



Facultad
de Derecho

In Jure Anáhuac Mayab

Revista del Instituto de Investigaciones Jurídicas

Universidad Anáhuac Mayab

ISSN: 2007-6045



Red de Universidades
Anáhuac

México Año 6 Primera Época Número 11 Otoño-Invierno 2017

UNIVERSIDAD ANÁHUAC MAYAB

Ing. Miguel Enrique Pérez Gómez, M. A.

RECTOR

Dr. Narciso Acuña González

VICERRECTOR ACADÉMICO

DIVISIÓN DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

FACULTAD DE DERECHO

Mtro. Absalón Álvarez Escalante

DIRECTOR

Dra. María Guadalupe Sánchez Trujillo

COORDINADORA DEL INSTITUTO DE INVESTIGACIONES

JURÍDICAS Y PROGRAMAS DE DOCTORADO

CONSEJO EDITORIAL
REVISTA IN JURE ANÁHUAC MAYAB

Absalón Álvarez Escalante
PRESIDENTE DEL CONSEJO EDITORIAL

María Guadalupe Sánchez Trujillo
DIRECTORA GENERAL

CONSEJEROS EDITORIALES

Andrés Botero Bernal

Escuela de Filosofía de la Universidad Industrial de Santander, Colombia.

José Antonio Caballero Juárez

*División de Estudios Jurídicos del Centro de Investigación y Docencia
Económicas A.C., México.*

Ramiro Contreras Acevedo

*Centro Universitario de Ciencias Sociales y Humanidades de la Universidad
de Guadalajara, México.*

Miriam de los Ángeles Díaz Córdoba

Facultad de Derecho de la Universidad Veracruzana, México

Eduardo A. Fabián Caparrós

Facultad de Derecho de la Universidad de Salamanca, España.

Dora García Fernández

Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Anáhuac, México.

Jorge Alberto González Galván

*Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma
de México, México.*

María del Pilar Hernández Martínez

*Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma
de México, México.*

María Carmen Macías Vázquez

Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México, México.

José Antonio Núñez Ochoa

Instituto de Investigaciones Jurídicas y Posgrado, Universidad Anáhuac, México.

Francisco José Paoli Bolio

Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México, México.

Ruperto Patiño Manffer

Facultad de Derecho de la Universidad Nacional Autónoma de México, México.

Rocío del Pilar Peña Huertas

Facultad de Jurisprudencia de la Universidad del Rosario, Colombia

Luciano Carlos Rezzoagli

Instituto de Investigación Estado, Territorio y Economía, Universidad Nacional del Litoral, Argentina.

Alma de los Ángeles Ríos Ruiz

Facultad de Derecho de la Universidad Nacional Autónoma de México, México.

María Guadalupe Sánchez Trujillo

Facultad de Derecho, Universidad Anáhuac Mayab, México.

Ana Lilia Ulloa Cuéllar

Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Veracruzana, México

Enrique Uribe Arzate

Facultad de Derecho de la Universidad Autónoma del Estado de México, México.

COMITÉ EDITORIAL

Raúl Andrade Osorio, *Poder Judicial de la Federación, México.*

María Cristina Burgos Montes de Oca, *Facultad de Derecho de la Universidad Anáhuac Mayab, México.*

Iliana Galilea Cariño Cepeda, *Instituto de Derechos Humanos Ignacio Ellacuría SJ de la Universidad Iberoamericana Puebla, México.*

Mónica Patricia Castillo Salazar, *Facultad de Jurisprudencia de la Universidad Central del Ecuador, Ecuador.*

Erika Joullieth Castro Buitrago, *Facultad de Derecho de la Universidad de Medellín, Colombia.*

Gerardo Centeno Canto, *Tribunal de lo Contencioso Administrativo del Municipio de Mérida, México,*

Víctor Manuel Collí Ek, *Centro de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Autónoma de Campeche, México.*

Julia Amanda Díaz Aguilar, *Facultad de Derecho de la Universidad Anáhuac Mayab, México.*

Genny Alejandra Falcón Gual, *Facultad de Derecho de la Universidad Anáhuac Mayab, México.*

Carla Angélica Gómez MacFarland, *Dirección de Análisis Legislativos, Instituto Belisario Domínguez, Cámara de Senadores, México.*

Luz María Guzmán Lozano, *Facultad de Derecho de la Universidad Anáhuac Mayab, México.*

Alma Gabriela Lima Paul, *Facultad de Derecho de la Universidad Autónoma de Tlaxcala, México.*

Luis Alfonso Méndez Corcuera, *Tribunal Superior de Justicia del Estado de Yucatán, México.*

Joaquín Ordóñez Sedeño, *Facultad de Derecho de la Universidad Autónoma del Estado de México, México.*

Armando Peraza Guzmán, *Universidad Pedagógica Nacional, México.*

Dalia Isela Piña Alberto, *Facultad de Derecho de la Universidad Anáhuac Mayab, México.*

Jorge Rivero Evia, *Tribunal Superior de Justicia del Estado de Yucatán, México.*

Rebeca Rodríguez Minor, *Escuela de Negocios de la Universidad Anáhuac Cancún, México.*

Julia Ruiz Buzo, *Facultad de Derecho de la Universidad Anáhuac Mayab, México.*

Maricarmen Sabido Basteris, *Facultad de Derecho de la Universidad Anáhuac Mayab, México.*

Ángel Daniel Torruco González, *Facultad de Derecho de la Universidad Anáhuac Mayab, México.*

Luis Federico Vázquez Elizondo, *Universidad Autónoma de Nuevo León, México.*

In Jure Anáhuac Mayab, Año 6, Núm.11, Julio – Diciembre de 2017, es una Publicación semestral editada por el Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Facultad de Derecho de la Universidad Anáhuac Mayab, Km.15.5 Carr. Mérida-Progreso Mérida, Yucatán, México CP. 97310, Tel. (999) 942-4800 ext. 535, 01-800-012-0150, <http://www.anahuacmayab.mx>. Editor responsable: Universidad Anáhuac Mayab. Reserva de derechos al uso exclusivo No. 04-2013-011817063200-102 otorgado por el Instituto Nacional del Derecho de Autor. ISSN: 2007-6045. Responsable de la última actualización de este Número y de la página <http://anahuacmayab.mx/injure>: Dirección de Comunicación Institucional de la Universidad Anáhuac Mayab, Mtra. Florángely Herrera Baas. Km.15.5 Carr. Mérida-Progreso Mérida, Yucatán, México CP. 97310, fecha de última modificación, 30 de Mayo de 2018.

Las opiniones expresadas por los autores no necesariamente reflejan la postura del editor de la publicación. Queda prohibida la reproducción total o parcial de los contenidos e imágenes de la publicación sin previa autorización de la Universidad Anáhuac Mayab.



IN JURE ANÁHUAC MAYAB
Revista de la Facultad de Derecho
Universidad Anáhuac Mayab

Estudios Jurídicos: Trabajos académicos inéditos, prácticos o dogmáticos, en formato de artículo, monografía, ensayo.

Crónica Jurídica Anáhuac: Comentarios legislativos, sentencias, resoluciones administrativas, jurisprudencia, tesis aislada, reseña académico-jurídica.

Recensiones: Comentarios académicos o apuntes a libros jurídicos.

Colloquium: Trabajos relevantes de estudiantes de Maestría y Doctorado, preferentemente relacionados con los temas de sus proyectos de investigación.

Normas para la presentación de colaboraciones:

El documento deberá estar en Word, en letra Arial tamaño 11, con espaciado interlineal de 1.5 cm y 2.5 cm de margen en los 4 lados, sin sangría.

Título del trabajo (en mayúsculas a 14 puntos en negritas y centrado), nombre(s) del autor(es), después del título a 10 puntos alineado(s) al margen derecho) con nota al pie de página que muestre la filiación institucional (datos académicos y profesionales y trayectoria académica), dirección electrónica y número de teléfono.

Subtítulos a 12 puntos en negritas y alineados a la izquierda.

Notas a pie de página a 9 puntos, numeradas en forma ascendente, a espacio sencillo y justificadas (apellidos del autor, nombre, título en cursivas (sólo se usará mayúscula inicial y en los nombres propios), número de edición (la primera no debe indicarse), traductor, lugar de la edición (ciudad), editorial, año, colección, volumen o tomo, páginas).

No espacios especiales anteriores o posteriores entre párrafos. Deberá usar mayúsculas y minúsculas.

Resumen y *abstract*: máximo de 200 palabras, en las cuales se muestran, de forma muy breve, los argumentos principales y las tesis desarrolladas, las críticas y los aportes más relevantes. Idioma: Español e Inglés.

Palabras claves: 5 palabras máximo que permitan identificar de forma clara el tema del artículo. Idiomas: Español e Inglés.

La estructura del trabajo deberá dividirse en: Introducción, Desarrollo del tema, metodología, resultados y conclusiones, referencias bibliográficas.

Las figuras o tablas en archivos originales (programas en que fueron elaborados). 9

Extensión máxima de 30 cuartillas si es un ensayo, artículo o monografía; para estudios legislativos o jurisprudenciales, la extensión máxima será de 15 cuartillas y 5 cuartillas para recensiones. Tratándose de Trabajos relevantes de estudiantes de Maestría y Doctorado, la extensión máxima será de 20 cuartillas.

Todos los trabajos serán sometidos a dictamen doble ciego. La Revista cuenta con el apoyo de pares de distintas Universidades nacionales y extranjeras que evalúan las contribuciones. Deberá enviar sus colaboraciones a la dirección: maria.sanchezt@anahuac.mx

ÍNDICE

Presentación. Absalón Álvarez Escalante Pág. 12

Estudios Jurídicos

El nuevo activismo constitucional del Poder Judicial en México y la idea de justicia. La Suprema Corte y la resolución sobre las tarifas de interconexión telefónica **Pág. 15**

Ana Luz Brun Iñárritu

Derecho a la Consulta Previa. Jurisdicción constitucional y su reconocimiento en la dimensión administrativa y legislativa en México **Pág. 33**

Víctor Collí Ek

José Israel Herrera

La justicia desde la caridad: un viaje a través del liberalismo político **Pág. 48**

Luis Fernando Mex Ávila

Colloquium

¿Es impugnabile el acuerdo conciliatorio, aunque la conciliación haga tránsito a cosa juzgada?

Un estudio desde el derecho colombiano **Pág. 74**

Gladis Amparo Ramírez Mejía

Análisis del sistema de representación proporcional en la Cámara de Diputados de México

Pág. 86

Roberto Díaz Axtle

PRESENTACIÓN

Absalón ÁLVAREZ ESCALANTE*
Director de la Facultad de Derecho

La Universidad Anáhuac Mayab, como integrante de la Red de Universidades Anáhuac, ha iniciado un proceso de “Repensamiento” como Institución de Educación Superior, desde la filosofía, los principios y valores que le dan sustento, definiendo su origen y finalidad como Universidad Católica.

La División de Ciencias Jurídicas y Sociales, a la que pertenece la Facultad de Derecho, no es ajena al proceso de “Repensamiento”, renovación y consolidación institucional, como formadora de futuros profesionales del Derecho, de maestros especializados en diversas disciplinas jurídicas y de creadores de opinión y nuevo pensamiento jurídico a través de la investigación doctoral y la publicación de los productos resultantes de la misma.

Igualmente estamos llamados a difundir los resultados de la reflexión jurídica seria, relevante, innovadora, creativa, como parte de este proceso transformador que debe resultar de nuestra actividad universitaria.

“El ser humano ha avanzado de lo aparente —que es lo más simple— a lo esencial. Ha avanzado de lo concreto a lo abstracto. Partiendo de lo que se sabe ha avanzado hacia lo que no se sabe, pero también desde lo que no sabe ha interrogado a lo que se sabe”¹ Y en efecto, podemos afirmar que un constante cuestionamiento de lo que el Derecho es, en relación con lo que debe ser, siempre será un estímulo irrenunciable que deseamos siga generando aportaciones valiosas para nuestra revista, como las que les presentamos en esta edición.

La reflexión sobre la naturaleza de las resoluciones de la Suprema Corte de Justicia de México, partiendo del caso de las tarifas de interconexión telefónica, de la magistrada y doctorante Ana Luz Brun Iñárritu; el trabajo sobre el derecho a la consulta previa, de los doctores Victor Collí Ek e Israel Herrera; el estudio sobre la justicia desde la caridad, del licenciado Luis

* Maestro en Derecho Corporativo y Candidato a Doctor en Derecho, absalon.alvarez@anahuac.mx

¹ González, Luis Armando. “La Complejidad del Proceso del Conocimiento”. *Revista Teoría y Praxis*. ISSN 1994-733X, Editorial Universidad Don Bosco, año 10, No.20, Enero-Mayo de 2012, p. 26. Disponible en: <http://rd.udb.edu.sv:8080/jspui/bitstream/11715/847/1/2.%20La%20complejidad%20del%20proceso%20de%20conocimiento.pdf>.

Fernando Mex Ávila; el análisis del sistema de representación proporcional en la Cámara de Diputados de México del maestro Roberto Díaz Axtle y el cuestionamiento sobre si es “Impugnable el acuerdo conciliatorio” con carácter de cosa juzgada, desde la perspectiva del derecho colombiano, elaborado por la licenciada Gladis Amparo Ramírez Mejía; nos confirman la vocación y permanente inquietud por la búsqueda de un conocimiento mayor respecto a lo que el Derecho es y debe ser.

Estas nuevas colaboraciones hacen de esta edición de la Revista In Jure Anáhuac Mayab, nuevamente una fuente de consulta valiosa para los estudiosos del Derecho, por lo cual, desde luego, reconocemos y agradecemos profundamente a todos y cada uno de los que nos han distinguido con su participación.

Estudios Jurídicos

EL NUEVO ACTIVISMO CONSTITUCIONAL DEL PODER JUDICIAL EN MÉXICO Y LA IDEA DE JUSTICIA.

La Suprema Corte y la resolución sobre las tarifas de interconexión telefónica

THE NEW CONSTITUTIONAL ACTIVISM OF THE JUDICIAL BRANCH IN MEXICO AND THE IDEA OF JUSTICE.

The Supreme Court and the resolution on telephone interconnection rates

Ana Luz BRUN IÑÁRRITU**

RESUMEN. La Suprema Corte mexicana ha tenido que resolver, en años recientes y de forma creciente, controversias que se relacionan más con la definición de políticas públicas antes que con la interpretación del derecho. Muchos de los temas más sensibles de la agenda pública se legislan vía amparo, abriendo la puerta a lo que podemos llamar un nuevo activismo constitucional del Poder Judicial. El fallo de la Suprema Corte sobre la llamada “tarifa cero” a los costos de interconexión telefónica, hizo aún más aparente este activismo, pues con su resolución parece abandonar claramente la esfera de la justicia en términos legales, al hacer razonamientos en términos de la justicia desde la esfera de la teoría política y la agenda pública. La Suprema Corte parece razonar más sobre lo que es correcto en términos de desarrollo económico (como definidora de política pública y un proyecto de Nación) y menos sobre una interpretación adecuada de la ley. Lo anterior plantea enormes retos para el equilibrio de poderes y puede anunciar el surgimiento de una Suprema Corte que, ante las debilidades de los otros poderes, asuma un papel que excede en mucho su rol tradicional en un régimen democrático.

Palabras clave: activismo judicial, justicia, teoría de la justicia, telecomunicaciones, “tarifa cero”

ABSTRACT. In Mexico, the Supreme Court has had to address issues more related to the definition of public policies than with the interpretation of the law. Many sensitive questions on the public agenda are resolved through Amparo writs, opening the door to what we call a new constitutional activism of the Judicial Branch. The Court's ruling on the so called "zero tariff" on

** Magistrada de la Sala Regional Peninsular del Tribunal Federal de Justicia Administrativa. Maestra en Derecho por la Universidad de Columbia, Nueva York, y Licenciada en Derecho por la Universidad Iberoamericana. Actualmente cursa el Doctorado en Derecho en la Universidad Anáhuac-Mayab. Correo electrónico: ana.brun.mx@gmail.com

telephone interconnection costs made more evident this constitutional activism, since its decision seems to clearly abandon the sphere of justice in legal terms, and begin to reason in terms of justice from the perspective of political theory and the public agenda. The Supreme Court seems to reason more about what is the right thing to do to foster development (as a public policy decision-maker) and less about the appropriate interpretation of the law. This poses enormous challenges to the check and balances system, and can herald the emergence of a Court that, given the weaknesses of the other constitutional branches, must assume a responsibility that far exceeds its traditional role in a democratic regime.

Keywords: judicial activism, justice, theory of justice, telecommunications, "zero tariff"

1. Introducción

En los regímenes de gobierno que contemplan la división de poderes y constituyen una democracia partidista, el activismo constitucional del Poder Judicial ha experimentado un importante crecimiento en las últimas décadas. Este crecimiento no se deriva, la mayoría de las veces, de la actitud o preferencia de quienes integran los tribunales constitucionales, sino de la incapacidad de los actores políticos para construir mayorías que permitan definir y legislar en áreas centrales de la política pública.

En particular, la labor de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, como tribunal constitucional, impacta directamente en la definición de políticas públicas vía amparo. A través del amparo la Corte interviene en la modulación de los actos de aplicación concreta de normas y en el análisis y determinación de su constitucionalidad, así como también en el control abstracto -en acciones y controversias constitucionales-, expulsando normas del orden jurídico.

La evolución que ha tenido la Suprema Corte de Justicia, desde un tribunal de legalidad hasta convertirse en un verdadero tribunal constitucional ha sido excepcional, y lo ha hecho en un lapso de tiempo relativamente corto. De esta manera, es válido proponer que existe un verdadero abismo entre el papel que hoy tiene el Máximo Tribunal del país, y el que tenía hace tres décadas.

Esto se debe, principalmente, a una serie de reformas constitucionales y legales que -a partir de 1995- han otorgado al Poder Judicial, y sobre todo a la Suprema Corte de Justicia, un cúmulo de potestades que la han colocado como el garante de la supremacía constitucional y del respeto a los derechos fundamentales, por encima de los dos Poderes de la Unión.

Por su parte, en los últimos años se ha generado un importante debate sobre el problema de las garantías constitucionales de los derechos fundamentales, su carácter y la relevancia de

su incorporación a los textos constitucionales, con el fin de garantizar su tutela efectiva.² Esto ha provocado un activismo por parte de los tribunales constitucionales a nivel mundial, lo que ha generado reacciones entre quienes argumentan que este activismo se debe limitar por los riesgos que puede traer el exceso de discrecionalidad y responsabilidad que recae en un órgano no elegido democráticamente.

Temas como el matrimonio igualitario, el respeto a los derechos ambientales, el uso de plataformas cibernéticas para la prestación de servicios de transporte, la despenalización del aborto o el uso recreativo de ciertas drogas, no se han logrado resolver por los órganos políticos, lo que ha dado paso a un nuevo modelo de coaliciones dentro del Poder Legislativo, trastocando el proceso regular de formulación de la política pública que una sociedad democrática debe darse a sí misma.

Diversos y fundamentales asuntos que definen buena parte del perfil de lo que podemos llamar el interés público en una sociedad, frecuentemente son resueltos en tribunales y sus respectivos fallos cobran, desde ahí, un efecto general que los convierte en ley. Para decirlo de forma coloquial, se legisla por amparo y ello implica que el Poder Judicial y su máximo tribunal queden en el centro del diseño de la política pública y no necesariamente dentro de la esfera estricta de lo que implica ser el garante último de la Constitución.

Al respecto, Hector Fix Fierro ha señalado que la función general de un tribunal constitucional en un régimen democrático debe ocurrir bajo las premisas de “*judicial self-restraint*” o de “autolimitación judicial” en el sentido que dicho tribunal no debe obstaculizar innecesariamente ni las operaciones del sistema político ni las del sistema jurídico.³ De acuerdo con Fix-Fierro, la efectividad de los tribunales constitucionales está condicionada no sólo por el respeto a la autonomía de la política -es decir, en primer término, a la del legislador- sino también por el de la autonomía del sistema jurídico. En este sentido, respetar la autonomía del legislador significa, por un lado, no restringir innecesariamente las posibilidades de hacer política con el derecho, así como no crear expectativas excesivas que la política no puede satisfacer.⁴

Sin embargo, sociedades en las que las instancias políticas no logran consensos para fijar agendas y políticas públicas, han comenzado a definir muchos de sus debates sobre lo que debe considerarse el interés público, en el marco de controversias jurídicas. Lo anterior ocasiona que, de forma supletoria al debate político, las instancias judiciales analicen en sus resoluciones,

²Véase Ferrajoli, Luigi, *Democracia y garantismo*, edición de Miguel Carbonell ed., Madrid, Trotta, 2008 pp. 25 y siguientes, en donde el autor hace una interesante reflexión sobre la noción pura de democracia, a fin de afrontar el problema de las garantías constitucionales de los derechos fundamentales.

³ Fix-Fierro, Hector, “Los tribunales constitucionales en la consolidación de la democracia”, en *Tribunales Constitucionales y Democracia*, Suprema Corte de Justicia de la Nación, 2ª ed, México, 2008, p-51.

⁴ *Idem*.

no solo la pertinencia o constitucionalidad de los procesos institucionales y legales, sino también cómo sus resoluciones afectan el sentido integral y unificado del desarrollo nacional.

Así, el nuevo activismo constitucional surge cuando los tribunales constitucionales van más allá del examen de un proceso jurídico y empiezan a construir razonamientos e interpretaciones que los llevan a emitir fallos en los que el elemento preponderante de su reflexión no es la certeza jurídica *per se*, sino la protección de los intereses amplios de los ciudadanos, el fomento del desarrollo económico, el bienestar general, entre otros factores más propios de la ciencia y la teoría política y económica. Ahí precisamente, los tribunales muestran un nuevo tipo de activismo constitucional, uno en el que ya no se debate entre la interpretación exegética de la ley, sino que tiende a dar, de forma subyacente, una interpretación global de una Constitución y el proyecto de Nación que la misma representa.

En los fallos de este nuevo activismo constitucional, las preguntas giran menos en torno al proceso jurídico o la aplicación de los principios legales, y más en torno a qué es lo correcto o conveniente para la sociedad. Los jueces, al empezar en sus razonamientos a preguntarse no por lo que es legal, sino por lo que es correcto, han abandonado la esfera de la constitucionalidad de las leyes y empiezan a bordar en la esfera de la filosofía y la teoría política.

En ese marco, el presente texto propone ilustrar el fenómeno antes descrito, tomando como objeto de análisis a la Suprema Corte de la Justicia de la Nación en México (SCJN). Con ese objetivo se presenta la hipótesis que señala que la SCJN ha empezado a expandir su papel de legislador incidental que debe resolver asuntos intratables en las instancias político legislativas, hacia un papel más complejo en el que, efectivamente, formula definiciones de política pública construyendo esencialmente sobre consideraciones económicas y de bienestar colectivo y, sólo de manera secundaria, sobre consideraciones jurídicas. Como evidencia concreta de esa transformación, tenemos el fallo -por unanimidad- de la Segunda Sala de la SCJN, al resolver el amparo en revisión 1100/2015, relativo a las tarifas asimétricas por los servicios de interconexión telefónica⁵.

En los apartados siguientes se presenta, primero, un resumen del fallo de la Segunda Sala de la SCJN y el planteamiento general que la misma hace de los temas centrales a resolver. En ese mismo apartado inicial se hace una breve reflexión sobre cómo la propia argumentación de la Segunda Sala eventualmente la obliga a limitar y moldear su fallo jurídico de acuerdo con una agenda de política pública en materia económica, de desarrollo y de bienestar de la colectividad.

⁵ La resolución puede consultarse en línea en el vínculo: <https://www.scjn.gob.mx/sites/default/files/.../AR-1100-2015.pdf>

En un segundo paso y como parte central de este texto, se analizan las reflexiones que la Segunda Sala hace para acotar su fallo, a la luz de elementos y concepciones básicas de la teoría de la justicia de autores como Michael J. Sandel, Michael Walzer, Ronald Dworkin y John Rawls. La premisa fundamental del apartado es la siguiente: en el amparo en revisión 1100/2015, la Segunda Sala de la SCJN construyó su sentencia más sobre elementos de justicia distributiva⁶, propios de la teoría política, y menos sobre elementos de justicia legal⁷ (compensatoria o de restitución), de la teoría jurídica. Lo anterior transforma radicalmente el papel de la SCJN dentro del Estado Mexicano.

Finalmente, se presenta un apartado de conclusiones sobre la evidencia mostrada y las consecuencias que el nuevo activismo constitucional puede tener sobre el principio de la división de poderes en México y en países con estructuras institucionales similares. Se propone, también, una posible agenda para la investigación y la reflexión académica sobre este tema.

2. La resolución del amparo en revisión 1100/2015 y los límites económicos y sociales al razonamiento jurídico

2.1 El escenario jurídico en el contexto económico y de la opinión pública

Antes de proceder al análisis de los aspectos relevantes de la sentencia de la Segunda Sala de la SCJN, se estima necesario presentar de forma didáctica y simplificada, el panorama de lo que estaba en juego en el amparo en revisión 1100/2015.

Radiomóvil Dipsa, Sociedad Anónima de Capital Variable (Telcel), como compañía de telefonía celular propietaria de casi la totalidad de la infraestructura de red para dar ese servicio en México, se veía obligada a prestar servicios de interconexión a otras empresas de telefonía bajo lo que se conocía como una “tarifa cero” desde agosto de 2014.⁸ Es decir, otras empresas de telefonía podían conectar a sus usuarios de teléfono fijo o móvil, incluyendo llamadas y mensajes cortos, a la red de Telcel de forma gratuita. Esto era así porque dicha empresa fue clasificada, bajo el marco jurídico de la reforma constitucional en materia de competencia

⁶ El Diccionario Jurídico Mexicano señala que la justicia distributiva regula la participación a que tiene derecho cada uno de los ciudadanos respecto a las cargas y bienes distribuibles del bien común. Diccionario Jurídico Mexicano, 2^o. reimpresión, México, Porrúa, 2016, tomo I-O, p. 2259.

⁷ El Diccionario Jurídico Mexicano señala que la justicia legal se refiere a las relaciones de la sociedad con los individuos, desde el punto de vista de lo que éstos deben a ella. *Idem*.

⁸ El párrafo segundo, inciso a), del artículo 131 de la Ley Federal de Telecomunicaciones y Radiodifusión establece que “*las tarifas de terminación de tráfico fijo y móvil, incluyendo llamadas y mensajes cortos, serán asimétricas conforme a lo siguiente: a) Los agentes a los que se refiere el párrafo anterior, no cobrarán a los demás concesionarios por el tráfico que termine en su red*”.

económica, radiodifusión y telecomunicaciones del 11 de junio de 2013, como un “agente económico preponderante”.⁹

El que otras empresas de telefonía pudiesen conectar a los usuarios de sus redes a la red de Telcel, sin incurrir en un costo por esa interconexión, representaba el ahorro de un costo significativo para nuevas compañías que quisieran participar en el sector; lo que debía incentivar el desarrollo de los servicios de telecomunicación en México. Sin embargo, Telcel promovió juicio de amparo alegando que la definición de una “tarifa cero” había sido dictada por el Congreso de la Unión y no por el Instituto Federal de Telecomunicaciones (IFETEL), como órgano autónomo especializado; aunado a que una denominada “tarifa cero” constituía un régimen de gratuidad y no uno tarifario.

Existían otros elementos adicionales a considerar en el fallo, pero lo señalado en los párrafos anteriores representa el núcleo de la *litis* jurídica.¹⁰

Ahora bien, el dilema para la SCJN era que, si concedía la razón a Telcel, probablemente dispararía el cobro de tarifas compensatorias a favor de esa empresa por los años de servicio de interconexión gratuita que había prestado a diversas compañías.

Lo anterior podría alterar el esquema tarifario del sistema de telefonía en México y poner en riesgo el esquema operativo global de varias empresas de la industria, además de implicar costos por miles de millones de pesos para quienes usaban la red Telcel. En suma, un fallo en un sentido u otro podría terminar teniendo efectos impredecibles para la economía nacional en general.

La resolución de este amparo ocupó también planas enteras en los medios nacionales de comunicación, capturó la atención de amplios sectores financieros e involucró a poderosos despachos jurídicos nacionales e internacionales. Las consecuencias económicas y para el desarrollo del sector telecomunicaciones de cualquier decisión jurídica estaban en el centro de la opinión pública. En ese marco, la SCJN entró a resolver, de nuevo, lo que no se resolvió de forma adecuada en el ámbito político legislativo.

2.2 El fallo de la Segunda Sala y su lógica de construcción jurídica

La Segunda Sala de la Suprema Corte definió que la competencia originaria y exclusiva para fijar el régimen asimétrico relativo a las tarifas de interconexión para el caso de terminación

⁹ La reforma constitucional en materia de competencia económica, radiodifusión y telecomunicaciones, publicada en el DOF el 11-jun-2012, estableció el deber a cargo del Instituto Federal de Telecomunicaciones de determinar la existencia de agentes económicos preponderantes en los sectores de radiodifusión y telecomunicaciones, así como de imponer medidas para evitar que se afecte la competencia y libre concurrencia y, con ello, a los usuarios finales.

¹⁰ A.R. 1100/2015, párrafo 25.

de redes móviles, tratándose del agente económico preponderante corresponde al IFETEL y, por tanto, resolvió que el Congreso de la Unión invadió la esfera competencial del Instituto.¹¹

Para la Segunda Sala de la SCJN, el establecimiento de una “tarifa cero” por parte del Poder Legislativo, aun cuando lo hiciera bajo el principio de asimetría consagrado en la Constitución y la ley especializada, representó una arrogación de atribuciones que no le son propias.¹² El fallo de la SCJN deja muy claro que la intención del Poder Reformador era contar con un órgano especializado para emitir tarifas en un sector complejo y que demanda un alto conocimiento técnico. Más aún, el tema tarifario es tan esencial para el sector telecomunicaciones, que es básicamente imposible sostener que el legislador no produjo “un desplazamiento competencial contrario a la distribución de competencias que establece la Constitución”,¹³ dice la sentencia. Hasta ahí el fallo de la Segunda Sala daba la razón a Telcel y, por tanto, lo que procedía, como en cualquier juicio de amparo, era que la Sala determinará el resarcimiento de los derechos del afectado.¹⁴

En ese marco y ante la declaración de inconstitucionalidad de una norma, el remedio previsto por la ley consistía en la inaplicación de esa norma al caso concreto, considerar inválidos todos los acuerdos y convenios de interconexión que hayan establecido el régimen de gratuidad, y restituir a Telcel en el pleno goce de los derechos afectados; esto es, la Segunda Sala debió haber procedido a impartir justicia legal, desde el punto de vista de la teoría jurídica, respetando conceptos claves tales como restitución, restablecimiento del equilibrio y compensación. Sin embargo, eso no ocurrió, lo que siguió en el fallo de la Sala fue un complejo discernimiento jurídico para contener los efectos que implicaba la declaratoria de inconstitucionalidad, acotando -por distintos frentes y con argumentos que podrían ser considerados contradictorios- los alcances del juicio de amparo.

De la sentencia se aprecia que a la Segunda Sala le preocupaba el tema de certeza y pertinencia técnica en las decisiones tarifarias del sector telecomunicaciones. El atribuir

¹¹ A.R. 1100/2015, párrafo 134. “Tales consideraciones explican también la conclusión a la que arriba esta Segunda Sala en cuanto a la inconstitucionalidad del artículo 131, segundo párrafo, inciso a) y párrafo tercero de la Ley Federal de Telecomunicaciones y Radiodifusión, pues en tales porciones normativas, el legislador fijó de manera directa la tarifa de interconexión correspondiente al servicio de terminación en redes fijas y móviles tratándose del agente económico preponderante, que para el caso es cero, cuando esta atribución corresponde al órgano regulador, a quien el Poder Reformador facultó para emitir la regulación asimétrica en tarifas e infraestructuras de red, bajo la idea de que se trata del órgano especializado, cuya experiencia propia le permite expedir la normativa específica para cada caso concreto que se haga de su conocimiento.”

¹² A.R. 1100/2015, párrafo 135.

¹³ A.R. 110/2015, párrafo 148.

¹⁴ Telcel alegó que el régimen de gratuidad instaurado por el Congreso de la Unión, violó sus derechos fundamentales, en esencial el derecho a la libertad de comercio, como la posibilidad de obtener una justa retribución a cambio de la prestación de un servicio o bien, lo que se materializó en la prohibición para obtener, a cambio del servicio de terminación de tráfico en su red, una contraprestación que cubra los costos y que permita un margen de utilidad razonable para recuperar su inversión.

decisiones sobre tarifas a un órgano político de nula capacidad técnica, como el Congreso de la Unión, podría traer graves consecuencias al sector de la telefonía, por lo que llevar ese tipo de decisiones al órgano constitucional autónomo hace todo el sentido legal y práctico.¹⁵

Ahora bien, una vez resuelto que el IFETEL, y no el Poder Legislativo, es el competente para determinar la regulación asimétrica en tarifas de interconexión, había que resolver lo relativo a los efectos de la sentencia. Al respecto, del fallo de la Sala se advierte la urgente necesidad de brindar certeza al sector, asegurando que -producto de su razonamiento y resolución- no se desencadenaría un mecanismo de compensación por servicios prestados, uno que pudiese implicar miles de millones de pesos para las empresas de telecomunicaciones distintas a Telcel y que viniera a trastocar el sector comunicaciones, tal como se explicó en párrafos anteriores.

La ejecutoria de la Sala atiende la fijación de sus efectos a partir de tres consideraciones centrales: a) la naturaleza del juicio de amparo; b) la función de orden público de la interconexión y los plazos para la resolución de los conflictos de interconexión, y c) la acreditación del perjuicio.

Sin embargo, para “hacer lo correcto”,¹⁶ la Sala se aparta de los principios del juicio de amparo, al limitar los efectos restitutorios que caracterizan a este medio de control de garantías; al dar -*de facto*- efectos *erga omnes* a la declaración de inconstitucionalidad del artículo 131, segundo párrafo, inciso a), y tercer párrafo de la Ley Federal de Telecomunicaciones y Radiodifusión, cuando ello únicamente es posible mediante una votación calificada en una acción de inconstitucionalidad y, en lugar de restituir al quejoso en el pleno goce del derecho violado, restableciendo las cosas al estado que guardaban antes de la violación (como lo señala el artículo 77, fracción I, de la Ley de Amparo), instruye a una autoridad, que ni siquiera fue llamada como parte en el juicio, a determinar la regulación asimétrica relativa a las tarifas de interconexión, aun y cuando en términos jurídicos los preceptos declarados inconstitucionales no fueron expulsados del ordenamiento jurídico nacional.

Procederemos a continuación, al análisis de los párrafos fundamentales de la sentencia que justifican los efectos de la sentencia de amparo:

De una interpretación literal del artículo 78 de la Ley de Amparo, todos los acuerdos y convenios en materia de interconexión en los que se haya establecido que la terminación

¹⁵ La Segunda Sala reitera constantemente en su sentencia, que el IFETEL es la instancia especializada y la que cuenta con los elementos para determinar la regulación asimétrica en tarifas de interconexión, con base en las condiciones que imperan en el sector de las telecomunicaciones. Véase A.R. 1100/2015, párrafos 1344, 135, 136 y 138.

¹⁶ Véase Sandel, Michael J., *Justice: what is the right thing to do?* Nueva York, Farrar, Straus and Giroux, 2010, pp. 4-30. en donde el autor analiza qué debe entenderse por “hacer lo correcto”, desde el punto de vista de cómo debe ser la ley y cómo debe organizarse la sociedad, a partir de diferentes visiones de lo que es la justicia.

de tráfico en la red del Agente Económico Preponderante se sujetaba al régimen de gratuidad, deben de considerarse inválidos; sin embargo, en tal interpretación debe tomarse cuenta que esta Segunda Sala ha establecido que el efecto de las sentencias de amparo, de restablecer las cosas al estado en el que se encontraban antes de la violación al derecho fundamental del quejoso, no es un principio irrestricto ni absoluto, pues está subordinado al fundamento de orden público que rige los procedimientos de ejecución de las sentencias de amparo.¹⁷

En efecto, los alcances restitutorios de una ejecutoria deben materializarse sobre aquellas prerrogativas de los gobernados legalmente tuteladas, pues de no ser así, una sentencia de amparo podrá utilizarse como un instrumento para efectuar actos contrarios al orden público en agravio de derechos legítimos de otros gobernados, lo cual no puede permitirse; motivo por el que la restitución del quejoso debe ser en el pleno goce de sus derechos que hubieren sido violados, y no como un medio para legitimar situaciones de hecho que se encuentren al margen de la ley.¹⁸

En congruencia con lo anterior, si bien es cierto que por regla general debe declararse la invalidez de aquellos actos de aplicación que hayan tenido como fundamento la norma declarada inconstitucional (en lo relativo al régimen de gratuidad, o tarifa cero, únicamente por lo que se refiere a Radiomóvil Dipsa), no pasa inadvertido para esta Segunda Sala que en la medida que el régimen de gratuidad se haya aplicado en el marco de los acuerdos y convenios de interconexión, entonces deberá considerarse que, como parte de esa relación jurídica bilateral, existen otros concesionarios que utilizan, en el caso que se analiza, los servicios de terminación de llamadas en redes móviles que presta el preponderante; es decir, concesionarios a los que también aplica la tarifa cero.¹⁹

Como puede observarse, la Segunda Sala se aparta del contenido del artículo 78 de la Ley de Amparo, al realizar una interpretación sistemática del propio precepto, señalando que -tratándose de normas generales- no se puede hacer extensiva esa inaplicabilidad a personas distintas al accionante del juicio de garantías. Sin embargo, la lógica nos indica que en todos los casos en que una norma de carácter general resulta inconstitucional, siempre habrá un afectado y un beneficiado por esa norma, lo que lógicamente conllevaría a que -para una justa reparación

¹⁷ A.R. 1100/2015, párrafo 157.

¹⁸ A.R. 1100/2015, párrafo 158.

¹⁹ A.R. 1100/2015, párrafo 160.

del daño- el que se vio beneficiado por la norma inconstitucional, restituya al que resultó perjudicado.

Así, la sentencia justifica el no reconocer efectos restitutorios, señalando que éstos deben materializarse sobre prerrogativas de los gobernados legalmente tuteladas, y no como un medio para legitimar situaciones de hecho que se encuentren al margen de la ley. Sobre el particular, cabe preguntarse ¿a qué se refería la Segunda Sala al formular esta consideración? ¿Cuál es la situación de hecho que advirtió la Segunda Sala se encuentra al margen de la ley?

En este sentido, si bien la negativa a restituir o compensar a Telcel descansó en el argumento de que no se pueden legitimar situaciones de hecho que estén al margen de la ley, la sentencia es completamente omisa en precisar o explicar en qué consistió esta situación. De hecho, la propia sentencia -en el párrafo 163- precisa lo contrario al puntualizar que debían respetarse los derechos ejercidos por aquellos concesionarios que actuaron dentro del marco previsto en la ley.

Paradójicamente, en el caso particular no se advierten situaciones que estuvieran al margen de la ley, sino como lo reconoció la propia Sala, los acuerdos y convenios de interconexión se celebraron por las compañías telefónicas dentro del margen de la Ley Federal de Telecomunicaciones y Radiodifusión.²⁰ Situación distinta sería que dichos acuerdos se hubiesen celebrado en contravención a la referida ley, vulnerando disposiciones de orden público; por ejemplo, si se hubieran estipulado servicios y prestaciones prohibidas o previstos usos indebidos al espectro radioeléctrico. En este supuesto, la sentencia que ordenara la restitución al quejoso, estaría legitimando situaciones de hecho al margen de la ley; sin embargo, como ya se dijo, eso no se advierte en el caso sujeto a estudio.

Ahora bien, en otro punto, la Segunda Sala precisa que no deben afectarse situaciones surgidas en función de la disposición declarada inconstitucional, es decir, que deben respetarse los derechos ejercidos por aquellos concesionarios que realizaron actos jurídicos que -hasta antes del dictado de la ejecutoria- se entendía regular o conforme a derecho, ello porque actuaron dentro del marco previsto en la ley.

Llegado a este punto surgen tres inquietudes básicas: la primera, pareciera que la Segunda Sala pasa por alto que está resolviendo un juicio de amparo indirecto, no una acción de inconstitucionalidad, por lo que la determinación de inconstitucionalidad no puede tener efectos *erga omnes*; es decir, las normas declaradas inconstitucionales siguen siendo derecho positivo mexicano, y tendrían que aplicarse a quienes no acudieron al amparo. Sin embargo -y aquí viene la segunda inquietud- ¿por qué si no deben afectarse a los demás concesionarios (como lo

²⁰ A.R. 1100/2015, párrafo 164.

precisa el párrafo 163), la sentencia ordena al IFETEL a determinar la regulación asimétrica relativa a las tarifas de interconexión aplicables a partir del primero de enero de 2018? Tercera, ¿cómo se va a dictar una nueva regulación de tarifas de interconexión, si el artículo 131, segundo párrafo, inciso a), de la Ley Federal de Telecomunicaciones y Radiodifusión sigue previendo la tarifa cero para las concesionarias distintas a Telcel?

