de responsabilidad y suspendido en sus labores y, por ende, en el pago de sus emolumentos, durante el periodo en que se lleven a cabo las investigaciones respectivas y hasta en tanto la autoridad no dicte la resolución que ponga fin al procedimiento de responsabilidad.
- Que la autoridad instructora debe garantizar el derecho a un ingreso mínimo para la subsistencia del presunto responsable; de ahí que, en forma simultánea, habrá de determinar la cantidad que le otorgará para cubrir sus necesidades básicas de alimentación, vestido, vivienda, salud, entre otras, la cual deberá ser equivalente al 30% de su ingreso real y nunca inferior al salario tabular más bajo que se cubra en la institución en la que laboraba el servidor público al decretarse la suspensión, dependiendo de la gravedad de la infracción cometida, y que deberá cubrirse hasta en tanto se dicte resolución administrativa en el procedimiento de origen, pues sólo en el supuesto de que se determine su responsabilidad y se le destituya del cargo de manera definitiva, al haber sido desvinculado de la institución, podrá buscar otra fuente de ingresos.⁷⁷

⁷⁷ Tesis: P./J. 2/2017 (10a.), *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Décima época, tomo I,

En esta contradicción de tesis, se advierte que se considera 30% de los *ingresos reales*, como ingreso mínimo vital. Por tanto, otra propuesta es establecer en las leyes fiscales un mínimo vital como porcentaje de los ingresos de una persona que sirva para garantizar las prestaciones relacionadas con los derechos humanos.

En este caso, se podría utilizar el criterio del 30% de los ingresos reales del particular como deducción general para garantizar el mínimo vital. Tomamos este criterio de las referencias a dicho porcentaje realizadas por el poder judicial párrafos arriba, por lo que se podría afirmar que, aunque la propuesta no es novedosa, una diferencia entre nuestra propuesta y la del Poder Judicial es que ese porcentaje constituya un límite a la acción tributaria del Estado y que solo sea aplicable la potestad fiscal del Estado al excedente de ese porcentaje. Lo anterior debería plasmarse en la constitución y las leyes fiscales.

Así, en el nivel constitucional propondríamos la reforma siguiente:

Reforma al artículo 31, fracción IV, de la CPEUM

Artículo 31. Son obligaciones de los mexicanos:

(...)

IV. Contribuir para los gastos públicos, así de la Federación, como de los Estados, de la Ciudad de México y del Municipio en que residan, de la manera proporcional y equitativa que dispongan las leyes.

El ingreso mínimo vital estará exento de contribución.

Lo que se podría complementar con las propuestas de reformas a los artículos 4 y 123 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, y la reforma propuesta al artículo 5 Bis del Código Fiscal de la Federación.

Esta propuesta tiene el problema que gravaría más al segmento de la población con ingresos más alto; en su aspecto positivo, beneficiaría al segmento poblacional de menores ingresos. Además, podría constituir una reforma efectiva de carácter redistributivo. Ese porcentaje sería la

cantidad de recursos disponibles para garantizar el mínimo vital. No obstante, esto se complementa con otras políticas para alcanzar la igualdad, lo que pensamos podría ser funcional.

4. *Una cantidad de ingresos fuera de la tributación*

Finalmente, otra propuesta consiste en impulsar una reforma constitucional, como en su momento la propuso Pastora Melgar, cuando, en primer lugar, afirmó que, aunque resulta complejo determinar qué es lo necesario para una vida digna, tampoco sería imposible acercarse a ello.⁷⁸

La propuesta consiste en que el legislador haga un ejercicio para identificar qué es lo necesario para una vida digna, mediante un mecanismo en el que participen los encargados de la política social y la Comisión Nacional de los Derechos Humanos (CNDH), a los que se podrían integrar estudiosos de los fenómenos sociales, políticos, jurídicos de las universidades de mayor prestigio nacionales e internacionales para establecer un mínimo vital, con lo que se podría llegar a un *porcentaje de bienestar* que sería la base para establecer el mínimo vital.

El porcentaje así determinada debe quedar fuera del ámbito de tributación, es decir, como una cantidad no sujeta a gravamen de ninguna especie y no como exención, sino como un derecho humano al mínimo vital, asociado a su vez, a los derechos a la proporcionalidad y equidad tributaria.

A diferencia de la propuesta de transferencia social, está buscando garantizar el mínimo vital a personas que sí tienen recursos y la finalidad es que la imposición de ninguna manera afecte los recursos que requieran para obtener un ingreso mínimo vital.