La única respuesta que viene a la mente es que la Segunda Sala, en su búsqueda de “hacer lo correcto”, realizó una interpretación un tanto *sui generis*, para dejar de reconocer la compensación económica debida a Telcel, impartiendo una justicia distributiva, en el ámbito de la teoría política.

En este afán, la Segunda Sala apoya su interpretación jurídica en elementos ajenos al derecho, tales como: las variables económicas, de eficiencia en la prestación del servicio, de sana competencia y de política pública, entre otras, que son aplicadas por los órganos políticos, ejecutivos y de regulación. En efecto, al examinar los párrafos 172 a 174 del fallo de la Sala, se vuelven patentes las consideraciones de un tribunal de última instancia, que basa sus razonamientos jurídicos en variables económicas y de política pública, que escapan a la consideración de los procesos y procedimientos estrictamente jurídicos, denotando un nuevo activismo constitucional.

Así, el párrafo 172 de la resolución es terminante al señalar que “es en atención al interés público, que la compensación o pago por deferencias que, de ser el caso, hubiera podido cobrar la quejosa en relación a los ejercicios en los que se le aplicó el régimen de gratuidad, deben de considerarse de imposible ejecución; en otras palabras, la ausencia de pago debe considerarse consumada de manera irreparable.”

Posteriormente, en los párrafos 173 y 174, se motiva esa imposibilidad en: i) el hecho de que el legislador, al haber determinado la tarifa cero, “pudo haber permitido la incorporación de nuevas empresas en el sector, así como la reducción de tarifas al consumidor final”, ii) el Cuarto informe trimestral estadístico 2016 del IFETEL, que dispone que Telcel disminuyó su participación en el mercado, mientras otros agentes económicos la aumentaron, iii) de acuerdo con el Instituto Nacional de Estadística y Geografía (INEGI), hubo una reducción del índice de precios a nivel consumidores relativo a servicio de telefonía móvil. Por todo lo anterior, concluye la sentencia en su párrafo 176, “se considera que conceder la protección de la justicia federal a Telcel, alteraría el curso de la tendencia favorable que muestra el sector desde la perspectiva social y económica, lo que, a su juicio, alteraría el curso de la tendencia favorable del sector desde la perspectiva social y económica”.

En este sentido, podemos advertir que la Segunda Sala de la Suprema Corte se esforzó por encontrar lo que John Rawls llama un “equilibrio reflexivo” para las consecuencias de su fallo.²¹ Para llegar a ese “equilibrio reflexivo”, Rawls señala que debe partirse de un consenso amplio, en cuanto a los principios de justicia que deben prevalecer bajo ciertas condiciones²². Para ello, hay que argumentar a partir de premisas débiles, pero generalmente aceptadas, para arribar a conclusiones más específicas que sean lo suficientemente sólidas para consolidar estos principios de justicia. De esta manera, si esos principios se equiparan a nuestras consideraciones sobre la justicia, se logra encontrar un equilibrio, en el que los principios y juicios coinciden²³.

Así, en el párrafo 164 la Segunda Sala señala “que no pueda ser exigible por parte del preponderante la compensación tarifaria que, en su caso, llegase a resultar como consecuencia de esta declaratoria de inconstitucionalidad y con base en el nuevo modelo de costos que el Instituto emitirá en cumplimiento a esta sentencia, pues ello llevaría a retrotraer los efectos del amparo a situaciones jurídicas regulares que se realizaron en un contexto legal válido hasta antes de esa declaratoria”. La SCJN va todavía más lejos al afirmar en el párrafo 172 que “es en atención al interés público, que la compensación o pago por diferencias que, de ser el caso, hubiera podido cobrar la quejosa en relación a los ejercicios en los que se le aplicó el régimen de gratuidad, deben de considerarse de imposible ejecución; en otras palabras, la ausencia de pago debe considerarse consumada de manera irreparable”.

La intención de la Sala de impartir justicia -no desde un punto de aplicación de los procesos jurídicos-, sino como una manera de dar viabilidad a la agenda de política pública y del proyecto de Nación que la SCJN interpreta en la Constitución, queda aún más patente al leer el párrafo 173 que postula que “afirmar lo contrario [que puede exigirse un pago compensatorio], en el presente asunto, implicaría que este órgano de amparo volviera regresivos posibles ‘beneficios’ que el régimen tarifario previsto en el segundo párrafo inciso a) del artículo 131 de la Ley Federal de Telecomunicaciones y Radiodifusión hubiese generado en el mercado de las telecomunicaciones”.

Precisamente en este punto, resulta obvio que la Segunda Sala está razonando más allá de la ley, del marco jurídico aplicable y de las compensaciones o derechos que el quejoso puede tener y formula su razonamiento sobre el asunto desde un punto de vista global, tomando en

²¹ John Rawls, en su obra *A Theory of Justice*, señala que el “equilibrio reflexivo” es el punto de llegada en la reflexión, tras de un proceso de revisión o de ajuste recíproco, cuando los principios proclamados y los juicios pronunciados se tornan coincidentes. Véase Rawls, John, *A Theory of Justice*, Rev. Ed., Cambridge, Harvard University Press, 1999, p. 18.

²² *Ibidem*, p. 16.

²³ *Ibidem*, p. 18.

consideración los beneficios económicos y sociales que resalta se generaron de la decisión invasora de competencias por parte del Congreso; de ahí la importancia de corregir la falla del proceso jurídico, pero sin considerarla en ningún caso ilegal. El proceso jurídico por el que se determinó la “tarifa cero” es erróneo nos dice la Corte, pero debe ser considerado en todo tiempo legal para no disparar consecuencias devastadoras para la industria de las telecomunicaciones y afectaciones a los ciudadanos y el desarrollo nacional.

Es en ese contexto que la Segunda Sala hizo una interpretación *sui generis*, por decirlo de algún modo, de los efectos del juicio de amparo. Sin embargo, no se puede dejar de señalar que su razonamiento es más propio de un órgano político legislativo, que de uno constitucional judicial. La SCJN parece preguntarse qué es lo correcto y deseable para el país y sobre esa base construir su argumento jurídico: concibe primero el equilibrio deseable y luego procede a darle forma legal.

3. Justicia restaurativa versus justicia distributiva

Dado el espacio disponible para este texto y su intención central de proveer y organizar la evidencia empírica para la discusión más amplia sobre el nuevo tipo de activismo constitucional, se propone iniciar el análisis de esta sección con una definición de justicia restaurativa en un contexto legal y justicia distributiva en un contexto de política pública.

El *Black's Law Dictionary*²⁴ define el vocablo justicia como la administración razonable y correcta de las leyes.²⁵ Por su parte, *The Oxford Concise Dictionary of Politics* señala que el término justicia puede definirse como la existencia de un adecuado balance. En un contexto legal, ese balance es el establecimiento de una compensación que restaure el debido equilibrio que existía antes de que se cometiera la falta o violación de un derecho. Por otra parte, en un contexto de política pública, justicia tiene que ver con la distribución de cargas y beneficios dentro de los grupos que integran una sociedad.²⁶

En ese marco, lo que hace interesante el fallo de la Suprema Corte sobre el amparo 1100/2015, es la formulación de un nuevo balance, toda vez que -contrario a lo previsto en el artículo 77, fracción I, de la Ley de Amparo- está claramente alineado al principio de no regresividad que, además de declarar imposible la compensación debida a Telcel, en ningún

²⁴ El Diccionario Jurídico de Black es citado en múltiples ocasiones por la Suprema Corte de Estados Unidos como autoridad en derecho.

²⁵ Garner, Bryan A., *Black's Law Dictionary*, 7a. ed., St. Paul, West Group, 1999, p. 869.

²⁶ Mc Lean, Ian y McMillan, Alistair, *The concise Oxford dictionary of politics*, 2a. ed., Nueva York, Oxford University Press, 2003 p. 287.

momento busca la restauración del equilibrio anterior. Haciendo del pasado tabla rasa, la Segunda Sala ordena que:

c. Todos aquellos concesionarios que suscribieron acuerdos o convenios de interconexión con la quejosa, no podrán ser constreñidos al pago de compensaciones que, en su caso, pudiesen derivar de la determinación de tarifas por parte del Instituto y que es resultado de la inaplicación de la norma impugnada y en el mismo sentido establece que d. a fin de salvaguardar la seguridad jurídica en el sector de las telecomunicaciones y preservar los acuerdos o convenios de interconexión celebrados entre Radiomóvil Dipsa y los distintos concesionarios, y con el objeto de no afectar a los usuarios finales, las tarifas que determine el Instituto entrarán en vigor a partir del uno de enero de dos mil dieciocho y deberán publicarse en el Diario Oficial de la Federación en los términos de lo dispuesto por el artículo 137 de la Ley Federal de Telecomunicaciones y Radiodifusión.²⁷

De un plumazo la Segunda Sala descarta cualquier restauración de un equilibrio previo, elimina -como ya se señaló- la posibilidad de compensación y ordena la creación de un nuevo régimen de regulación asimétrica en fecha futura, con nuevas tarifas y un mecanismo para el establecimiento de un nuevo *status quo*.

Dicha resolución es todavía más significativa, cuando la institución que deberá generar el nuevo balance, el IFETEL, ni siquiera fue señalada en la demanda de amparo como autoridad responsable; no obstante, al ser identificado como el órgano regulador competente en la materia según el sentido de la sentencia, ahora este Instituto deberá intervenir.

Detengámonos aquí un momento para dimensionar lo que se acaba de describir: la Sala descarta el equilibrio legal pasado e instruye a un órgano que no fue señalado como autoridad responsable en el amparo -pero que encontró como el competente en su sentencia- el llevar a cabo una serie de acciones, en cierto tiempo y forma para establecer un nuevo equilibrio legal. Lo anterior encuentra sustento perfecto en la definición de justicia que sostiene Alexander Bickel, en sentido amplio, es decir, la justicia como el valor de valores y no sólo como la acción de hacer valer la ley.²⁸

Por su parte, Michael J. Sandel sustentaría que con su fallo la Segunda Sala está impartiendo justicia, antes que haciendo valer la ley, al reconciliar tendencias claramente conflictivas; por un lado, el reconocer los derechos de la empresa quejosa (que es el agente

²⁷ A.R. 1100/2015.

²⁸ Bickel, Alexander, *The morality of consent*, New Haven, Yale University Press, 1975, p.5.

preponderante) y, por el otro, el proteger un entorno del sector telecomunicaciones que considera está dando resultados positivos. Al respecto, Sandel considera que la justicia es el estándar por el cual valores y prioridades en conflicto son reconciliados, y concepciones que compiten para definir lo que es el resultado deseado, son acomodadas y balanceadas, sino es que finalmente resueltas.²⁹

La Segunda Sala de la Suprema Corte está alcanzando una resolución que sería imposible desde una aplicación estricta y literal de la ley, en realidad, está impartiendo justicia, en el sentido más integral de la palabra.

Esa intención o acción cuasi-legislativa de la Sala es esencial para soportar la hipótesis de un nuevo activismo constitucional que opera en definiciones de política pública y en esquemas de redistribución de cargas y beneficios dentro la sociedad. De hecho, John Rawls sostuvo que la idea de justicia como equidad, más allá de la justicia como simple aplicación de la ley, inicia con la selección de los primeros principios de la concepción de justicia, que él define precisamente como “regular toda crítica y reforma que se haga de las instituciones”.³⁰ La justicia, en un marco amplio de la política pública, de la cual la justicia legal formaría apenas un subconjunto, inicia precisamente cuando lo que se busca es la construcción legítima de nuevos balances como producto de acuerdos secuenciales previos.³¹ Eso es precisamente lo que la Segunda Sala hace con su fallo en el amparo 1100/2015.

Aún más, desde la perspectiva del propio Rawls podríamos establecer que es natural que la Segunda Sala empiece a tomar en sus razonamientos la perspectiva de la política pública y, consecuentemente, ordene en sus fallos la creación de nuevos equilibrios legales que redistribuyan cargas y beneficios en la sociedad, cuando las áreas político legislativas no están generando los consensos que debieran.³²

Si producto de deficiencias en las áreas político-legislativas, la SCJN se ve obligada a generar resoluciones que la alejan de una interpretación exegética y literal de la ley, y que la orillan a generar nuevos equilibrios semi-legislativos, es indudable que esa instancia -poco a poco- deberá empezar a formular más razonamientos sobre lo que considera correcto y justo en la sociedad mexicana. Al efecto, Michael Walzer señala que es imposible hablar de justicia en una sociedad, sin establecer primero lo que es o queremos que sea la sociedad.³³

²⁹ Sandel, Michael J., *Liberalism and the limits of justice*, 2a. ed., Cambridge University Press, 1989, p. 16.

³⁰ *Ibidem*, p. 11.

³¹ Rawls, John, *op. cit.*, p. 12.

³² *Ibidem*, pp. 2 y 28.

³³ Walzer, Michael, *Spheres of justice, A defense of Pluralism and Equality*, Basic Books, 1983, p. 313.

Cada vez más, la SCJN deberá empezar a preguntarse sobre lo que debe ser la sociedad mexicana o el proyecto de Nación que ella percibe reflejado en la Constitución. Son en esos terrenos en los que la Segunda Sala se vio obligada a reflexionar en esta ocasión, afirmando que era deseable tener una sociedad con sistemas de telecomunicación accesibles y que protegieran al consumidor.

Precisamente esa reflexión sobre el consumidor, nos lleva al último punto de este apartado, que tiene que ver con el establecimiento de las prioridades de la agenda pública que la SCJN empieza a integrar activamente en sus decisiones.

En un sentido estricto, la Segunda Sala reconoció la legitimidad del reclamo del Telcel e incluso reconoció su derecho a una compensación, pero estableció tajantemente la imposibilidad de proporcionarla. Todo eso ocurre porque hay una categoría especial que la SCJN desea proteger, nos referimos a la categoría de consumidor, misma que la Segunda Sala identifica como el más desprotegido de todos los actores referidos en su resolución. Con esa guía moral en mente, la Sala coloca los derechos del consumidor por encima de los derechos económicos que la empresa Telcel pueda reclamar sobre el uso -a título gratuito- que otros hicieron de su red. La Segunda Sala incurre en una definición ideológica que nos lleva de nuevo de la justicia legal hacia la justicia como una rama de las definiciones políticas, que -como lo señala Ronald Dworkin- es a su vez es una rama de la moral y de la definición de lo que debe y cómo debe ser una sociedad.³⁴

Asimismo, esta idea de proteger al ciudadano consumidor nos habla de una SCJN empeñada en proteger al “último de la fila”³⁵ y, por tanto, nos muestra a una Segunda Sala tomando una decisión claramente distributiva a favor de los que considera se encuentran en la situación menos favorable -los consumidores- y no empeñándose en una decisión compensatoria que permita a Telcel reclamar una restitución a su favor. Es decir, opta más por una decisión desde la justicia en la arena de la política pública y en menor grado opta por una decisión claramente enmarcada en la justicia en el contexto jurídico.

La Segunda Sala, al razonar que la asignación de la “tarifa cero” no correspondía al Congreso, concede el amparo y define con ello un nuevo marco jurídico. Sin embargo, simultáneamente acota los alcances de su amparo para preservar la estructura de un mercado de telecomunicaciones que -si bien surgió de una invasión de competencias legales- en opinión de la SCJN está sirviendo al desarrollo nacional en términos de una redistribución deseable de

³⁴ Dworkin, Ronald, *Justice for hedgehogs*, Cambridge, Harvard University Press, 2011, p. 5.

³⁵ Rawls, John, *op. cit.*, p. 13.

oportunidades. Esa es la dualidad en la que el fallo de la Corte sostiene la hipótesis que guía este análisis.

En suma, la SCJN pareciera verse orillada -cada vez más- a incorporar a sus decisiones razonamientos y elementos más propios de la política pública y de la justicia en un entorno de política pública. Esto es claro reflejo de la incapacidad de las instancias partidistas, políticas, ejecutivas y legislativas para marcar el ritmo y rumbo de evolución de las instituciones.

4. Conclusiones

La sentencia en el amparo 1100/2015 revela una Segunda Sala que debió preocuparse más por las consecuencias políticas, financieras y económicas de su determinación, adoptando con ello una posición más cercana a la justicia distributiva que a la justicia restaurativa. La SCJN tuvo que buscar un acomodo que permitiera sustentar simultáneamente un fallo legal que reconociera el agravio y, después, pusiera estrictos límites a los efectos financieros del amparo concedido a Telcel.

De hecho, es interesante preguntarse si la resolución de la Segunda Sala resistiría un análisis de estricto derecho en el Pleno de la Corte con los argumentos que presentó y los alcances que dio a su sentencia. En cualquier caso, empieza acumularse un creciente volumen de evidencia que apunta a una SCJN que ha tenido que ampliar el rango de los razonamientos que considera válidos para construir sus decisiones, para intentar suplir las carencias del sistema partidista, así como la falta de consensos y capacidad técnica en las instancias legislativas.

No es aventurado empezar a concebir a una SCJN que deba emprender -lo quiera o no- un activismo constitucional que la convierta, de facto, en una nueva instancia legislativa que pule y perfeccione mucho de lo que se produce de forma incompleta o imperfecta en las instancias político-legislativas. Lo anterior sonaría especialmente tentador para un amplio sector de la sociedad: sin duda una instancia supervisora y reformuladora virtual - a través de sus fallos y sentencias - de muchas de las decisiones más importantes de la agenda pública en México, constituida por once ministros, hombres y mujeres de capacidad probada, con incuestionable reputación profesional y con enorme autonomía de la contienda política, suena como algo deseable en las actuales circunstancias de nuestra democracia electoral.

En cualquier caso, se considera que existe suficiente evidencia para que el nuevo activismo constitucional en México sea digno de una agenda de investigación futura que revise muchas de las recientes decisiones de la SCJN desde ese enfoque de análisis. Ese es finalmente el objetivo esencial de este texto. Así, se propone recopilar evidencia documental y testimonial que permita tener un panorama más claro sobre los debates dentro de la Suprema Corte y la

reflexión de los ministros sobre el papel que les corresponde desempeñar en la actual circunstancia nacional. Será importante, también, encontrar, adaptar o desarrollar el marco teórico que permita evaluar, desde la perspectiva de estudio de caso o en perspectiva comparada, este nuevo fenómeno institucional y las consecuencias que puede traer para el desarrollo jurídico y general del país.

5. Fuentes bibliográficas

BICKEL, Alexander, *The Morality of Consent*, New Haven, Yale University Press, 1975.

DWORKIN, Ronald, *Justice for hedgehogs*, Cambridge, Harvard University Press, 2011.

FERRAJOLI, Luigi, *Democracia y garantismo*, Miguel Carbonell ed., Madrid, Trotta, 2008.

FIX-FIERRO, Héctor, “Los tribunales constitucionales en la consolidación de la democracia”, en *Tribunales Constitucionales y Democracia*, Suprema Corte de Justicia de la Nación, 2ª ed, México, 2008.

GARNER, Bryan A, ed., *Black’s Law Dictionary*, 7a. ed., St. Paul, West Group, 1999.

MC LEAN, Ian y MC MILLAN, Alistair, *The concise Oxford dictionary of politics*, 2a. ed., Nueva York, Oxford University Press, 2003.

MARQUEZ ROMERO, Raúl, coord. ed., *Diccionario Jurídico Mexicano*, 2º. reimpresión, México, Porrúa, 2016

SANDEL, Michael J, *Liberalism and the limits of justice*, 2a. ed., Cambridge University Press, 1989.

SANDEL, Michael J., *Justice: what is the right thing to do?* Nueva York, Farrar, Straus and Giroux, 2010.

RAWLS, John, *A Theory of Justice*, Rev. Ed., Cambridge, Harvard University Press, 1999.

WALZER, Michael, *Spheres of justice, A defense of Pluralism and Equality*, Basic Books, 1983.

Recepción: 9 de noviembre de 2017.

Aceptación: 11 de abril de 2018.

DERECHO A LA CONSULTA PREVIA. JURISDICCIÓN CONSTITUCIONAL Y SU RECONOCIMIENTO EN LA DIMENSIÓN ADMINISTRATIVA Y LEGISLATIVA EN MÉXICO*

RIGHT TO PRIOR CONSULTATION. CONSTITUTIONAL JURISDICTION AND ITS RECOGNITION IN THE ADMINISTRATIVE AND LEGISLATIVE DIMENSION IN MEXICO

Víctor COLLÍ EK**

José Israel HERRERA***

RESUMEN. El derecho a la consulta previa en la actualidad tiene un reconocimiento en México que ha logrado consolidarse a través de la interpretación jurisprudencial de la Suprema Corte Mexicana que une los estándares internacionales y el texto constitucional. Con ello, este derecho ha evolucionado en su protección y respeto en las obligaciones para las autoridades administrativas y legislativas.

Palabras clave: Derecho a la consulta; Interpretación constitucional; Usos y Costumbres; Suprema Corte; Comunidades Indígenas.

ABSTRACT. The right to prior consultation is currently recognized in Mexico and has been consolidated through the jurisprudential interpretation of the Mexican Supreme Court that unites international standards and the constitutional context. On that order, this right has evolved in its source of recognition as in the obligations for administrative and legislative authorities.

* Ambos autores son investigadores del Centro de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Autónoma de Campeche. Son miembros del Cuerpo Académico Derechos Humanos y Problemas Constitucionales UNACAM-CA-55 del que el primero es el líder y responsable del proyecto de investigación: “La Suprema Corte y la defensa de los derechos humanos en el nuevo paradigma jurisprudencial en México. Doctrina constitucional en serio” financiado por el PRODEP-SEP y del cual el presente estudio es un producto, realizado en el marco de la estancia de investigación en el Centro de Estudios Políticos y Constitucionales en Madrid, España, durante noviembre-diciembre de 2017 y en la College of Law, Georgia State University en enero de 2018.

** Doctor en Derecho. Miembro del Sistema Nacional de Investigadores, nivel 1. Para contacto: vimcolli@uacam.mx/
www.victorcolliiek.com

*** Doctor en Derecho, Miembro del Sistema Nacional de Investigadores, nivel 1. Email de contacto:
jiherrer@uacam.mx

Keywords: Right to prior consultation; constitutional interpretation; indigenous peoples; customs and cultures; Supreme Court.

I. Introducción.

El derecho a la Consulta Previa se encuentra en esa dinámica de desenvolvimiento en el que están los derechos humanos en México desde la entrada en vigor de la reforma constitucional de 10 de junio de 2011 y el inicio de la nueva época o nuevo paradigma de su defensa en nuestro país³⁶.

En tal sentido, en su análisis podemos observar cómo en los recientes años hemos pasado de una visión restrictiva del mismo a una más aglutinadora que está cambiando su disfrute desde diversos ángulos y obligando a diversas autoridades a su respeto, esto especialmente a través de diversas decisiones tomadas en sede jurisdiccional por medio de la Suprema Corte de Justicia de la Nación.

En este estudio, se muestran estos cambios en dos direcciones. En la primera, se expone el reconocimiento internacional del derecho y cómo este ha tenido un impacto en la dimensión administrativa de las autoridades del Estado mexicano. En la segunda, se presenta el respeto del derecho en una dimensión legislativa, a partir de la evolución de la interpretación del Pleno de la Suprema Corte mexicana al resolver sobre los contenidos de la Constitución y su relación con los estándares internacionales ya mencionados.

II. Estándares internacionales y dimensión administrativa.

1. Reconocimiento y respeto internacional.

El derecho a la Consulta Previa se encuentra establecido en el Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo –OIT-, de forma directa en los artículos 6, fracción 1 y 1 a),

1. Al aplicar las disposiciones del presente Convenio, los gobiernos deberán: a) consultar a los pueblos interesados, mediante procedimientos apropiados y en particular a través de sus instituciones representativas, cada vez que se prevean medidas legislativas o administrativas susceptibles de afectarles directamente.

³⁶ Cfr. Collí Ek, Víctor Manuel, “De la Supremacía literal de la Constitución a la material en el nuevo paradigma jurisprudencial de defensa de derechos humanos en México”, Anuario de Derecho Constitucional Latinoamericano XXI, Konrad Adenauer Stiftung, 2015, pp. 151-174. Consultable en: http://www.kas.de/wf/doc/kas_43166-1522-4-30.pdf?151109172731 Todas las páginas web del presente estudio han sido consultadas para su validación el 18 de marzo de 2018.

De esta forma se observa que el Convenio 169 otorga responsabilidades a los gobiernos para desarrollar (con la libre participación de los pueblos) acciones y organismos administrativos que protejan sus derechos, sus instituciones, sus bienes, su trabajo, su cultura y su medio ambiente. Además, plantea el derecho de los pueblos indígenas a decidir cuáles son sus intereses y controlar el proceso de desarrollo económico, social y cultural.

Asimismo, en años recientes el ejercicio del derecho a la consulta previa se ha ido colocando como una herramienta cuyo uso es cada vez más extendido. Se trata de un derecho que se utiliza para dialogar sobre cuestiones como el proceso de construcción de infraestructura energética, pasando por la consulta de opiniones para planes nacionales de desarrollo hasta la generación e implementación de políticas públicas estatales del ámbito educativo en México.³⁷

Igualmente, en relación con las formas y modalidades de las obligaciones establecidas en el Convenio y por tanto aplicable al derecho a la consulta previa, en el artículo 6, fracción 1 b) y 1 c) se indica que:

- 1 b) establecer los medios a través de los cuales los pueblos interesados puedan participar libremente, por lo menos en la misma medida que otros sectores de la población, y a todos los niveles en la adopción de decisiones en instituciones electivas y organismos administrativos y de otra índole responsables de políticas y programas que les conciernan;
- 1 c) establecer los medios para el pleno desarrollo de las instituciones e iniciativas de esos pueblos, y en los casos apropiados proporcionar los recursos necesarios para este fin.³⁸

Posteriormente el Convenio 169, desarrolla la Consulta Previa presentando supuestos, imponiendo obligaciones, así como condiciones para que se lleve a cabo.

2. Titularidad y obligatoriedad en México en el ámbito administrativo.

Ahora bien, la construcción del derecho a la consulta previa plantea un grupo de preguntas, tanto por la forma en la que se ha definido, como por la actualización de los supuestos bajo los cuales procede. Sin embargo, queda en suspenso la resolución de una pregunta en especial, aquella por la participación que este derecho conlleva ¿quién tiene el derecho a

³⁷ Herrera, José Israel Herrera, José Israel, "El derecho a la consulta previa: elementos para su construcción en el sistema jurídico mexicano", *DeJure*, 2017, pp. 37-62.

³⁸ Organización Internacional del Trabajo, Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo sobre pueblos indígenas y tribales, disponible en http://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/@ed_norm/@normes/documents/publication/wcms_100910.pdf.

participar en la consulta previa? ¿qué requisitos se necesitan para participar? ¿cómo me constituyo en grupo para participar? Y el ¿cómo el Estado mexicano genera el reconocimiento de estos grupos en el ámbito administrativo?

Los usuarios de la consulta previa han sido relacionados con los pueblos indígenas y tribales debido a que el Convenio 169 de la OIT les ubica de tal forma. Lo anterior se confirma cuando la Suprema Corte de Justicia de la Nación (SCJN) ha expedido jurisprudencia en la que señala a la Comisión para el Desarrollo de los Pueblos Indígenas (CDI), como la autoridad encargada de la aplicación de la Consulta Previa. En el 2016 emitió la Tesis “Pueblos y comunidades indígenas. Derecho a ser consultados. Requisitos esenciales para su cumplimiento” (SCJN) que señala:

La Comisión Nacional para el Desarrollo de los Pueblos Indígenas es la autoridad competente en materia de consulta a las comunidades indígenas, en virtud de que las fracciones I, III, IV y IX a XI del artículo 2o. y la fracción VI del artículo 3o., ambos de la Ley de la Comisión Nacional para el Desarrollo de los Pueblos Indígenas, le otorgan diversas facultades en materia de garantía, promoción y protección de derechos indígenas. En ese sentido, puede advertirse que dicha Comisión tiene amplias facultades para consultar a los pueblos y comunidades indígenas respecto de aquellos proyectos que puedan impactar significativamente en sus condiciones de vida y su entorno; por tanto, es la autoridad competente para llevar a cabo la consulta a las comunidades involucradas respecto de aquellos proyectos implementados por la administración pública federal y las entidades federativas que puedan causarles un impacto significativo. Lo anterior, sin perjuicio de la existencia de leyes especiales que faculten a otras instituciones para llevar a cabo los procedimientos de consulta respectivos, en cuyo caso, deberán actuar coordinadamente con la Comisión aludida.

Consecuentemente, esta institución, la CDI, expidió en el año de 2013 un “Protocolo para la implementación de consultas a pueblos y comunidades indígenas de conformidad con estándares del citado Convenio 169 de la OIT.

En este documento se establecen “los procedimientos metodológicos y técnicos para que los pueblos y las comunidades indígenas sean consultados a través de sus instituciones y agentes representativos en la formulación, aplicación y evaluación de planes, programas,

proyectos y acciones gubernamentales, que inciden en sus derechos y en su desarrollo.³⁹

Como podemos ver este instrumento posee los elementos metodológicos para generar una consulta a la población indígena por la autoridad federal administrativa.

De esta forma, se puede observar con claridad, cómo desde la sede jurisprudencial, se definió quién es la autoridad administrativa para el desarrollo de las consultas previas que sean pertinentes, y esta autoridad dando aplicación al mandato jurisprudencial, se ha encargado de desarrollar los estándares bajo los cuáles se puede presumir el respeto correcto de dicho derecho.

III. Interpretación constitucional y dimensión legislativa

Si en el ámbito de la actividad de las autoridades administrativas la SCJN, como analizamos líneas arriba, ha dado pauta para el desarrollo y acatamiento del derecho a la consulta previa, otra esfera de autoridades que se han visto modificadas en su actuación son las legislativas –especialmente los Congresos de las entidades federativas-, por decisión jurisprudencial del Pleno del máximo tribunal. Ello como corolario de la adopción de los estándares internacionales normativos ya analizados.

El desarrollo de estas nuevas obligaciones para las autoridades legislativas –entendiendo que las autoridades legislativas tienen como función principal crear o modificar leyes y en ese sentido, ¿cuál es su obligación cuando afectan a los pueblos o comunidades indígenas?- se encuentra definido en la decisión de cuatro asuntos que a lo largo de 3 años han cambiado el entendido de ese derecho en nuestro país, pasando de su negación, al reconocimiento, posterior definición y expansión de las responsabilidades para su plena satisfacción.

1. Santa Catarina Lachatao. La negación del derecho a la consulta

En este asunto⁴⁰ se estudió una reforma constitucional en el Estado de Oaxaca que establecía el plebiscito, el referéndum y la revocación de mandato, como formas de participación ciudadana distinta a la Asamblea General de Ciudadanos, que el municipio promotor del asunto poseía -y que califica de institución añeja y de eficacia probada-. Esta Asamblea como indicaría el municipio, no es una forma de participación directa en la toma de decisiones, ni en los asuntos

³⁹ Comisión para el Desarrollo de los Pueblos Indígenas, *Protocolo para la implementación de consultas a pueblos y comunidades indígenas de conformidad con estándares del Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo sobre Pueblos Indígenas y Tribales en Países Independientes*, México, 2013, p. 6.

⁴⁰ Controversia Constitucional 63/2011. Ponente Min. José Fernando Franco González Salas. Resuelta el 16 de octubre de 2012. Consultable en la página web de la Suprema Corte de Justicia de la Nación: <http://www2.scjn.gob.mx/ConsultaTematica/PaginasPub/DetallePub.aspx?AsuntoID=129006>

del ámbito interno del municipio, ni en los de orden público como la elección de sus autoridades –en ese sentido no intervienen partidos políticos-.

Por esos motivos, la reforma constitucional local al imponer una dinámica diversa con tres medios de democracia directa, argumentaban que estaba afectando los derechos de las comunidades indígenas, determinación que no les había sido consultada.

Es importante indicar en este momento que la Corte decidió finalmente que las modificaciones no representaban afectaciones a los derechos, usos y costumbres de las comunidades indígenas de esos municipios, porque no significaban cambios a sus formas de participación directa en la toma de decisiones, sobre la elección de la Autoridad del municipio, ni ningún otra regida por el sistema de usos y costumbres.

Pero, si bien en la decisión final transformada en sentencia no se aprecia la discusión del derecho a la consulta, donde fue aminorado a partir de que en las sesiones públicas de la SCJN se dijo que debía retomarse el caso en blanco y negro para hacer una nueva argumentación, sí se puede observar en las sesiones previas a este momento de decisión “blanco y negro” que se trató de un asunto donde se discutió profundamente tal derecho y las aristas que incluía.

Por ejemplo, en la intervención inicial de la Ministra Margarita Luna Ramos quien se encargaría de presentar el proyecto, subraya que el mismo declaraba infundado el hecho de que se debiera llamar a los pueblos indígenas para consultarles si están de acuerdo o no con una reforma con contenido indígena o injerencia al contenido indígena.

En ese sentido, conocido los días 11, 15 y 16 de octubre de 2012, el Pleno de la Corte debía definir si la reforma constitucional oaxaqueña afectaba a los derechos indígenas, a través de su derecho a ser consultados de decisiones que modifiquen sus usos y costumbres, al instituirse mediante dicha reforma el sistema de participación ciudadana que ya hemos comentado.

Al tenor de las discusiones, para valorar esta posible afectación, había dos normas de referencia, la Constitución mexicana y el Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo.

El problema radicaba en que cada norma ofrecía un criterio diverso del reconocimiento del derecho y las obligaciones que incluía.

La Constitución mexicana tiene lo que la Corte llamó “normas prohibitivas o que establezcan excepciones” –en otras palabras, “Restricciones Constitucionales”, porque la consulta sólo es obligatoria –de acuerdo con su artículo 2º- cuando se trata de “la elaboración del Plan Nacional de Desarrollo y de los estatales y municipales y, en su caso incorporar las recomendaciones y propuestas que realicen”, que no era el caso.

El Convenio 169 de la OIT, por su parte posee una cláusula abierta, que obliga a la consulta en cualquier caso de afectación, a usos y costumbres⁴¹, incluyendo modificaciones legislativas.

La propuesta del proyecto y de la ministra presentadora era en el sentido de superponer el texto constitucional al tratado internacional, aunque en el último encontráramos un estándar de mayor protección.

Esto sería posible debido a dos interpretaciones que había realizado la Segunda Sala de la Corte. La primera sostenía la Supremacía constitucional, relegando a los Tratados Internacionales a un segundo plano, porque el reconocimiento de Derechos Humanos en Tratados: “en modo alguno controvierte el principio de Supremacía constitucional”⁴². La segunda, inhibía la aplicación del principio Pro Persona⁴³, cuando se trate de “clausulas restrictivas o que establezcan excepciones”, como estaba sucediendo en el caso concreto.

Para sustentar su posición, la ministra Luna al definir su postura en la sesión del 16 de octubre, vuelve a hacer referencia a que el Constituyente mexicano decidió restringir el derecho a la consulta y aboga por una interpretación que indicaba que el 169 de la OIT debía ser “flexibilizado”⁴⁴ por los países.

En este asunto, como se puede ver, se abordó la discusión en torno a las restricciones constitucionales y la relación entre derecho a la consulta en la Constitución mexicana y en los tratados internacionales, pero a pesar de que ésto se haría al nivel de las discusiones en el Pleno, en la sentencia final se desvanece esta importante discusión, salvo el voto concurrente del Ministro Aguirre Anguiano, quien mantiene la postura de que bajo el principio de Supremacía constitucional, debe atenderse al texto constitucional, máxime si se trata de una restricción deliberadamente colocada por el Poder Revisor de la Constitución.

Este fue el primer asunto donde la Corte mexicana, el Pleno como máxima autoridad jurisdiccional de nuestro país, abordó el derecho a la consulta como obligación en las actuaciones de las autoridades legislativas al generar cambios normativos que potencialmente afectaren usos y costumbres, pero finalmente, al retomar en “blanco y negro” el proyecto, decidió ahondar en ello y resolver el caso por otra vía menos conflictiva por el momento.

⁴¹ Collí Ek, Víctor Manuel, *Op. Cit.*

⁴² “SUPREMACÍA CONSTITUCIONAL. LA REFORMA AL ARTÍCULO 10. DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS, DE 10 DE JUNIO DE 2011, RESPETA ESTE PRINCIPIO.” 2a. LXXV/2012 (10a.) Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta Libro XIII, Octubre de 2012, Tomo 3, P. 2038

⁴³ “PRINCIPIO PRO PERSONA O PRO HOMINE. FORMA EN QUE LOS ÓRGANOS JURISDICCIONALES NACIONALES DEBEN DESEMPEÑAR SUS ATRIBUCIONES Y FACULTADES A PARTIR DE LA REFORMA AL ARTÍCULO 10. DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS, PUBLICADA EN EL DIARIO OFICIAL DE LA FEDERACIÓN EL 10 DE JUNIO DE 2011.” 2a. (10ª.) LXXXII/2012, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Libro XIV, noviembre 2012, Tomo 2, P. 1587

⁴⁴ SCJN, Versiones Taquigráficas, 16 de octubre de 2012, p. 13.

Esto nos lleva al segundo caso que el Pleno conocería, en donde ya habría una referencia clara al derecho a la consulta previa.

2. La emergencia del derecho a la consulta. Caso Cherán.

En este asunto⁴⁵ se analizaría igualmente una reforma constitucional en el Estado de Michoacán que proponía la elección de autoridades de comunidades indígenas a través de usos y costumbres, pero que la misma no fue consultada a los municipios que pudieren estar afectados.

Esta es la segunda ocasión donde el Pleno de la Corte, después de hacer negatorio el derecho en una discusión que básicamente superponía el texto restrictivo constitucional a los estándares internacionales –el caso Santa Catarina-, se hizo una primera interpretación más extensiva del marco constitucional e internacional en conjunto, lo que la Corte denomina “parámetro de control de regularidad constitucional”⁴⁶, para dar cabida el derecho a la consulta.

En el análisis de las sesiones del Pleno, vemos la siguiente afirmación de la Ministra Ponente:

Recordarán ustedes que este asunto se había presentado hace algún tiempo con un proyecto en el que se venía proponiendo que, conforme a lo establecido en el artículo 2º, fracción IX, apartado B, –si no mal recuerdo– de la Constitución, la idea era que los pueblos indígenas, si bien tienen derecho a que se lleven a cabo determinadas situaciones previstas en el artículo 2º constitucional, lo cierto es que cuando se refería a consultas de los pueblos indígenas, la fracción IX del artículo 2º nos decía: “Consultar a los pueblos indígenas en la elaboración del Plan Nacional de Desarrollo y de los estatales y municipales y, en su caso, incorporar las recomendaciones y propuestas que realicen”. El primer proyecto que presentamos iba enfocado al análisis justamente de esta fracción exclusivamente del artículo 2º constitucional; sin embargo, recordarán también, que muy cercano a la discusión de ese primer proyecto, se resolvió y se discutió en este Pleno la contradicción de tesis 293/2011, en la que se le reconocía a los tratados internacionales igualdad con la Constitución⁴⁷

⁴⁵ Controversia Constitucional 32/2012. Ponente, Min. Margarita Luna Ramos. Sesionada los días 26, 27 y 29 de mayo de 2014. Diez votos. Efectos únicamente al Municipio que intervino en el caso. Se analizaba una reforma constitucional de Michoacán de 2012 y los artículos 2º de la CPEUM y 6º del Convenio 169 de la OIT. Consultable en: <http://www2.scjn.gob.mx/ConsultaTematica/PaginasPub/DetallePub.aspx?AsuntoID=138752>

⁴⁶ Definido en la Contradicción de Tesis 293/2011. Ministro Ponente Arturo Zaldívar Lelo de Larrea. Sentencia del día 3 de septiembre de 2013. Disponible en: <https://sjf.scjn.gob.mx/sjfsist/Paginas/DetalleGeneralScroll.aspx?id=41356&Clase=VotosDetalleBL>

⁴⁷ SCJN, Versiones Taquigráficas, 26 de mayo de 2014, p. 4

Así la Ministra ponente, primero renuente, ahora reconoció un nuevo *statu quo*, al derecho a la consulta, lo cual generará su entendido nuevo y más efectivo.

Siguiendo el análisis de las sesiones, la ministra ponente Luna Ramos afirmaría: “reconociéndolos como municipio, pero en su calidad de representantes designados a través de sus usos y costumbres”⁴⁸ la reforma constitucional de Michoacán que potencialmente les afecta esos usos y costumbres, debió de realizar esa consulta⁴⁹, lo que no sucedió, por lo que se viola el Convenio 169 de la OIT⁵⁰.

Este cambio de discurso en las sesiones por supuesto supondrá un cambio de argumentación en la sentencia devenida de ellas. En la sentencia se analizó con unos ojos diferentes al caso anterior el texto del artículo 2º constitucional, la exposición de motivos de la reforma constitucional, las propuestas de los Acuerdos de San Andrés Larráinzar, el Convenio 169 de la OIT, ahora llegándose a la conclusión de que el Constituyente Permanente si bien no instruyó expresamente la obligación para los órganos que intervienen en los procesos legislativos para que previamente a la aprobación y promulgación de leyes, se consulte a los pueblos indígenas, sin embargo al tomar el Convenio 169 como una norma internacional adoptada en el sistema constitucional mexicano, se dijo que se debía reconocer el derecho a la consulta, mediante procedimientos culturalmente adecuados, informados y de buena fe a través de sus representantes, cada vez que se prevean medidas legislativas susceptibles de afectarles directamente.