Estos análisis constituyen un primer acercamiento al problema de las relaciones entre la política fiscal y el mínimo vital, en términos de

⁷⁸ MELGAR MANZANILLA, Pastora, *Proporcionalidad y equidad tributarias a la luz del paradigma de los derechos humanos*, México, Universidad Nacional Autónoma de México, Coordinación de Estudios de Posgrado, 2017, pp. 289-292. La reforma sería: *Artículo 31. Son obligaciones de los mexicanos:*

(...) IV. *Contribuir para los gastos públicos, así de la Federación, como de los Estados, de la Ciudad de México y del Municipio en que residan. Todas las autoridades, en sus respectivos ámbitos de competencia, cuando ejerzan facultades fiscales, deberán respetar los derechos humanos al mínimo vital, a la proporcionalidad y a la equidad tributaria.*

El mínimo vital estará exento de tributación y será determinado por el Ejecutivo Federal, a través de la instancia encargada del desarrollo social, previa opinión de la Comisión Nacional de Derechos Humanos, tomando en consideración una serie de indicadores básicos que hagan efectivos los derechos humanos que protege esta Constitución.

la advertencia inicial de este trabajo, por lo que por sus características advertimos la necesidad de un diagnóstico informado y argumentado, para adaptar el derecho al mínimo vital a las circunstancias actuales del país y establecer metas de progresividad. También sería necesario diseñar una política fiscal (tributaria y presupuestaria) con enfoque de derechos.

Por último, deberían existir medidas correctivas para enfrentar las situaciones especiales (dependientes, personas de la tercera edad, con capacidades diferentes etc.).

V. CONCLUSIONES

1. La política fiscal del Estado se expresa en la distribución de los ingresos públicos para la satisfacción de las necesidades colectivas, la política presupuestaria permite advertir las decisiones gubernamentales sobre los problemas prioritarios de la sociedad y la forma de solucionarlos. Otra dimensión de la política fiscal, la política tributaria, permite movilizar legítima y legalmente los recursos difusos de la sociedad a fin de financiar las necesidades colectivas como el combate a la pobreza y al hambre para la vigencia de los distintos derechos. Las políticas públicas deben ser orientadas por un marco normativo y operacional que favorezca y promueva el ejercicio universal y progresivo de los derechos humanos.
2. Las políticas públicas, fiscales y los derechos humanos, entre estos el derecho al mínimo vital guardan una relación estrecha, donde la política fiscal es uno de los medios a través de los cuales se pueden garantizar los derechos humanos.
3. El mínimo vital implica la satisfacción constante y segura de las necesidades primordiales, de tal forma que las personas puedan, a partir de ese mínimo y con su esfuerzo, edificar su riqueza, sin que sean despojados de ella a través de la contribución y sin los servidores públicos o el Estado puedan beneficiarse de la miseria y del hambre de los más necesitados.

4. Los tribunales federales han destacado que el derecho al mínimo vital es un derecho fundamental con vigencia a partir de varios artículos constitucionales y de instrumentos internacionales de derechos humanos. También es una garantía de varios derechos como a la protección de la salud, al medio ambiente sano, a la seguridad social, a unos ingresos mínimos, entre otros.
5. Para los tribunales federales el mínimo vital es un concepto indeterminado que incluye prestaciones que aseguren a las personas subsistencia y satisfacción de necesidades. No se reduce a una perspectiva cuantitativa, sino cualitativa. Se garantiza a través de medidas positivas y negativas.
6. En el presente trabajo se plasman propuestas para garantizar el derecho a al mínimo vital, con sus respectivas reformas constitucionales y legales, como la transferencia social directa, deducciones fiscales y generar un porcentaje de ingresos o una cantidad fija de ingresos fuera de la tributación.

VI. REFERENCIAS

1. *Bibliohemerográficas*

- ALTHUSSER, Louis, *Ideología y aparatos ideológicos del Estado. Freud y Lacan*, Buenos Aires, Nueva Visión, 1988.
- APARICIO PÉREZ, Antonio, *Las grandes reformas fiscales del Imperio Romano (Reformas de Octavio Augusto, Diocleciano y Constantino)*, España, Universidad de Oviedo, 2006.
- ASTUDILLO MOYA, Marcela y PANIAGUA BALLINAS, Jorge Federico (colaborador), *Fundamentos economía*, México, UNAM-Instituto de Investigaciones Económicas, 2012.
- BODIN, Jean, *Los seis libros de la República*, selec., trad. y est. Pedro Bravo Gala, 3ª edición, Madrid, España, Tecnos, 1997.
- DE LA GARZA, Sergio Francisco, *Derecho Financiero Mexicano*, 28ª edición, México, Porrúa, 2008.