De ahí la obligación de consultar que se complementó como derecho plenamente reconocido, en la interrelación del artículo 1º constitucional que justamente introduce en un mismo plano los derechos humanos en la Constitución y aquellos en tratados internacionales.

En ese sentido, se reconoció la existencia del derecho a la consulta en diversos ordenamientos legislativos secundarios para la actuación de las autoridades administrativas, como la Ley de Planeación, Ley General de Derechos Lingüísticos de los Pueblos Indígenas o la Ley de la Comisión Nacional para el Desarrollo de los Pueblos Indígenas -tema que fue abordado en la primera parte del presente estudio- y además subrayó la Corte la necesidad de expandir el derecho a los procesos legislativos.

Por tal motivo, se determinó la obligación a una consulta previa, libre e informada por parte del Poder Legislativo local ante la reforma constitucional potencialmente lesionadora.

⁴⁸ SCJN, Versiones Taquigráficas, 27 de mayo de 2014, p. 9.

⁴⁹ El ministro Valls se adhiere a esta postura: “yo deduzco que sí existe un derecho a la consulta previa en los procesos legislativos que atañen a las comunidades indígenas, el cual en el caso que analizamos no se respetó”, *Ibid.*, p. 16.

⁵⁰ *Ibid.*, p. 9.

3. Consolidación del Derecho a la Consulta. Caso partidos políticos⁵¹

En este asunto se analizaron reformas a la Ley de Instituciones y Procedimientos Electorales del Estado de Oaxaca y la creación de la Ley de Sistemas Electorales Indígenas para el Estado de Oaxaca, ambos cambios en 2015. Este nuevo marco normativo pretendía generar disposiciones e instituciones cuyo objetivo era proteger los derechos de los grupos indígenas relacionados con aspectos electorales, pero en su proceso de discusión legislativa no se pudo observar que los grupos indígenas hubieran sido consultados.

Para resolver el asunto, la Corte trajo a la atención la interpretación de la decisión Cherán, aunque hay un cambio más profundo en la argumentación.

En este caso la Corte hizo una interpretación enfática en los contenidos de la propia Constitución mexicana –y no tanto basada en el 169 de la OIT como en el asunto Cherán-, al afirmar que el derecho a la consulta “puede válidamente desprenderse del propio texto del artículo 2º⁵² y esto lo hizo, primeramente, al realizarse una interpretación sistemática del derecho a la autodeterminación, a la preservación de su cultura e identidad, al acceso a la justicia y a la igualdad y no discriminación.

Por otro lado, seguiría afirmando la Corte, el derecho igualmente se desprende de la obligación de la Federación, Estados y Municipios de eliminar cualquier práctica discriminatoria, establecer las instituciones y políticas necesarias a fin de garantizar la vigencia de los derechos de los indígenas y el desarrollo integral de sus pueblos y comunidades, las cuales deben ser diseñadas y operadas juntamente con ellos.

Como se puede ver, si en el caso anterior se reconoció el derecho a la consulta devenido de una lectura que sustraía la esencia del derecho a la consulta del Pacto 169 de la OIT, en este, la Corte domestica el derecho, lo concluye de la Constitución mexicana misma, pero ahí no queda, además hace un desdoblamiento de sus características, un avance fundamental.

Primeramente se instituye a la consulta como aquella que debe ser mediante procedimientos culturalmente adecuados, informados y de buena fe con la finalidad de llegar a un acuerdo a través de sus representantes, cada vez que se prevean medidas legislativas susceptibles de afectarles directamente, y –otro elemento interesante de la decisión es la

⁵¹ Acción de Inconstitucionalidad 83/2015 y sus acumuladas. Resueltas el 19 de octubre de 2015. Ponente Min. Jorge Mario Pardo Rebolledo. Consultable en: <http://www2.scjn.gob.mx/ConsultaTematica/PaginasPub/DetallePub.aspx?AsuntoID=186947>

⁵² *Ibíd.*, p. 88.

adopción de los criterios interpretativos de la Corte Interamericana de Derechos Humanos⁵³ para significar que- en particular sus características deberán ser:

La consulta debe ser previa. Debe realizarse durante las primeras etapas del plan o proyecto de desarrollo o inversión o de la concesión extractiva y no únicamente cuando surja la necesidad de obtener la aprobación de la comunidad.

La consulta debe ser culturalmente adecuada. El deber estatal de consultar a los pueblos indígenas debe cumplirse de acuerdo con sus costumbres y tradiciones, a través de procedimientos culturalmente adecuados y teniendo en cuenta, sus métodos tradicionales para la toma de decisiones. Lo anterior, exige que la representación de los pueblos sea definida de conformidad con sus propias tradiciones.

La consulta informada. Los procesos de otorgamiento exigen la provisión plena de información precisa sobre la naturaleza y consecuencias del proyecto a las comunidades consultadas, antes de y durante la consulta. Debe buscarse que tengan conocimiento de los posibles riesgos incluidos los riesgos ambientales y de salubridad, a fin de que acepten el plan de desarrollo o inversión propuesto, de forma voluntaria.

La consulta debe ser de buena fe, con la finalidad de llegar a un acuerdo. Se debe garantizar, a través de procedimientos claros de consulta, que se obtenga su consentimiento previo, libre e informado para la consecución de dichos proyectos. La obligación del Estado es asegurar que todo proyecto en área indígena o que afecte su hábitat o cultura, sea tramitado y decidido con participación y en consulta con los pueblos interesados con vistas a obtener su consentimiento y eventual participación en los beneficios.⁵⁴

Finalmente reitera lo indicado en el caso Cherán, que este derecho debe ir más allá de las leyes especiales donde se ha reconocido –hipótesis que se refiere a lo estudiado en la primera parte de este análisis- y debe darse en todo procedimiento legislativo –hipótesis de esta segunda parte- donde el resultado pueda afectarles.

4. Modificación a los procesos legislativos. Caso Eloxochitlán de Flores Magón⁵⁵.

⁵³ En este caso de los asuntos Pueblo Kichwa de Sarayaku vs. Ecuador de 27 de junio de 2012 y Doce clanes de Saramaka vs. Surinam. Al igual aplicaría el Amparo en Revisión 631/2012 de la Primera Sala de la Corte.

⁵⁴ Acción de Inconstitucionalidad 83/2015 y sus acumuladas, op. cit., pp. 89-90.

⁵⁵ Controversia Constitucional 60/2015 y sus acumuladas. Ponente Min. Margarita Luna Ramos. Resuelta el 26 de mayo de 2016. Consultable en: <http://www2.scjn.gob.mx/ConsultaTematica/PaginasPub/DetallePub.aspx?AsuntoID=188237>

En este asunto se estudió, en lo que nos interesa, si la reforma a la Ley Orgánica Municipal del Estado de Oaxaca –modificación al 65 Bis que es una norma que se dirige al órgano máximo de los municipios que se rige por los sistemas normativos de su comunidad, en este caso, la Asamblea General Comunitaria, quien elige a las autoridades indígenas- afecta, diría la Corte, “el derecho a la consulta de los municipios con población predominantemente indígena”.

En él la Corte afirmaría que el Congreso local, ante la posible afectación a las comunidades y pueblos indígenas del Estado por la modificación legal, debía efectuar tal consulta, lo que en el caso no se realizó. Esto llevó a la Corte a afirmar que el derecho a la consulta había sido efectivamente afectado.

Para lo anterior se refirió a lo resuelto en la Acción de Inconstitucionalidad 83/2015 “Caso Partidos Políticos” y afirmó con más claridad una nueva configuración para los procesos legislativos cuando se trate de esos temas, ya que encontramos en la sentencia:

“Así, las legislaturas locales tienen el deber de prever una fase adicional en el proceso de creación de las leyes para consultar a los representantes de ese sector de la población, cuando se trate de medidas legislativas susceptibles de afectarles directamente”⁵⁶

En el caso concreto al introducir la Asamblea General Comunitaria para decidir sobre la terminación anticipada del periodo de los ayuntamientos que se rigen por sus sistemas normativos, y al no haberse realizado la consulta, la modificación debía declararse inválida.

IV. Conclusiones

En un corto periodo de tiempo en México el máximo tribunal del país ha evolucionado de una negación del derecho a la consulta basada en una visión constitucional supremacista, al ahora un reconocimiento más desarrollado del derecho que pasó por varias etapas:

Primera, la validación del Convenio 169 de la OIT.

En las siguientes etapas el papel de la interpretación constitucional de la Suprema Corte de Justicia de la Nación como Tribunal Constitucional ha sido indispensable para el desenvolvimiento del derecho.

Segunda, el reconocimiento de la obligación de las autoridades administrativas para que en el desarrollo de sus funciones velen por el respeto del derecho. A lo cual la CDI desarrollaría normatividad más puntual para futuros casos de actuación.

Tercera. Se dio el reconocimiento para las autoridades legislativas, del respeto a la consulta previa en diversos momentos. El caso Santa Catarina, donde se analizó el derecho en sesiones, pero se omitió en la sentencia. El caso Cherán, donde se hizo el primer reconocimiento,

⁵⁶ *Ibíd.*, engrose, p. 68.

aunque limitado del derecho. El caso Partidos Políticos donde se abonó al desarrollo del derecho extrayendo su respeto del contenido constitucional a la parte del convenio internacional y se desarrollaron sus características. Finalmente, el caso Eloxtlán de Flores Magón, donde se definió mucho más puntualmente el derecho y la obligación de las autoridades legislativas de su respeto, cuando se trate de modificaciones que puedan afectar de manera directa los usos y costumbres de las comunidades indígenas.

La intervención de la Suprema Corte de Justicia de la Nación en su función de Corte Constitucional en nuestro país, ha logrado un proceso de desenvolvimiento y transformación del derecho a la consulta, que provoca la implementación de políticas públicas por parte de las autoridades administrativas, la invalidación de normas jurídicas emitidas en sede legislativa que estuvieren afectando usos y costumbres de comunidades y pueblos indígenas, al igual que una función instructora de esas autoridades, que poco a poco con tal jurisprudencia modifican conductas.

V. Fuentes de Investigación

COLLÍ EK, Víctor Manuel, “De la Supremacía literal de la Constitución al material en el nuevo paradigma jurisprudencial de defensa de derechos humanos en México”, Colombia, *Anuario de Derecho Constitucional Latinoamericano XXI*, Konrad Adenauer Stiftung, 2015, pp. 151-174. Consultable en: http://www.kas.de/wf/doc/kas_43166-1522-4-30.pdf?151109172731

Comisión para el Desarrollo de los Pueblos Indígenas, *Protocolo para la implementación de consultas a pueblos y comunidades indígenas de conformidad con estándares del Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo sobre Pueblos Indígenas y Tribales en Países Independientes*. México, 2013, pp. 22 – 44.

Corte Interamericana de Derechos Humanos, *Caso del Pueblo Saramaka vs. Surinam (Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas)*, disponible en: http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_172_esp.pdf. Fecha de consulta: 18 de marzo de 2018.

DE LA PEÑA, Guillermo, “¿A New Mexican Nationalism? Indigenous Rights, Constitutional Reform and the Conflicting Meanings of Multiculturalism”, *Nations and Nationalism*, vol. 12, 2006, pp. 287.

HERRERA, José Israel, “El derecho a la consulta previa: elementos para su construcción en el sistema jurídico mexicano”, *DeJure*, 2017, pp. 37-62.

Suprema Corte de Justicia de la Nación, “PUEBLOS Y COMUNIDADES INDÍGENAS. DERECHO A SER CONSULTADOS. REQUISITOS ESENCIALES PARA SU CUMPLIMIENTO” Décima Época. Instancia Segunda Sala. Fuente: *Seminario Judicial de la Federación*, t. II, junio de 2016. Tesis: 2a. XXIX/2016, página 1212, registro digital, 2011956, Tesis.

_____ Controversia Constitucional 63/2011. Ministro ponente José Fernando Franco González Salas. Sentencia de 16 de octubre de 2012. Disponible en: <http://www2.scjn.gob.mx/ConsultaTematica/PaginasPub/DetallePub.aspx?AsuntoID=129006>

_____ “SUPREMACÍA CONSTITUCIONAL. LA REFORMA AL ARTÍCULO 1º DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS, DE 10 DE JUNIO DE 2011, RESPETA ESTE PRINCIPIO.” Décima Época, Instancia Segunda Sala. Fuente: *Semanario Judicial de la Federación*, t. III, octubre de 2012. Tesis LXXV/2012, página: 2038, registro digital 2002065, Tesis.

_____ “PRINCIPIO PRO PERSONA O PRO HOMINE. FORMA EN QUE LOS ÓRGANOS JURISDICCIONALES NACIONALES DEBEN DESEMPEÑAR SUS ATRIBUCIONES Y FACULTADES A PARTIR DE LA REFORMA AL ARTÍCULO 1o. DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS, PUBLICADA EN EL DIARIO OFICIAL DE LA FEDERACIÓN EL 10 DE JUNIO DE 2011.” Décima Época, Instancia Segunda Sala. Fuente: *Semanario Judicial de la Federación*, tomo. II, noviembre 2012. Tesis LXXXII/2012, página 1587, registro digital 2002179.

_____ Controversia Constitucional 32/2012. Ministro ponente Margarita Luna Ramos. Sentencia del día 29 de mayo de 2014. Disponible en: <http://www2.scjn.gob.mx/ConsultaTematica/PaginasPub/DetallePub.aspx?AsuntoID=138752>

_____ *Acción de Inconstitucionalidad 83/2015 y sus acumuladas*. Ministro Ponente Jorge Mario Pardo Rebolledo. Sentencia del día 19 de octubre de 2015. Disponible en: <http://www2.scjn.gob.mx/ConsultaTematica/PaginasPub/DetallePub.aspx?AsuntoID=186947>

_____ Controversia Constitucional 60/2015 y sus acumuladas. Ministro ponente Margarita Luna Ramos. Sentencia del día 26 de mayo de 2016. Disponible en: <http://www2.scjn.gob.mx/ConsultaTematica/PaginasPub/DetallePub.aspx?AsuntoID=188237>

_____ Contradicción de Tesis 293/2011. Ministro Ponente Arturo Zaldívar Lelo de Larrea. Sentencia del día 3 de septiembre de 2013. Disponible en:

<https://sjf.scjn.gob.mx/sjfsist/Paginas/DetalleGeneralScroll.aspx?id=41356&Clase=VotosDetalleBL>

_____ Versiones Taquigráficas de las sesiones públicas del Pleno: 16 de octubre de 2012; 26 y 27 de mayo de 2014. Consultable en: <https://www.scjn.gob.mx/multimedia/versiones-taquigraficas>

Recepción: 6 de diciembre de 2017.

Aceptación: 6 de marzo de 2018.

LA JUSTICIA DESDE LA CARIDAD: UN VIAJE A TRAVÉS DEL LIBERALISMO POLÍTICO*

JUSTICE FROM CHARITY: A JOURNEY THROUGH POLITICAL LIBERALISM

Luis Fernando MEX ÁVILA*

RESUMEN. En el trabajo se desarrollará una intuición respecto a la cooperación social y características de los sujetos que participan en ella, desde una posición aparentemente densa, pero sirviéndose de la estrategia de justificación llamada “Liberalismo político”. La finalidad del ejercicio es presentar una propuesta novedosa que no adolezca de los defectos que tradicionalmente se le acusa a la corriente liberal igualitaria. Este pretende verse como una noción de talante suficientemente plural, como para considerarla en el desarrollo de una concepción política de la justicia al estilo de John Rawls.

Palabras clave: Exclusión, discriminación, liberalismo, justicia.

ABSTRACT. This paper will develop an intuition about social cooperation and characteristics of the subjects involved in it, from a seemingly dense position, but using the strategy of justification called "political Liberalism." The purpose of the exercise is to present a novel alternative that does not suffer the shortcomings that, traditionally, the egalitarian liberalism has been accused. This

* La idea de emprender este proyecto tiene su origen en las charlas sostenidas con el Dr. Alejandro Sahuí Maldonado entre los años 2016 y 2017.

* Licenciatura en Derecho y Ciencias Jurídicas en la UNID Sede Campeche; colaborador del proyecto de Ciencia Básica CONACYT titulado “Igualdad y Calidad de la democracia. De las capacidades a los derechos” cuyo responsable es el Dr. Alejandro Sahuí. Colaborador en distintos proyectos de investigación de ciencia básica en el Centro de Estudios en Derecho, Democracia y Desarrollo S.C., y actualmente asistente de investigación en el Centro de Investigaciones Jurídicas de la UAC.

Universidad de adscripción: Universidad Autónoma de Campeche; línea de investigación: Filosofía política; discriminación y exclusión; domicilio: Avenida Agustín Melgar s/n Col. Buenavista CP. 24039 San Francisco de Campeche, Cam., México; correo electrónico: lfma30@gmail.com; y, Teléfono(s): (981) 811 9800 ext. 2040100, y 9811664099.

pretends to be expressed as a sufficiently plural notion, as to be considered in the development of a politic justice conception in the style of John Rawls.

Keywords: Exclusion, discrimination, liberalism, justice.

Introducción

En las sociedades políticas del planeta existe una problemática generalizada: la desigualdad. Esta se ha tratado de erradicar a partir de distintas aristas del conocimiento humano: ciencias sociales, ciencias exactas y ciencias humanas; tienen como misión cuando menos disminuirla⁵⁷.

En lo correspondiente a la filosofía política hallamos propuestas que tratan, desde diferentes corrientes, abonar a la erradicación de la desigualdad: liberales, socialistas, comunitaristas, etc., se disponen a ofrecer un marco adecuado para combatirla. Lo anterior cobra relevancia ya que en el trascurso del trabajo se asume el punto de vista liberal igualitario y de manera general la estrategia de justificación empleada por John Rawls en su tratado llamado “Liberalismo Político⁵⁸”.

Esta posición no es adoptada como un mero *modus cogitare* sino que según nuestro juicio es, dentro del universo de alternativas, una de las más potentes para reflexionar las ideas de justicia sin ignorar el hecho plural del mundo actual.

Teniendo en cuenta desde donde partiremos, ahora enunciaremos cuál es la problemática a tratar en este trabajo: si bien la corriente liberal igualitaria iniciada por Rawls es una de las que nos ofrece mejores resultados, también es cierto que en ella se encuentra una intuición proveniente del contractualismo que con razón ha sido criticada como excluyente pues atomiza al orden social y sus integrantes, al presuponer que las partes sólo se asocian con el fin de intercambiar ventajas equivalentes; cuestión que trae como resultado el descarte de características físicas, racionales e identitarias que no son coherentes con esta expectativa⁵⁹.

Por lo anterior, creemos que la teoría liberal igualitaria ganaría mucho probando y experimentando con nociones distintas a las considerados comúnmente. Específicamente, en este trabajo se plantea la construcción de una noción alternativa que puede servir para brindar

⁵⁷ La desigualdad es el desafío de nuestros tiempos por excelencia. Es un problema complejo que no sólo involucra el aspecto distributivo sino representativo (político). Cfr. Esquivel Hernández, Gerardo. *Desigualdad extrema en México. Concentración del poder económico y político*. Ciudad de México: OXFAM MÉXICO, 2014.; y, Fraser, Nancy. *Escalas de justicia*. Barcelona: Herder, 2008.

⁵⁸ *Liberalismo político*. Ciudad de México: Fondo de Cultura Económica, 1995.

⁵⁹ Ver la crítica de Martha Nussbaum al contractualismo en *Las fronteras de la justicia. Consideraciones sobre la exclusión*. Barcelona: Paidós, 2007.

cierta pluralidad a los presupuestos de reciprocidad, cooperación y expectativas de las partes que conformarán una sociedad política determinada.

Entonces, el presente trabajo se estructurará de la siguiente forma: Primeramente y con fines aclarativos, expondremos brevemente distintas razones que motivan la crítica mencionada líneas arriba. Con esta exposición, se verá mejor la problemática a la que pretendemos responder ofreciendo el esbozo de una noción alternativa que visibilice las características contingentes de las partes, pero a la vez que este ejercicio no resulte incoherente con la imparcialidad pretendida por la Teoría de John Rawls.

Segundo, dado que la noción que nos proponemos trazar deseamos que pueda ponerse en coherencia con la teoría liberalmente política de John Rawls, sacaremos provecho de la lectura que hace Alejandro Sahuí de las ideas principales del profesor norteamericano al mirarlas como “un viaje de ida y vuelta”; específicamente a “la posición original”, el “equilibrio reflexivo” y el “consenso entrecruzado”. Haremos uso de este giro interpretativo con la finalidad de expresar el carácter reflexivo de la teoría del profesor de Harvard, y también para darle sentido a la noción que formularemos. En el desarrollo del texto podrá verse la presentación de estos argumentos, así como la construcción que, a partir de la lectura anterior, toman nuestras intuiciones.

Por último, teniendo en cuenta el *background* teórico del cual abrevamos, llegará la hora de enunciar cuál es la idea que tomaremos para equilibrar de tal forma que se considere como coherente con el liberalismo de Rawls: la caridad. Esta noción se encuentra desarrollada principalmente en la Doctrina Social de la Iglesia Católica⁶⁰, por lo que haremos una breve revisión de su significado y de su papel en el desarrollo de esta teoría de la justicia social, y después corroboremos si es susceptible de ser considerada a la hora de reflexionar acerca de la justicia desde una posición liberalmente política⁶¹. Trataremos de que el resultado sea capaz de entenderse como una noción que sustituiría presupuestos que delinear la propuesta de la justicia liberal igualitaria, así como enunciar el papel que desempeñaría en la construcción teórica.

⁶⁰ Es bien sabido que Rawls dentro de sus presupuestos del Liberalismo político, admite que este no trata de fijar a la razón pública de una vez por todas, sino que está abierta a concepciones distintas como es la Habermasiana o la Católica, por lo en cuanto este tema no creemos que sea necesario profundizar. Cfr. Rawls, John. *El derecho de gentes <<y una revisión de la idea de razón pública>>*. Barcelona: Paidós, 2002, pp. 166-167 y todo el Capítulo III.

⁶¹ No es necesario, en este sentido, hacer un estudio del significado de la caridad de manera amplia. Es decir, los rasgos que tomaremos serán los que, para la Iglesia Católica, son los principales. Otra duda que podría surgir sería respecto a ¿cuál sería el papel de un valor tan denso como es la caridad bajo la luz del funcionamiento de un Estado Laico? Ante esto decimos que nos ocupamos de la reflexión de un proceso de construcción de ideas básicas que delinear la razonabilidad y coherencia de principios de justicia, es decir, de razón pública más que de instauración de un conjunto de reglas o principios que el Estado tal y como lo conocemos, debe de seguir. Además, la aplicación de esta noción a la luz del liberalismo político, afirma nuestro compromiso y valorización de vivir en un mundo en el que se respete y fomente la convivencia de personas de distintas creencias, así como que las sociedades políticas deben de funcionar bajo principios de convivencia que no involucren la aceptación de alguna concepción comprensiva de la vida.

Una última aclaración, el hecho de que nos ocuparemos en todo momento de que la noción de la caridad pueda ser leída como política y no metafísica, obedece al respeto y valor que para nosotros tiene el hecho plural del mundo actual⁶². A partir de esta idea se nos podría objetar cuál es el valor, entonces, de proponer un ejercicio teórico desde una idea tan densa como es la caridad, misma que podría levantar objeciones razonadas debido a la larga interpretación que hay de esta idea, así como las exigencias que solicita y que sobrepasan las intenciones, y el campo de actuación de la justicia. A esto respondemos que este es un ejercicio experimental que no busca reemplazar nuestras ideas de la justicia, sino de exponer en primera instancia, una posible ruta en el que los teóricos y ciudadanos podamos seguir para fortalecer nuestras concepciones de la justicia de manera ordenada y política. Al fin y al cabo, lo trazado aquí podrá ser o no ser tomado en cuenta en la estructuración práctica de las instituciones sociales, pero esta no es la intención de este trabajo. Nuestras miras son, por ahora, más cortas: poner a consideración una interpretación particular de la idea de la caridad cristiana de tal forma que resulte útil para un mejor acomodo de la teoría liberal igualitaria con las intuiciones de la justicia social que tenemos hoy en día.⁶³

1. Breve bosquejo de objeciones a los datos estipulados por el contractualismo que Rawls retoma en su teoría

Creemos que Rawls tiene razón cuando caracteriza la organización de cualquier sociedad política siendo ordenada por la idea de un sistema de “cooperación efectiva, equitativa y estable a lo largo del tiempo.”⁶⁴ También coincidimos con él al considerar que la primera virtud de las

⁶² El Hecho Plural (significando esto la existencia de distintas concepciones y doctrinas del bien), es valorado y explícita la cultura laica de la cual nuestra posición se propone a respetar y continuar. Esta aclaración cobra importancia ya que cabría confundir nuestras formulaciones con una propuesta completa del gobierno y del poder público. En el sentido anterior: damos por hecho que nuestras formulaciones también parten del conocimiento y adopción de la postura laicista de las instituciones públicas; lo que aquí se tratará de hacer se enmarca más en el área de principios que moldean nuestras ideas de justicia social más que la expresión de una fórmula que englobe lo que es.

⁶³ Un punto más que nos parece pertinente mencionar, es que en ningún momento planteamos la estipulación del derecho humano de la caridad, o si quiera que esta idea sea de hecho susceptible de ponerse en coherencia –al menos en este momento- con las instituciones sociales o enfoques de política pública. Más bien, como se ha planteado en la introducción, realizamos este ejercicio con el propósito de estudiar y reflexionar acerca de distintos principios y concepciones dentro de la construcción hipotética que se realiza en la corriente fundada por Rawls. Buscamos experimentar con nociones alternativas que expliciten una pluralidad razonable en las expectativas de las personas, así como en las ideas que delinear nuestra idea de cooperación social.

⁶⁴ “La idea organizadora de la cooperación social tiene al menos tres rasgos esenciales:

a) La cooperación social es cosa distinta de la mera actividad socialmente coordinada (...)

b) La idea de la cooperación incluye la idea de los términos equitativos de la cooperación, términos que cada participante puede aceptar razonablemente, y a veces debería aceptar, siempre que todos los demás los acepten de igual modo (...)

c) La idea de cooperación también incluye la idea de ventaja racional, o de bien, de cada participante (...). Ver en Rawls, John. *Justicia como equidad. Una reformulación*. Barcelona: Paidós, 2002. p. 29. Estos rasgos esenciales los daremos como comprendidos y contenidos en este ejercicio teórico.

instituciones sociales es la justicia⁶⁵. Por lo tanto, una concepción de la justicia⁶⁶ en sociedades políticas que no garantice la cooperación dentro de estos términos estaría fallando. Ya sea si sus presupuestos son demasiados densos para hacerlos efectivos, o insuficientemente equitativos que no garanticen la igualdad formal y sustancial de las partes. De la forma que se plantee la construcción de una sociedad que aspire a la justicia, ésta debe de procurar ordenarse desde la consideración de que una sociedad política funciona como un esquema de cooperación social equitativo y lo suficientemente estable como para asegurar su existencia a lo largo del tiempo.

A pesar de que la Teoría de la Justicia⁶⁷ de Rawls goza de alto prestigio y caracteriza a las sociedades justas como organizadas desde la idea de un esquema de cooperación, ha sido con razón acusada de excluyente por Martha Nussbaum⁶⁸ pues, al nutrirse de la versión contractualista de las partes pactantes, se da por sentado que la única razón de su asociación proviene del interés de intercambiar ventajas equivalentes. Dicha expectativa, entonces, terminaría haciendo a un lado del debate a personas con discapacidad mental o física, adultos mayores y niños, ya que al no contar con las características que el intercambio de equivalentes exige, no sería posible concebirlos como sujetos de justicia desde el inicio de la construcción de los principios de justicia que organizarán a la estructura básica de la sociedad. En pocas palabras, sus aspiraciones y proyectos de vida serían silenciados (esto en una sociedad organizada estrictamente bajo la presupuestos que Rawls retoma del contractualismo)⁶⁹.

Respecto al señalamiento que hace Nussbaum, es también notorio que, en el momento histórico actual, es sensato asumir que los derechos humanos conforman un consenso acerca de la justicia. Su carácter consensual puede verse en su aceptación prácticamente unánime por parte de la mayoría de las naciones del mundo no sólo discursivamente sino en sus instrumentos jurisdiccionales y de desarrollo de políticas públicas⁷⁰; además de su talante igualitario que

⁶⁵ *Teoría de la justicia*. Madrid: Fondo de Cultura Económica, 1995, p. 19.

⁶⁶ Según nuestro punto de vista, la justicia en sociedades políticas debe de mirarse como la virtud rectora de sus estructuras básicas. Ahora, lo interesante es el papel que desempeña una concepción de la justicia, misma que "... mientras que el papel distintivo de las concepciones de la justicia es especificar los derechos y deberes básicos, así como determinar las porciones distributivas apropiadas, la manera en que una concepción lo hace, tiene que afectar los problemas de eficiencia, coordinación y estabilidad." Rawls, John, *Teoría de la justicia*. Op. Cit. p. 19.

⁶⁷ *Ibíd.*

⁶⁸ Puede verse a lo largo de *Las fronteras de la justicia*. Op. Cit, pero en especial en los capítulos I y II. A su vez, la acusación a Rawls de formular una teoría excluyente puede verse en Fraser, Nancy. *Las escalas de la justicia*. op. Cit. Cap. I; y, Young, Iris Marion. *La justicia y la política de la diferencia*. Madrid: Cátedra, 2000., en dónde se expone la necesaria consideración de las diferencias al momento de formular cualquier propuesta de justicia social.

⁶⁹ A la crítica anterior, creemos que sería incorrecto aducir una posición necesariamente egoísta de la propia teoría de Rawls. Recordemos que su obra se dirige a presentarse en contraposición al utilitarismo filosófico dentro de un ámbito de discusión dominado por la teoría de la elección racional. Su esfuerzo es loable al tratar de dotar de densidad moral a la filosofía política y en esa medida nos consideramos herederos de tal empresa.

⁷⁰ *Cfr.* Serrano, S, and Daniel V. *Los derechos en acción: obligaciones y principios de derechos humanos*. México: FLACSO, 2013.

incorpora aspectos formales y sustantivos de justicia social⁷¹. Sumándole a las características anteriores, se puede corroborar la visibilización de contingencias que históricamente han terminado por excluir a distintos grupos de personas, así como las constantes tareas en búsqueda de resarcir las desventajas que estos grupos sufren⁷². Estos aspectos nos permiten percibir una concepción política de la justicia más igualitaria y plural que aquella nutrida de un enfoque homogeneizador de las partes como es la del contractualismo empleado por Rawls⁷³. Debido a estos factores consideramos que la filosofía política, de corriente liberal igualitaria, gana mucho si mira a distintos sitios en busca de nuevas versiones que garanticen claramente la inclusión de todas las personas, siempre procurando la igual libertad de cada individuo⁷⁴.

Teniendo las variables anteriores, es sensato deducir que la justicia de las sociedades políticas no puede sustentarse exclusivamente del intercambio de equivalentes o del beneficio condicionado a ser apto para determinado fin⁷⁵, pues esto sería no sólo excluyente sino chantajista, tal y como lo ha señalado Cohen⁷⁶. En este sentido, la adopción de un principio de

⁷¹ Cfr. Pacto internacional de Derechos Civiles y Políticos; y, Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales.

⁷² Cfr. SCJN. *Protocolo de actuación para quienes imparten justicia en casos que involucren derechos de personas, comunidades y pueblos indígenas*. Ciudad de México: Poder Judicial de la Federación, 2014; SCJN. *Protocolo de actuación para quienes imparten justicia en casos que involucren la orientación sexual o la identidad de género*. Ciudad de México: Poder Judicial de la Federación, 2014; y, SCJN. *Protocolo para juzgar con perspectiva de género. Haciendo realidad el derecho a la igualdad*. Ciudad de México: Poder Judicial de la Federación, 2013.

⁷³ Esto será más desarrollado en los siguientes bloques.

⁷⁴ Respecto a este tema, Jeremy Waldron ha dicho “*Secular theorists often assume that they know what a religious argument is like: they present it as a crude prescription from God, backed up with threat of hellfire, derived from general or particular revelation, and they contrast it with the elegant complexity of a philosophical argument by Rawls (say) or Dworkin. With this image in mind, they think it obvious that religious argument should be excluded from public life, and they conclude therefore that we can have very little in common with John Locke or his interlocutors, who seem to have made the opposite assumption – that public reason should be conducted more or less exclusively in these terms. But those who have bothered to make themselves familiar with existing religious-based arguments in modern political theory know that this is mostly a travesty; and I suspect that it might be as caricatural of religious argumentation in Locke’s day as it is of religious argumentation in our own. Be that as it may: we should not be in the business of abandoning our capacity to be surprised by styles of argumentation.*” Cfr. *GOD, LOCKE, AND EQUALITY. Christian Foundations of John Locke’s Political Thought*. New York: Cambridge University Press, 2002, p. 29.

⁷⁵ Y recordemos que, en nuestras prácticas diarias, las sociedades políticas no funcionan ni se sustentan de esta forma. Véase lo dicho acerca de los derechos humanos.

⁷⁶ En esta parte la idea de Cohen en el capítulo 1, sección 4 del libro Cohen, Gerald. *Rescuing Justice and Equality*. Cambridge: Harvard University Press, 2008., viene a cuenta dado que para Rawls, la concepción política de la justicia para no ser un mero *modus vivendi* sino producto de un juicio, es necesario que las partes compartan esta concepción desde el equilibrio entre sus concepciones comprensivas con la concepción política. Cuestión que no es posible si pensamos en el intercambio de ventajas equivalentes a priori ya que en una concepción de la justicia que derive de esta idea, estaría constriñendo de manera errónea a los más aventajados al ser chantajeados desde su posición privilegiada, y de igual forma que no crearía un soporte plenamente razonable en el que la nivelación de las condiciones de vida obedezca a la justicia imparcial, sino a las ambiciones racionales. Esta crítica se puede eludir si vemos como un arreglo institucional plenamente razonable en el que de facto todos, al no poder aducir algún motivo que justifique un merecimiento de la justicia, y desde nuestra condición de personas contamos de manera razonable con un *status* de igualdad de manera gratuita, y por tal la subsanación de desventajas contingentes y naturales se torna como imperativo de la propia condición en la que todas las partes nos encontramos. La idea de *status igualitario* se relaciona directamente con la obra Waldron, Jeremy. *Dignity, Rank and Rights*. Electrónica. New York: Oxford University Press, 2012., en donde el autor entiende a la dignidad humana como un status jurídico que concede un rango igualitario general.

justicia como el de diferencia⁷⁷ no sería producto de un acuerdo consciente y reflexivo sino de un *modus vivendi* entre los que tienen más con los que tienen menos. Por lo tanto, bajo un esquema que adopta ciertos datos del contractualismo clásico que atomizan las pretensiones y características de las partes, este principio de justicia no reproduciría una concepción política de la justicia sino una idea parcial del bien como es la obtención de ventajas equivalentes en donde los acaudalados o grupos en el poder, se proponen a dar algo para mantenerse con sus privilegios. Entonces, si la cooperación social se reduce a la obtención de estas ventajas, será muy difícil encontrar coherencia en el segundo principio enunciado por Rawls⁷⁸, pues no apelaría a la adopción razonable de una concepción política de la justicia sino a una visión mercantilista de la vida y de las partes; es decir que visto desde una mirada crítica, hallamos que los más aventajados sólo estarían dispuestos a cooperar siempre que se les retribuya a sus proyectos de vida de manera equivalente, descartando otros proyectos de vida igual de valiosos o características físicas y culturales que no se adecuan a esta pretensión.

2. Pensando desde el liberalismo político⁷⁹

El Liberalismo político es formulado como una estrategia de justificación de la que nos podemos servir para pensar en la construcción de una concepción de la justicia para una sociedad política cerrada y situada en el hecho plural actual. Esta metodología fungirá como los faros que iluminan el trayecto de un vehículo, es decir, nuestras intuiciones e ideas aparentemente densas se guiarán de la luz que irradia la obra de Rawls.

Al igual que el profesor de Harvard, somos partidarios de la postulación liberal respectiva de que los ciudadanos deben concentrarse en ofrecer razones políticas a la hora de tomar decisiones que afecten al andamiaje institucional de su sociedad. Además, que dichas ideas y razones deben acotarse a la regulación de la estructura básica que la conforma.

⁷⁷ Este es un principio de justicia enunciado por Rawls. A lo largo del texto se explicará.

⁷⁸ Este es el segundo principio de justicia o también conocido como “el de diferencia”: “... b) las desigualdades sociales y económicas tienen que satisfacer dos condiciones: en primer lugar, tienen que estar vinculadas a cargos y posiciones abiertos a todos en condiciones de igualdad equitativa de oportunidades; y, en segundo lugar, las desigualdades deben redundar en un mayor beneficio de los miembros menos aventajados.” Rawls, John, *Justicia como equidad. Una reformulación*. Barcelona: Paidós, 2002. p. 73.

⁷⁹ En este punto es necesario aclarar que, si bien la teoría Rawlsiana en su totalidad abreva de la noción contractualista, también es notorio que existe una visión de la razón y espacio público que lo distingue del contractualismo clásico y puede verse en Rawls, John. "Kantian Constructivism in Moral Theory." *The Journal of Philosophy*, 1980: 515-572. La pertinencia de esta aclaración deviene de que, si bien asumimos la crítica de Nussbaum a las teorías contractualistas, desarrollamos nuestro trabajo dentro del marco constructivista desarrollado por el propio profesor de Harvard. Criticamos la atomización y exclusión consecuentes a una concepción de la justicia que considera que las partes están enfocadas exclusivamente en el intercambio de ventajas equivalentes, por lo que recalamos que este es el tema de nuestra propuesta y no el concerniente a la metodología ni visión que se emplea en el espacio y razón pública según Rawls.

Tomaremos las siguientes ideas elementales del tratado mencionado anteriormente⁸⁰: la idea de la sociedad como un sistema justo de cooperación (expuesto líneas arriba), la idea de una concepción política, la idea de la posición original, la idea de un equilibrio reflexivo y la idea de un consenso traslapado (o entrecruzado)⁸¹. Se manejarán algunos elementos más de esta obra, pero sólo superficialmente ya que, para propósitos de fondo, sólo las que enunciamos nos resultarán vitales para la adecuada comprensión de nuestro punto de vista.

Primeramente, explicaremos qué queremos decir cuando afirmamos que la concepción que presentaremos se ubicará como política y no comprensiva. Para esto, es imperativo tener en cuenta que, dado el hecho plural de nuestras sociedades, encontrar una convergencia entre distintas doctrinas y concepciones densas resulta vital para que podamos, en palabras de Forst acerca de la tolerancia, “coexistir a pesar de estar en desacuerdo”⁸². Con esto en cuenta, explicamos que la concepción política para Rawls, lo que trata de ser es un conjunto de principios que cualquier sujeto pudiera aceptar sin la necesidad de apelar más que a su razonabilidad⁸³. Ahora, con fines aclarativos, también mencionamos que una noción que desee ser considerada como política (y razonable) no debe pretender ser adoptada como un mero *modus vivendi* sino que, a través de los instrumentos de reflexión que a continuación exponemos, puede ser juzgada como justa y razonable para todos⁸⁴.

Para entender el trayecto que una concepción de la justicia debe transitar para ser política, continuaremos nuestra revisión de la propuesta de Rawls exponiendo en qué consiste la idea de la posición original. Diremos que ésta es un mecanismo de representación que desprende a los sujetos de sus contingencias naturales y arbitrarias, y los sitúa simétricamente. Dicho mecanismo puede ser aprovechado por el teórico (el lector y el ciudadano), para situar a las partes (hipotéticas) de forma imparcial para que estas escojan y juzguen las ideas vertidas que conducirán a la adopción de una concepción política de la justicia⁸⁵.

⁸⁰ Rawls, John. *Liberalismo político. Op. Cit.*

⁸¹ Estas ideas son utilizadas y descritas por Rawls en *Íbid.*

En distintas presentaciones de la obra de Rawls en castellano se habla de “consenso entrecruzado” o “traslapado”. Para nosotros no existe mayor problema entre ambas traducciones así que utilizaremos ambos conceptos como equivalentes.

⁸² Forst, Rainer. *Toleration in Conflict. Past and Present.* New York: Cambridge University Press, 2003. Introducción.

⁸³ Rawls, John. *Liberalismo político. Op. Cit.* pp. 214, 215 y 218.

⁸⁴ Al ser vastamente conocido el estilo que la corriente de Rawls nos exige, no creemos que haga falta aclarar por qué nuestro ejercicio tome un camino abstracto e hipotético. Si se quiere discutir esto es mejor recurrir al propio autor y atender a sus razones.

⁸⁵ El intento de Rawls por desprender de contingencias arbitrarias a los sujetos en la posición original obedece a una firme creencia de todos los sujetos merecen una igual oportunidad de ser parte de la creación de los principios de justicia. Bien entendido este mecanismo, nos aporta la idea de que tales principios no deben obedecer a contingencias arbitrarias o doctrinas comprensivas, sino a un razonamiento que procure una nivelación de posiciones que evite todo razonamiento basado en jerarquías o contingencias arbitrarias.

Ya esclarecido en qué consiste la posición original, lo consiguiente será enunciar cuál es la finalidad y utilidad del equilibrio reflexivo: “De lo que se trata con él es de corroborar si los principios que podrían ser elegidos en esta situación hipotética⁸⁶, en donde nos describimos como agentes morales libres e iguales, se corresponden con las convicciones que acerca de la justicia tenemos, o si se amplían de un modo razonable.”⁸⁷

Pasemos a explicar el consenso traslapado o entrecruzado: “... consiste en que todas las doctrinas religiosas, filosóficas y morales razonables probablemente persistirán a lo largo de generaciones y atraerán un cuerpo respetable de adhesiones a un régimen constitucional más o menos justo, un régimen cuyo criterio de justicia es la concepción política misma.”⁸⁸

Es un acuerdo en el que las sociedades llegarán a vivir, pero cuya explicación aún se debe formular por aquellas doctrinas y visiones comprensivas razonables mediante el equilibrio reflexivo de los presupuestos propios y de los políticos. Será el pacto entre sujetos de distintas aspiraciones racionales densas divididas casi de manera irreconciliable para convivir en sociedades políticas –de facto cerradas- garantizando una cooperación justa y equitativa a lo largo del tiempo.

Las tres ideas que estamos presentando pueden ser interpretadas ortodoxamente. Esto quiere decir que se les podría concebir y utilizar como una cosmovisión más en vez de mirarla como una herramienta de reflexión que lleva, como característica, la intención de acomodarse como una propuesta de razonamiento público y de construcción filosófica que busca su estabilidad y justificación en las prácticas sociales.

A modo de ilustración de lo que estamos explicando, bien pudiera creerse que la única concatenación posible de estas ideas básicas sería en la siguiente dirección: que los sujetos partan desde una posición original en el que ejerzan un equilibrio reflexivo, y después adopten una concepción política de la justicia dando como resultado un consenso traslapado. Aunque de primera instancia esta es la presentación que hace Rawls de sus propias ideas, este hecho no significa que sea la única forma de emplearlas. La riqueza de su obra aunada a la claridad de su trazo, no debe de reducirse –intencional o accidentalmente- a una lectura simplona, pues se estaría pecando no sólo de irreflexivo sino de ingenuo.

Por lo anterior, nosotros retomamos estas ideas, pero dándoles un giro en su interpretación al verlas como un viaje de ida y vuelta⁸⁹ en dónde el teórico, el lector y el ciudadano

⁸⁶ Aquí se refiere a “la posición original”.

⁸⁷ Sahuí, Alejandro. *Razón y espacio público. Arendt, Habermas y Rawls*. Ciudad de México: Coyoacán, 2002, p. 157.

⁸⁸ Rawls, John. *Liberalismo político. Op. Cit.* p. 138

⁸⁹ Somos deudores de esta idea de la interpretación que hace A. Sahuí del método de justificación rawlsiano en *Razón y espacio público. Arendt, Habermas y Rawls*. Ciudad de México: Coyoacán, 2002.

(usted y yo) nos sirvamos para proponer, discutir y tomar decisiones acerca de la justicia política equilibrando nuestras concepciones del bien y de lo justo con -o desde- los del consenso. Es decir, debido al propio carácter reflexivo, la pretensión explicativa del proceso político moderno, y además del destino eminentemente práctico de cada instrumento mencionado, puede intuirse en la obra rawlsiana mayores riquezas de las que comúnmente se da por sentado que contiene. Para comprender lo que aseveramos, veamos el siguiente ejemplo: si nuestro consenso traslapado actual en donde de hecho vivimos, más o menos de manera estable con la adopción de una concepción política de la justicia como son los derechos humanos, termina ampliando la visión presupuesta de las partes hacia a una más justa e incluyente que lo dicho clásicamente por el contractualismo, esta última concepción debería de ser al menos revisada ya que termina siendo irrazonable e injusta. En este sentido, los datos adoptados clásicamente por las Teorías de la Justicia liberales no resultan ser lo suficientemente plurales para captar las distintas formas de existencia y pensamiento que puede haber en las sociedades políticas actuales.

Esta idea del viaje de ida y vuelta concebida como una lectura de los instrumentos mencionados anteriormente puede generar, en quién piensa los problemas de la justicia, la oportunidad de realizar un juicio reflexivo entre sus presupuestos con los del consenso en que de facto vivimos más o menos de manera ordenada y justa, y viceversa. Es decir, este giro dota a la estrategia de justificación de Rawls de un sentido “realista” en el que la conexión de los elementos propuestos por el profesor norteamericano no sigue una dirección monolítica, sino que, al leerlas de manera inversa, es posible concebir una construcción de nociones e ideas que apoyen y fortalezcan nuestras concepciones de la justicia de manera más familiar con las intuiciones que existen en las sociedades políticas actuales acerca de la justicia. En nuestro caso, partiremos de la brecha que abrió el consenso histórico de los derechos de todos los seres humanos para después proponer un enfoque de las partes y de la cooperación social que no termine por excluir arbitrariamente a sujetos con características que no se adecuan a la percepción clásicamente contractualista.

Para concluir esta sección, insistimos en que la utilidad de la posición original en la siguiente construcción teórica, se podrá observar al momento de moldear y presentar nuestros argumentos pues se tendrá como propósito, ofrecer una noción que pueda ser escogida por sujetos hipotéticos cubiertos del velo de la ignorancia. Esto con la finalidad de recalcar la justificación imparcial, política y no metafísica de nuestra propuesta que creemos puede conducir a un mejor acomodo entre nuestras intuiciones actuales con aquellos presupuestos de la teoría del profesor de Harvard.

2.1 Pensando desde un viaje de regreso

Entonces, habiendo explicado nuestros puntos elementales tomados de Rawls pero leídos particularmente gracias a la interpretación que hace Alejandro Sahuí, pasaremos a formular nuestro viaje de ida y vuelta: empezaremos por describir algunas características que nos mueven a pensar una opción distinta al contractualismo. Es decir, desde el “destino”- siendo este el consenso en el que vivimos, más o menos, de manera ordenada y estable- nos dirigiremos a la revisión de nuestros presupuestos teóricos básicos.

Puede leerse en muchos lugares que los representantes de los países firmantes de la Declaración Universal de los Derechos Humanos no adujeron ningún tipo de razones para hacerlo más que la consideración de que era valioso y abonaba a la consecución de un mundo más justo e igualitario. Este documento se aceptó casi unánimemente por la comunidad internacional y hoy en día podríamos asumir que todas las demandas se obligan a sí mismas a traducirse en el lenguaje de este acuerdo para hacerse cuando menos inteligibles. En consecuencia, el Pacto firmado en París además de regular las relaciones políticas en el mundo actual, es un ejemplo perfecto de lo que para Rawls es un consenso traslapado (y lo que para nosotros significa el inicio de nuestro viaje de regreso hacia el equilibrio reflexivo) pues su justificación se acota a la estabilidad de una sociedad más o menos justa.

El igualitarismo contenido en este hecho se ha extendido hasta lograr que muchas naciones reconozcan su deber de ser justas de manera especial con personas históricamente excluidas como niños y adultos mayores (que como mencionamos más arriba no cooperan en términos equivalentes a los de personas con capacidades *normales*)⁹⁰; llegando al punto en el que los gobiernos, si quieren reconocerse como justos, están condicionados a emprender acciones focalizadas en lograr que estos sujetos gocen de sus derechos sin excepción. Este *ethos* no sólo tiene muy pocos precedentes en la historia⁹¹, sino que además demuestra una idea implícita consistente en que la cooperación y justicia política no se basan exclusivamente en la búsqueda incesante de intercambio de ventajas⁹²: los derechos humanos no están sujetos a cálculos de intereses o regateos.

⁹⁰ Cfr. Declaración de los Derechos del Niño; Convención Interamericana sobre la Protección de los Derechos Humanos de las Personas Mayores; y, Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad.

⁹¹ Refiriéndome aquí a algún precedente histórico en el que prácticamente toda la comunidad internacional afirme una igualdad universal basada en los mismos argumentos (los derechos humanos).

⁹² Estamos hablando sólo del ámbito normativo de los derechos humanos como punto de referencia. De esto se puede mencionar a las acciones afirmativas como una consecuencia jurídica y política para poder cumplir con el pacto de los derechos universales. Como bien se ha señalado respecto a las acciones afirmativas en relación a los derechos humanos: Cfr. Rincón-Covelli, Tatiana. *La acción afirmativa: una estrategia polémica desde las concepciones de la justicia, pero necesaria como garantía de ejercicio de derechos humanos*. Vol. I, en *Para discutir la acción afirmativa. Teorías y normas*, de Teresa González Luna, Jesús Rodríguez Zepeda y Alejandro Sahuí, 69-100. Guadalajara: Universidad de Guadalajara, 2017.

Insistimos: No hay, para ninguna sociedad política ordenada, un factor arbitrario que sea válido para que una persona sea excluida o sufra daños *a priori*, además de que podemos corroborar la existencia de más acuerdos en el que se procuran acciones focalizadas en consolidar los derechos humanos no sólo formalmente sino también de manera material. Entonces, es razonable considerar que sin importar las condiciones naturales, físicas, culturales o étnicas⁹³, consta un *deber* de sernos justos que no nace de ningún lucro, interés previo o aportación directa a algún proyecto de vida determinado. Éste responde más bien a un *status*⁹⁴ igualitario, adoptado universalmente, en el que todos tenemos los mismos derechos para ejercer en igualdad nuestra libertad.

Como último punto, rescatamos de los derechos humanos y sus repercusiones jurídico-políticas, el hecho de visibilizar a quiénes comúnmente se ignora o se discrimina. Enfatizamos que si a partir de estos instrumentos se pueda brindar especial atención a quiénes han sido desventajados desde hace mucho tiempo, además de que estas acciones se basan en acuerdos políticos internacionales casi unánimes; de manera reflexiva los teóricos debemos hacer un esfuerzo en nuestro trabajo que pueda fortalecer y de cierta forma “sacudir” lo que se piensa comúnmente en la filosofía política de corte liberal. Gracias a Nussbaum y demás críticos se hace visible la muy acusada lejanía del liberalismo igualitario con las características contingentes de los seres humanos que, al contener en ellas muchas cargas culturales y sociales estigmatizadas, termina dificultándose el éxito de la propuesta que sea fruto de la corriente mencionada.

Lo dicho explica cuáles son las luces que nos da el consenso y hacia dónde nos dirigimos en este viaje.

3. La justicia desde una idea comprensiva de la DSI⁹⁵

Habiendo dejado claro el andamiaje teórico del cual nos serviremos para que nuestra formulación resulte ser consistente, ahora pasaremos a la parte más densa del presente trabajo.

Partiremos describiendo algunos aspectos fundamentales de la idea de caridad cristiana. Esto tiene dos finalidades: primeramente, mostrar que vale la pena mirar estas tradiciones pues muy probablemente contengan cosas valiosas que abonen en la consecución de sociedades

⁹³ Respecto a esto es muy claro el artículo primero de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos: “*Queda prohibida toda discriminación motivada por origen étnico o nacional, el género, la edad, las discapacidades, la condición social, las condiciones de salud, la religión, las opiniones, las preferencias sexuales, el estado civil o cualquier otra que atente contra la dignidad humana y tenga por objeto anular o menoscabar los derechos y libertades de las personas.*”

⁹⁴ Cfr. Waldron, Jeremy. *Dignity, Rank and Rights*. Op. Cit.

⁹⁵ A lo largo del texto abreviaremos en algunos puntos el enunciado “Doctrina Social de la Iglesia” con sus iniciales “DSI”. La abreviación o uso del nombre completo no denota relevancia mayor o menor pues sólo se utilizará para que el texto resulte más fluido.

justas; y segundo, que se visualice cómo la caridad articula en una concepción comprehensiva de la vida, todo un mensaje de justicia social y de paz para los seres humanos⁹⁶.

Para la posición particular del cristianismo, en el Evangelio se encuentra el anuncio del Don de Dios Padre, mismo que ofrece su salvación a través de Cristo. Dios-Cristo redime a la humanidad además de proponerle principios de justicia y de convivencia: el sermón de la montaña, la expresión “los últimos serán los primeros”, el mandamiento del amor; todos estos pasajes y mensajes pueden entenderse como imperativos prácticos en la vida del individuo dentro de una comunidad. De igual forma, el Magisterio de la Iglesia Católica en su catecismo, ha desarrollado también –como portadora del mensaje de Cristo- hacia donde debe dirigirse la actuación y desarrollo de los pueblos⁹⁷.

Cabe mencionar que, dada la desigualdad y opresión que han caracterizado al siglo XX, el Magisterio postuló su Doctrina Social. Aquí se condensa el anuncio de la Iglesia Católica aplicado a la estructura básica de la sociedad, y encontramos que la justicia social tiene como núcleo la salvación o “realización del plan de vida” de las personas de manera individual: la comunidad al servicio del perfeccionamiento de los sujetos. El bien común es aquel que se dirige al bien de los seres humanos –coincidencia con el liberalismo-. Este aspecto encuentra su fundamento en el Don Caritativo de Dios: **“315 En la creación del mundo y del hombre, Dios ofreció el primero y universal testimonio de su amor todopoderoso y de su sabiduría, el primer anuncio de su "designio benevolente" que encuentra su fin en la nueva creación en Cristo.”**⁹⁸

Para los católicos, la verdadera justicia debe de encontrar su base en la actuación de Dios: la misericordia, el amor, la caridad, etc. Existen muchas “características” de la acción de Dios que la Iglesia nos invita a seguir, pero nosotros nos enfocaremos en lo correspondiente a la caridad ya que: a) este “misterio” resulta ser el principal pilar en la fe católica⁹⁹ y su Doctrina Social; y, b)

⁹⁶ La “caridad” para el catolicismo, resulta ser parte de las tres virtudes teologales junto a la fe y esperanza. Esta consiste en: “1822 La caridad es la virtud teologal por la cual amamos a Dios sobre todas las cosas por Él mismo y a nuestro prójimo como a nosotros mismos por amor de Dios.” Más que tomar la idea del amar como nosotros mismos, lo que nos interesa es el empleo de esta noción en la teoría de la justicia social de la iglesia. Como se verá, la caridad es la vía maestra por el cual se expresa la justicia y lo que nos interesa mostrar es el uso de esta virtud en la reflexión de sociedades políticas plurales y laicas, concretamente en las expectativas y presunciones que se toman de la cooperación social y características de las personas.

⁹⁷ *Cfr. Catecismo de la Iglesia Católica: “1929.* La justicia social sólo puede ser conseguida sobre la base del respeto de la dignidad trascendente del hombre. La persona representa el fin último de la sociedad, que está ordenada al hombre:

«La defensa y la promoción de la dignidad humana nos han sido confiadas por el Creador, y [...] de las que son rigurosa y responsablemente deudores los hombres y mujeres en cada coyuntura de la historia» (SRS 47).”

⁹⁸ *Ibid.*

⁹⁹ La Donación desde la Caridad encuentra su culmen en el misterio de la Trinidad pues en ella se ha expresado la Donación de tres personas que son Dios mismo: El Padre que entrega todo al Hijo a través del Espíritu Santo, y que el segundo a su vez regresa todo hacia el Padre: " 24. El Señor Jesús, cuando ruega al Padre que 'todos sean uno, como nosotros también somos uno' abriendo perspectivas cerradas a la razón humana, sugiere una cierta semejanza

según nuestro juicio, es susceptible de ponerse en coherencia con el liberalismo y el hecho plural del mundo: “2. La caridad es la vía maestra de la doctrina social de la Iglesia. Todas las responsabilidades y compromisos trazados por esta doctrina provienen de la caridad que, según la enseñanza de Jesús, es la síntesis de toda la Ley (cf. Mt 22,36-40).”¹⁰⁰

En lo dicho líneas arriba verificamos que el don caritativo es el concepto “timón” del que la Iglesia Católica echa mano para articular toda una concepción de la justicia social. El darse gratuitamente no es un discurso, sino que, dentro de sí, “la caridad” lleva la esencia misma de la vida cristiana: la acción constante y desinteresada para llegar al encuentro con los otros y con lo Otro. La visión caritativa¹⁰¹ de la justicia desde el catolicismo, tal y como hemos estado observando, deriva de la salvación gratuita por medio de Dios-Cristo hacia los hombres. Esto que “ningún hombre ha merecido” es también un ejemplo más de lo que significa la gratuidad para la Providencia justa del Dios Cristiano, porque tal don responde a la propia perfección y esencia de la Divinidad: el amor hacia su creación que, mediante Dios-Hijo, recibe la justicia misericordiosa de manera plena.

Por lo tanto, los redactores de la Doctrina Social de la Iglesia al seguir los designios de la fe en Cristo, postulan que una verdadera justicia distributiva en sociedades plurales debe de tener origen en la gratuidad de la salvación de Dios, misma que repercute en todas las aristas de la vida humana, incluso en las cuestiones del desarrollo de los pueblos¹⁰².

entre la unión de las personas divinas y la unión de los hijos de Dios en la verdad y en la caridad. Esta semejanza demuestra que el hombre, única criatura terrestre a la que Dios ha amado por sí misma, no puede encontrar su propia plenitud si no es en la entrega sincera de sí mismo a los demás”. Esto en el *Concilio Vaticano II, Gaudium et spes*,

¹⁰⁰ Carta encíclica *Caritas in veritate* de Benedicto XVI.

¹⁰¹ “29. La conciencia que Jesús tiene de ser el Hijo expresa precisamente esta experiencia originaria. El Hijo ha recibido todo, y gratuitamente, del Padre: «Todo lo que tiene el Padre es mío» (Juan 16,15). Él, a su vez, tiene la misión de hacer partícipes de este don y de esta relación filial a todos los hombres: «Ya no os llamaré siervos, porque un siervo no sabe lo que hace su amo. Os llamo amigos, porque os he dado a conocer todo que aprendí de mi Padre» (Juan 15,15).

Reconocer el amor del Padre significa para Jesús inspirar su acción en la misma gratuidad y misericordia de Dios, generadoras de vida nueva, y convertirse así, con su misma existencia, en ejemplo y modelo para sus discípulos. Éstos están llamados a vivir como Él y, después de su Pascua de muerte y resurrección, a vivir en Él y de Él, gracias al don sobreabundante del Espíritu Santo, el Consolador que interioriza en los corazones el estilo de vida de Cristo mismo.” Ver en el *Compendio de la Doctrina Social de la Iglesia*.

¹⁰² “32.- Contemplando la gratuidad y la sobreabundancia del don divino del Hijo por parte del Padre, que Jesús ha enseñado y atestiguado entregando su vida por nosotros, el Apóstol Juan capta el sentido profundo y la consecuencia más lógica de esta ofrenda: «Queridos, si Dios nos amó de esta manera, también nosotros debemos amarnos unos a otros. A Dios nadie le ha visto nunca. Si nos amamos unos a otros, Dios permanece en nosotros y su amor ha llegado en nosotros a su plenitud» (I Juan 4, 11-12). La reciprocidad del amor es exigida por el mandamiento que Jesús define nuevo y suyo: «como Yo os he amado, así amaos también vosotros los unos a los otros» (Juan 13, 34). El mandamiento del amor recíproco traza el camino para vivir en Cristo la vida trinitaria en la Iglesia, Cuerpo de Cristo, y transformar con Él la historia hasta su plenitud en la Jerusalén celestial.

33.- El mandamiento del amor recíproco, que constituye la ley de vida del pueblo de Dios, debe inspirar, purificar y elevar todas las relaciones humanas en la vida social y política: «Humanidad significa llamada a la comunión interpersonal», porque la imagen y semejanza del Dios trino, «que el género humano lleva consigo desde el principio ‘son la raíz de todo el ethos’ humano... cuyo vértice es el mandamiento del amor».” Esto en *Ibid.*

Otro punto medular de la visión comprensiva del cristianismo-católico es que su mensaje acerca de la justicia distributiva y desarrollo de los pueblos, no se dirige exclusivamente a sus feligreses¹⁰³ sino también a las personas de distintas creencias¹⁰⁴. De nuevo, esto corresponde al propio carácter donativo del mensaje proveniente de la DSI en el que se afirma la igualdad indistinta de los seres humanos en el que, sin importar la creencia o inclinación, todos merecemos una vida decorosa.

En conclusión, según la Iglesia Católica, el don caritativo que el mundo ha recibido de Dios debe de permear en todos los ámbitos de la vida del hombre, pero replicándose en la vida social. Los seres humanos debemos de seguir el ejemplo de este regalo y no mirar características más allá que posiblemente influyan o distorsionen en la justicia que se le debe a cada una de las personas: los proyectos de vida, características físicas, o identidades; no importan al momento de pensar porqué la justicia debe de ser igualitaria y equitativa. He aquí el mensaje del cuál abrevaremos.

3.1 La caridad como concepción razonable: moviendo el enfoque hacia la fragilidad de las partes¹⁰⁵.

Repasemos el reto al que nos enfrentamos: ¿cómo lograr que desde los presupuestos liberales igualitarios (específicamente los de Rawls) se conciba una igualdad que no descarte los aspectos contingentes e históricos que han dado pie a la exclusión y desigualdad? Nuestro autor pilar tiene su propia ruta y propuesta, e incluso defiende su teoría de tales acusaciones, añadiendo que, al no tocar ámbitos básicos como la familia, esta no es por ello deficiente.

Por nuestra parte, en lo consiguiente seguiremos lo trazado por el liberalismo político. Los puntos que propondremos se construirán desde la premisa de que sujetos hipotéticos¹⁰⁶ en una situación de deliberación y/o representación ficticia, están tratando de asociarse. Los temas que

¹⁰³ Es conveniente tener en cuenta el pasaje expuesto por Kant en “¿Qué es la Ilustración?”. Cfr. Kant, Immanuel. *¿Qué es la ilustración?* Ciudad de México: Taurus, 2002., respectivo al uso de la razón que hace el sacerdote dentro de la iglesia en diferencia a la razón que se hace uso fuera de ella.

¹⁰⁴ La Doctrina Social de la Iglesia es “6 La exposición de los principios de la doctrina social pretende sugerir un método orgánico en la búsqueda de soluciones a los problemas, a fin de que el discernimiento, el juicio y las opciones puedan responder a la realidad, y la solidaridad y esperanza puedan incidir con eficacia en las complejas situaciones actuales. En efecto, los principios se reclaman y se iluminan mutuamente, ya que son una expresión de la antropología cristiana.”. Esto en el *Compendio de la Doctrina Social de la Iglesia*.

¹⁰⁵ Debemos este enfoque a Martha Nussbaum, mismo que está presente en su libro *Las fronteras de la justicia. Op. Cit.* Tomamos distancia de lo dicho por una Nussbaum más aristotélica respecto a este concepto en la obra *The Fragility of Goodness: Luck and Ethics in Greek Tragedy and Philosophy*. New York: Cambridge University Press, 2001.

De igual forma es pertinente mencionar que utilizaremos “donación” y “gratuidad” como palabras con significados equivalentes y que su empleo diverso sólo obedece a fines estilísticos y contextuales de lo que expondremos.

¹⁰⁶ A riesgo de parecer repetitivos, nos parece vital para una buena lectura del trabajo, insistir que los sujetos hipotéticos tendrán la posibilidad de reflexionar y hacer juicios desde los presupuestos del liberalismo político que ya expusimos e interpretados particularmente. Ver las anteriores secciones 2 y 2.1.

las partes en cuestión están abordando devendrán como consecuencia necesaria, en una sociedad política ordenada por una concepción de la justicia similar a la del consenso real en que vivimos. Por lo tanto, la construcción que haremos versará específicamente en estos puntos: 1) qué pueden acordar nuestros sujetos hipotéticos como característica de su igualdad que no excluya de facto a personas históricamente discriminadas, y que no invisibilice la situación de desventaja en el que estos puedan estar ; y, 2) una vez encontrada esta idea en común, cómo la asociación política y sus principios de justicia, podrán consolidarse sin renunciar a la riqueza de una concepción de las partes que deviene de ser incluyente, política y útil analíticamente. Con el panorama claro, daremos inicio al ejercicio teórico pertinente.

Es razonable sospechar de la posición que requiera, según su juicio, para la determinación de que alguien es igual, contar con alguna característica o capacidad *a priori*. Como se ha dicho, tal cuestión resultaría ser excluyente e incapaz de responder a la gran pluralidad del ser humano. Hasta nuestros días, múltiples corrientes filosóficas han tratado de presentar una propuesta lo suficientemente plural y razonable que pueda responder a la desigualdad en el mundo. A pesar de estos esfuerzos, creemos que existe un aspecto del ser humano que al menos la tradición liberal igualitaria no se ha tomado tan en serio y que podría fortalecer los presupuestos de este enfoque: Es un dato casi incontrovertible la dependencia y fragilidad que existe en el ser humano, mismas características que, para ser vistas, no necesitan fundamentarse desde ningún ámbito denso del pensamiento humano. Basta con darnos cuenta que, para al menos sobrevivir, resulta indispensable que cada uno de nosotros contemos, desde el día de nuestro nacimiento, con largos cuidados; así como educación para poder llegar a ser cuando menos autosuficientes. Además, el esquema de necesidades no se erradica al progresar la edad física de las personas, sino que éste se renueva hacia cuestiones más complejas como relaciones sociales, arte, cultura, etc.

La condición frágil de las personas es muy difícil de eludir. Véanse las posibilidades reales de nacer enfermas o enfermarse en el transcurso de la vida; edad, infortunios, etc., cada cosa mencionada es o será una realidad para cada uno de las personas. En conclusión, si es muy complicado afirmar que alguien está exento de contar con alguna característica que le dificulte continuar con un ritmo de vida constante, es mucho más difícil creer que pueda existir alguien que tenga asegurada desde sus necesidades más básicas hasta las más complejas o refinadas¹⁰⁷.

¹⁰⁷ Me atrevería a decir que ni siquiera los más aventajados a pesar de contar con más recursos o posiciones sociales privilegiadas, tienen garantizado poder satisfacer cada uno de los aspectos que pueden llegar a requerir para que su vida llegue a ser realmente plena y de acuerdo a sus expectativas: véase las artes de personas discapacitadas como Beethoven, o las enseñanzas de los profesores mayores en las universidades. Lo anterior ilustra que, al ser nuestra

Esta idea la tomamos en serio y la proponemos como una visión más que las partes podrían tener de sí mismas, pues no se hace presente únicamente en el ámbito individual de las personas sino que se extiende al momento de concebirnos como sujetos nacidos en sociedades políticas que de facto son cerradas y cuya salida de ella significa un alto costo (pues el exilio de estas tendría como consecuencia renunciar a todas las implicaciones de cooperación, ayuda mutua y acceso a bienes que solamente pueden ser asequibles en éstas).

Si analizamos lo dicho líneas arriba con la lupa de la posición original, nos daremos cuenta que esta presentación se dirige a razonar con cualquier persona sin importar sus creencias, condiciones contingentes, etc., y para fortalecer su espíritu político, las sentencias enunciadas sólo apelan a datos a la vista de todos, además de que llegamos a conclusiones sumamente familiares con las de vida pública actual.

Lo siguiente ahora será trazar la ruta que las partes seguirán teniendo en cuenta nuestra primera propuesta: tenemos que los sujetos al estar posicionados simétricamente e ignorando cuáles son sus ventajas o características contingentes, no podrán apelar a ninguna de ellas como paisaje de su inherente igualdad sino que, después de haber reflexionado la concepción expuesta, probablemente lleguen a acordar un aspecto en común que dota de mejor contenido a este valor político: la universal fragilidad y dependencia con los demás.

Pero ¿por qué es una mejor forma de vernos? A esto respondemos que la fragilidad de las partes no deja de ser una concepción política pues no acude a ámbitos mayores que los de las relaciones sociales (públicas y políticas) diarias, y para el fin que busca el liberalismo igualitario¹⁰⁸ (construir una sociedad que pueda garantizar un sistema de cooperación equitativa a lo largo del tiempo) es mucho mejor vernos como libres e iguales, pero a su vez frágiles pues dotamos a la imparcialidad -consecuencia de la asunción “todos los seres humanos somos iguales”- de un panorama amplio que promete conducirnos a una mayor inclusión: existirá la visibilización de un abanico general de características no esencialista de las partes, pero lo suficientemente preciso como para poder ser útil en la formulación de principios de justicia que aseguren una cooperación equitativa y estable a lo largo del tiempo; además de que impide que

existencia tan compleja, esperar a que alguien aporte algo estrictamente resultaría ser absurdo y constreñiría a las personas a una “naturaleza” determinada.

Ahora, de la fragilidad de los seres humanos, se nos dice: “No necesitamos ganarnos el respeto de los demás siendo productivos. Podemos basar nuestra apelación en la dignidad misma de nuestras necesidades humanas”. En Nussbaum, Martha. *Las fronteras de la justicia. Consideraciones sobre la exclusión*. Op. Cit. pp. 167-168

¹⁰⁸ Cfr: “si consideramos la presentación de la justicia como imparcialidad y notamos cómo se establece, y atendemos a las ideas y concepciones que utiliza, vemos que **no aparece en ninguna doctrina metafísica particular acerca de la naturaleza de las personas, distinta y opuesta a otras doctrinas metafísicas, ni es necesario su intervención en la exposición de sus argumentos**” En Rawls, J. *Liberalismo político*. Op. Cit. p. 51 N. al P. (el resaltado es nuestro).

en nombre de la imparcialidad se dejen afuera a sujetos con distintas necesidades, identidades y proyectos de vida diferentes que el de las mayoritarias.

Hasta ahora hemos llegado al punto en el que resulta justo y razonable que cada aspecto de las personas sea tomado en cuenta desde la igual autocomprensión y aceptación de la fragilidad de cada parte. Sin embargo, aún existiría la brecha entre una idea razonable de las partes, y la puesta en coherencia de una asociación política que desde su fundación pueda admitir la gran pluralidad e inclusividad que buscamos. Bien podría alguien apelar a que cierta necesidad o vulnerabilidad al estar presente en mayor frecuencia, pues debe la asociación resultante abonar a la satisfacción de esta. Entonces, en este momento echaremos mano del velo de la ignorancia de la posición original pues nos ayudará a pensar previniendo que la concepción, fruto de la deliberación trazada, termine siendo comprensiva o parcial; o que ceda a las pretensiones y exigencias de una mayoría: enlistar aspectos en los que la dependencia se hace presente resultaría incoherente en este momento de la formulación teórica pues se supone que los sujetos no saben con qué características cuentan¹⁰⁹.

De cualquier forma, la concepción de los pactantes da para más porque recordemos que derriba aquel prejuicio que se tenía respecto a que es imposible comprender la “animalidad” de las personas desde el liberalismo. Por lo que sería lógico hacerse las siguientes preguntas: ¿Cómo podremos hacer operativa nuestra visión propuesta de las partes sin dejar afuera a algún sujeto? Y también ¿es, la concepción de la condición frágil de las partes, suficiente para garantizar una cooperación estable y equitativa a lo largo del tiempo?¹¹⁰

Al momento de utilizar esta idea¹¹¹ como factor a considerar al momento de que las partes se asocien, se verá que ninguna de ellas lo estará haciendo esperando un intercambio de

¹⁰⁹ Respecto a lo anterior, se han propuesto algunas listas de capacidades, *Cfr.* Nussbaum, Martha C. *Crear capacidades*. Madrid: Paidós, 2012. Para fines de nuestro trabajo, en este momento no consideramos adecuado numerar o mencionar alguna característica en específico a satisfacer. Este tema es materia de otro trabajo porque en este momento nos estamos ocupando de poner en coherencia nuestra propuesta de la Justicia pactada desde la Caridad, siguiendo el esquema metodológico diseñado por John Rawls.

¹¹⁰ Aquí nos reservamos a decir cuáles son aquellos principios de justicia. Nuestro interés como hemos estado reiterando es realizar una propuesta nueva que pueda ser tomada en cuenta en vez del contractualismo al momento de pensar los problemas de la Justicia Social.

¹¹¹ Esta concepción de las partes no es un elemento propio del proceso deliberativo del liberalismo político. La proponemos como una concepción que se verá en la deliberación de las partes –bajo el esquema del liberalismo político- al momento mismo de decidir bajo qué términos están acordando desarrollar los principios de justicia. Para hacerlo un poco más claro: los presupuestos del liberalismo es la metodología y lo vertido aquí es el producto de una reflexión que se adecua a esta.

En este punto, también cabría la confusión correspondiente a si estamos dando una concepción ya contenida en la Teoría de Rawls, ya que en este se encuentra la Regla Maximin. Ante esta posible acusación decimos que, en primer lugar, estamos trazando una ruta a través de concepciones políticas que cualquier persona puede aceptar pero que no es en estricto sentido un principio de justicia. En cambio, la Regla es un concepto heurístico de un principio de justicia: no presupone que las partes puedan verse pluralmente y valorar la diversidad que en todas estas puede haber, sino que utiliza un recurso de la teoría económica como es la aversión al riesgo de las personas, para que estas puedan suscribir el principio de justicia correspondiente: brinda una razón más para suscribir el Segundo Principio de Justicia.

ventajas equivalentes puesto que: a) no existe en ellas el interés de obtener algo en específico por el desprendimiento de características contingentes de la posición original; y, b) *a priori*, es imposible saber qué aporta quien y mucho menos qué cosa, consecuencia directa del velo de la ignorancia por el que se ven cubiertos. Los sujetos, entonces, no sabrán qué aspectos podrían necesitar con urgencia y mucho menos qué aportación seremos capaces de brindarnos los unos a los otros. Al existir un espacio en blanco entre la vulnerabilidad de las partes con la sociedad que se producirá, planteamos resarcir esta distancia conectando estos dos ejes con la ayuda de la idea de la caridad: si no existe moneda intercambio cierta, entonces sería lógico pensar que la asociación nazca desde un primer pacto que acuerda la voluntad donativa de los unos con los otros.

La aseveración anterior es una de las probables consecuencias que tendría la ruta en construcción y puede ser entendida de la siguiente forma: Si existe la aceptación unánime y reflexiva de: a) la fragilidad de cada uno de los futuros integrantes de la sociedad política, y b) el acomodo de esta idea en el armado social; entonces el paso para reunirnos y realizar un pacto justo e igualitario devendrá de que todos serán receptores de una donación de los demás. El aporte gratuito de unos con otros se entenderá como un primer acuerdo previo a verter y aceptar principios de justicia pues la asociación se servirá de una verdadera imparcialidad que a su vez no resulta ser excluyente ni ciega a la diversidad humana. Este paso obedece a la pretensión sensata en el que las partes ya aceptando a la fragilidad como una concepción razonable que abona a la consecución de una igualdad diacrónica y sensible a las contingencias naturales o del azar que puedan significar una desventaja; éstas, entonces, buscarían explicitar cuál es la expectativa cierta que cada una tendría de las demás, y esta podría ser expuesta a través de la presunción de que las partes esperan, unas de otras, la aportación donativa.

Siendo que el “pacto caritativo” se concibe primeramente como un arreglo al que las partes posiblemente llegarán dada la razonabilidad de los argumentos ya ofrecidos; entonces aquellos que consideramos al constructivismo político¹¹² como la mejor vía para la formulación de argumentos razonables, podremos hacer a un lado las presunciones que nos atomizan, y en consecuencia excluyen múltiples formas de ser, para ahora adoptar un enfoque gratuito de la

Creo que la Crítica que ya expusimos de Cohen a la teoría rawlsiana tiene como primer motor la utilización de este recurso pues no lo considera lo suficientemente potente como para dotar de coherencia interna a este principio.

¹¹² “El constructivismo político es un punto de vista acerca de la estructura y del contenido de una concepción política. Expresa que en cuanto se logra –si es que alguna vez se logra- el equilibrio reflexivo, los principios de justicia política (el contenido) pueden presentarse como el resultado de cierto procedimiento de construcción (la estructura). En este procedimiento, en tanto que modelado por la posición original (I: 4), los agentes racionales, como los principios públicos de la justicia para regular la estructura básica de la sociedad. Conjeturamos que este procedimiento encarna todos los principios de la justicia de los principios de la razón práctica, en unión con las concepciones de la sociedad y de la persona, concepciones, éstas mismas, que constituyen ideas de la razón práctica.” Ver en Rawls, John. *Liberalismo Político*. Op. Cit. p. 101.

asociación que visibiliza generalmente identidades y condiciones físicas. Este acuerdo, como fruto de un ejercicio de abstracción guiado por luces serias, contiene en sí más riquezas que las que aparenta pues; si se entiende sensata y mesuradamente, nos podremos dar cuenta que su potencial alcanzaría para formular y adoptar una herramienta que; al estilo de Dworkin¹¹³, resultaría ser un test que constreñiría a los principios de justicia, a la concepción de la justicia y en consecuencia a la Constitución que se plantee. El instrumento pretendido situará en igualdad de condiciones a los proyectos de vida y las características propias de los individuos pues ninguno, dado al acuerdo donativo de la asociación política, debe de condicionar los principios de justicia ni la concepción política misma.

Aclaremos que no proponemos un principio de justicia sino una forma alternativa de entender las expectativas de la cooperación social de sociedades políticas, que no condicionen la inclusión a un aspecto determinado. Pero volviendo al repaso de los posibles beneficios del enfoque caritativo que esbozamos; parece ser notorio que este puede, por ejemplo, dar cuenta del segundo principio de justicia de Rawls¹¹⁴ al dotar de cierta coherencia interna a la presunción correspondiente de que las desigualdades sólo serán aceptadas en medida que beneficien a los más desaventajados. Esto sería así ya que los sujetos al reconocerse como partes de un Primer Acuerdo Donativo, detonador de la organización política misma, así como conscientes de la existencia del “Test caritativo”; tendrían que ajustar los principios a discutir hacia el beneficio de todos¹¹⁵.

Los principios que buscan una igual libertad no serán producto del cálculo de riesgos ni de intereses (que no por ser mayoritarios son justos), sino de la razón recta y reflexiva que nos dirigirá hacia una asociación política verdaderamente pensada para ser equitativa.

¹¹³A diferencia del Test de la Envidia (Cfr. Dworkin, Ronald. *Sovereign Virtue. The theory and practice of equality*. Massachusetts: Harvard University Press, 2002, Cap. II) no nos ocuparemos en pronosticar los resultados que el Test de la Caridad arrojaría pues lo que nos ocupa será plantearla como una idea razonable y susceptible de ser aceptada como política. Una diferencia que cabría señalar entre estas concepciones, es que la nuestra es resultado de un ejercicio hipotético de deliberación en el que la fragilidad juega un papel central y que nos conduce a acordar de manera razonable este test. En este sentido la Caridad no juega en el terreno de la distribución de riquezas sino de representación política: visibiliza las situaciones que pueden significar desventaja, y resarce esta problemática. Por esto no nos enfocamos en la toma de los principios de justicia (como es el caso de Dworkin) sino de la representación de las partes que se tiene en el primer paso del diseño de una teoría de la justicia liberalmente igualitaria.

¹¹⁴ “b) Las desigualdades sociales y económicas tienen que satisfacer dos condiciones: en primer lugar, tienen que estar vinculadas a cargos y posiciones abiertos a todos en condiciones de igualdad equitativa de oportunidades; y, en segundo lugar, las desigualdades deben redundar en un mayor beneficio de los miembros menos aventajados de la sociedad (el principio de diferencia)” En Rawls, John. *La justicia como equidad. Una reformulación*. Op. Cit. p. 73.

¹¹⁵ Hay que andar con precaución en este punto: la diferencia de nuestro test con el principio maximin enunciado por Rawls para su segundo principio de la justicia, recae en que nuestra propuesta es producto del ejercicio de la razón práctica, es decir, tiene como propósito dotar de densidad y coherencia normativa al postulado del profesor de Harvard. Por el contrario, Rawls se sirve del principio maximin como un argumento destinado a ser un recurso heurístico que deriva del pensamiento económico.

3.2 La caridad como arreglo que posibilita la persecución de los proyectos de vida de manera razonable.

A pesar de haber expuesto paso a paso cómo una sociedad política puede originarse y articularse razonablemente desde una idea aparentemente densa como es la caridad, aún sería pertinente cuestionarse ¿Es el arreglo acordado susceptible de ponerse en coherencia con nuestras sociedades plurales? ¿Se renuncia aquí a la expectativa racional¹¹⁶ de las partes?

Si bien entendemos la desconfianza que generan ciertos conceptos y visiones, en lo siguiente demostraremos que, en lo tocante a las dudas anteriores, esta propuesta es suficientemente potente como para contestarlas satisfactoriamente.

Hay que tener en cuenta que el acuerdo donativo pactado no pretende sustituir ni erradicar la competencia en el mundo o que no pueda haber múltiples deseos de auto-interés. Es más, la expectativa racional de las partes de obtener alguna aportación de los demás jamás la abandona ni suprime, sino que la amplía hacia un horizonte más familiar y acorde con la diversidad humana. Por lo que si bien cada quien esperaría la aportación de los demás de manera racional; al ser muy difícil –cuando no menos imposible- enunciar cuáles son las necesidades y expectativas de cada sujeto, es sumamente razonable esperar que el esquema de cooperación sea capaz de captar la pluralidad de intereses y características contingentes.