- FORERO BAUTISTA, José M., *El mínimo vital. Autos y sentencias. Compilación constitucional*, Colombia, Biblioteca Jurídica, Edición de Kindle, s.a.
- GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo, “La lucha contra las inmunidades del poder en el Derecho Administrativo (poderes discrecionales, poderes de gobierno y poderes normativos)”, *Revista de administración pública*, núm. 38, mayo-agosto 1962.
- GONZÁLEZ PLESSMANN, Antonio, *Los derechos humanos como centro de las políticas públicas: apuntes teóricos y prácticos*, Caracas, Provea, mimeo, 2004.
- GÜNDEL GONZÁLEZ, Ludwig, “Políticas públicas y derechos humanos”, *Revista de Ciencias Sociales*, vol. III, núm. 97, 2002.
- HAMACHER, Werner, “Del derecho a tener derechos. Derechos humanos; Marx y Arendt”, *Revista Pléyade. Revista de humanidades y ciencias sociales*, Edición especial, núm. 19, enero-junio 2017.
- JARAMILLO MOLINA, Máximo Ernesto, “¿Una nueva política social?: cambios y continuidades en los programas sociales de la 4T”, *Análisis Plural*.
- LASSWELL, Harold, “The Policy Orientation”, en LERNER, Daniel y LASSWELL, Harold D. (eds.), *The Policy Sciences: Recent Developments in Scope and Method*, Stanford, Stanford University Press, 1951.
- LASSWELL, Harold Dwight y MCDUGAL, Myres S., “Legal Education and Public Policy: Professional Training in the Public Interest”, *The Yale Law Journal*, vol. 52, núm. 2, 1943, pp. 203-295.
- MASFERRER, Alberto, *El minimum vital*, El Salvador, Ministerio de Educación, Dirección General de Cultura, Dirección de Publicaciones, 1929.
- MEJÍA BRUGOS, Otto, “El Mínimum Vital en sus relaciones con el derecho (El vitalismo desde una perspectiva teórico-práctica)”, *Teoría y Praxis*, núm. 28, enero-mayo 2016, pp. 25-48.
- MELGAR MANZANILLA, Pastora, *Proporcionalidad y equidad tributarias a la luz del paradigma de los derechos humanos*, México, Universidad Nacional Autónoma de México, Coordinación de Estudios de Posgrado, 2017.
- ORTEGA, Joaquín, *Apuntes mimeográficos de su Cátedra de Derecho Fiscal en la Escuela Libre de Derecho*, s.l.i., s.e., 1943.

- PAMPILLÓN, Rafael (comp.), *Diccionario de Economía*, Madrid, España, Departamento de Publicaciones del IE Business School, 2008.
- PARSONS, Wayne, *Políticas Públicas. Introducción a la teoría y el análisis de políticas públicas*, trad. Atenea Acevedo, México, Flacso, 2007.
- PASQUINO, Gianfranco, *Nuevo curso de ciencia política*, México, Fondo de Cultura Económica, 2011.
- PUGLIESE, Mario, *Instituciones de Derecho Financiero*, México, Porrúa, 1976.
- QUESADA, Jimena, *Europa social y democrática de derecho*, Madrid, España, Editorial Dykinson, 1997.
- SABINO, Carlos, *Diccionario de Economía y Finanzas*, trad. Adriana Toro Vásquez, Caracas, Panapo, 1991.
- TAMAYO SAEZ, Manuel, “El análisis de las políticas públicas”, en BAÑÓN, Rafael y CARRILLO, Ernesto (comps.), *La nueva Administración Pública*, Madrid, Alianza Editorial, 1997.
- VASAK, Karel, “La larga lucha por los derechos humanos”, *El Correo de la UNESCO*, Noviembre 1977.
- “Los derechos humanos: una realidad jurídica”, *El Correo de la Unesco*, año XXXI, octubre de 1978.
- VELÁSQUEZ GAVILANES, Raúl, “Hacia una nueva definición del concepto ‘política pública’”, *Desafíos*, vol. 20, enero-junio 2009.

2. Normativa nacional

- Tesis: 1a./J. 77/2011, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Décima época, tomo XXXIV, agosto de 2011.
- Tesis: 2a./J. 27/2017 (10a.), *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Décima época, tomo II, marzo de 2017.
- Tesis: 2a./J. 42/2014 (10a.), *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Décima época, tomo I, junio de 2014.
- Tesis: I.4o.A.12 K (10a.), *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Décima Época, tomo II, febrero de 2013.
- Tesis: I.9o.A.1 CS (10a.), *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Décima Época, tomo II, marzo de 2016.

Tesis: P./J. 2/2017 (10a.), *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Décima época, tomo I, febrero de 2017.

Tesis: PC.VI.A. J/17 A (10a.), *Seminario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Décima época, tomo III, febrero de 2021.

Tesis PC.IV.A. J/29 A (10a.), *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Décima época, tomo II, diciembre de 2016.

Tesis: PC.XVIII.P.A. J/7 A (10a.), *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Décima época, tomo II, febrero de 2020.

3. Normativa internacional

BOLETÍN OFICIAL DEL ESTADO, *Real Decreto-ley 20/2020, de 29 de mayo, por el que se establece el ingreso mínimo vital*, (13 de julio de 2021), <https://www.boe.es/eli/es/rdl/2020/05/29/20/con>.

ONU, CRC/C/46/CRP.2, Comité de los Derechos del Niño.

4. Páginas de internet

BILLIN, “¿Qué es Econometría?”, *Glosario Contable*, (14 de julio de 2021), <https://www.billin.net/glosario/definicion-econometria/>.

CONSEJO NACIONAL DE EVALUACIÓN DE LA POLÍTICA DE DESARROLLO SOCIAL [CONEVAL], *Medición de la pobreza en México, Resultados de pobreza en México 2020 a nivel nacional y por entidades federativas*, (11 de septiembre de 2021), <https://www.coneval.org.mx/Medicion/Paginas/PobrezaInicio.aspx>.

EL ECONOMISTA, “Finanzas”, *Diccionario de Economía*, (11 de julio de 2020), <https://www.economista.es/diccionario-de-economia/finanzas>.

FORTÚN, Manuel, “Incentivo fiscal”, *Economipedia*, (15 de septiembre de 2021), <https://economipedia.com/definiciones/incentivo-fiscal.html>.

-----“Matemática financiera”, *Economipedia*, (14 de julio de 2021), <https://economipedia.com/definiciones/matematica-financiera.html>.

GONZÁLES, Luis Miguel, *SOS: Seguro de desempleo a la vista*, (15 de septiembre de 2021), <https://lopezdoriga.com/opinion/luis-miguel-gonzalez-sos-seguro-de-desempleo-a-la-vista/>.

- HERNÁNDEZ, Elizabeth, “Canasta básica, en ascenso”, *Visión Central*, Reporte Especial, 12 de abril de 2021, (14 de julio de 2021), <https://www.coneval.org.mx/coordinacion/Documents/MONITOREO%20DE%20MEDIOS/NOTAS/CANASTA%20BASICA.pdf#search=canasta%20b%C3%A1sica%202021>.
- HISTORIA NATIONAL GEOGRAPHIC, *Historia de Roma. La annona, pan para el pueblo*, (10 de julio de 2021), https://historia.nationalgeographic.com.es/a/annona-pan-para-pueblo_16575.
- ORTEGA, Ariadna, “El gobierno de AMLO proyecta invertir 303,982.9 mdp para 11 programas sociales”, *Revista Digital Expansión*, 9 de septiembre de 2020, (15 de julio de 2021), <https://politica.expansion.mx/mexico/2020/09/09/el-gobierno-de-amlo-proyecta-invertir-303-982-9-mdp-para-11-programas-sociales>.
- PRESIDENTE DE MÉXICO, *Apoyo para el bienestar de las niñas y niños hijos de madres trabajadoras*, (15 de julio de 2021), <https://presidente.gob.mx/apoyo-para-el-bienestar-de-las-ninas-y-ninos-hijos-de-madres-trabajadoras/>.
- Crédito ganadero a la palabra*, (15 de julio de 2021), <https://presidente.gob.mx/credito-ganadero-a-la-palabra/>.
- Jóvenes escribiendo el futuro*, (15 de julio de 2021), <https://presidente.gob.mx/jovenes-escribiendo-el-futuro/>.
- Producción para el bienestar*, (15 de julio de 2021), <https://presidente.gob.mx/produccion-para-el-bienestar/>.
- “Programa de pensión para el bienestar de las personas adultas mayores”, <https://presidente.gob.mx/programa-de-pension-para-el-bienestar-de-las-personas-adultas-mayores/>, consultado el 15 de julio de 2021,
- Sembrando vida*, (15 de julio de 2021), <https://presidente.gob.mx/sembrando-vida/>.
- Tandas para el bienestar*, (15 de julio de 2021), <https://presidente.gob.mx/tandas-para-el-bienestar/>.
- REAL ACADEMIA ESPAÑOLA, *Diccionario de la lengua española*, 23^a edición, [versión 23.4 en línea], (13 de julio de 2021), <https://dle.rae.es>.
- THE BRITISH LIBRARY, *Treasures in full*, “Magna Carta”, (15 de julio de 2021), <https://www.law.gmu.edu/assets/files/academics/founders/MagnaCarta.pdf>.

Quórum **136** **Legislativo**



CÁMARA DE
DIPUTADOS
LXV LEGISLATURA

CEDIP
CENTRO DE ESTUDIOS DE DERECHO
E INVESTIGACIONES PARLAMENTARIAS