Para facilitar una recta comprensión de lo que decimos, veamos el siguiente caso: es probable que una de las partes tenga como proyecto de vida únicamente enfocarse en sus éxitos personales y no interesarse por la filantropía ni la miseria que inunda su mundo¹¹⁷. Esta es una posibilidad pero que, dada la posición que hemos estado asumiendo, no puede considerarse ya que nos encontramos construyendo alternativas para sujetos en una posición original y cubiertos del velo de la ignorancia. Recordemos que, para la hechura de una sociedad política justa según el liberalismo político, es fundamental que en la construcción de aquella no se viertan argumentos nacidos desde puntos de vista parciales o que condicionen a la asociación a la persecución de intereses particulares. Entonces, si bien este proyecto de vida podría caber en la puesta en marcha de la sociedad política hipotética, no sería justo ni razonable que una sola expectativa diseñe toda una sociedad política en la que de facto vivirán sujetos sumamente diversos, con intereses propios y, distintas aspiraciones y concepciones de lo bueno. De aquí es sensato deducir que para garantizar el respeto de esta pluralidad (no sólo intelectual sino social, cultural y físicamente), las partes deben acordar en primer término asociarse gratuitamente.

¹¹⁶ La palabra racional en el texto se interpretará como “autointerés”.

¹¹⁷ Moralmente es cuestionable esta expectativa pero no es materia de nuestro trabajo.

Habiendo visto que el acuerdo donativo no pide que los sujetos hipotéticos renuncien a perseguir lo que para ellos es valioso, ahora pasemos a analizar el test de la caridad.

Éste al afirmar la pluralidad y valía igualitaria de distintos proyectos de vida sin condicionar a la cooperación para que se ajuste a una sola expectativa racional o característica del sujeto, se dirige a desnudar a las concepciones que se dicen justas pero que en verdad son excluyentes. Para explicitar la practicidad de estas sentencias nos remontaremos a nuestro ejemplo anterior: aquel sujeto si lo que busca es la persecución de un proyecto de vida realmente egoísta y desinteresada por los demás, pues necesitará recursos y oportunidades para llevar a cabo su proyecto de vida. Ahora bien, en una sociedad diseñada por el *ethos* contractualista criticado anteriormente, esta persona no tendrá problemas si resulta ser que, cuando se revele el velo de la ignorancia; es rica, pertenece a un grupo social hegemónico y goza de condiciones físicas, y mentales en perfecto estado. Ahora ¿qué pasará si es un adulto mayor o una mujer indígena? De facto, la expectativa dada por la visión clásicamente empleada lo descartará de la formulación de los principios de justicia por las siguientes razones: 1) no se adecuan sus facultades físicas y/o habilidades de estos grupos a los requeridos por el intercambio de ventajas equivalentes; y, 2) es conocida la condición de desventaja y discriminación que estos colectivos padecen. Entonces, si a lo que se aspira es que la concepción de la justicia resultante garantice una igual libertad, así como oportunidades equitativas (mismas que son evidentemente necesarias para que el proyecto de vida ejemplificada resulte viable), ésta no deberá traer como consecuencia el descarte arbitrario de nadie, y si la persona hipotética de la que hablamos termina perteneciendo a un colectivo vulnerable, su deseo se verá truncado. Puesto que es clara la pertinencia de que este test desafíe¹¹⁸ a las ideas discutidas, no existe claramente un riesgo o incoherencia entre los postulados expresados con la tan buscada idea de una verdadera igual libertad en el mundo.

El test no se involucra en el ámbito de los deseos ni constriñe a las partes a entregarse en cuerpo y alma a los más necesitados. Sólo las insta a que al momento de acordar los principios de justicia cada una respete y promueva que todos de igual forma podamos perseguir nuestros proyectos de vida. Agregamos que nos dirigimos siempre al ámbito dominado por lo político; es decir, la estructuración de las instituciones básicas de la sociedad.

Por todo lo dicho en el trabajo, no veo en qué aspecto el primer acuerdo que proponemos sea irrazonable o que el test de la caridad ponga en riesgo el hecho plural de las sociedades. Si bien es posible que la noción que acabamos de presentar exija cierto reacomodo entre principios

¹¹⁸ En este punto se podría confundir nuestra propuesta con la de Dworkin formulada en Dworkin, Ronald. *Ética privada e igualitarismo político*. Barcelona: Paidós, 1993. Para evitar esto, aclaramos que nuestra posición se encuentra formulada desde el Liberalismo Político de Rawls y no busca reconciliar alguna expectativa ética ni que nuestra propuesta juegue en este terreno. Nuestro trabajo se destina a ser una concepción política y no una concepción ética.

de justicia y elementos que consideran a la hora de pensar las características de la asociación política, esto no significa *per se* poner en riesgo el pluralismo social. Más bien, fortalece lo dicho por conocida frase pronunciada hace algún tiempo: que para la justicia nada humano le sea ajeno.

4. Conclusión

Cerramos subrayando que nos dirigimos a dialogar en el espacio público, y que las hipótesis y afirmaciones empleadas no buscan ser algún principio de justicia. Somos conscientes de la obligación que tenemos de ser claros y analíticos, esto significando que en ningún momento confundimos las exigencias que pueda haber hacia la justicia social con las acciones que la caridad cristiana solicita¹¹⁹. La meta perseguida consistió en fortalecer y enriquecer la discusión que el liberalismo igualitario ha generado en su alrededor. Para la posición particular en la que nos hemos ubicado, continuamos apostando por una corriente tan consolidada como es la que fundó Rawls, pero aprovechando el talante reflexivo de su obra. Es decir, este proyecto trató de mover el foco teórico hacia uno más cercano con la “animalidad” del ser humano, siempre moldeado por la pulcritud y reflexión que la abstracción liberal nos brinda.

Es claro que la desigualdad en el mundo no sólo no ha sido resuelta, sino que continúa creciendo. Siendo pues este hecho el principal desafío a combatir.

Lo consiguiente sería ampliar y perfeccionar las intuiciones escritas en el presente puesto que, como tal, las miras de este trabajo se ubican un plano experimental más que definitorio. En este sentido, sería interesante ver qué pasa si las nociones descritas se insertan de lleno en la comparación de los principios de justicia, o averiguar si de alguna forma puede fortalecer la exigibilidad de los derechos humanos (en específico los DESC); incluso creemos que podría esta noción entrar en juego al momento de pensar la justificación de las ideas normativas que regulan las instituciones sociales públicas. Todo esto deberá de ser reflexionado en trabajos posteriores.

Para finalizar, esperamos que la reflexión alternativa realizada pueda considerarse como un intento de fortalecer prácticas e ideas que de hecho en el día a día podemos ver empleadas pero que no encuentran una forma de hacerse inteligibles en el idioma de la razón pública. La apuesta, insistimos, es de procurar que las sociedades políticas puedan garantizar que todas las personas seamos libres sin importar raza, condición o concepción de la vida.

¹¹⁹ A propósito de esto *Cfr.* Swift, Adam. *¿Qué es y para qué sirve la filosofía política? Guía para estudiantes y políticos.* Buenos Aires: Siglo XXI, 2013. Cap. I.

Fuentes de información

Bibliografía

- COHEN, Gerald. *Rescuing Justice and Equality*. Cambridge: Harvard University Press, 2008.
- DWORKIN, Ronald. *Ética privada e igualitarismo político*. Barcelona: Paidós, 1993.
- _____. *Sovereign Virtue. The theory and practice of equality*. Massachusetts: Harvard University Press, 2002.
- ESQUIVEL HERNÁNDEZ, Gerardo. *Desigualdad extrema en México. Concentración del poder económico y político*. Ciudad de México: OXFAM MÉXICO, 2014.
- FORST, Rainer. *Toleration in Conflict. Past and Present*. New York: Cambridge University Press, 2003.
- FRASER, Nancy. *Escalas de justicia*. Barcelona: Herder, 2008.
- KANT, Immanuel. *¿Qué es la ilustración?* Ciudad de México: Taurus, 2002.
- NUSSBAUM, Martha C. *Crear capacidades*. Madrid: Paidós, 2012.
- _____. *Las fronteras de la justicia. Consideraciones sobre la exclusión*. Barcelona: Paidós, 2007.
- _____. *The Fragility of Goodness: Luck and Ethics in Greek Tragedy and Philosophy*. New York: Cambridge University Press, 2001.
- RAWLS, John. *El derecho de gentes <<y una revisión de la idea de razón pública>>*. Barcelona: Paidós, 2002.
- _____. *Justicia como equidad. Una reformulación*. Barcelona: Paidós, 2002.
- _____. *Liberalismo político*. Ciudad de México: Fondo de Cultura Económica, 1995.
- _____. *Teoría de la justicia*. Madrid: Fondo de Cultura Económica, 1995.
- _____. "Kantian Constructivism in Moral Theory." *The Journal of Philosophy*, 1980: 515-572.
- RINCÓN-COVELLI, Tatiana. *La acción afirmativa: una estrategia polémica desde las concepciones de la justicia pero necesaria como garantía de ejercicio de derechos humanos*. Vol. I, en *Para discutir la acción afirmativa. Teorías y normas*, Teresa González Luna, Jesús Rodríguez Zepeda y Alejandro Sahuí, 69-100. Guadalajara: Universidad de Guadalajara, 2017.
- SAHUÍ, Alejandro. *Razón y espacio público. Arendt, Habermas y Rawls*. Ciudad de México: Coyoacán, 2002.
- SCJN. *Protocolo de actuación para quienes imparten justicia en casos que involucren derechos de personas, comunidades y pueblos indígenas*. Ciudad de México: Poder Judicial de la Federación, 2014.

- _____. *Protocolo de actuación para quienes imparten justicia en casos que involucren la orientación sexual o la identidad de género*. Ciudad de México: Poder Judicial de la Federación, 2014.
- _____. *Protocolo para juzgar con perspectiva de género. Haciendo realidad el derecho a la igualdad*. Ciudad de México: Poder Judicial de la Federación, 2013.
- SERRANO, S., DANIEL V. *Los derechos en acción: obligaciones y principios de derechos humanos*. México: FLACSO, 2013.
- SWIFT, Adam. *¿Qué es y para qué sirve la filosofía política? Guía para estudiantes y políticos*. Electrónica. Buenos Aires: Siglo XXI, 2013.
- WALDRON, Jeremy. *Dignity, Rank and Rights*. Electrónica. New York: Oxford University Press, 2012.
- _____. *GOD, LOCKE, AND EQUALITY. Christian Foundations of John Locke's Political Thought*. New York: Cambridge University Press, 2002.
- YOUNG, Iris Marion. *La justicia y la política de la diferencia*. Madrid: Cátedra, 2000.

Documentos de la Iglesia Católica citados

- Carta encíclica *Caritas in Veritate* del Sumo Pontífice Benedicto XVI.
- Catecismo de la Iglesia Católica.
- Compendio de la Doctrina Social de la Iglesia.
- Concilio Vaticano II, *Gaudium et spes*.

Documentos legales citados

- Declaración de los Derechos del Niño.
- Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.
- Convención Interamericana sobre la Protección de los Derechos Humanos de las Personas Mayores.
- Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad.
- Pacto internacional de Derechos Civiles y Políticos.
- Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales.

Recepción: 10 de octubre de 2017.

Aceptación: 6 de marzo de 2018.

Colloquium

¿ES IMPUGNABLE EL ACUERDO CONCILIATORIO, AUNQUE LA CONCILIACIÓN HAGA TRÁNSITO A COSA JUZGADA? UN ESTUDIO DESDE EL DERECHO COLOMBIANO

IS THE CONCILIATORY AGREEMENT IMPUGNABLE, EVEN IF THE CONCILIATION TRANSITES TO RES JUDICATA? A STUDY FROM COLOMBIAN LAW

Gladis Amparo RAMIREZ MEJIA*

RESUMEN. La cosa juzgada es uno de los efectos propios de los acuerdos conciliatorios, lo cual significa que virtualmente no es posible plantear nuevamente el conflicto al cual se le ha puesto fin con base en aquellos para garantizar principios como la seguridad jurídica. En este escrito se pretende establecer si es posible impugnar los acuerdos logrados mediante la conciliación y, de ser así, en qué circunstancias ello sería posible.

Palabras clave: Conciliación, cosa juzgada, impugnación de la conciliación.

ABSTRACT. Res judicata is one of the specific effects of settlement agreements, which means that virtually is not possible to raise the conflict which has put an end based on those principles as to ensure legal certainty again. This paper aims to establish whether it is possible to challenge the agreements reached through conciliation and, if so, under what circumstances it would be possible.

Keywords: Conciliation, res judicata, challenge of the conciliation.

* Abogada de la Universidad Cooperativa de Colombia sede Medellín, correo electrónico: garame123@hotmail.com

I. Introducción

El ordenamiento jurídico colombiano permite a los ciudadanos resolver sus conflictos empleando mecanismos alternativos de solución de conflictos, entre ellos, el de la conciliación. Esa forma de solución de conflictos, como otras, hace tránsito a cosa juzgada, lo que implica la imposibilidad de plantear nuevamente el conflicto ante un conciliador o ante la jurisdicción.

En este escrito se pretende establecer si es posible impugnar los acuerdos logrados mediante la conciliación y, de ser así, en qué circunstancias ello sería posible. Para lograr lo anterior se estudiarán los efectos del acuerdo conciliatorio, propiamente el de la cosa juzgada y su propósito en el sistema jurídico. Posteriormente se determinará la posibilidad de impugnar los acuerdos logrados mediante la conciliación y las circunstancias en que ello sería posible.

Para este trabajo fue necesario consultar y analizar fuentes documentales, propiamente disposiciones jurídicas, doctrina (libros y artículos científicos) y jurisprudencia de las altas cortes del país. Dichas fuentes se obtuvieron de bibliotecas y de páginas de internet, como es el caso de revistas científicas electrónicas y de la jurisprudencia de la Corte Constitucional y de las Salas de Casación Civil y Laboral de la Corte Suprema de Justicia, la cual se obtuvo de sus respectivas páginas web.

II. Efectos del acuerdo conciliatorio.

Las distintas leyes que han regulado y que hoy regulan la conciliación en Colombia establecen que el acuerdo conciliatorio presta mérito ejecutivo y hace tránsito a cosa juzgada, ya sea que se trate de conciliación extrajudicial o judicial, en derecho o en equidad, ante juez o autoridad administrativa. El efecto es igual sin que importe la jurisdicción que debía conocer del conflicto conciliado ni la materia o el asunto de que se trate. Al respecto puede verse la Ley 23 de 1991 (artículos 19, 34, 38, 60, 80 y 87), Ley 446 de 1998 (artículos 66, 72 y 109), Ley 640 de 2001 (artículos 1 y 34), Decreto 1069 de 2015 (artículo 2.2.4.3.1.1.13 y 2.2.4.3.2.8).

Así, es parte de la naturaleza del acuerdo conciliatorio el que produzca efectos de cosa juzgada¹²⁰ como consecuencia del principio de seguridad jurídica, de tal suerte que no es posible que el conflicto conciliado sea sometido nuevamente ante otro conciliador o juez¹²¹ siempre que se cumplan las solemnidades o formalismos que la ley establece, como la elaboración del acta

¹²⁰ MINISTERIO DEL INTERIOR Y DE JUSTICIA DE COLOMBIA, *Guía institucional de conciliación en laboral*. Bogotá, Ministerio del Interior y de Justicia, 2007, p. 15.

¹²¹ MINISTERIO DEL INTERIOR Y DE JUSTICIA DE COLOMBIA, *Guía institucional de conciliación en civil*. Bogotá, Ministerio del Interior y de Justicia, 2007, p. 56.

de conciliación firmada por las partes y el conciliador¹²² efectos que aplican también en el ámbito de la conciliación en equidad.¹²³

Sobre el tema la Corte Constitucional ha señalado que el acuerdo conciliatorio al que llegan las partes en conflicto es obligatorio y definitivo para ellas.¹²⁴ En el mismo sentido la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, ha indicado que la conciliación, como negocio jurídico que es, es un acuerdo de voluntades que hace tránsito a cosa juzgada,¹²⁵ tal como también lo ha reiterado la Sala de Casación Civil.¹²⁶

III. La cosa juzgada y su propósito en el sistema jurídico.

Couture definía la cosa juzgada como la “autoridad y eficacia de una sentencia judicial cuando no existen contra ella medios de impugnación que permitan modificarla”.¹²⁷ La autoridad de la cosa juzgada, decía el autor, consiste en un atributo perteneciente de la decisión que emite un órgano jurisdiccional “cuando ha adquirido carácter definitivo.¹²⁸ Por su parte, la eficacia de la cosa juzgada implica inimpugnabilidad, inmutabilidad y coercibilidad,¹²⁹ es decir, la decisión judicial o el acuerdo conciliatorio no puede ser entonces atacado, no puede ser modificado y además, es posible lograr su cumplimiento de manera forzada.

La cosa juzgada exige identidad de cosa u objeto, esto es “el derecho reconocido, declarado o modificado por la sentencia”,¹³⁰ identidad de causa, es decir “el fundamento o razón alegado por el demandante para obtener el objeto de la pretensión”¹³¹ e identidad de partes (demandante y demandado) que no necesariamente deben ser las mismas personas pues puede presentarse el caso de causahabientes.¹³² Tal es el sentido del artículo 303 del Código General del Proceso según el cual la sentencia ejecutoriada dictada en proceso contencioso tiene fuerza de cosa juzgada si el nuevo proceso versa sobre el mismo objeto, la misma causa y haya

¹²² CONTRERAS CASTRO, Diana Esther y DÍAZ MORENO, Héctor. *La conciliación. Hacia la construcción de un mecanismo efectivo de acceso a la justicia*. Bogotá, Universidad Libre, 2010, p. 26.

¹²³ CORPORACIÓN RAZÓN PÚBLICA, *Marco para la implementación de la conciliación en equidad en Colombia*. Bogotá, Ministerio del Interior y de Justicia, 2009, p. 13.

¹²⁴ CORTE CONSTITUCIONAL DE COLOMBIA. (2013). Sentencia del 20 de mayo. Radicado: T-288. Magistrado Ponente Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

¹²⁵ CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE COLOMBIA, Sala de Casación Civil. (2016). Sentencia del 16 de mayo. Radicado: 08001-31-03-009-2005-00262-01. Magistrada Ponente Margarita Cabello Blanco.

¹²⁶ CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE COLOMBIA, Sala de Casación Civil. (2015). Sentencia del 14 de diciembre. Radicado: 68001-31-03-007-2007-00216-01. Magistrada Ponente Margarita Cabello Blanco.

¹²⁷ COUTURE ETCHEVERRY, Eduardo Juan, *Fundamentos del Derecho Procesal Civil*, Tercera Edición (póstuma). Buenos Aires, Roque Depalma Editor, 1958, p. 401.

¹²⁸ *Ibidem*.

¹²⁹ *Ibidem*, p. 402.

¹³⁰ DEVIS ECHANDÍA, Hernando, *Nociones generales de derecho procesal civil*. Bogotá, Temis, 2009, p. 676.

¹³¹ *Ibidem*, p. 679.

¹³² *Ibidem*, p. 685.

identidad jurídica de partes, entendiéndose por esto último “cuando las del segundo proceso son sucesores por causa de muerte de las que figuraron en el primero o causahabientes suyos por acto entre vivos”.

En algunos asuntos se incluye un cuarto elemento de la cosa juzgada referido a la identidad de jurisdicción o “fundamento normativo de la sanción”¹³³ como lo es el caso de distintos procesos que se generan por una misma conducta tal como puede suceder con el proceso criminal que se promueve contra un servidor público por un determinado hecho punible que al mismo tiempo genera un proceso disciplinario. En este caso no se presenta cosa juzgada por cuanto los bienes jurídicos tutelados son diferentes y por ende da lugar a distintas sanciones.

Por otra parte, “la cosa juzgada es condición del correcto funcionamiento del Estado social de Derecho”¹³⁴ y tiene como propósito dotar de certeza a las relaciones sociales. En efecto, sin ella “la incertidumbre reinaría en las relaciones sociales y el caos y el desorden serían lo habitual en los fenómenos jurídicos”.¹³⁵ De esa forma se mantiene el orden jurídico y se garantizan los derechos de los ciudadanos dado que se prohíbe a los jueces resolver conflictos decididos evitando fallos contrarios o decisiones contradictorias para preservar el orden público, la seguridad jurídica y la paz social.¹³⁶

IV ¿Es posible impugnar los acuerdos logrados mediante la conciliación?

La cosa juzgada, como efecto de la conciliación protege a las partes “de una nueva acción o una nueva sentencia” de suerte que el acuerdo conciliatorio “...anula todos los medios de impugnación que puedan modificar lo establecido en él”.¹³⁷

Pese a lo anterior, la conciliación es vista como un acuerdo que toma la forma de un negocio jurídico,¹³⁸ de manera que los efectos de cosa juzgada de tal acuerdo pueden enervarse si no se cumplen los requisitos del negocio jurídico como los que establece el artículo 1502 del

¹³³ NISIMBLAT, Nattan, *La cosa juzgada en la jurisprudencia constitucional colombiana y el principio del estoppel en el derecho anglosajón*. Revista Vniversitas, enero – junio 2009, p. 252.

¹³⁴ CORTE CONSTITUCIONAL DE COLOMBIA. (2016 A). Sentencia del 20 de abril. Radicado: C-191. Magistrado Ponente Alejandro Linares Cantillo.

¹³⁵ COUTURE ETCHEVERRY, Eduardo Juan, *Fundamentos del Derecho Procesal Civil*, Tercera Edición (póstuma). Buenos Aires, Roque Depalma Editor, 1958, p. 405.

¹³⁶ CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE COLOMBIA, Sala de Casación Civil. (2016). Sentencia del 16 de mayo. Radicado: 08001-31-03-009-2005-00262-01. Magistrada Ponente Margarita Cabello Blanco.

¹³⁷ MINISTERIO DE JUSTICIA DE COLOMBIA. (Sin fecha). *¿Qué es la conciliación?*, Consultada en [<https://conciliacion.gov.co/portal/conciliacion/conciliacion-definicion>].

¹³⁸ CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE COLOMBIA, Sala de Casación Civil. (2008). Sentencia del 10 de junio. Radicado: 11001-31-10-004-2000-00832-01. Magistrado Ponente doctor César Julio Valencia Copete.

Código Civil¹³⁹ que dispone que para obligarse válidamente se requiere: capacidad, consentimiento sin vicio, objeto lícito y causa lícita.

La doctrina se orienta en el mismo sentido. En efecto, Hernán Fabio López Blanco afirma que la conciliación posee identidad con la transacción (que es un negocio jurídico) pues, según él, cada vez que se concilia lo que se hace es transigir, razón por la cual, los requisitos que exige la ley para la transacción deben ser cumplidos en la conciliación.¹⁴⁰ A su turno, Alfonso Hernández Tous sostiene que los acuerdos conciliatorios pueden ser calificados como negocios jurídicos, por ello, es posible aplicarles la teoría del negocio jurídico¹⁴¹ la cual incluye la invalidez del mismo por ausencia de requisitos de existencia, validez o de eficacia; casos en los cuales podrían ser impugnados los acuerdos logrados mediante conciliación.

V. Circunstancias en las que es posible impugnar los acuerdos logrados mediante la conciliación.

Como se mencionó, si el acuerdo conciliatorio constituye un negocio jurídico, es necesario que en aquél se cumplan ciertos requisitos para exista, sea válido y produzca efectos.

5.1 Requisitos de existencia del acuerdo conciliatorio.

En la teoría del negocio jurídico se exige, para que este exista, la voluntad, el consentimiento, el objeto y las solemnidades.

Con base en los artículos 1494 y 1502 del Código Civil la voluntad declarada por las partes es un requisito sine qua non para que el negocio jurídico “alcance existencia jurídica” si se tiene en cuenta que un negocio jurídico “consiste en la expresión de la voluntad dirigida a la creación, modificación o extinción de relaciones jurídicas”.¹⁴² Esa voluntad quiere decir que en las partes aparezca con claridad el deseo o querer de celebrar el acto.¹⁴³

El consentimiento por su parte, es definido como la suma de varias declaraciones de voluntad que tienen como finalidad “formar un contrato con obligaciones a cargo de todos los que

¹³⁹ CORTE CONSTITUCIONAL DE COLOMBIA. (2001). Sentencia del 4 de mayo. Radicado: T-446. Magistrado Ponente Álvaro Tafur Galvis.

¹⁴⁰ LÓPEZ BLANCO, Hernán Fabio, *Instituciones de Derecho Procesal Civil Colombiano*, Tomo I, parte general. Bogotá, Dupre Editores, 2012, p. 570.

¹⁴¹ HERNÁNDEZ TOUS, Alfonso, *La conciliación extrajudicial desde el negocio jurídico*. Medellín, Universidad de Medellín y Biblioteca Jurídica Diké, 2014, p. 61 y 65.

¹⁴² CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE COLOMBIA, Sala de Casación Civil. (2013). Sentencia del 13 de diciembre. Radicado: 1100131030401999-01651-01. Magistrada Ponente Ruth Marina Díaz Rueda.

¹⁴³ JUNCO VARGAS, José Roberto, *La conciliación. Aspectos sustanciales y procesales*. Quinta Edición. Bogotá, Temis, 2007, p. 106.

concurrir a su celebración o de una sola de ellas”.¹⁴⁴ En la conciliación el consentimiento debe ser expreso, no tácito, por lo que no es posible deducirlo ni inferirlo.¹⁴⁵

El objeto del acto o negocio jurídico lo constituyen “los derechos y obligaciones que el acto crea, modifica o extingue”¹⁴⁶ sobre los cuales recae la conciliación, cuya ausencia implica la inexistencia del acuerdo conciliatorio.

En cuanto a las solemnidades como requisito de existencia de los negocios jurídicos, puede decirse que son las condiciones conocidas como *ad substantiam actus*, que tornan solemne al negocio, según lo preceptuado en el artículo 1500 del Código Civil, como que el contrato de compraventa de los bienes inmuebles requiere de escritura pública. En la conciliación existen esas solemnidades o formalidades referidas a la convocatoria de las partes, a la realización de la audiencia y a la constancia que de lo que en ella ocurra debe dejarse en un acta¹⁴⁷ tal como lo exigen los artículos 1 y 8 de la Ley 640 de 2001, por ejemplo. Pero no toda inobservancia de formalidades acarrea la invalidez del acuerdo conciliatorio. Así, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema Justicia ha sostenido que la falta de suscripción o aprobación del acta de conciliación por parte del funcionario competente no la vicia porque en tal caso:

Dicho acuerdo adquiere la connotación de una “transacción” que no requiere para su validez como lo pretenden hacer ver los recurrentes, del aval de la autoridad competente, dado que basta que esa manifestación de voluntad de las partes se haga en forma consiente y libre de apremio, y no vulnere derechos ciertos e indiscutibles del trabajador, para que aquella surta sus plenos efectos legales.¹⁴⁸

5.2 Requisitos de validez del acuerdo conciliatorio.

Si el negocio jurídico nació porque tuvieron lugar sus requisitos de existencia, debe analizarse si se presentan sus requisitos de validez que la ley señala (artículo 1502 del Código Civil): la capacidad, el consentimiento sin vicios, el objeto lícito y la causa lícita.

¹⁴⁴ ORTIZ MONSALVE, Álvaro, *Consentimiento* en: “Los contratos en el derecho privado” (pp. 107-120). Bogotá: Universidad del Rosario y Legis, 2007, p. 108.

¹⁴⁵ JUNCO VARGAS, José Roberto, *La conciliación. Aspectos sustanciales y procesales*. Quinta Edición. Bogotá, Temis, 2007, p. 109.

¹⁴⁶ CAPRILE BIERMANN, Bruno. *El objeto de los actos jurídicos*, en: “Los contratos en el derecho privado”, (pp. 137-185). Bogotá, Universidad del Rosario y Legis, 2007, p. 141.

¹⁴⁷ JUNCO VARGAS, José Roberto, *La conciliación. Aspectos sustanciales y procesales*. Quinta Edición. Bogotá, Temis, 2007, p. 110.

¹⁴⁸ CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE COLOMBIA, Sala de Casación Laboral. (2012). Sentencia del 16 de octubre. Radicado: 38706. Magistrado Ponente Carlos Ernesto Molina Monsalve.

La capacidad es de goce y de ejercicio. La primera consiste en la aptitud que tiene el sujeto de derecho de contraer obligaciones de, y que se presume legalmente para todas las personas por el solo hecho de ser persona (artículo 1503 del Código Civil). La segunda, es decir, la capacidad de ejercicio, conocida también como capacidad legal, es la facultad de obligarse por sí mismo sin el permiso de otro (inciso final del artículo 1502 del Código Civil). Es por eso que el parágrafo 2 del artículo 1 de la Ley 640 de 2001 modificado por el artículo 620 del Código General del Proceso, exige que las partes asistan obligatoriamente a la respectiva audiencia, estableciendo dos salvedades: “que el domicilio de alguna de las partes no esté en el municipio del lugar donde se vaya a celebrar la audiencia o alguna de ellas se encuentre por fuera del territorio nacional”. En tales casos puede asistir a la audiencia el apoderado de la parte ausente, apoderado que debe tener capacidad para conciliar la cual se la provee el poder expreso para ello.¹⁴⁹

El consentimiento, junto con los otros requisitos de existencia del negocio jurídico, permite que este nazca a la vida, pero para sea válido es necesario que el consentimiento se presente sin vicios de error, fuerza y dolo (artículo 1508 del Código Civil). Así, por ejemplo, cuando una de las partes concilia por coacción, existiría un vicio en su consentimiento que invalidaría el acuerdo.¹⁵⁰

No obstante, para que el vicio afecte la validez del acuerdo conciliatorio es necesario que sea grave: De tal magnitud o característica que brille al ojo ante una mera y simple lectura del contenido del acta, incluso, por qué no decirlo, sin necesidad de acudir a otros medios probatorios.

Aquí, rememórese que “para que la violencia llegue a viciar el consentimiento debe ser tan poderosa e irresistible que prive a la víctima de ella de su discernimiento y albedrío, hasta el punto de que sea el querer del violento el que se imponga en la relación del negocio jurídico de que se trate, y el sojuzgado apenas sea un mero portavoz de la persona que lo domina”.¹⁵¹

El objeto y la causa deben ser lícitos pues de lo contrario se produciría la nulidad absoluta del acuerdo conciliatorio (artículo 1741 del Código Civil). El objeto (los derechos y obligaciones que el acto crea, modifica o extingue sobre los cuales recae la conciliación) es ilícito cuando “contraviene al derecho público” (artículo 1519 del Código Civil) o cuando el contrato está prohibido por la ley (artículo 1523 del Código Civil). La causa, entendiendo por ella el motivo que

¹⁴⁹ JUNCO VARGAS, José Roberto, *La conciliación. Aspectos sustanciales y procesales*. Quinta Edición. Bogotá, Temis, 2007, p. 116.

¹⁵⁰ CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE COLOMBIA, Sala de Casación Laboral. (2017). Sentencia del 3 de octubre. Radicado: 52968. Magistrada Ponente Dolly Amparo Caguasango Villota.

¹⁵¹ CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE COLOMBIA, Sala de Casación Laboral. (2012). Sentencia del 16 de octubre. Radicado: 38706. Magistrado Ponente Carlos Ernesto Molina Monsalve.

induce a contratar, es ilícita cuando está prohibida por la ley o es contraria al orden público (artículo 1524 del Código Civil).

Entonces, será posible impugnar un acuerdo conciliatorio cuando en él se restringen derechos fundamentales a pesar de la anuencia de las partes como hace apenas unos pocos meses lo señaló la Corte Constitucional.¹⁵² En este caso, la Corte resolvió vía tutela que se afectaron los derechos fundamentales al libre desarrollo de la personalidad, a la dignidad, a la no discriminación, a formar una familia y a no ser separada de ella por cuanto una mujer había aceptado un acuerdo conciliatorio en el que se estipuló que para continuar viviendo con sus dos hijos debía dejar de convivir con su pareja del mismo sexo.

También hay lugar a impugnar un acuerdo conciliatorio por ilicitud cuando se desconocen derechos ciertos e indiscutibles como lo ha dicho la Corte Suprema de Justicia¹⁵³ y la Corte Constitucional¹⁵⁴ o cuando se realiza sobre un asunto no conciliable como lo es el caso en que haya operado la caducidad o se trate de asuntos tributarios (artículo 1 del Decreto 1167 de 2016), cuando versen sobre el estado civil de las personas (artículo 2437 del Código Civil), cuando concilie el curador ad litem (artículo 56 del Código General del Proceso) o se refiera a un asunto definido por sentencia judicial que haga tránsito a cosa juzgada y las partes la desconozcan al momento de conciliar (artículo 2478 del Código Civil).

5.3 Requisitos de eficacia del acuerdo conciliatorio.

Otras irregularidades que también pueden afectar el acuerdo conciliatorio, partiendo de algunos requisitos que la ley establece en el trámite de la conciliación, son: omitir en el acta de conciliación la identificación de las partes citadas, no expresar quiénes asistieron a la audiencia, no relacionar las pretensiones motivo de la conciliación o no indicar la cuantía, modo, tiempo y lugar de cumplimiento de las obligaciones pactadas (artículo 1 de la Ley 640 de 2001).

De igual forma podría verse afectado el acuerdo conciliatorio si se realiza ante quien carece de la facultad de obrar como conciliador o si se desconoce por ejemplo la inhabilidad especial para ser conciliador¹⁵⁵ establecida en el artículo 17 de la Ley 640 de 2001, en virtud del cual:

¹⁵² CORTE CONSTITUCIONAL DE COLOMBIA. (2016 B). Sentencia del 17 de mayo. Radicado: T-252. Magistrado Ponente Alberto Rojas Ríos.

¹⁵³ CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE COLOMBIA, Sala de Casación Laboral. (2017). Sentencia del 3 de octubre. Radicado: 52968. Magistrada Ponente Dolly Amparo Caguasango Villota. También CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE COLOMBIA, Sala de Casación Laboral. (2015). Sentencia del 4 de marzo. Radicado: 44503. Magistrado Ponente Jorge Mauricio Burgos Ruiz.

¹⁵⁴ CORTE CONSTITUCIONAL DE COLOMBIA. (2001). Sentencia del 4 de mayo. Radicado: T-446. Magistrado Ponente Álvaro Tafur Galvis.

¹⁵⁵ CORTE CONSTITUCIONAL DE COLOMBIA. (2013 B). Sentencia del 22 de julio. Radicado: T-464. Magistrado Ponente Nilson Pinilla Pinilla.

El conciliador no podrá actuar como árbitro, asesor o apoderado de una de las partes intervinientes en la conciliación en cualquier proceso judicial o arbitral durante un (1) año a partir de la expiración del término previsto para la misma. Esta prohibición será permanente en la causa en que haya intervenido como conciliador.

Los centros de conciliación no podrán intervenir en casos en los cuales se encuentren directamente interesados los centros o sus funcionarios.

Finalmente, existen diferentes vías procesales a través de las cuales es posible impugnar un acuerdo conciliatorio. De un lado, el proceso judicial ordinario ya sea en la jurisdicción civil o laboral:

Conciliación - Medios de impugnación

Las controversias sobre la conciliación laboral encuentran en nuestro ordenamiento jurídico claros mecanismos de solución ante la jurisdicción laboral ordinaria que son suficientemente eficaces para proteger los derechos de los trabajadores, los cuales además cuentan con la protección del juez o inspector de trabajo que presencia, revisa y aprueba la suscripción de las actas de conciliación en las que se consignan los acuerdos a que llegan empleador y trabajador para solucionar sus diferencias surgidas del desarrollo o la terminación del contrato de trabajo.¹⁵⁶

Por último, es posible impugnar un acuerdo conciliatorio a través de la acción de tutela, siempre que se acredite la vulneración de un derecho fundamental, tal como lo ha expresado ya la Corte Constitucional (2016 B y 2013 B).

VI. Conclusión.

La cosa juzgada es un atributo propio del acuerdo conciliatorio que busca darle certeza y seguridad jurídica a las partes que mediante ese mecanismo alternativo de solución de conflictos resuelven sus diferencias. Esa institución consiste en la identidad de objeto, de causa e identidad jurídica de partes, aunque en algunas materias se agrega un cuarto elemento consistente en la identidad de jurisdicción.

¹⁵⁶ CORTE CONSTITUCIONAL DE COLOMBIA. (2001). Sentencia del 4 de mayo. Radicado: T-446. Magistrado Ponente Álvaro Tafur Galvis.

No obstante la inmutabilidad de la cual está dotado el acuerdo conciliatorio, por causa de la cosa juzgada que en palabras de Joel Melgarejo constituye un “candado”, existe “la llave maestra para abrir la puerta y quebrar la cosa juzgada”.¹⁵⁷

(La expresión “no obstante” es una proposición que requiere una respuesta y no un punto final... no obstante la inmutabilidad de la cual está dotado el acuerdo. ¿Qué pasa a pesar de dicha inmutabilidad?)

Lo que pasa a pesar de dicha inmutabilidad es que existe “la llave maestra para abrir la puerta y quebrar la cosa juzgada”.

En efecto, si se entiende a la conciliación como un negocio jurídico, entonces el acuerdo conciliatorio debe reunir los requisitos de existencia, validez y eficacia de todo negocio jurídico, que de llegar a faltar podrían generar su nulidad absoluta, invalidez o ineficacia.

Entonces la ausencia de voluntad, de consentimiento (o existencia de consentimiento con vicios), la falta de objeto y causa (o la presencia de objeto o causa ilícitos) permitiría impugnar la conciliación lograda. De esa forma la falta de convocatoria a la audiencia de conciliación, la omisión del acta que recoja lo que en la audiencia ocurra, la inexistencia de capacidad de las partes, el constreñimiento o la coacción para lograr el acuerdo, la afectación de derechos fundamentales aun cuando quienes concilien hayan consentido en ello, el desconocimiento de derechos ciertos e indiscutibles o la conciliación recaída sobre un asunto no conciliable. Por otra parte, determinadas irregularidades pueden afectar la eficacia del acuerdo conciliatorio como cuando el acta carece de los requisitos fijados por la ley o si la conciliación se efectúa ante quien carece de la facultad de obrar como conciliador.

Las acciones ordinarias orientadas a lograr la anulación del acuerdo y la acción de tutela se erigen como los caminos procesales mediante los cuales es posible impugnar un acuerdo conciliatorio.

Se concluye que es impugnabile el acuerdo conciliatorio, aunque la conciliación haga tránsito a cosa juzgada.

VII. Fuentes de información

Bibliografía

CAPRILE BIERMANN, Bruno. El objeto de los actos jurídicos, en: “Los contratos en el derecho privado”, (pp. 137-185). Bogotá, Universidad del Rosario y Legis, 2007.

¹⁵⁷ MELGAREJO, Joel, *¿Cuándo termina el proceso judicial? La cosa juzgada como candado a la finalización del proceso. Acción autónoma de nulidad una llave maestra*, Revista Jurídica, 3(1), 53-78, 2015, p. 75.

- CONTRERAS CASTRO, Diana Esther y DÍAZ MORENO, Héctor. La conciliación. Hacia la construcción de un mecanismo efectivo de acceso a la justicia. Bogotá, Universidad Libre, 2010.
- CORPORACIÓN RAZÓN PÚBLICA, Marco para la implementación de la conciliación en equidad en Colombia. Bogotá, Ministerio del Interior y de Justicia, 2009.
- COUTURE ETCHEVERRY, Eduardo Juan, Fundamentos del Derecho Procesal Civil, Tercera Edición (póstuma). Buenos Aires, Roque Depalma Editor, 1958.
- DEVIS ECHANDÍA, Hernando, Nociones generales de derecho procesal civil. Bogotá, Temis, 2009.
- HERNÁNDEZ TOUS, Alfonso, La conciliación extrajudicial desde el negocio jurídico. Medellín, Universidad de Medellín y Biblioteca Jurídica Diké, 2014.
- JUNCO VARGAS, José Roberto, La conciliación. Aspectos sustanciales y procesales. Quinta Edición. Bogotá, Temis, 2007.
- LÓPEZ BLANCO, Hernán Fabio, Instituciones de Derecho Procesal Civil Colombiano, Tomo I, parte general. Bogotá, Dupre Editores, 2012.
- MELGAREJO, Joel, ¿Cuándo termina el proceso judicial? La cosa juzgada como candado a la finalización del proceso. Acción autónoma de nulidad una llave maestra, Revista Jurídica, 3(1), 53-78, 2015.
- MINISTERIO DE JUSTICIA DE COLOMBIA. (Sin fecha). ¿Qué es la conciliación?, Consultada en [<https://conciliacion.gov.co/portal/conciliacion/conciliacion-definicion>].
- MINISTERIO DEL INTERIOR Y DE JUSTICIA DE COLOMBIA, Guía institucional de conciliación en civil. Bogotá, Ministerio del Interior y de Justicia, 2007.
- MINISTERIO DEL INTERIOR Y DE JUSTICIA DE COLOMBIA, Guía institucional de conciliación en laboral. Bogotá, Ministerio del Interior y de Justicia, 2007.
- NISIMBLAT, Nattan, La cosa juzgada en la jurisprudencia constitucional colombiana y el principio del estoppel en el derecho anglosajón. Revista Vniversitas, enero – junio 2009 (118), pp. 247 – 271, 2009.
- ORTIZ MONSALVE, Álvaro, Consentimiento en: “Los contratos en el derecho privado” (pp. 107-120). Bogotá: Universidad del Rosario y Legis, 2007.

Jurisprudencia

- CORTE CONSTITUCIONAL DE COLOMBIA. (2016 B). Sentencia del 17 de mayo. Radicado: T-252. Magistrado Ponente Alberto Rojas Ríos.

- CORTE CONSTITUCIONAL DE COLOMBIA. (2016 A). Sentencia del 20 de abril. Radicado: C-191. Magistrado Ponente Alejandro Linares Cantillo.
- CORTE CONSTITUCIONAL DE COLOMBIA. (2013 A). Sentencia del 20 de mayo. Radicado: T-288. Magistrado Ponente Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.
- CORTE CONSTITUCIONAL DE COLOMBIA. (2013 B). Sentencia del 22 de julio. Radicado: T-464. Magistrado Ponente Nilson Pinilla Pinilla.
- CORTE CONSTITUCIONAL DE COLOMBIA. (2001). Sentencia del 4 de mayo. Radicado: T-446. Magistrado Ponente Álvaro Tafur Galvis.
- CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE COLOMBIA, Sala de Casación Laboral. (2017). Sentencia del 3 de octubre. Radicado: 52968. Magistrada Ponente Dolly Amparo Caguasango Villota.
- CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE COLOMBIA, Sala de Casación Civil. (2016). Sentencia del 16 de mayo. Radicado: 08001-31-03-009-2005-00262-01. Magistrada Ponente Margarita Cabello Blanco.
- CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE COLOMBIA, Sala de Casación Civil. (2015). Sentencia del 14 de diciembre. Radicado: 68001-31-03-007-2007-00216-01. Magistrada Ponente Margarita Cabello Blanco.
- CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE COLOMBIA, Sala de Casación Civil. (2013). Sentencia del 13 de diciembre. Radicado: 1100131030401999-01651-01. Magistrada Ponente Ruth Marina Díaz Rueda.
- CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE COLOMBIA, Sala de Casación Civil. (2008). Sentencia del 10 de junio. Radicado: 11001-31-10-004-2000-00832-01. Magistrado Ponente doctor César Julio Valencia Copete.
- CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE COLOMBIA, Sala de Casación Laboral. (2015). Sentencia del 4 de marzo. Radicado: 44503. Magistrado Ponente Jorge Mauricio Burgos Ruiz.
- CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE COLOMBIA, Sala de Casación Laboral. (2012). Sentencia del 16 de octubre. Radicado: 38706. Magistrado Ponente Carlos Ernesto Molina Monsalve.

Recepción: 18 de diciembre de 2017.

Aceptación: 27 de abril de 2018.

ANÁLISIS DEL SISTEMA DE REPRESENTACIÓN PROPORCIONAL EN LA CÁMARA DE DIPUTADOS DE MÉXICO

ANALYSIS OF THE PROPORTIONAL REPRESENTATION SYSTEM IN THE CHAMBER OF DEPUTIES OF MEXICO

Roberto DÍAZ AXTLE*

RESUMEN. El presente trabajo muestra como la reforma constitucional que incorporó a los diputados de representación proporcional en México ha permitido la inclusión de las minorías y el fortalecimiento de la democracia al permitir un mayor debate de diferentes ideologías.

Palabras claves: Democracia, representación proporcional, diputados plurinominales, gobernabilidad, legitimidad.

ABSTRACT. This paper shows how the constitutional reform that incorporated the deputies of proportional representation in Mexico has permitted the inclusion of minorities and the strengthening of democracy by allowing a greater discussion of different ideologies.

Keywords: Democracy, proportional representation, multi-member deputies, governability, legitimacy.

I. INTRODUCCIÓN.

Las naciones se establecen cuando un conjunto de personas que comparten lazos comunes como cultura, lenguaje, religión o raza se agrupan para generar un vínculo de unión, razón por la cual se constituyen los Estados que están compuestos por población, territorio, gobierno y un ordenamiento jurídico. El gobierno como parte del Estado debe realizar acciones encaminadas al bien común de la población, para lograr este objetivo los ciudadanos son los encargados de elegir a sus gobernantes, de ahí la característica de la democracia. El gobierno para cumplir su función se divide en Poder Ejecutivo, Legislativo y Judicial. Específicamente el Poder Legislativo es un ente democrático porque se conforma por los representantes del pueblo que son los encargados

* Maestro en Gobierno y Políticas Públicas. Licenciado en derecho. Abogado litigante y profesor de cátedra de la Facultad de Derecho de la Universidad Anáhuac Mayab. Teléfono: +52 9992185997. Correo electrónico: axtle@hotmail.com

de crear leyes en beneficio de la población. En México el poder legislativo se integra por la Cámara de Diputados y la Cámara de Senadores.

El artículo se enfoca en la Cámara de Diputados ya que en esta se representan los intereses primarios de los ciudadanos y cuenta con un mayor número de legisladores, en particular se analizarán los legisladores de representación proporcional debido a que son los más cuestionados como parte de una democracia representativa al ocupar espacios legislativos sin tener desgaste en contiendas electorales, siendo estos los diputados que los partidos políticos seleccionan en proporción a sus votos recibidos para ocupar curules en el Poder legislativo.

En el ensayo se desarrolla información para comprender el origen de los diputados plurinominales y su evolución hasta la actualidad. Se analiza particularmente la reforma constitucional del año 1977 donde surge la representación proporcional en la Cámara de diputados, posteriormente se observa la reforma constitucional de 1986 y sus diversas variantes con la reforma de 1977.

El estudio menciona diferentes posturas sobre la existencia de los diputados plurinominales como lo son el tamaño del Congreso, el gasto que significan los legisladores de representación proporcional, su aspecto democrático, la propuesta de eliminarlos parcialmente o totalmente dejando sólo diputados de mayoría, su participación en la aprobación de reformas y se demuestra que la representación proporcional lejos de tener aspectos negativos ha sido una figura jurídica que ha funcionado y se neutralizan con los aspectos positivos.

Finalmente se hace una propuesta de cómo se optimizaría el sistema de representación proporcional en México aplicando una fórmula que pudiera ser integrada dentro de la Legislación electoral.

II. METODOLOGÍA.

El procedimiento utilizado para llevar a cabo la investigación es conforme a la metodología del derecho que comprende la lógica, la teoría de la ciencia y la filosofía. Esta metodología admite la consulta de legislación y criterios jurisprudenciales ya que éstos constituyen teorías científicas al ser soluciones establecidas que son de orden público y surgen en virtud de la observación de varios hechos o fenómenos.¹⁵⁸

La investigación al ser de carácter político y jurídico se analiza sobre la premisa de que el derecho siempre ofrece una solución correcta mediante la búsqueda en la voluntad del legislador

¹⁵⁸ PONCE DE LEÓN, Luis (1996); *La metodología de la investigación científica del derecho* [En línea], México, Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM [Fecha de consulta 07 de octubre de 2017], Disponible en: <http://www.juridicas.unam.mx/publica/librev/rev/facdermx/cont/205/dtr/dtr4.pdf>

y, también, a través de la obtención de principios generales a partir del material jurídico positivo dado. La dogmática jurídica es la elaboración de conceptos jurídicos a través de un proceso de generalización y abstracción realizado sobre la base de las normas existentes en el derecho positivo.¹⁵⁹ De ahí que en esta investigación se examinen la reformas constitucionales y legales que llevaron a la implementación de los diputados de representación proporcional en la Cámara de Diputados para encontrar el sentido que motivó a legislador en diferentes etapas: en primer lugar, en la creación de diputados de representación proporcional y, en segundo lugar, en las modificaciones y reformas que se han realizado hasta la conformación vigente.

El análisis histórico se efectúa observando diversas reformas electorales realizadas en México y como resultó su aplicación al implementarse el sistema de representación proporcional, la fuente de información surge de legislación histórica, exposiciones de motivos de ley, diarios de debates de la Cámara de Diputados y Doctrina jurídica y política. En el campo del derecho, el conocimiento pleno de las instituciones jurídicas, sólo es posible si se considera su evolución histórica.¹⁶⁰

A partir de la confrontación de ideas se utiliza el método dialéctico y en el presente trabajo se analizan los aspectos positivos y negativos de diversas doctrinas políticas con relación a la actual conformación de la Cámara de Diputados.

III. PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA.

La democracia es entendida como el poder que tiene el pueblo para seleccionar a sus gobernantes, de ahí que cada 3 años se celebren elecciones con el fin de que los propios ciudadanos elijan a los diputados que los representen en el Poder Legislativo. Actualmente, en el Congreso no sólo hay diputados que son votados por los ciudadanos, sino que al mismo tiempo existen diputados que son propuestos por los partidos políticos llamados diputados de “representación proporcional” o “plurinominales”.

La problemática con los diputados de representación proporcional radica en que son considerados antidemocráticos al no ser directamente votados por los electores porque la democracia supone el voto ciudadano,¹⁶¹ coincidentemente estas curules recaen en personajes políticos, quienes gracias a dichos puestos se mantienen vigentes en el poder. Si México es un

¹⁵⁹ Patiño, Aída Aracely (2006); *Interpretación judicial, antecedentes* [En línea], México, Suprema Corte de Justicia de la Nación [Fecha de consulta 26 de septiembre de 2014], Disponible en: https://www.scjn.gob.mx/Transparencia/Lists/Becarios/Attachments/4/Becarios_004.pdf

¹⁶⁰ PONCE DE LEÓN, Luis (1996); *La metodología de la investigación científica del derecho* [En línea]. *Op. Cit.*

¹⁶¹ SOLÍAS, Diego (2012); *En defensa de la representación proporcional* [En línea], México, Código San Luis información de élite, [Fecha de consulta 15 de octubre de 2017], Disponible en: <http://www.codigosanluis.com/portal/node/8079>

país democrático y los propios ciudadanos eligen a sus representantes, queda en duda si los diputados de representación proporcional deben de existir porque nadie votó por ellos y sólo parecen personalizar los intereses de los partidos políticos que les otorgó el cargo.

Por otra parte, la representación proporcional surgió con la finalidad de que los partidos pequeños representando minorías pudieran ocupar espacios en el Congreso y se les permitiera exteriorizar sus propuestas en el debate legislativo¹⁶², de esta manera la Cámara de Diputados se integraría tomando en cuenta a todos los grupos sociales y en la actualidad también ocupan curules bajo este principio los partidos mayoritarios, siendo que su distribución actual no ha sido eficiente debido a que le ha otorgado mayores espacios a los partidos grandes y con el paso del tiempo en lugar de convertirse un medio que mejore la representación de todos los sectores de la población, se ha convertido en una instrumento para mantener el poder político.

La fórmula electoral de distribución de curules plurinominales vigente no expresa el sentido por el cual se incorporó la representación proporcional en la Cámara de Diputados en el año 1977 y parece ser adecuada al otorgar asientos de acuerdo al porcentaje de votos de cada partido político.

IV. ANTECEDENTES.

En México el Poder Legislativo es bicameral, es decir, que se encuentra formado por una Cámara Alta (Cámara de Senadores) y una Cámara baja (Cámara de Diputados) exclusivamente fue unicameral en el período de 1857 a 1874. La cantidad de integrantes en cada Cámara dependió de la regulación jurídica y las circunstancias. El número de Diputados surgió del número de la población mientras que el número de los Senadores se tomó con base en el número de Estados siendo que eran dos por cada estado de la República Mexicana.¹⁶³

Durante el periodo de 1950 a 1980, el régimen político mexicano se caracterizó por un sistema presidencialista de partido hegemónico, en el que la competencia política era casi nula. El Partido Revolucionario Institucional (PRI) dominaba, además de la presidencia de la República y el Congreso de la Unión, los gobiernos estatales, los congresos locales y los ayuntamientos de todo el país. Durante este periodo sólo hubo 10 casos de alternancia en los gobiernos municipales en México, resultado insignificante en términos cuantitativos. Respecto a los congresos locales y las gubernaturas, el Partido Revolucionario Institucional (PRI) siempre mantuvo su status de

¹⁶² CARPIZO, Jorge (1980); *La reforma política mexicana de 1977* [En línea], México, Universidad Nacional Autónoma de México [Fecha de consulta 09 de octubre de 2017], Disponible en: <http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/5/2107/5.pdf>

¹⁶³ GAMBOA, Claudia y VALDÉS, Sandra (2007); Reducción en el número de Legisladores Federales [En línea]. Centro de Documentación, Información y Análisis Servicios de Investigación y Análisis Política Interior de la Cámara de Diputados, México [Fecha de consulta 09 de octubre de 2017], Disponible en: <http://www.diputados.gob.mx/sedia/sia/spi/SPI-ISS-20-07.pdf>

partido hegemónico.¹⁶⁴ Tradicionalmente el sistema político mexicano tenía un sistema electoral basado en el principio de mayoría relativa aunque el sistema de representación proporcional ya había sido integrado en América Latina desde 1893 en Costa Rica, en México no se implementó en la Constitución de 1917.¹⁶⁵

Como un sistema electoral de mayoría relativa la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos de 1917 en el artículo 52 mencionaba: “Se elegirá a un diputado propietario por cada sesenta mil habitantes o por una fracción que pase de 20 mil, teniendo en cuenta el Censo general del Distrito Federal y el de cada Estado y Territorio. La población del Estado o Territorio que fuese menor que la fijada en este artículo, elegirá, sin embargo, un diputado propietario.”

La primera reforma del artículo citado efectuada el 20 de agosto de 1928, conservó el mecanismo establecido para la elección de Diputados, pero fue modificándose de acuerdo a como aumentaba la población, así como el establecimiento de representantes mínimos, haciendo una diferencia entre estado y territorio.

En la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos de 1928 el artículo 52 mencionaba: “Se elegirá un diputado propietario por cada cien mil habitantes o por una fracción que pase de cincuenta mil, teniendo en cuenta el censo general del Distrito Federal y el de cada Estado y Territorio; pero en ningún caso la representación de un Estado será menor de dos Diputados y la de un Territorio cuya población fuese menor a la fijada en este artículo, será de un diputado propietario.”

Antes de que surgiera la reforma constitucional de 1977 en donde se crean los Diputados de representación proporcional existieron antecedentes en donde se mejoró la democracia de México y fueron:

a) En 1953 el voto activo y pasivo de la mujer en donde la iniciativa presidencial de 1952 mencionaba como razones principales que: “la mujer había logrado obtener una preparación cultural, política y económica similar a la del hombre y que por tanto estaba capacitada para tener una eficaz y activa participación en los destinos del país, y que su intervención en las elecciones municipales había resultado benéfica”. A su vez en el dictamen de las comisiones de la cámara

¹⁶⁴ LUQUE, José (2010); Transición y Alternancia en México y sus Entidades [En línea]. Red de Investigación sobre Calidad de la Democracia en México [Fecha de consulta 17 de octubre de 2017], Disponible en: <http://www.democraciaenmexico.org/sinaloa/jose-manuel-luque-rojas/141-transicion-y-alternancia-en-mexico-y-sus-entidades.html>

¹⁶⁵ RENDÓN, Armando (1994); Los principios constitucionales de representación de mayoría y de representación proporcional en la Cámara de Diputados [En línea], México, Universidad Nacional Autónoma de México [Fecha de consulta 10 de octubre de 2017], Disponible en: <http://www.juridicas.unam.mx/publica/librev/rev/polis/cont/19961/pr/pr5.pdf>

de Diputados se agregó como otra razón que: “no se podía excluir del voto al 54% de la población”.¹⁶⁶

b) En 1963, surge la figura de los Diputados de partido con la finalidad de que no solo estuviera representado en el Congreso un solo partido que monopolizaba las curules y la misión del legislador se desvirtuaba; no existían debates, y cualquier proyecto de gobierno era aprobado con facilidad. El sistema mexicano al ser una república, representativa, democrática y federal, presupone el intercambio de opiniones, la lucha de pensamientos y la existencia de debates parlamentarios.¹⁶⁷

El sistema de Diputados de partido tuvo las siguientes bases:¹⁶⁸

a) Los partidos que alcanzaron el 2.5% de la votación total tenían derecho a una representación de cinco Diputados por partido, y por cada 0.5% adicional que lograran en la votación tenían derecho a un diputado más, pero teniendo como límite a 20 de ellos. Los partidos que alcanzaban veinte curules por la votación individual mayoritaria, no tenían derecho a Diputados de partido.

b) Los Diputados de partido se debían nombrar por riguroso orden mayoritario según el porcentaje de votos que lograran en relación con los otros candidatos del mismo partido.

c) Solo tenían derecho a Diputados de partido, los partidos que se encontraban registrados por lo menos con un año de anterioridad al día de la elección.

d) Los Diputados de partido eran representantes de la nación, y, como tales, gozaban de la misma categoría e iguales derechos y obligaciones que los Diputados de mayoría.

La reforma puso fin al sistema de mayorías instituido en México desde la Constitución de 1824, para adoptar la teoría de la representación de las minorías a la cual se le dio el nombre de Diputados de partido.¹⁶⁹

En la XLV legislatura que fue del año 1961 a 1964 en total existían 178 diputados todos eran elegidos por mayoría (es decir ganaba un derecho a escaño aquel candidato que tuviera el mayor número de votos en las elecciones), las elecciones se celebraron el 2 de julio de 1961 y los resultados mostraron que el Partido Revolucionario Institucional (PRI) tenía la mayoría de las curules al obtener 172 de 178 curules por lo cual no existía un debate para la toma de decisiones

¹⁶⁶ CARPIZO, Jorge (1980): *La reforma política mexicana de 1977* [En línea]. México, Universidad Nacional Autónoma de México [Fecha de consulta 09 de octubre de 2017]. Disponible en: <http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/5/2107/5.pdf>

¹⁶⁷ *Ibidem*

¹⁶⁸ *Ibidem*.

¹⁶⁹ CHAIRES, Jorge (2011); *El sistema de representación proporcional en México*, “En defensa de los intereses partidistas” [En línea], México, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM [Fecha de consulta 15 de octubre de 2017], Disponible en: <http://www.juridicas.unam.mx/publica/librev/rev/sufragio/cont/6/ens/ens18.pdf>

puesto que un solo partido podía votar a favor de cualquier iniciativa sin tomar en cuenta a los demás al tener el mayor número de diputados. En el año 1964 la nueva legislatura XLVI introdujo a los diputados de partido siendo 178 de mayoría y los 32 restantes diputados de partido dando un total de 210, sin embargo no tuvo grandes cambios y siguió dominando las curules el Partido Revolucionario Institucional (PRI) con 178 diputados con la variante que los 32 diputados restantes que fueron de partido si permitieron la inclusión de mayor número de representantes para los partidos opositores.¹⁷⁰

El cuadro 1 muestra los resultados de las elecciones de 1961 (mayoría relativa) y las elecciones de 1964 (mayoría relativa y diputados de partido).

CUADRO 1. COMPARACIÓN DE LEGISLATURAS XLV (MAYORÍA RELATIVA) Y XLVI (MAYORÍA RELATIVA Y DIPUTADOS DE PARTIDO).¹⁷¹

Cámara de diputados					
XLV Legislatura (1961- 1964)			XLVI Legislatura (1964-1967)		
MAYORÍA RELATIVA			MAYORÍA RELATIVA Y DIPUTADOS DE PARTIDO		
Partido	Curules	%	Partido	Curules	%
Partido Revolucionario Institucional	172	96.62	Partido Revolucionario Institucional	172	81.9
Partido Acción Nacional	5	2.8	Partido Acción Nacional	18	8.57
Partido Popular Socialista	1	0.56	Partido Popular Socialista	9	4.28
Partido Auténtico de la Revolución Mexicana	0		Partido Auténtico de la Revolución Mexicana	5	2.38
Candidatos no registrados	0		Candidatos no registrados	0	0
Total	178	100%	Total	210	100%

El cuadro 1 muestra que aumentaron el número de curules de oposición en las elecciones de 1964 respecto a las de 1961. En la XLV legislatura 6 diputados fueron oposición representando el 3.36% y para el año 1964 la oposición creció a 31 curules siendo mayor en un 15.23%. De la

¹⁷⁰ GONZÁLEZ, Pablo (Coord.) (1993); *Las Elecciones en México: Evolución y perspectivas*. México: Siglo veintiuno editores, Instituto de Investigaciones sociales de la UNAM. 3ª edición.

¹⁷¹ Elaboración propia Microsoft Excel, Fuente: González, Pablo (Coord.) (1993); *Las Elecciones en México: Evolución y perspectivas*, México: Siglo veintiuno editores, Instituto de Investigaciones sociales de la UNAM. 3ª edición, Página 217.

legislatura de 1961 a la de 1964 se dio un aumento de más del 10% de la oposición. Sin embargo, el partido mayoritario seguía ocupando por mucho la mayoría de escaños.

En las elecciones de 1967 y 1970, algunos de los partidos de oposición al PRI, no alcanzaron el 2.5% de la votación total que se requería para poder acreditar Diputados de partido; pero de todos modos se les reconoció ese derecho. Por lo que en febrero de 1972 el presidente Luis Echeverría Álvarez propuso que el 2.5% se redujera a 1.5% de la votación total y se aumentara de 20 a 25 el número máximo de Diputados que cada partido podía tener.¹⁷²

En el año 1976 tomó posesión como presidente de los Estados Unidos Mexicanos José López Portillo, cuando existía una crisis económica y política, y se percató de que el país necesitaba una serie de reformas para mantener la estabilidad política de tal manera que el 14 de abril de 1977 envió un comunicado al Secretario de Gobernación y Presidente de la Comisión Federal Electoral para que este organismo si así lo acordaba, invitara a asociaciones políticas, instituciones académicas, y ciudadanos en general a presentar sus ideas en un marco de absoluta libertad. Fue así que se modificó sustancialmente el sistema electoral mexicano en diciembre del año 1977 con la reforma constitucional y por ende se modificó el artículo 52 constitucional que decía:¹⁷³

La Cámara de Diputados estará integrada por 300 Diputados electos según el principio de votación mayoritaria relativa, mediante el sistema de distritos electorales uninominales y hasta 100 Diputados que serán electos según el principio de representación proporcional, mediante el sistema de listas regionales, votadas en circunscripciones plurinominales.

Así mismo el artículo 54 se reformó señalando los presupuestos para que un partido político pueda registrar sus listas y acceder a la representación proporcional de los 100 escaños disponibles y tenía que:

Acreditar que participaba con candidatos a Diputados por mayoría relativa en por lo menos la tercera parte de los 300 distritos uninominales, no haber obtenido 60 o más constancias de mayoría, alcanzar por lo menos el 1.5% del total de la votación emitida, cumplido lo

¹⁷² GONZÁLEZ, Pablo (Coord.) (1993); *Op. Cit.*

¹⁷³ CARPIZO, Jorge (1980); La reforma política mexicana de 1977 [En línea], México, Universidad Nacional Autónoma de México [Fecha de consulta 09 de octubre de 2017], Disponible en: <http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/5/2107/5.pdf>

anterior le era asignado el número de Diputados de su lista regional que corresponda al porcentaje de votos obtenidos en la circunscripción plurinominal correspondiente.¹⁷⁴

La reforma política se plasmó en la Ley Federal de Organizaciones Políticas y Procedimientos Electorales (LFOPPE), que fue aprobada por el Congreso en diciembre de 1977, dicha ley además de elevar a rango constitucional el reconocimiento de los partidos políticos como entidades de interés público, estaba orientada a la ampliación del sistema de partidos y a la participación de estos en el Congreso, se dispuso que la elección sería de acuerdo a un sistema mixto (directa y proporcional), así la Cámara de Diputados se integraría por 400 Diputados, 300 electos de forma directa en distritos electorales de mayoría relativa o uninominales, en tanto los 100 restantes serían electos por representación proporcional, mediante el sistema de listas uninominales votadas en circunscripciones plurinominales. Tenían derecho a recibir escaños por la vía proporcional los partidos políticos que, habiendo logrado menos de 60 Diputados por vía de mayoría simple, hubiesen obtenido el 1.5% o más del total de la votación emitida.¹⁷⁵ Es decir, el partido con más de 60 distritos uninominales quedaba automáticamente excluido de la representación plurinominal, pues no se le podía considerar como partido minoritario.¹⁷⁶

Los objetivos de la Reforma Constitucional y Política del año 1977 plasmadas en la Ley Federal de Organizaciones Políticas y Procesos Electorales eran:¹⁷⁷

- a) Estabilizar el sistema abriendo cauces que canalizaran las inquietudes políticas y sociales;
- b) Ampliar la representatividad de las corrientes de pensamiento minoritarias del país permitiendo su debida presencia en la Cámara de Diputados, los Congresos locales, y los municipios de más de 30 000 habitantes, para garantizar la manifestación plural de las ideas;
- c) Auspiciar la tolerancia entre los diversos sectores y corrientes del pensamiento;
- d) Mantener la legitimidad de la representación política y de ese modo conservar el reconocimiento de amplios sectores de la sociedad a las leyes producto del trabajo legislativo;
- e) Promover mayor participación de los ciudadanos en la actividad política;

¹⁷⁴ ZAMACONA, Jorge Alberto (2010); Ventajas de la personalización del sistema de representación proporcional [En línea], México, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México (UNAM), [Fecha de consulta 16 de octubre de 2017], Disponible en: <http://www.juridicas.unam.mx/publica/librev/rev/juselec/cont/26/drl/drl7.pdf>

¹⁷⁵ CÁMARA DE DIPUTADOS. H. CONGRESO DE LA UNIÓN (2005); *La reforma política de 1977* [En línea], México [Fecha de consulta 10 de octubre de 2017], Disponible en: http://www.Diputados.gob.mx/museo/s_nues11.htm

¹⁷⁶ CHAIRES, Jorge (2011); *El sistema de representación proporcional en México*, "En defensa de los intereses partidistas" [En línea], México, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM [Fecha de consulta 15 de octubre de 2017], Disponible en: <http://www.juridicas.unam.mx/publica/librev/rev/sufragio/cont/6/ens/ens18.pdf>

¹⁷⁷ CARPIZO, Jorge (1980); *La reforma política mexicana de 1977* [En línea], México, Universidad Nacional Autónoma de México [Fecha de consulta 09 de octubre de 2017], Disponible en: <http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/5/2107/5.pdf>

- f) Fortalecer el Poder Legislativo para que ejerza las funciones de chequeo y balance respecto al ejecutivo que son parte de sus atribuciones;
- g) Buscar que el gobierno tenga interlocutores válidos que representen diversas fuerzas sociales del país, y;
- h) Reforzar y ampliar nuestra unidad nacional a través de captar mejor la pluralidad en la representación popular.

Al introducir el sistema mixto de mayoría relativa y de representación proporcional, redujo los requisitos para que los partidos políticos obtuvieran su registro -si bien estableció dos categorías de reconocimiento, el definitivo y el condicionado- y reconoció personalidad a las asociaciones políticas. Todo ello permitió la incorporación de nuevos actores políticos. En estas circunstancias, el Partido Demócrata Mexicano (PDM), el Partido Comunista Mexicano (PCM) y el Partido Socialista de los Trabajadores (PST) solicitaron y obtuvieron su registro condicionado. Además, cuatro asociaciones políticas nacionales de izquierda (Unificación y Progreso A.C., la Unidad Izquierda Comunista, el Movimiento por el Partido Revolucionario de los Trabajadores y Acción Comunitaria A.C.) quedaron habilitadas para participar electoralmente en alianza con algún partido político.¹⁷⁸

En la L legislatura de 1976 -1979 en donde aún no existían los diputados de representación proporcional, el número total de legisladores en la Cámara de Diputados era de 237, el Partido Acción Nacional (PAN) tenía 20 diputados, el Partido Popular Socialista (PPS) tenía 12 diputados, el Partido Auténtico de la Revolución Mexicana (PARM) tenía 09 diputados, dichos partidos eran oposición al Partido Revolucionario Institucional (PRI). La oposición representaba en suma 41 curules y por otro lado el Partido Revolucionario Institucional (PRI) como mayoría representaba 196 curules, es decir que el porcentaje de representatividad total de la oposición fue de 17.72 %.¹⁷⁹

La prueba para la reforma electoral y el sistema de representación proporcional fue en el año de 1979 durante las elecciones para Diputados siendo que el número total de legisladores aumentó de 237 a 400, el abstencionismo fue de -41.6% del padrón- el Partido Revolucionario Institucional (PRI) obtuvo 69.84% de los votos (296 Diputados) y perdió 4 diputaciones uninominales que pasaron a ser del Partido Acción Nacional (PAN); este último partido obtuvo 10.79% de los votos (43 Diputados) y le siguieron el Partido Comunista Mexicano (PCM) con 4.97% (18 Diputados), el Partido Popular Socialista (PPS) con 2.59% (11 Diputados), el Partido

¹⁷⁸ CÁMARA DE DIPUTADOS. H. CONGRESO DE LA UNIÓN (2005); *La reforma política de 1977* [En línea], México [Fecha de consulta 10 de octubre de 2017], Disponible en: http://www.Diputados.gob.mx/museo/s_nues11.htm

¹⁷⁹ GONZÁLEZ, Pablo (Coord.) (1993); *Las Elecciones en México: Evolución y perspectivas*, México: Siglo veintiuno editores, Instituto de Investigaciones sociales de la UNAM. 3ª edición.

Socialista de los Trabajadores (PST) con 2.12% (10 Diputados), el Partido Demócrata Mexicano (PDM) con 2.05% (10 Diputados) y, por último el Partido Auténtico de la Revolución Mexicana (PARM) con 1.81% (12 Diputados). Por primera vez se permitió la presencia en la Cámara de Diputados de otros partidos diferentes a los que habían estado por más de 15 años. Así, en agosto de 1979, se instaló la LI Legislatura del Congreso de la Unión, en la que fueron incorporados Diputados opositores de la izquierda, con lo que la pluralidad de la Cámara se vio incrementada de manera significativa, aunque en términos reales la oposición no tuviera el número suficiente de representantes para dar el peso necesario a sus argumentos para influenciar de manera importante al trabajo legislativo.¹⁸⁰

Los cuadros 2 y 3 muestran la comparación entre la legislatura de la Cámara de Diputados de 1976-1979, CUADRO 2 (sin representación proporcional) y 1979-1982 CUADRO 3 (con representación proporcional).

CUADRO 2. DISTRIBUCIÓN LEGISLATURA L SIN REPRESENTACIÓN PROPORCIONAL.¹⁸¹

Partido	Diputados	Diputados	Total	%
	Mayoría relativa	De Partido		
Partido Revolucionario Institucional	196	0	196	82.7
Partido Acción Nacional	0	20	20	8.43
Partido Popular Socialista	0	12	12	5.06
Partido Auténtico de la Revolución Mexicana	0	9	9	3.79
Total	196	41	237	100

¹⁸⁰ CÁMARA DE DIPUTADOS. H. CONGRESO DE LA UNIÓN (2005); *La reforma política de 1977* [En línea], México [Fecha de consulta 10 de octubre de 2017], Disponible en: http://www.Diputados.gob.mx/museo/s_nues11.htm

¹⁸¹ Elaboración propia Microsoft Excel. Fuente; González, Pablo (Coord.) (1993); *Las Elecciones en México: Evolución y perspectivas*, México: Siglo veintiuno editores, Instituto de Investigaciones sociales de la UNAM. 3ª edición. Página 217.

CUADRO 3. DISTRIBUCIÓN LEGISLATURA LI CON REPRESENTACIÓN PROPORCIONAL.¹⁸²

Partido	Mayoría relativa	Rep. Proporcional	Total	%
Partido Revolucionario Institucional	296	0	296	74
Partido Acción Nacional	4	39	43	10.75
Partido Comunista Mexicano	0	18	18	4.5
Partido Auténtico de la Revolución Mexicana	0	12	12	3
Partido Popular Socialista	0	11	11	2.75
Partido Demócrata Mexicano	0	10	10	2.5
Partido Socialista de los Trabajadores	0	10	10	2.5
Total	300	100	400	100

Analizando el cuadro 2 y cuadro 3 los partidos de oposición al Partido Revolucionario Institucional (PRI) en el año 1976 representaban en total el 17% con 41 diputados y cuando se implementó el sistema de representación proporcional para las elecciones de 1979 la oposición representó en total el 26% con 104 diputados lo cual muestra que el sistema de representación proporcional posibilitó que las minorías tuviesen más representación aumentando la oposición en 9 puntos porcentuales lo que permitió que el Congreso se integrase por legisladores que aunque no dominaban las decisiones del Poder Legislativo lograron una presencia incipiente.

Las reformas que crearon a los legisladores de representación proporcional tuvieron las siguientes variantes:¹⁸³

A) En el año 1977 se precisó en el artículo 52 constitucional, que 100 Diputados serían de representación proporcional pero solo tendrían derecho aquellos partidos que hubiesen obtenido menos de 60 distritos uninominales por la vía de mayoría simple.

B) En la reforma de 1986 aumentó el número a 150 Diputados de representación proporcional y para obtener curules por este principio ya no era necesario contar con menos de 60 legisladores electos por mayoría simple, es decir se fortaleció a los partidos mayoritarios al darles también derecho a obtener curules de representación

¹⁸² Elaboración propia Microsoft Excel. Fuente; Cámara de Diputados. H. Congreso de la Unión; La reforma política de 1977 [En línea], México [Fecha de consulta 10 de octubre de 2017], Disponible en: <http://www.Diputados.gob.mx/museo/s_nues11.htm>

¹⁸³ RENDÓN, Armando (1994); Los principios constitucionales de representación de mayoría y de representación proporcional en la Cámara de Diputados [En línea], México, Universidad Nacional Autónoma de México [Fecha de consulta 10 de octubre de 2017], Disponible en: <http://www.juridicas.unam.mx/publica/librev/rev/polis/cont/19961/pr/pr5.pdf>

proporcional aún y cuando habían obtenido la mayoría de los votos en los 300 distritos uninominales porque se les dio derecho a escaños por la vía plurinominal, quizás reflejando el creciente nerviosismo de los partidos mayoritarios ante el descontento de la población frente a las políticas públicas del momento.

C) En 1989 el número de curules aumentó a 200, cifra que permanece vigente.

D) En 1996 la barrera legal para acceder a la representación proporcional se aumenta a 2%.¹⁸⁴

La figura jurídica de la representación proporcional permitió la inclusión de diversas corrientes del pensamiento y de partidos minoritarios que no ganaban elecciones para poder participar en las decisiones nacionales, si se analiza el número de partidos de oposición al partido mayoritario a partir de la inclusión del sistema de representación proporcional con la reforma de 1977 queda de manifiesto que la pluralidad ha tenido un aumento significativo.

V. RESULTADOS.

El sistema electoral mixto es el empleado en México y constituye un equilibrio de representación de dos sistemas electorales, por un lado, la integración de distintas formas de pensamiento (representación proporcional) y por otro lado la gobernabilidad de los partidos que reciben más votos (mayoría relativa). México cuenta con un sistema mixto y la Cámara de Diputados está integrada por:

1) Mayoría relativa: 300 diputados electos por el voto directo de los ciudadanos, tienen la mayoría legislativa los partidos que logran ganar más elecciones, hay un vínculo entre los candidatos y los ciudadanos que les dieron el voto. La democracia se refleja en la votación del pueblo para elegir sus representantes.

2) Representación proporcional: 200 diputados son distribuidos en proporción a los votos recibidos por cada partido político, busca reflejar que todas las corrientes del pensamiento tengan espacios en el debate legislativo. La democracia se manifiesta bajo la idea de que el porcentaje de votos recibidos sea el porcentaje de curules ocupadas.

Tomando estos dos sistemas electorales que constituyen la integración de la Cámara de Diputados, las discusiones teóricas versan sobre:

a) Si México debe tener únicamente un sistema electoral de mayoría Relativa.

¹⁸⁴ ZAMACONA, Jorge Alberto (2010); *Ventajas de la personalización del sistema de representación proporcional* [En línea], México, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México (UNAM) [Fecha de consulta 16 de octubre de 2017], Disponible en: <http://www.juridicas.unam.mx/publica/librev/rev/juselec/cont/26/drl/drl7.pdf>

b) Si México debe de tener un sistema electoral exclusivamente de representación proporcional.

c) Si México debe modificar su sistema mixto ya sea: aumentando o disminuyendo diputados de mayoría relativa o representación proporcional; o modificando la asignación de diputados de representación proporcional.

Para calificar como tiene que ser un sistema electoral es necesario atender como opera en la realidad y no debe de ser sustentado exclusivamente con base en estadísticas y matemáticas, los sistemas electorales deben ser considerados en cuanto a instrumentos políticos; de ahí la conveniencia de precisar cómo operan políticamente en la realidad. De acuerdo a este razonamiento no existe un sistema electoral ideal en abstracto, por el contrario, cada sociedad intenta darse a sí misma aquel sistema que mejor encaje con sus peculiaridades socio-políticas, económicas, culturales y aún geográficas.¹⁸⁵

1. La representación proporcional frente a los sistemas de mayoría.

Dentro de los argumentos en contra de la representación proporcional en México se menciona, que dificulta la formación de mayorías conseguida en los sistemas de mayoría relativa (gana el candidato que tenga más votos) y de mayoría absoluta (gana el candidato que tenga más del 50% de los votos), por lo tanto no se puede llegar a acuerdos legislativos porque aumenta el número de partidos políticos y se prolifera la creación de partidos pequeños, en cambio cuando existen en el Congreso solo uno, dos o tres partidos políticos, se facilita el proceso de lograr reformas.¹⁸⁶

El sistema de mayoría absoluta, en donde el candidato ganador tiene que obtener más del 50% de los votos, no está contemplado en el marco jurídico de México y por lo tanto no se aplica en la práctica, este sistema tiene como defecto que puede contar con la sobre y subrepresentación cuando se emplea en la elección de órganos legislativos, debido a que finalmente termina dejando a dos partidos únicamente y elimina por completo las segundas y terceras opciones de los electores. En donde funciona el sistema de mayoría absoluta es cuando se trata de elegir órganos personales, como los poderes ejecutivos. En la elección de presidentes y/o gobernadores el sistema de mayoría muestra sus ventajas de sencillez y certeza en la designación del ganador. Al método de mayoría absoluta, además, se le atribuye la cualidad de

¹⁸⁵ FERNÁNDEZ, Francisco (1994); *La representatividad de los sistemas electorales* [En línea], San José, Costa Rica. CAPEL [Fecha de consulta 25 de octubre de 2017], Disponible en: <http://www.corteidh.or.cr/tablas/13872.pdf>

¹⁸⁶ GAMBOA, Claudia y VALDÉS, Sandra (2007); *Reducción en el número de Legisladores Federales* [En línea], Centro de Documentación, Información y Análisis Servicios de Investigación y Análisis Política Interior de la Cámara de Diputados, México [Fecha de consulta 09 de octubre de 2017], Disponible en: <http://www.diputados.gob.mx/sedia/sia/spi/SPI-ISS-20-07.pdf>

dotar al Ejecutivo de un claro mandato mayoritario del electorado, en virtud de que el ganador de la elección cuenta con el apoyo de más de la mitad de los electores.¹⁸⁷

Los defensores del sistema de mayoría relativa argumentan que la representación proporcional al incluir diversas corrientes de pensamiento formadas por varios partidos políticos, no permite el debate responsable, impide el procesamiento ordenado del trabajo de comisiones, dificulta la asignación de responsabilidades adecuadas y, lo más grave, entorpece la formación de consensos necesarios a la definición de prioridades legislativas al aumentar el número de jugadores que forman parte del debate.

Sin embargo, contrario a las postulaciones a favor de que en México no existan los diputados plurinominales, el sistema de representación proporcional simboliza una defensa contra la fuerza partidista preponderante, de un partido, dos o tres partido como lo es en el caso de México, el Poder Legislativo debe otorgar un espacio plural a las necesidades, a los intereses y las ideas que conforman el sentir de la sociedad en su conjunto.¹⁸⁸ El multipartidismo es importante al permitir que se tomen decisiones con trascendencia jurídica siendo que: “el procedimiento parlamentario busca alcanzar una vía intermedia entre intereses opuestos, un arreglo entre las fuerzas políticas antagónicas, que no es otra cosa que un compromiso”. “Compromiso significa posponer lo que divide a los asociados para privilegiar lo que los une. Cada acuerdo, cada pacto, es un compromiso, porque compromiso significa recíproca tolerancia.”¹⁸⁹

La democracia resuelve las diferencias con el mínimo de imposición, permite que se produzcan mejores leyes a través del consenso incluidas reformas estructurales consideradas complicadas como la fiscal, política, laboral, educativa y energética.¹⁹⁰ La representación proporcional ha permitido la proximidad de los partidos minoritarios al proceso legislativo al darles espacios de representación, con la participación de diferentes ideologías se consolida un entendimiento de la realidad nacional siendo que los partidos políticos pueden conocer sus alcances y limitaciones buscando el consenso con otras ideologías lo que ayuda a la formación

¹⁸⁷ VALDÉS, Leonardo (1997); *Sistemas Electorales y de Partidos* [En línea]. México, Instituto Federal Electoral (IFE) [Fecha de consulta 10 de Julio de 2013], Disponible en: http://www.ife.org.mx/documentos/DECEYEC/sistemas_electorales_y_de_partid.htm

¹⁸⁸ ZAMACONA, Jorge Alberto (2010); *Ventajas de la personalización del sistema de representación proporcional* [En línea]. México, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México (UNAM) [Fecha de consulta 16 de octubre de 2017], Disponible en: <http://www.juridicas.unam.mx/publica/librev/rev/juselec/cont/26/drl/drl7.pdf>

¹⁸⁹ HANS, Kelsen (1998): *La democracia*, Bologna, Italia. Editorial Il Mulino.

¹⁹⁰ CÁMARA DE DIPUTADOS. H. CONGRESO DE LA UNIÓN (2013); Boletín N° 1957. Grupos parlamentarios fijan posturas sobre reformas estructurales para el país [En línea], México [Fecha de consulta 02 de octubre de 2017], Disponible en: http://www3.diputados.gob.mx/camara/005_comunicacion/a_boletines/2013_2013/septiembre_septiembre/01_01/1957_grupos_parlamentarios_fijan_posturas_sobre_reformas_estructurales_para_el_pais

de acuerdos con otros partidos políticos. Los diputados plurinominales posibilitan tener una visión más realista de los compromisos que se pueden lograr evitando que el desconocimiento y la falta de canales de expresión obliguen a las corrientes ideológicas a buscar medios alternos de expresión como pudieran ser la violencia y las protestas constantes.

La representación proporcional en la Cámara de Diputados ha sido un instrumento generador de reformas legislativas, a partir de la inclusión de diputados plurinominales en el Congreso y con la existencia de varios partidos políticos ha surgido un avance legislativo y mayores reformas.

Los gobiernos posteriores a 1997 en donde el Partido Revolucionario Institucional dejó de ser mayoría absoluta en la Cámara de Diputados, han resultado ser los más productivos en la historia del país al aprobarse más reformas a leyes secundarias; por ejemplo, mientras las legislaturas LV (1991-1993) y LVI (1994-1997) aprobaron 149 y 108 iniciativas de ley respectivamente, las legislaturas en donde se incluyó una mayor participación de partidos minoritarios LX (2006-2009) y la LXI (2009-2012) aprobaron 546 y 433 leyes respectivamente.¹⁹¹

Al tomar en cuenta las reformas constitucionales, queda en claro que con la incorporación de diferentes partidos la tolerancia y respeto entre las diferentes corrientes del pensamiento ha contribuido al aumento de acuerdos: entre el año 2000 y el 2011 que fue el período en que gobernó un partido diferente al que mantuvo la mayoría en el Congreso durante 70 años permitió una mayor participación de otros partidos políticos de oposición en el debate legislativo aprobándose 44 reformas constitucionales, más reformas que en el periodo 1989-2000 cuando sólo se aprobaron 33 reformas a la Constitución.¹⁹²

En la legislatura LXII (2012-2015) se generó un mayor entendimiento entre todos los partidos, lo que permitió que los actores políticos puedan llegar a compromisos, ya no sólo se discutieron diferencias ideológicas sino también necesidades que el país demanda participando todos los partidos políticos incluidas las minorías. Lo más destacable de la Legislatura LXII fueron las reformas aprobadas, casi todas ellas muy relevantes para el desarrollo económico, social y político de México. Se trata de cambios a 90 artículos constitucionales y 33 nuevas leyes federales en materia energética, financiera, educativa, laboral, de telecomunicaciones, de procedimientos penales, de transparencia y combate a la corrupción, entre muchos otros temas.¹⁹³

¹⁹¹ SOLÍAS, Diego (2012); *En defensa de la representación proporcional* [En línea], México, Código San Luis información de élite [Fecha de consulta 15 de octubre de 2017], Disponible en: <http://www.codigosanluis.com/portal/node/8079>

¹⁹² *Ibidem*.

¹⁹³ UGALDE, Carlos (2015); "Opinión Legislatura LXII" [En línea], México, *El Financiero* [Fecha de consulta 16 de marzo de 2018], Disponible en: <http://www.elfinanciero.com.mx/opinion/luis-carlos-ugalde/legislatura-lxii>

2. El sacrificio de la representación proporcional para disminuir curules.

La Cámara de Diputados cuenta con 300 legisladores electos por votación directa y los 200 restantes son designados por el principio de representación proporcional, dentro de los argumentos en contra se menciona que los 200 diputados plurinominales no deberían de existir en el sistema electoral mexicano debido a que no fueron electos por votación, no hicieron campaña y no están vinculados con los ciudadanos además de que hacen el tamaño del Congreso muy grande. El Congreso está paralizado y es necesario contar con un órgano más eficiente y para ello hay que “disminuir el número de actores”¹⁹⁴ porque una Cámara de Diputados del tamaño como la mexicana es cara y no constituye un órgano legislativo eficiente.¹⁹⁵

El 15 de septiembre de 2014 el Instituto Nacional Electoral dio a conocer que recibió poco más de 6 millones de firmas ciudadanas para la reducción de los legisladores plurinominales en el Congreso de la Unión, la propuesta fue presentada por el Partido Revolucionario Institucional (PRI) para que se eliminen 100 diputados de los 200 plurinominales.¹⁹⁶

Ahora bien por lo que respecta a la campaña realizada por el Partido Revolucionario Institucional (PRI) de reducir a los legisladores plurinominales, es una medida que se ha manejado sobre la perspectiva de que va a reducir el gasto y va a hacer más eficiente el trabajo de la Cámara de Diputados que a primera vista se escucha como algo positivo y todo ciudadano lo puede considerar así, aunque por el contrario esta propuesta pretende disminuir la representación de los partidos con menor cantidad de legisladores federales, las minorías perderían participación y por ende el Partido Revolucionario Institucional (PRI) tendría la mayoría en el Congreso.

Por otro lado, eliminar a los plurinominales no necesariamente se traduce en ahorro, ya que esos recursos pudieran terminar en un mayor aumento de salarios o en otros fondos, un diputado federal en México gana, de acuerdo con el portal de la Cámara, un sueldo de \$74,000 pesos mensuales después de impuestos. Mientras que un Senador de la República, según la Tesorería del Senado, gana \$171,444 pesos mensuales. Por ejemplo, eliminar 100 diputados traería un ahorro de \$7,400,000 pesos mensuales y eliminar 32 senadores un ahorro de

¹⁹⁴ SOLÍAS, Diego (2012); *En defensa de la representación proporcional* [En línea], México, Código San Luis información de élite. [Fecha de consulta 15 de octubre de 2017], Disponible en: <http://www.codigosanluis.com/portal/node/8079>

¹⁹⁵ CAJIGA, Jorge (2012); *Los plurinominales y la segunda mayoría, Alternativas de representación de la minoría* [En línea], México, Cámara de Diputados. H. Congreso de la Unión [Fecha de consulta 16 de septiembre de 2017], Disponible en: <http://www.diputados.gob.mx/sedia/sia/redipal/CRV-V-15-12.pdf>

¹⁹⁶ LA JORNADA (2014); “Senado entrega a INE firmas para consulta popular sobre plurinominales” [En línea], México, Fecha de publicación: 15 de septiembre de 2014 [Fecha de consulta 06 de octubre de 2017], Disponible en: <http://www.jornada.unam.mx/ultimas/2014/09/15/senado-entrega-a-ine-firmas-para-consulta-popular-sobre-plurinominales-5737.html>

\$5,486,208 pesos mensuales. Sumadas ambas cifras representan un ahorro de \$12, 886,208 y multiplicado por los meses del año arroja un ahorro total de \$154,634,496 pesos. Esa cifra apenas se equipara con el presupuesto que sólo la Cámara de Diputados destinó para cada uno de sus miembros en ‘bonos’ durante 2016. Entre el 9 y el 31 de diciembre del 2016, cada diputado federal recibió tres compensaciones extraordinarias diferentes: “bono navideño” por \$150,000 pesos; el apoyo para atención ciudadana (que se usa en las casas de enlace en sus distritos) de \$141,000 pesos; y el “bono de fin de año” que tuvieron que gastar y comprobar en el último minuto del ejercicio fiscal de 2016 por \$109,400 pesos.¹⁹⁷

Esos bonos, entre los 500 Diputados, suman \$200,200,000 pesos. Siendo 45 millones de pesos por arriba del supuesto ahorro que representaría eliminar 100 Diputados y 32 senadores del Congreso de la Unión, sin tomar en cuenta los bonos o prestaciones extraordinarias que pudiera autorizar el Senado. Incluso partiendo los bonos a 400 Diputados, la cifra total de dinero entregado sería de \$160, 160,000 pesos, más de 3 millones de pesos por arriba del ahorro generado por la eliminación de diputados y senadores plurinominales.¹⁹⁸

El supuesto ahorro que su eliminación representa, no vale la pena cuando el sacrificio es la democracia representativa. La eliminación de plurinominales no hace al Congreso más representativo, eficiente o menos costoso, pero sí abre la puerta a la sobrerrepresentación de mayorías y pone en riesgo la pluralidad del Legislativo.¹⁹⁹

Para ejemplificar lo que sucedería al reducir a los diputados plurinominales de 200 a 100 diputados tomando en cuenta la LXII legislatura (2012-2015) el Partido Revolucionario Institucional (PRI) pasaría de tener el 42% de las curules al 49%, el Partido Acción Nacional (PAN) de tener el 23% de las curules pasaría a ocupar el 20% y el Partido de la Revolución Democrática (PRD) del 21% de curules quedaría en 20%. De ahí que la propuesta sea impulsada por el Partido Revolucionario Institucional (PRI) pues sólo de esta manera pueden aumentar su representatividad.

Quienes hubieran sido afectados son las minorías que logran ocupar espacios legislativos a través del sistema de representación proporcional como el Partido del Trabajo (PT) y el Partido Verde Ecologista de México (PVEM) quienes hubieran perdido 9 curules; Movimiento Ciudadano (MC) y el Partido Nueva Alianza (PANAL) hubieran perdido 6 curules. El hecho de reducir los plurinominales tiene como consecuencia que en los comicios no logren ocupar espacios las

¹⁹⁷ GALICIA, Juan Pablo (2017); *Plurinominales y ahorro* [En línea], México, Punto Medio [Fecha de consulta 16 de marzo de 2018], Disponible en: <http://www.puntomedio.mx/plurinominales-y-ahorro/>

¹⁹⁸ *Ibidem*.

¹⁹⁹ SIN EMBARGO (2014); *PRI quiere bajar “pluris” para darse mayoría en el Congreso, dicen investigadores; “y no traerá ahorro”, afirman* [En línea], México, Fecha de publicación: 01 de septiembre de 2014 [Fecha de consulta 06 de octubre de 2017], Disponible en: <http://www.sinembargo.mx/01-09-2014/1104052>

minorías o en su caso los nuevos partidos políticos como Movimiento Regeneración Nacional (Morena) y el partido Encuentro Social y frente Humanista desfavoreciendo una mejor representación de la pluralidad y la diversidad social.²⁰⁰

Por otro lado, el número de legisladores en el Congreso tiene un tamaño idóneo en comparación con otros países latinoamericanos tomando en cuenta la relación entre representante y representado, es decir, la proximidad con el ciudadano de acuerdo al número de habitantes que representa un legislador. El siguiente cuadro expone la relación proporcional entre representante y representado en América Latina:

CUADRO 4. COMPARACIÓN EN LA RELACIÓN PROPORCIONAL REPRESENTANTE-REPRESENTADO EN LOS PAÍSES DE AMÉRICA LATINA.²⁰¹

Comparación en la relación de proporcionalidad representante – representado en los países de América Latina				
País	N.º de legisladores	Población	Relación Rep.- Rep. (Absolutos)	Relación Rep.- Rep. (Relativos)
Argentina	329 (72/257)	41 446 000	125 975,68	0,30%
Bolivia	166 (36/130)	10 671 000	64 283,13	0,60%
Brasil	594 (81/513)	200 362 000	337 309,76	0,17%
Chile	158 (38/120)	17 620 000	111 518,99	0,63%
Colombia	268 (102/166)	48 321 000	180 302,24	0,37%
Costa Rica	57	4 872 000	85 473,68	1,75%
Cuba	612	11 266 000	18 408,50	0,16%
Ecuador	137	15 738 000	114 875,91	0,73%
El Salvador	84	6 340 000	75 476,19	1,19%
Guatemala	158	15 468 000	97 898,73	0,63%
Haití	129 (30/99)	10 317 000	79 976,74	0,78%
Honduras	128	8 098 000	63 265,63	0,78%
México	628 (128/500)	122 332 000	194 796,18	0,16%
Nicaragua	92	6 080 000	66 086,96	1,09%
Panamá	71	3 864 000	54 422,54	1,41%
Paraguay	125 (45/80)	6 802 000	54 416,00	0,80%
Perú	130	30 376 000	233 661,54	0,77%
República Dominicana	215 (32/183)	10 404 000	48.390,70	0,47%
Uruguay	130 (31/99)	3.407.000	26.207,69	0,77%
Venezuela	165	30.405.000	184.272,73	0,61%

²⁰⁰ EL ECONOMISTA (2014); *INE anuncia incorporación de nuevos partidos políticos* [En línea], México [Fecha de consulta 14 de octubre de 2017], Disponible en: <http://eleconomista.com.mx/sociedad/2014/07/31/ine-anuncia-incorporacion-nuevos-partidos-politicos>

²⁰¹ GONZALEZ, Diego (2014); *El tamaño del Poder Legislativo como modulador del sistema electoral en la democracia representativa, el caso costarricense* [En línea], Costa Rica, Fecha de publicación: 26 de mayo de 2014 [Fecha de consulta 16 de marzo de 2018], Disponible en: http://www.tse.go.cr/revista/art/18/gonzalez_fernandez.pdf

De acuerdo con el cuadro 4 el promedio porcentual en la relación representante-representado en América Latina es del 0,67%, los países que muestran mayor proporcionalidad son Cuba y México; en la relación entre representante-representado.

Aquellos que esgrimen el argumento de que los diputados plurinominales son demasiados y que su eliminación tendría mayores beneficios que costos, dejan de lado dos criterios que indican cómo se calcula el número aproximado que debe tener una Cámara Legislativa:

1) El número de diputados de una Cámara debe estar de acuerdo al número de la población, mientras más aumente la población más grande será el tamaño de un Congreso, el criterio recomendado es de 1 diputado por 217,000 habitantes.²⁰²

2) El número de asientos de las legislaturas debe ser proporcional a la raíz cúbica de la población total o bien de la población económicamente activa.²⁰³ En el caso de México con una población de 112 millones 336 mil personas, se estima una legislatura con 482 asientos que no está tan distante de los 500 diputados con los que está conformada la Cámara por lo que ésta tiene un tamaño óptimo.

Conforme a estos razonamientos el Congreso no es, como se afirma, característicamente grande cuando se compara el caso mexicano con otros sistemas de representación, México no es un caso excepcional en su tamaño teniendo un promedio de 01 diputado por cada 224 mil habitantes.²⁰⁴ El tamaño del Congreso no es un argumento válido para justificar la eliminación de los diputados plurinominales y dejar únicamente a los diputados de mayoría relativa, tampoco el tamaño del Congreso es un argumento válido para eliminar 100 diputados de representación proporcional, el tamaño del congreso mexicano se coloca muy por debajo de otros países cuyos congresos son mucho mayores en proporción a su población.²⁰⁵

3. La representación proporcional desde la perspectiva democrática.

El argumento de relacionar los votos con la democracia representativa corresponde al sistema de mayoría simple y quiere decir que, en la Cámara, 300 diputados sí surgen de la

²⁰² APARICIO, Francisco y MÁRQUEZ Javier (2010); *Sistema electoral y Congreso en México* [En línea], México, Centro de Investigación y docencia económicas, A.C. (CIDE), paginas 8- 9. Disponible en: http://investigadores.cide.edu/aparicio/Aparicio&Marquez_ReformaCongreso_10.pdf

²⁰³ CAJIGA, Jorge (2012); *Los plurinominales y la segunda mayoría, Alternativas de representación de la minoría* [En línea], México, Cámara de Diputados. H. Congreso de la Unión [Fecha de consulta 16 de septiembre de 2017], Disponible en: <http://www.diputados.gob.mx/sedia/sia/redipal/CRV-V-15-12.pdf>

²⁰⁴ SOLÍAS, Diego (2012); *En defensa de la representación proporcional* [En línea], México, Código San Luis información de élite [Fecha de consulta 15 de octubre de 2017], Disponible en: <http://www.codigosanluis.com/porta1/node/8079>

²⁰⁵ SOLÍAS, Diego (2012); *Op. Cit.*

democracia porque fueron electos por los ciudadanos y que los 200 restantes de representación proporcional no surgen del principio de la democracia entendida como el poder del pueblo de elegir a sus representantes, debido a que los partidos políticos designan a los candidatos que ocupan las curules plurinominales. Es común se argumente: “Nadie votó por los diputados plurinominales y no representan a los electores” por lo tanto su existencia no es democrática porque la democracia supone votos de los electores²⁰⁶, tienen que estar representados en San Lázaro sólo los políticos que sí hicieron campaña porque sólo estos representan a la ciudadanía y se merecen una curul.²⁰⁷

Sin embargo, con el sistema de representación proporcional aquellos partidos que no logran un triunfo absoluto por distrito, pero si una preferencia importante de los electores, pueden presentar las ideas de estos ciudadanos en el momento de la toma de decisiones enriqueciendo la representatividad del trabajo de los legisladores de mayoría relativa. Se elige a los legisladores de representación proporcional mediante porcentajes de la votación nacional (por lo general, el cociente electoral) de lo contrario si el sistema fuera únicamente de mayoría relativa el triunfador se quedaría con todas las decisiones dejando fuera a los sufragios de los pequeños grupos que también tienen derecho a ser escuchados y a externar sus ideas. Además el número de mandatos o escaños es proporcional al número de sufragios emitidos a favor de cada partido o coalición de partidos, las corrientes ideológicas pueden ser expresadas por vías institucionales y la voluntad y consenso nacional obtiene mayor influencia.²⁰⁸

El mencionar que los diputados deben de ocupar curules sólo si los ciudadanos votaron por ellos directamente sería antidemocrático, para sustentar este argumento se puede ejemplificar con las elecciones presidenciales del año 2006 en donde existió muy poca diferencia de votos entre el candidato del Partido Acción Nacional (PAN) Felipe Calderón Hinojosa y el candidato del Partido de la Revolución (PRD) Andrés Manuel López Obrador; sería ilógico pensar que solo porque ganó el Partido Acción Nacional (PAN) este mismo partido debe ocupar la mayoría de curules de la Cámara de Diputados. Como ejemplo extremo que pasaría si el Partido Acción Nacional (PAN) hubiera ganado con el 51% de los votos y el Partido de la Revolución Democrática (PRD) hubiera perdido con el 49%, donde quedaría la voluntad ciudadana de ese 49% de la votación si su partido no pudiera ocupar curules por el simple hecho de que no ganaron

²⁰⁶ *Ibíd*

²⁰⁷ EL UNIVERSAL (2009); “Piden eliminar a los plurinominales” [En línea], México, Fecha de publicación 17 de diciembre de 2009 [Fecha de consulta 14 de noviembre de 2013], Disponible en: <http://www.eluniversal.com.mx/notas/646594.html>

²⁰⁸ GAMBOA, Claudia y VALDÉS, Sandra (2007); *Reducción en el número de Legisladores Federales* [En línea], Centro de Documentación, Información y Análisis Servicios de Investigación y Análisis Política Interior de la Cámara de Diputados, México [Fecha de consulta 09 de octubre de 2017], Disponible en: <http://www.diputados.gob.mx/sedia/sia/spi/SPI-ISS-20-07.pdf>

en los comicios, en este caso la voluntad de la mayoría que fue el 51% se impondría al de la minoría de un 49% y no se les otorgaría voz y voto a los perdedores. La democracia no es simplemente *majority rule*; el 49% de la población no puede ser prisionero del 51%.²⁰⁹ Por lo tanto los diputados de representación proporcional constituyen también los intereses ciudadanos y derivan de la democracia aun y cuando sus curules sean otorgadas por un procedimiento porcentual en relación a la votación nacional emitida.

La representación proporcional procura la participación de todos los grupos sociales aún de los pequeños para que exista un gobierno democrático en donde participen todos los partidos promoviendo el consenso. El economista John Stuart Mill señalaba la desigualdad que surge cuando gobiernan sólo partidos mayoritarios: “Una democracia es el gobierno de todo el pueblo por todo el pueblo igualmente representado.” Por otro lado, la democracia tal como se concibe y practica en los sistemas mayoritarios, es el gobierno de todo el pueblo por una simple mayoría del pueblo, exclusivamente representada”.²¹⁰ Es por eso que la esencia de la democracia se encuentra no sólo meramente en el derecho de voto del ciudadano, sino principalmente en el derecho de este a la representatividad, en otras palabras el voto en sí no es un fin sino un medio.

Las fórmulas electorales mayoritarias son condiciones que facilitan un formato bipartidista²¹¹. Cuando existen dos partidos políticos únicamente como es el caso de Estados Unidos y Gran Bretaña el sistema de mayoría simple o relativa se justifica, siendo que en la Cámara baja republicanos y demócratas ocupan casi la totalidad del espectro político estadounidense y que en Gran Bretaña sucede algo parecido con los laboristas y conservadores. Es por eso que para el sistema de mayoría simple la democracia se asume como el gobierno de las mayorías²¹². En el caso de México nunca ha existido un régimen bipartidista y se pasó de un régimen de mayoría relativa con un partido hegemónico a un sistema multipartidista al implementar el sistema de representación proporcional.

4. El aspecto democrático de la lista cerrada y bloqueada.

El hecho de que México tenga un sistema mixto es un gran acierto, es una manera de aprovechar las bondades del sistema de mayoría relativa y el sistema de representación

²⁰⁹ CHAIRES, Jorge (2011); *El sistema de representación proporcional en México*, “En defensa de los intereses partidistas” [En línea], México, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM [Fecha de consulta 15 de octubre de 2017], Disponible en: <http://www.juridicas.unam.mx/publica/librev/rev/sufragio/cont/6/ens/ens18.pdf>

²¹⁰ *Ibidem*.

²¹¹ FERNÁNDEZ, Francisco (1994); *La representatividad de los sistemas electorales* [En línea], San José, Costa Rica, CAPEL [Fecha de consulta 25 de octubre de 2017], Disponible en: <http://www.corteidh.or.cr/tablas/13872.pdf>

²¹² RAPHAEL, Ricardo (2012); *Defensa de la representación proporcional* [En línea], México, Centro de Investigación y docencia económicas, A.C. (CIDE) [Fecha de consulta 25 de septiembre de 2017], Disponible en: http://www.cide.mx/cidemedios_detalle.php?m=25550&i=138

proporcional, incluso el sistema mixto es utilizado también en Alemania. Aunque ambos países utilizan el sistema mixto, se argumenta que la representación proporcional como se utiliza en México no es considerada del todo democrática. En Alemania se emplea para la elección de diputados un sistema de representación proporcional con listas abiertas, de ahí que se le llame representación proporcional personalizada, quiere decir que el elector realiza dos votaciones una por el candidato de mayoría relativa de su preferencia y otra votación por un candidato de representación proporcional. Es decir la democracia versa siempre en el voto ciudadano sin importar que los diputados sean de mayoría relativa o de representación proporcional.²¹³

Esa es la razón por la que se menciona el argumento de que para existir mayor proporcionalidad en la representación del poder legislativo y este sea democrático al elector se le deben de proporcionar dos boletas el día de la votación ya que la democracia supone votos de los electores. La primera boleta para elegir de manera directa a un diputado de mayoría, y la segunda para elegir a un diputado de representación proporcional, siendo que se enlistan todos los partidos políticos y el elector seleccione el de su preferencia, tal como se aplica en el sistema electoral alemán. De esta manera existiría un vínculo de los Diputados con los ciudadanos al ser electos aún y cuando ocupen curules plurinominales, de lo contrario su asignación no puede ser considerada democrática.²¹⁴ El aspecto negativo de la representación proporcional con lista partidaria cerrada y bloqueada como se utiliza en México es que los votantes no tienen la capacidad para determinar quién será el representante de su partido en algunos casos.²¹⁵ Cuando la elección de los gobernantes es transferida de los electores a los comités directivos de los partidos, por el sistema de representación proporcional con listas bloqueadas, los principios democráticos pueden considerarse violados.²¹⁶

En contraste con el párrafo anterior, no es necesario crear dos listas para realizar la designación de diputados por mayoría directa y representación proporcional puesto que se estaría hablando en este caso de dos elecciones de manera paralela y se convertirían ambas en un procedimiento de mayoría relativa en donde sólo gana aquel que tiene mayor número de votos sin considerar la representatividad de los partidos minoritarios.

²¹³ ZAMACONA, Jorge Alberto (2010); *Ventajas de la personalización del sistema de representación proporcional* [En línea], México, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México (UNAM) [Fecha de consulta 16 de octubre de 2017], Disponible en: <http://www.juridicas.unam.mx/publica/librev/rev/juselec/cont/26/drl/drl7.pdf>

²¹⁴ *Ibidem*.

²¹⁵ CORNEJO, Carlos Eduardo (2003); *La representación proporcional en México a la Luz de la Teoría Democrática* [En línea]m Tesis de licenciatura no publicada, Universidad de las Américas Puebla, México, Puebla [Fecha de consulta 14 de octubre de 2017]m Disponible en: http://catarina.udlap.mx/u_dl_a/tales/documentos/ledi/cornejo_b_ce/CAPÍTULO1.pdf
http://catarina.udlap.mx/u_dl_a/tales/documentos/ledi/cornejo_b_ce/CAPÍTULO4.pdf

²¹⁶ DUVERGER, Maurice (1952); *Los regímenes políticos*. Salvat Editores, Barcelona.

Los elementos mínimos para considerar democráticos a los partidos políticos en México son: 1, La asamblea u órgano equivalente, como principal centro decisor del partido, que deberá conformarse con todos los afiliados, o cuando no sea posible, de un gran número de delegados o representantes, debiéndose establecer las formalidades para convocarla, tanto ordinariamente por los órganos de dirección, como extraordinariamente por un número razonable de miembros, la periodicidad con la que se reunirá ordinariamente, así como el quorum necesario para que sesione válidamente; 2. La protección de los derechos fundamentales de los afiliados, que garanticen el mayor grado de participación posible, como son el voto activo y pasivo en condiciones de igualdad, el derecho a la información, libertad de expresión, libre acceso y salida de los afiliados del partido; 3. El establecimiento de procedimientos disciplinarios, con las garantías procesales mínimas, como un procedimiento previamente establecido, derecho de audiencia y defensa, la tipificación de las irregularidades así como la proporcionalidad en las sanciones, motivación en la determinación o resolución respectiva y competencia a órganos sancionadores, a quienes se asegure independencia e imparcialidad; 4. La existencia de procedimientos de elección donde se garanticen la igualdad en el derecho a elegir dirigentes y candidatos, así como la posibilidad de ser elegidos como tales, que pueden realizarse mediante el voto directo de los afiliados, o indirecto, pudiendo ser secreto o abierto, siempre que el procedimiento garantice el valor de la libertad en la emisión del sufragio; 5. Adopción de la regla de mayoría como criterio básico para la toma de decisiones dentro del partido, a fin de que, con la participación de un número importante o considerable de miembros, puedan tomarse decisiones con efectos vinculantes, sin que se exija la aprobación por mayorías muy elevadas, excepto las de especial trascendencia, y 6. Mecanismos de control de poder, como por ejemplo: la posibilidad de revocar a los dirigentes del partido, el endurecimiento de causas de incompatibilidad entre los distintos cargos dentro del partido o públicos y establecimiento de períodos cortos de mandato.²¹⁷

De acuerdo con criterio del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación los partidos políticos son considerados asociaciones democráticas ya que cada uno representa una ideología, los partidos políticos al ser reconocidos por las leyes electorales tienen facultades para designar conforme a sus estatutos al candidato plurinominal que sea electo internamente, por lo que se entiende que existe democracia interna a través de los afiliados al partido. De ahí que no es forzoso realizar una elección externa para que el candidato plurinominal tenga el carácter de

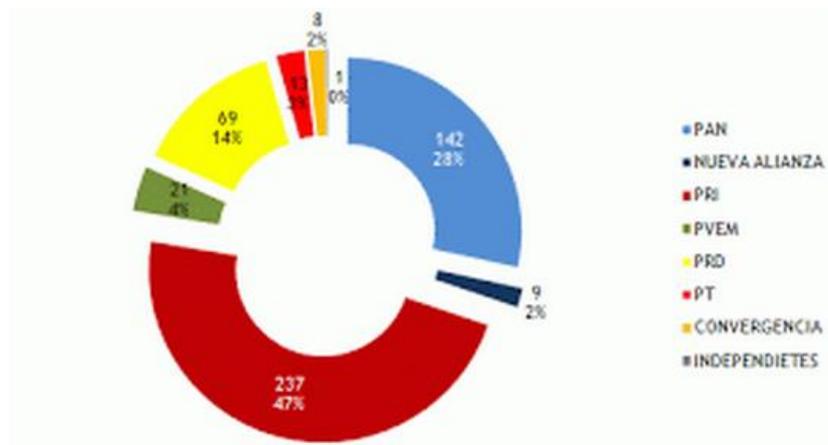
²¹⁷ TESIS DE JURISPRUDENCIA S3ELJ 03/2005, sostenida por el Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación.

representante democrático tal como es considerado por la representación proporcional personalizada con listas abiertas de Alemania.

5. Escenarios de la Cámara de diputados sin un sistema electoral mixto.

Se ha discutido qué pasaría si sólo se eligieran diputados de mayoría relativa o si el sistema de representación fuera totalmente proporcional. En el año 2009, la Cámara de Diputados estaba compuesta por legisladores de 7 partidos y un diputado independiente como se muestra en el cuadro 5.

CUADRO 5: INTEGRACIÓN DE LA CÁMARA DE DIPUTADOS EN LA LXI LEGISLATURA 2009-2012.
(500 DIPUTADOS) 300 MAYORÍA RELATIVA /200 REPRESENTACIÓN PROPORCIONAL.²¹⁸

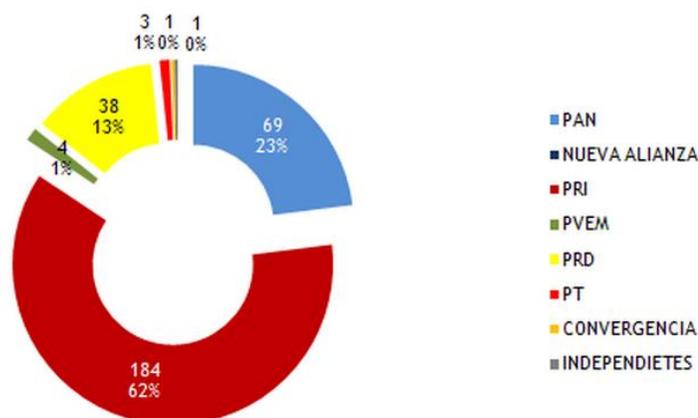


a) Sistema de Mayoría simple

Si se eliminaran los diputados plurinominales y la Cámara de Diputados sólo se integrara por los 300 diputados que ganaron la elección en su distrito en 2009, la composición de este órgano legislativo se vería como en el cuadro 5. Este sistema únicamente hubiera favorecido al PRI. Los demás partidos políticos hubieran tenido una menor participación en la Cámara de Diputados y Nueva Alianza se quedaría sin diputados.

²¹⁸ CONCIENCIA POLÍTICA; *Diputados de mayoría relativa o de representación proporcional* [En línea], México [Fecha de consulta 06 de octubre de 2017], Disponible en: <http://www.concienciapolitica.org/-como-seria-la-camara-de-diputados>

CUADRO 6: INTEGRACIÓN DE LA CÁMARA DE DIPUTADOS EN LA LXI LEGISLATURA 2009-2012. SOLO MAYORÍA RELATIVA.²¹⁹

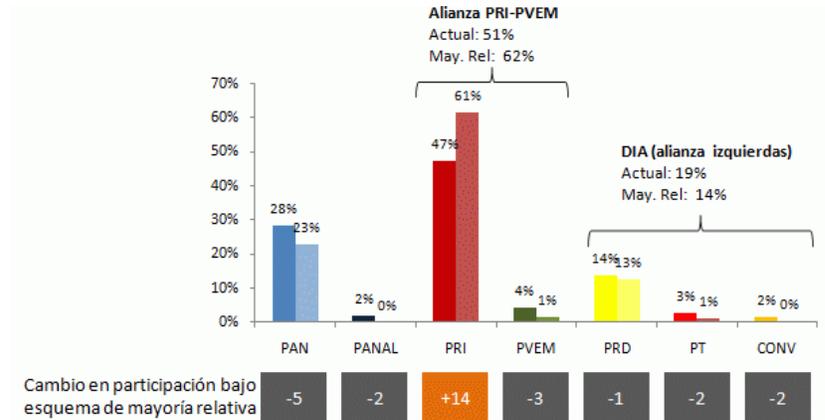


Si la composición de la Cámara de Diputados se definiera solamente por el principio de mayoría relativa como en el cuadro 6, se hubiera beneficiado de manera importante, y exclusivamente, al PRI. Bajo este esquema, el PAN sería el partido que más peso perdería en la cámara baja.

Con un sistema exclusivo de mayoría relativa, en la legislatura del año 2009 el PRI tendría 61% de los diputados en la cámara baja y no requeriría de ningún partido político para formar una mayoría. Bajo estas reglas, el PAN sería el partido que perdería más poder. Su bancada pasaría de representar 28% de los diputados a 23%. El PRD perdería uno por ciento de su participación en la Cámara, pero los partidos de Diálogo por México (DIA) perderían representatividad en su conjunto. Bajo este sistema, el Partido Nueva Alianza no estaría representado en la Cámara de Diputados ya que no ganaron ni un distrito. Convergencia sólo tendría un diputado y el PVEM y el PT tendrían el 1% de los votos. El cuadro 6 muestra el comparativo entre el sistema mixto de la Cámara de Diputados y el sistema únicamente de mayoría relativa.

²¹⁹ CONCIENCIA POLÍTICA; *Diputados de mayoría relativa o de representación proporcional* [En línea], México [Fecha de consulta 06 de octubre de 2017], Disponible en: <http://www.concienciapolitica.org/-como-seria-la-camara-de-diputados>

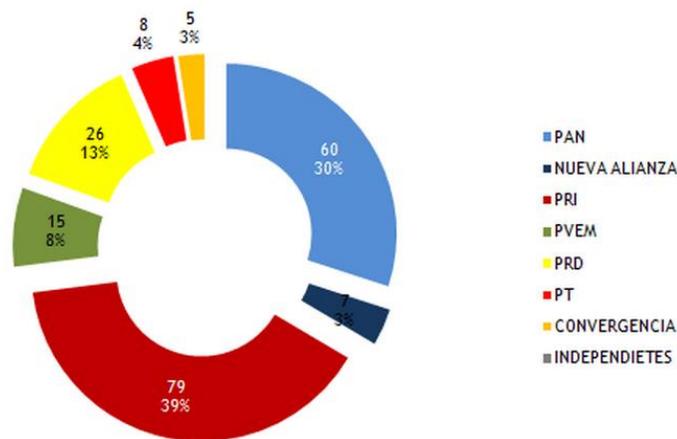
CUADRO 7: ESQUEMA DE LA LXI LEGISLATURA 2009-2012 CON SISTEMA MIXTO FRENTE AL SISTEMA DE MAYORÍA RELATIVA.²²⁰



b) Sistema de representación proporcional

Tomando en cuenta los votos de las elecciones federales de julio de 2009, un esquema de representación proporcional puro, en donde no se consideraran circunscripciones y se eligieran 200 diputados, tendría una composición como se muestra en el cuadro 19. Este esquema beneficiaría a todos los partidos políticos, menos al PRI y al PRD, con respecto a la participación que tienen en la Cámara de Diputados.

CUADRO 8: INTEGRACIÓN DE LA CÁMARA DE DIPUTADOS EN LA LXI LEGISLATURA 2009-2012. SOLO REPRESENTACIÓN PROPORCIONAL.²²¹



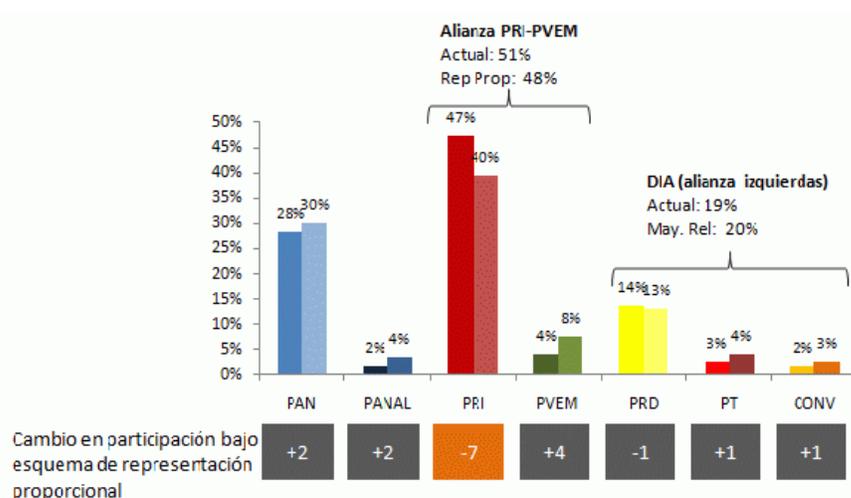
²²⁰ *Idem.*

²²¹ *Idem.*

Un sistema en el que los integrantes de la Cámara de Diputados se eligieran bajo el principio de representación proporcional beneficiaría a todos los partidos con excepción del PRI, y en menor medida, el PRD. La alianza de izquierdas apenas se vería beneficiada con este sistema, pero los partidos chicos, de manera independiente, tendrían mayor peso en el Congreso.

Si los partidos recibieran un número de curules proporcional a su votación nacional, el PRI tendría menos peso en la Cámara de Diputados que bajo las reglas actuales. Ni siquiera en alianza con el PVEM lograría tener la mayoría en la cámara baja. Las bancadas de los siguientes partidos lograrían tener más votos en la Cámara: PAN (+2), PANAL (+2), PVEM (+4), PT (+1) y Convergencia (+1). El PRD perdería un punto porcentual de su peso en la Cámara de Diputados, sin embargo, los partidos de izquierda, en su conjunto, mantendrían su número de diputados. El cuadro 9 muestra la variación entre el sistema mixto y el sistema de representación proporcional.

CUADRO 9: ESQUEMA DE LA LXI LEGISLATURA 2009-2012 CON SISTEMA MIXTO FRENTE AL SISTEMA DE REPRESENTACIÓN PROPORCIONAL.²²²



El peso de las bancadas de los partidos políticos sería muy distinto bajo cualquiera de estos sistemas, sin embargo, se aprecia que con la representación proporcional sí participan los partidos de minoría, mientras que con el sistema de mayoría relativa se fortalece el PRI únicamente. De ahí que el sistema mixto como se encuentra en México da como resultado la representación del poder en forma equitativa siendo funcional al mezclar el poder de decisión que tiene el sistema de mayoría relativa y la representatividad que otorga la representación proporcional a las minorías.

²²² *Idem.*

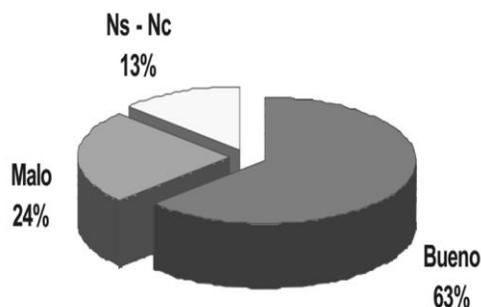
7. La representación proporcional bajo la perspectiva ciudadana.

En el año 2010 el periodista Pedro Ferriz de Con realizó una campaña en contra de los diputados plurinominales y a través de la difusión en su programa de radio consiguió cuatro millones de firmas ciudadanas las cuales presentó en la Cámara de Diputados el 15 de abril de 2011 para solicitar que se eliminen por completo.²²³ El 15 de septiembre de 2014 el Instituto Nacional Electoral dio a conocer que recibió poco más de seis millones de firmas ciudadanas para la reducción de los legisladores plurinominales en el Congreso de la Unión, la propuesta fue presentada por el Partido Revolucionario Institucional (PRI) para que se eliminen 100 diputados de los 200 plurinominales.²²⁴ Estas campañas si bien refleja el sentir de la ciudadanía, no reflejan que las encuestas son manipuladas bajo la perspectiva del desprestigio de los diputados por los altos salarios que perciben en comparación a la población, efectivamente a cualquier ciudadano si se le pregunta que disminuyan los diputados va a estar de acuerdo.

Sin embargo, aún y cuando cuatro millones de firmas fueron presentadas, si se replantea la pregunta en torno a por qué deben de existir los plurinominales en la Cámara de Diputados la población también refleja aceptación, la mayoría de los mexicanos en el año 2002 estuvieron de acuerdo con la pluralidad de partidos políticos en la Cámara de Diputados, pluralidad que surge gracias a la representación proporcional. En opinión de más del 60% de los ciudadanos en la “encuesta nacional de vivienda” del año 2002 consideraron que es bueno que ningún partido político cuente con mayoría en la Cámara de Diputados y esperan que en el futuro se conserve dicha pluralidad. También en la misma encuesta ante la pregunta: “actualmente ningún partido tiene más del 50% en la Cámara de Diputados. En su opinión, ¿esto es bueno o malo para el país?” Las respuestas dieron como resultado:

²²³ SÁNCHEZ, Alejandro (2011); “Reúne Pedro Ferriz cuatro millones de firmas en contra de los pluris” [En línea], México, *Excelsior* [Fecha de consulta 06 de octubre de 2017], Disponible en: <http://www.excelsior.com.mx/node/730080>

²²⁴ LA JORNADA (2014); “Senado entrega a INE firmas para consulta popular sobre plurinominales” [En línea], México, Fecha de publicación: 15 de septiembre de 2014 [Fecha de consulta 06 de octubre de 2017], Disponible en: <http://www.jornada.unam.mx/ultimas/2014/09/15/senado-entrega-a-ine-firmas-para-consulta-popular-sobre-plurinominales-5737.html>

CUADRO 10. ENCUESTA DE PLURALIDAD EN LA CÁMARA DE DIPUTADOS AÑO 2002.²²⁵

Por lo que respecta al valor del pluralismo existente en la Cámara de Diputados, en el año 2007 y 2008 los ciudadanos estuvieron a favor de una Cámara diversa e incluyente de todos los partidos en la toma de decisiones (dos tercios así lo manifestaron). Esto se puede interpretar en el sentido de que el ciudadano busca un pluralismo eficaz, aquel en el cual participen todos los partidos, que sirvan con contrapeso político, pero que no redunden en parálisis.²²⁶

8. La participación de los partidos minoritarios en la LXII legislatura.

Los grupos minoritarios gracias a que existe la figura jurídica de representación proporcional han tenido la oportunidad de ocupar curules teniendo la representatividad de un grupo de ciudadanos, las minorías aún y cuando no ganaron elecciones por vía directa tienen la posibilidad de externar sus ideas, la introducción de iniciativas minoritarias fueron dictaminadas y aprobadas en pleno también por los partidos de mayoría facilitando la materialización de políticas públicas de aceptación general que son resultado de del dialogo entre las corrientes del pensamiento representadas por los partidos políticos. El cuadro 11 muestra el número de iniciativas aprobadas en la LXII Legislatura por cada partido político hasta el segundo período ordinario de sesiones que finalizó el 30 de abril del año 2014.

²²⁵ Cámara de Diputados. H. Congreso de la Unión. (2003); *La Cámara de Diputados en la opinión pública*. [En línea], México. [Fecha de consulta 14 de septiembre de 2017], Disponible en: <<http://www.diputados.gob.mx/cesop/doctos/diagnostico1003.pdf>>

²²⁶ ARELLANO, Efrén (2009); *Tendencias de opinión y percepciones sobre la Cámara de Diputados* [En línea], Cámara de Diputados. H. Congreso de la Unión. Centro de Estudios Sociales y de Opinión Pública, México [Fecha de consulta 20 de septiembre de 2017], Disponible en: http://www3.diputados.gob.mx/camara/content/download/221527/568826/file/Tendencias_Opinion_Camara_docto76.pdf.

CUADRO 11. INICIATIVAS APROBADAS POR PARTIDO POLÍTICO EN LA LXII LEGISLATURA HASTA EL SEGUNDO PERIODO ORDINARIO DE SESIONES POR PARTIDO POLÍTICO.²²⁷

	Partido	Iniciativas Aprobadas
Partidos de mayoría	PRI	39
	PAN	24
	PRD	13
	total	76
Partidos Minoría	PANAL (10)	5
	PVEM (28)	7
	MC (19)	5
	PT (15)	3
	total	20

Los partidos de minoría tuvieron sumados en total 72 diputados de los cuales el Partido Verde Ecologista de México (PVEM) contaba con 28, el Partido del Trabajo (PT) con 15, Nueva Alianza (NA) con 10 y Movimiento Ciudadano (MC) con 19.²²⁸ Es decir que de los 500 diputados las minorías representaban el 14.4% de las curules. Analizando el cuadro 10 los partidos de minoría lograron la aprobación de 20 iniciativas que corresponden al 20.84% del total. Contrastando el porcentaje de representación de las minorías de 14.4% con el 20.84% de iniciativas aprobadas se demuestra que en el debate legislativo se hicieron escuchar.

9. Combinaciones posibles para formar mayoría legislativa.

Para modificar la constitución es necesario que el Congreso de la Unión tenga el voto de las dos terceras partes de los legisladores que representa el 66.66% y que las reformas sean aprobadas por la mayoría de las legislaturas de los estados. (Artículo 135 Constitucional). En el caso de reformas a leyes secundarias se requiere la aprobación del 50% + 1 de los miembros presentes, el éxito o fracaso de las iniciativas de ley depende además de la capacidad de

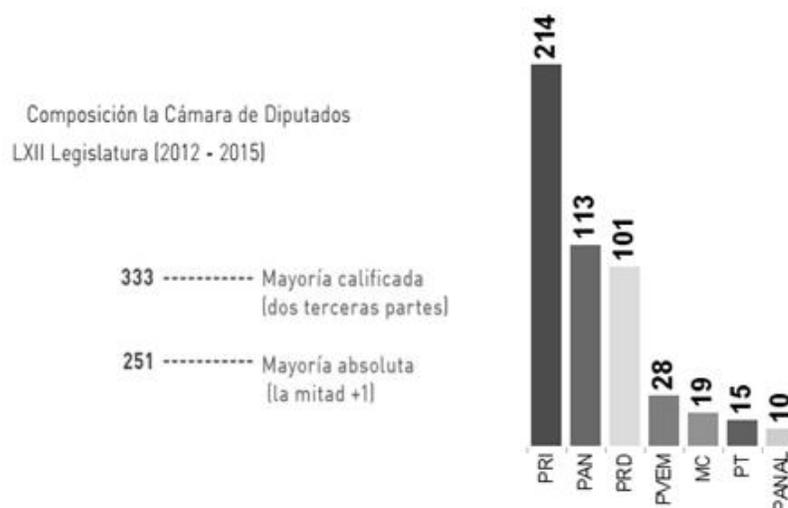
²²⁷ Elaboración propia Microsoft Excel. Fuente: Secretaría de Gobernación (2014); Sistema de Información Legislativa. "Iniciativas presentadas en la Cámara de Diputados de la LXII Legislatura en las sesiones del 01/09/2012 al 30/04/2014" [En línea], México, [Fecha de consulta 11 de octubre de 2017], Disponible en: <<http://sil.gobernacion.gob.mx/portal/Numeralia/iniciativas>>

²²⁸ REPORTE LEGISLATIVO (2012): LXII Legislatura (septiembre-diciembre 2012) [En línea]. México [Fecha de consulta 16 de octubre de 2017]. Disponible en: <http://reporlelegislativo.com.mx/reporte.pdf>

negociación de los partidos mayoritarios que cuentan con una posición dominante en la Cámara de Diputados con los otros partidos políticos incluidas las minorías.²²⁹

Bajo esta perspectiva el cuadro 12 muestra el número necesario de votación de legisladores en la LXII Legislatura (2012-2015) para que sea aprobada una reforma constitucional y las leyes secundarias:

CUADRO 12: DISTRIBUCIÓN DE LA CÁMARA DE DIPUTADOS POR PARTIDO POLÍTICO Y NÚMERO DE VOTOS PARA REFORMAS CONSTITUCIONALES Y LEGALES.²³⁰



Analizando el cuadro 12 ningún partido político contaba con la mayoría calificada de 333 legisladores para realizar reformas constitucionales ni mayoría absoluta de 251 legisladores para realizar reformas legales. El Partido Revolucionario Institucional (PRI) formaba el grupo parlamentario más grande con 214 diputados, pero a pesar de ser la primera fuerza política, no tenía el número suficiente para alcanzar la mayoría absoluta en la Cámara de Diputados, el Partido Acción Nacional (PAN) ocupaba el segundo lugar con 113 diputados y el Partido de la Revolución Democrática era la tercera fuerza con 101 diputados.

Para establecer la formación de mayorías requeridas y así realizar reformas constitucionales y legales en la LXII Legislatura eran necesarias las siguientes combinaciones posibles:

²²⁹ SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN (2013): *LXII Legislatura del Congreso de la Unión Segundo Período de Sesiones Ordinarias del primer año de ejercicio de agenda legislativa* [En línea]. México [Fecha de consulta 16 de septiembre de 2017]. Disponible en: <https://www.scjn.gob.mx/SeguimientoLegislativo/Agenda%20Legislativa,%20Periodo%202012-2015/C3%B1o%201%20LEGISLATURA%20LXII.pdf>

²³⁰ Reporte Legislativo (2012); "LXII Legislatura (septiembre-diciembre 2012)" [En línea], México, [Fecha de consulta 16 de octubre de 2017], Disponible en: <<http://reporlelegislativo.com.mx/reporte.pdf>>

CUADRO 13: COMBINACIONES POSIBLES PARA FORMAR MAYORÍA LEGISLATIVA EN LA LXII LEGISLATURA EN LA CÁMARA DE DIPUTADOS.²³¹

	Reforma constitucional (2/3 partes de miembros presentes)	Reforma secundaria (50% + 1 de miembros presentes)
C. de Diputados	PRI+PAN+otro	PRI+PAN
	PRI+PRD+PVEM	PRI+PRD
	PRI+PRD+otro+otro	PRI+PVEM+otro
		PRI+otro+otro+otro
		PAN+PRD+PVEM+otro
		PAN+PRD+otro+otro+otro

Como se muestra en el cuadro 12 y 13 el Partido Revolucionario Institucional (PRI) tenía una posición dominante con capacidad de formar mayoría legislativa tanto con el Partido Acción Nacional (PAN) como con el Partido de la Revolución Democrática (PRD). En contraste, los grupos parlamentarios del Partido Acción Nacional (PAN) y el Partido de la Revolución Democrática (PRD) sin el apoyo del Partido Revolucionario Institucional (PRI) no reunía el número de votos necesarios para alcanzar la mayoría calificada; y con respecto a la formación de mayorías simples, el Partido Acción Nacional (PAN) y el Partido de la Revolución Democrática (PRD) precisaban del respaldo de todos los grupos parlamentarios. Los partidos de minoría en el cuadro 12 como el Partido Verde Ecologista (PVEM) y los demás partidos que aparecen con el nombre de “otro” jugaban un papel importante en las negociaciones legislativas porque sus plataformas políticas y sus ideologías podían ser adoptadas por los 3 partidos mayoritarios a la hora de las votaciones de reformas constitucionales y legales, es importante mencionar que los partidos de minoría lograron integrarse a la discusión y al debate como resultado de la representación proporcional y son asociados necesarios para la buena marcha de los asuntos públicos.

Se pueden ejemplificar estas posibles combinaciones con la reforma constitucional en materia energética y la reforma hacendaria del año 2013 en los cuadros 14 y 15 que muestran las votaciones por cada partido político:

²³¹ Suprema Corte de Justicia de la Nación (2013); “LXII Legislatura del Congreso de la Unión Segundo Período de Sesiones Ordinarias del primer año de ejercicio de agenda legislativa” [En línea], México, [Fecha de consulta 16 de septiembre de 2017], Disponible en: <<https://www.scjn.gob.mx/SeguimientoLegislativo/Agenda%20Legislativa,%20Periodo%202%20a%C3%B1o%201%20LEGISLATURA%20LXII.pdf>>

CUADRO 14.- VOTACIÓN DE LA REFORMA HACENDARIA EN LA CÁMARA DE DIPUTADOS POR PARTIDO POLÍTICO.²³²

17 de octubre de 2013		Oprima sobre el número para obtener la lista de diputados							
Votos	Total	PRI	PAN	PRD	PVEM	PT	PNA	MC	SP
Favor	291	198	0	57	26	0	10	0	0
Contra	178	4	108	34	1	12	0	19	0
Abstención	1	0	0	1	0	0	0	0	0
Quórum *	1	1	0	0	0	0	0	0	0
Ausente	28	9	6	8	1	3	0	1	0
Total	499	212	114	100	28	15	10	20	0

* Quórum, significa que pasó lista de asistencia y no votó

Gaceta Parlamentaria, LXII Legislatura, Cámara de Diputados, México, DF

CUADRO 15.- VOTACIÓN DE LA REFORMA ENERGÉTICA EN LA CÁMARA DE DIPUTADOS POR PARTIDO POLÍTICO.²³³

11 de diciembre de 2013		Oprima sobre el número para obtener la lista de diputados							
Votos	Total	PRI	PAN	PRD	PVEM	PT	PNA	MC	SP
Favor	354	209	107	0	28	0	10	0	0
Contra	131	1	3	95	0	13	0	19	0
Abstención	0	0	0	0	0	0	0	0	0
Quórum *	0	0	0	0	0	0	0	0	0
Ausente	15	3	4	6	0	1	0	1	0
Total	500	213	114	101	28	14	10	20	0

* Quórum, significa que pasó lista de asistencia y no votó

Gaceta Parlamentaria, LXII Legislatura, Cámara de Diputados, México, DF

²³² Cámara de Diputados. H. Congreso de la Unión. (2013); “De la Comisión de Hacienda y Crédito Público, con proyecto de decreto que reforma, adiciona y deroga diversas disposiciones de la Ley del Impuesto al Valor Agregado, de la Ley del Impuesto Especial sobre Producción y Servicios, de la Ley Federal de Derechos y se expide la Ley del Impuesto sobre la Renta (en lo particular los artículos reservados de la Ley del Impuesto al Valor Agregado y sus disposiciones transitorias, en los términos del dictamen).” [En línea], México, [Fecha de consulta 01 de octubre de 2017], Disponible en: <http://gaceta.diputados.gob.mx/Gaceta/Votaciones/62/tabla2or1-62.php3>

²³³ Cámara de Diputados. H. Congreso de la Unión. (2013); “Minuta de la Cámara de Senadores, con proyecto de decreto, por el que se reforman y adicionan diversas disposiciones de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en materia de energía (en lo general y en lo particular los artículos no reservados).” [En línea], México, [Fecha de consulta 30 de septiembre de 2017], Disponible en: <http://gaceta.diputados.gob.mx/Gaceta/Votaciones/62/tabla2or1-136.php3>

El cuadro 14 y 15 muestra que en ambos casos el Partido Revolucionario Institucional (PRI) votó con amplia mayoría y para que fueran aprobadas las reformas se necesitó de la participación de los demás partidos políticos. En el caso de la reforma energética, esta no fue apoyada por el Partido de la Revolución Democrática (PRD) y se le sumaron partidos minoritarios que compartieron la misma forma de pensar como lo fue el Partido del Trabajo (PT) y el Partido Nueva Alianza (PANAL); y en el caso de la reforma fiscal no fue apoyada por el Partido Acción Nacional (PAN) sumándose las minorías como el Partido del Trabajo (PT) y Movimiento Ciudadano (MC).

El famoso pacto por México sigue la lógica de la pluralidad y fue efectivo a la hora de dar resultados, más de 10 reformas en poco menos de dos años. El Partido Revolucionario Institucional (PRI) reactivó la idea de los grandes acuerdos como una estrategia política eficaz para saltarse los obstáculos que imponía el gobierno sin mayorías que vivía el país desde 1997 en donde se quedaron congeladas reformas estructurales en el Congreso por falta de acuerdos. Sólo así, con un formato de negociación informal que restringía el poder de decisión en unos cuantos actores políticos, con la anuencia del hasta entonces principal partido de izquierda, el Partido de la Revolución Democrática (PRD), fue posible destrabar algunas de las reformas que se creían imposibles apenas tiempo atrás. Dicho Pacto fue pensado para solventar las disputas políticas y diferencias ideológicas propias de una democracia. El Pacto no pretendía dar reconocimiento a la pluralidad política que existía en México y que se hallaba encarcelada por la hegemonía de un solo partido político, materia del cambio político del régimen, sino canalizar esa pluralidad dentro de un mecanismo concertador que redujera el espacio del conflicto.²³⁴

10. Doble perspectiva de la representación proporcional.

La representación proporcional de acuerdo a su implementación en México, puede ser analizada bajo dos enfoques:

1.- EL FORTALECIMIENTO DE LAS MINORÍAS: De acuerdo a los antecedentes históricos el espíritu de la ley de la figura jurídica de la representación proporcional en la reforma de 1977 era la inclusión de las minorías o partidos pequeños que no ganaban elecciones en la Cámara de Diputados. El número de legisladores era de 400 en total (300 por mayoría simple y 100 por representación proporcional).

²³⁴ SOSA, Georgina (2015); *El pacto por México y la comunicación política* [En línea], México, Universidad Nacional Autónoma de México UNAM, Disponible en: <http://www.scielo.org.mx/pdf/polis/v13n1/1870-2333-polis-13-01-00193.pdf>

Se precisó en el artículo 52 constitucional que 100 Diputados serían de representación proporcional pero sólo tendrían derecho aquellos partidos que hubiesen obtenido menos de 60 distritos uninominales por la vía de mayoría simple, es decir que si un partido político ganaba 60 diputaciones de 300 por la vía de votación directa no tenía derecho a tener diputados de representación proporcional porque ya era considerado mayoría.

2.- EI PORCENTAJE DE VOTOS DE CADA PARTIDO POLÍTICO: Tomando en cuenta los antecedentes históricos de este trabajo, en la reforma de 1986 para tener derecho a curules de representación proporcional ya no era necesario contar con menos de 60 legisladores electos por mayoría simple, es decir los partidos mayoritarios también tuvieron oportunidad de obtener curules de representación proporcional aún y cuando contaran con la mayoría de los votos en los 300 distritos uninominales.

Siendo que el sentido de incluir exclusivamente a las minorías se modificó por asignar a cada partido político (sin importar que fuera mayoritario o minoría) los representantes en proporción a los votos obtenidos para determinar el número de escaños en la Cámara de Diputados.

Analizando ambos enfoques se infiere que en el primero existe un umbral o una condición que daba el carácter de minoría a un partido político para poder obtener curules de representación proporcional en donde no podían participar por este principio los partidos de mayoría que habían ganado en su totalidad las elecciones; y en el segundo enfoque ya no existe un umbral o una condición para tener derecho a curules de representación proporcional y participan todos los partidos por igual en proporción a los votos obtenidos, incluidos aquellos que adquirieron la mayoría en las elecciones por vía directa, siendo que conforme el segundo enfoque se fortaleció el poder de decisión de los partidos fuertes en la Cámara de Diputados pues aún y al ser considerado partido de mayoría también se le suman diputaciones plurinominales.

Si se toma en consideración únicamente el porcentaje de votos de cada partido político para asignar curules de representación proporcional como se aplica en la actualidad y no como la reforma de 1986, entonces el sistema electoral sirve para impedir a las minorías la obtención de un número de escaños demasiado considerable, en definitiva, se trata de un sistema llamado a beneficiar a la formación del más fuerte²³⁵. De ahí que sea necesario corregir vicios en la forma de asignación de curules de representación proporcional para hacer el sistema mixto lo más representativo posible y no solo fortalecer a los partidos fuertes sino también incrementar el nivel de participación de las minorías.

²³⁵ LACHAPPELLE, Georges (1910); *La représentation proportionnelle en Belgique, en Revue Politique et Parlementaire*, tomo LXIV, nº 195. Pág. 461 y 473.

VI. CONCLUSIONES.

El sistema electoral mexicano ha tenido diversas reformas con el objetivo de mejorar la representación ciudadana en las Cámaras legislativas. La Cámara de Diputados en sus inicios estaba conformada por diputados electos por el principio de mayoría simple y ante la participación de un solo partido en el gobierno fue necesaria la incorporación del sistema de representación proporcional a fin de permitir el ingreso de partidos minoritarios en el debate legislativo lo que dio resultados positivos en un principio al admitir que participen las minorías en el proceso de creación de leyes y en la toma de decisiones de manera que se comenzaron a escuchar todas las ideas de la población.

Un sistema democrático es inconcebible sin la existencia de partidos políticos, su importancia estriba en la participación y en la integración de órganos de representación y de gobierno que incluya a todas las formas de pensar de los ciudadanos. En las democracias modernas los partidos políticos se vuelven indispensables porque son entes de articulación de los intereses de la población, los legisladores de representación proporcional han contribuido a representar ideologías diversas en el proceso legislativo toda vez que los intereses de grupos sociales son distintos dependiendo de la clase social, religión, género, profesión, carácter étnico, edad, criterio político entre otros factores y dichos intereses se exteriorizan a través de los partidos políticos. Aunque al final las decisiones legislativas pueden ser necesariamente tomadas por los partidos de mayoría, parte de las reservas y propuestas presentadas por las minorías en los proyectos de ley son importantes al incluirse en diversas reformas.

El sistema de representación proporcional ha permitido que en la toma de decisiones se refleje la negociación de diferentes puntos de vista hasta moldear una ley que beneficie a la mayoría de la población para que esta sea respetada y aceptada por todos los ciudadanos. El rumbo del Estado Mexicano depende de la necesidad de diversificar las opiniones y ampliar la participación de todas las corrientes del pensamiento para que progrese la legislación que da como resultado la implementación de políticas públicas. Los diputados plurinominales han permitido que exista un debate amplio de ideas lo cual supone un perfeccionamiento de la democracia. Dentro del concepto de la política se encuentra el convencimiento de las ideologías que componen una nación promoviendo el diálogo y compromiso que permite lograr legislaciones aceptables. En algunos casos la legislación resultante puede tener votaciones en contra de algunos partidos políticos, pero finalmente representa la voluntad de la mayoría salvaguardando los intereses de la nación en general, es por eso que la participación de diferentes partidos mediante la ocupación de curules de representación proporcional ha generado que se aprueben mayor número de reformas constitucionales y de leyes secundarias.

Aunque la representación proporcional ha tenido resultados favorables con la inclusión de diversas corrientes de pensamiento minoritarias y un avance en aprobación de reformas, su distribución actual no ha sido la idónea debido a que le ha dado una sobrerrepresentación a los partidos mayoritarios y con el paso del tiempo se ha convertido de ser un medio que mejore la representación de todos los sectores de la población, en una herramienta para mantener el poder político por parte de los grandes partidos. La fórmula electoral de distribución de curules plurinominales vigente no refleja el sentido por el cual se incorporó la representación proporcional en México y parece ser justa al otorgar asientos de acuerdo al porcentaje de votos de cada partido político, sin embargo cuando se complementan las 200 curules plurinominales con las 300 de mayoría relativa es evidente que el sistema electoral vigente le otorga un mayor poder a los partidos grandes, de ahí que sea necesaria modificar la fórmula de asignación de diputados plurinominales para ampliar y reforzar la pluralidad en la representación popular y perfeccionar la democracia.

VII. RECOMENDACIONES.

Atendiendo la doble perspectiva de la representación proporcional conforme a las reformas de 1977 y 1986, se desprende que la representación proporcional fue implementada en México para incluir a los partidos de minoría en 1977, posteriormente en 1986 la representación proporcional cambia de ser para minorías a ser para todos los partidos en proporción a su número de votos.

Si se hiciera una reforma electoral en la actualidad atendiendo a la representación proporcional como en el año de 1977, los partidos de minoría tendrían un aumento significativo de curules, mientras que los partidos de mayoría tendrían una disminución de escaños. La complicación es que aplicando esta reforma se daría sobrerrepresentación a las minorías y una subrepresentación a las mayorías, porque el porcentaje de votos de los partidos grandes quedarían sobrevolando o se perderían ya que las curules correspondientes estarían ocupadas por los partidos chicos.

También la representación proporcional del año 1977 no sería posible aplicarla en la actualidad por el hecho de que en esa época había un partido único en el poder, de ahí que conforme a las circunstancias la representación proporcional se creó como una forma de permitir la participación mínima de otros partidos que jamás podrían tener la mayoría de la Cámara de Diputados. En pocas palabras el partido grande dio un pequeño pedazo del pastel para hacer sentir a los otros partidos que se les tomaban en cuenta.

Por otra parte la representación proporcional del año 1986 surge debido a que el Partido Revolucionario Institucional (PRI) siendo mayoría, comenzó a ver el crecimiento de los partidos de oposición que fueron adquiriendo poder gracias a la representación proporcional minoritaria de 1977, de ahí que reformaran la constitución y decidan que las 200 curules de representación proporcional ya no eran para partidos minoritarios y ahora serían para todos los partidos políticos en proporción a sus votos. Esta reforma causó una sobrerrepresentación en la Cámara de Diputados. Para que exista un mejor balance en la representatividad de las corrientes de pensamiento se propone modificar la asignación de curules plurinominales para ayudar a disminuir la sobre representación de los partidos mayoritarios mediante la aplicación de una fórmula llamada “La fórmula 100/100” a fin de que la representación del Poder Legislativo sea más equitativa, las leyes sean creadas en base a la participación de todas las corrientes ideológicas, según su presencia en la soberanía creando un aparato legislativo plural.

FÓRMULA 100/100.

Se propone que en la Cámara de Diputados los partidos políticos puedan acceder a los 200 escaños de representación proporcional mediante la siguiente fórmula:

1.- Los primeros 100 escaños de representación proporcional serán únicamente para partidos políticos minoritarios (tal como era el caso de la reforma de 1977 que creó a los diputados de representación proporcional), siendo estos aquellos que obtuvieron una votación menor a 50 Diputados electos por mayoría relativa en los 300 distritos uninominales y que alcanzaron por lo menos el 1.5% del total de la votación emitida, a estos partidos les será asignado el número de curules de representación proporcional de acuerdo a la fórmula del cociente natural vigente.

2.- Los otros 100 escaños de representación proporcional serán repartidos entre todos los partidos políticos que hayan obtenido que alcanzaron por lo menos el 1.5% del total de la votación emitida (en atención a la reforma de 1986), cumplido lo anterior les será asignado el número de curules de acuerdo a la fórmula del cociente natural vigente.

El Cociente natural vigente surge de la suma de la votación nacional emitida de todos los partidos políticos tanto mayorías como minorías entre el número de diputados de representación proporcional.²³⁶

$$\begin{array}{r} \text{Votación Nacional Emitida 2015} \\ \hline \text{Diputados} \end{array} \quad \frac{35,695,416}{200} = 178,477.08$$

²³⁶ Cámara de diputados (2018). “LXIII Legislatura”. [En línea]. México. [Fecha de consulta 16 de abril de 2018]. Disponible en: < http://sitl.diputados.gob.mx/LXIII_leg/info_diputados.php >

El resultado muestra que por cada 178,477.08 votos se tiene derecho a un diputado de representación proporcional. Ahora bien, se determina el número de curules que se le asignarían a cada partido político, para tal efecto se dividirá el cociente natural entre la votación obtenida por cada uno de los partidos, y el resultado en números enteros, sería la cantidad de curules que le correspondería.

$$\begin{array}{rcl} \text{Partido Acción Nacional (votación)} & 8,377,535 & \\ \text{Cociente natural} & \frac{\quad}{178,477.08} & = 46.94 \text{ (47} \\ & & \text{curules)} \end{array}$$

La fórmula 100/100 constituye un equilibrio y tienen sus antecedentes en las reformas de 1977 (sólo minorías) y 1986 (todos los partidos políticos conforme al porcentaje de votación), es decir la propuesta está compuesta por el espíritu de ambas reformas. No les da mayor poder a las minorías y tampoco fortalece a las mayorías, sino que busca una armonía en la representación. Así mismo al reducir el porcentaje mínimo de 3% como se encuentra vigente a 1.5% permite mayor participación de minorías.

Para determinar la proporcionalidad idónea en donde no exista sobrerrepresentación y subrepresentación en la Cámara de Diputados se toman datos de la integración vigente de la Cámara de Diputados Legislatura LXIII 2015-2018, misma que se encuentra distribuida de la siguiente forma:

CUADRO 16: INTEGRACIÓN DE LA CÁMARA DE DIPUTADOS LEGISLATURA LXIII 2015-2018.

G.P.	M.R.	%	R.P.	%	Total	%
Partido Revolucionario Institucional	155	76.7	47	23.3	202	40.4
Partido Acción Nacional	55	50.9	53	49.1	108	21.6
Partido de la Revolución Democrática	28	50.9	27	49.1	55	11
MORENA	24	51.1	23	48.9	47	9.4
Partido Verde Ecologista de México	21	53.8	18	46.2	39	7.8
Movimiento Ciudadano	11	52.4	10	47.6	21	4.2
Nueva Alianza	2	15.4	11	84.6	13	2.6
Partido Encuentro Social	1	10	9	90	10	2
Independientes.	1	100	0	0	1	0.2
Sin partido ²³⁷	2	50	2	50	4	0.8
TOTAL	300	60	200	40	500	100

Fuente: Cámara de diputados (2018). “LXIII Legislatura”. [En línea]. México. [Fecha de consulta 16 de abril de 2018]. Disponible en: < http://sitl.diputados.gob.mx/LXIII_leg/info_diputados.php >

²³⁷ De acuerdo a la Ley Orgánica del Congreso General de los Estados Unidos Mexicanos en su artículo 30, los diputados sin partido son aquellos que no se inscriban o dejen de pertenecer a un Grupo Parlamentario sin integrarse a otro existente, debiéndoseles guardar las mismas consideraciones que a todos los legisladores y apoyándolos, conforme a las posibilidades de la Cámara, para que puedan desempeñar sus atribuciones de representación popular.

El cuadro 16 muestra la distribución vigente de la Cámara de Diputados. Ahora bien, si la Cámara de Diputados estuviera integrada conforme a la fórmula 100/100 propuesta, los 200 diputados plurinominales serían asignados de la siguiente manera: 100 representación proporcional minoritaria y 100 representación proporcional pura, mediante la aplicación de la fórmula de cociente natural vigente.

A) 100 DIPUTADOS POR REPRESENTACIÓN PROPORCIONAL MINORITARIA: 100 escaños de representación proporcional únicamente para partidos políticos minoritarios, siendo estos aquellos que obtuvieron una votación menor a 50 Diputados electos por mayoría relativa en los 300 distritos uninominales y que alcanzaron por lo menos el 1.5% del total de la votación emitida, a estos partidos les será asignado el número de curules de representación proporcional de acuerdo a la fórmula del cociente natural vigente. Este esquema está orientado en atención a como se encontraba la representación proporcional en sus inicios en el año de 1977, por lo que se establece un límite para poder acceder a curules de representación proporcional, el límite permite que solo participen partidos de minoría. En la distribución del año 2015 conforme al Cuadro 16 no tendrían derecho a tener 100 diputados de representación proporcional el Partido Revolucionario Institucional y el Partido Acción Nacional, por contar con más de 50 diputados de 300 de por elección directa, siendo que los partidos restantes entrarían como minorías. Mediante la misma operación se divide la votación nacional de todos los partidos entre 100 diputados plurinominales resultando el cociente natural y posteriormente la votación de cada partido entre el cociente natural da el resultado del número de curules por cada partido político.

B) 100 DIPUTADOS POR REPRESENTACIÓN PROPORCIONAL PURA: 100 escaños de representación proporcional repartidos entre todos los partidos políticos que hayan obtenido por lo menos el 1.5% del total de la votación emitida, cumplido lo anterior les será asignado el número de curules de acuerdo a la fórmula del cociente natural vigente. Este esquema se toma en base a como se encuentra vigente la representación proporcional.

CUADRO 17: DIFERENCIA DE DIPUTADOS CON LA REPRESENTACIÓN PROPORCIONAL VIGENTE Y LA PROPUESTA CON LA FÓRMULA 100/100.

G.P.	Representación proporcional vigente	Representación proporcional fórmula 100/100	Diferencia de número de diputados
Partido Revolucionario Institucional	47	23	-24
Partido Acción Nacional	53	33	-20
Partido de la Revolución Democrática	27	41	+14
MORENA	23	26	+3
Partido Verde Ecologista de México	18	23	+5
Movimiento Ciudadano	10	13	+3
Nueva Alianza	11	30	+19
Partido Encuentro Social	9	11	+2
Independientes.	0	No aplica menor a 1.5%	0
Sin partido ²³⁸	2	No aplica menor a 1.5%	0
TOTAL	200	200	

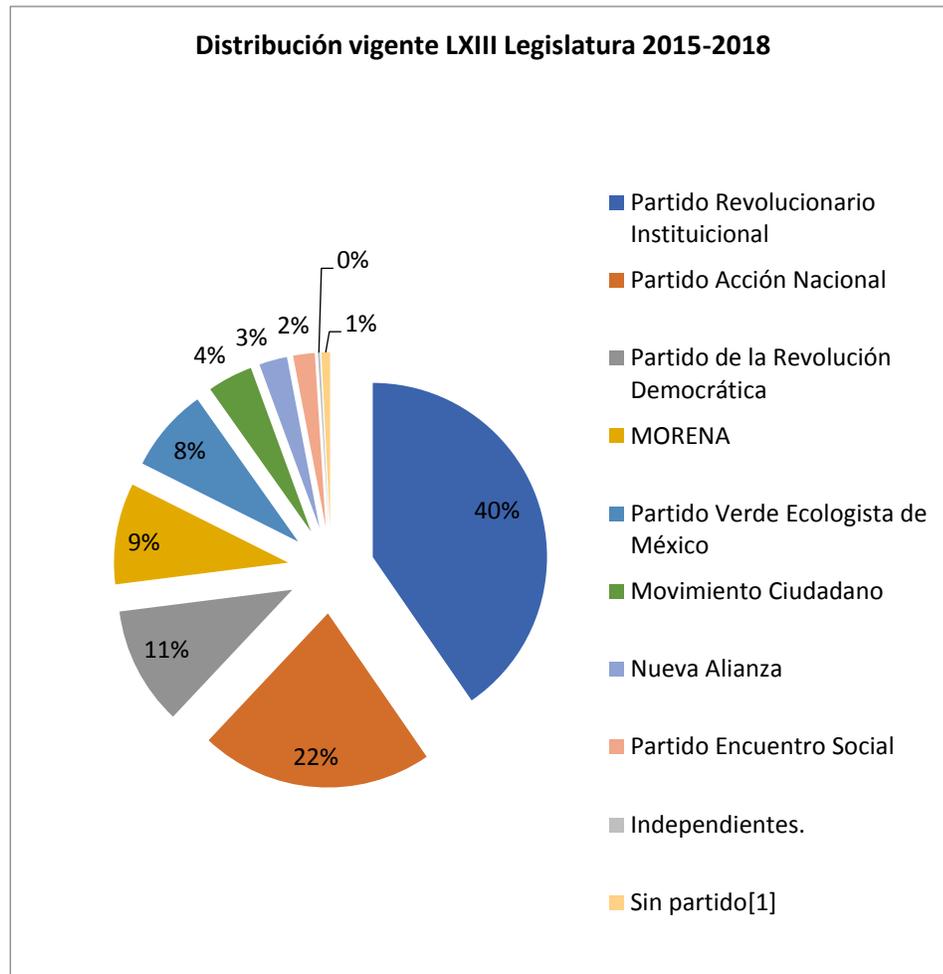
Fuente: Elaboración propia haciendo una comparación entre cuadro 16 (distribución vigente) y distribución con la fórmula 100/100, dando como resultado la diferencia en número de diputados plurinominales y sus porcentajes.

De acuerdo a la fórmula 100/100 en el cuadro 17 los partidos mayoritarios que son el Partido Acción Nacional (PAN) y Partido Revolucionario Institucional (PRI) en conjunto tuvieron una disminución de 44 curules de diputados plurinominales y los demás partidos juntos tuvieron un aumento de 46 curules de diputados plurinominales y de esta manera ya se da mayor participación a corrientes minoritarias para tener injerencia en el debate manteniendo un poder equilibrado entre los partidos de mayoría y los partidos de minoría.

La aplicación de la fórmula 100/100 en el total de los diputados (300 mayoría relativa y 200 representación proporcional) quedaría distribuida en los 500 diputados quedaría la siguiente manera:

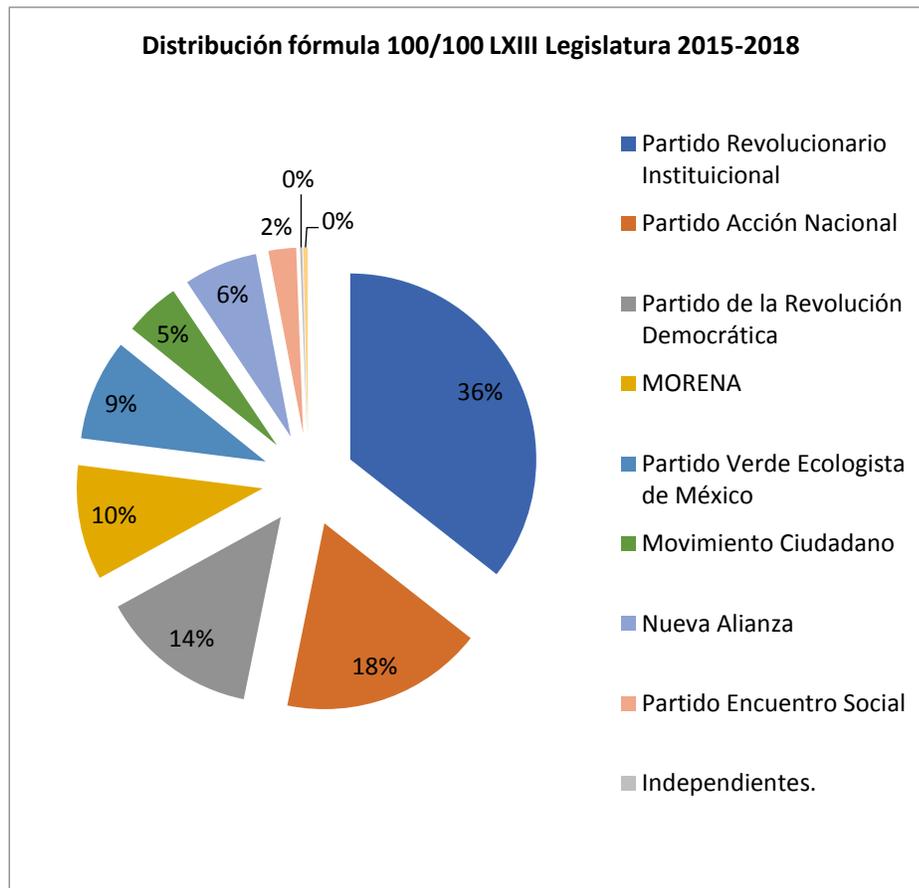
²³⁸ De acuerdo a la Ley Orgánica del Congreso General de los Estados Unidos Mexicanos en su artículo 30, los diputados sin partido son aquellos que no se inscriban o dejen de pertenecer a un Grupo Parlamentario sin integrarse a otro existente, debiéndoseles guardar las mismas consideraciones que a todos los legisladores y apoyándolos, conforme a las posibilidades de la Cámara, para que puedan desempeñar sus atribuciones de representación popular.

CUADRO 18: Distribución vigente LXIII Legislatura 2015-2018.



Fuente: Elaboración propia Microsoft Excel, con datos tomados de la Cámara de diputados (2018). “LXIII Legislatura”. [En línea]. México. [Fecha de consulta 16 de abril de 2018]. Disponible en: < http://sitl.diputados.gob.mx/LXIII_leg/info_diputados.php >

CUADRO 19: Distribución fórmula 100/100 LXIII Legislatura 2015-2018.



Fuente: Elaboración propia Microsoft Excel, conforme al cuadro 17 aplicando la fórmula 100/100.

Si bien siguen siendo mayoría el Partido Acción Nacional (PAN) y el Partido Revolucionario Institucional (PRI) mediante la aplicación de la fórmula propuesta se fortalece también a las minorías, respetando de esta forma la voluntad de la mayoría del voto popular, también existiría un aumento de participación de los partidos minoritarios al debate parlamentario haciendo sus intervenciones más significativas y acercando el proceso legislativo aún más al espíritu de la reforma de 1977.

VIII. REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS.

APARICIO, Francisco y MÁRQUEZ, Javier (2010); *Sistema electoral y Congreso en México* [En línea], México, Centro de Investigación y docencia económicas, A.C. (CIDE), paginas 8- 9,

Disponible en:

http://investigadores.cide.edu/aparicio/Aparicio&Marquez_ReformaCongreso_10.pdf

ARELLANO, Efrén (2009); *Tendencias de opinión y percepciones sobre la Cámara de Diputados* [En línea]. Cámara de Diputados. H. Congreso de la Unión. Centro de Estudios Sociales y de Opinión Pública, México [Fecha de consulta 20 de Septiembre de 2017], Disponible en: http://www3.diputados.gob.mx/camara/content/download/221527/568826/file/Tendencias_Opinion_Camara_docto76.pdf.

CAJIGA, Jorge (2012); *Los plurinominales y la segunda mayoría. Alternativas de representación de la minoría* [En línea], México, Cámara de Diputados. H. Congreso de la Unión [Fecha de consulta 16 de Septiembre de 2017], Disponible en: <http://www.diputados.gob.mx/sedia/sia/redipal/CRV-V-15-12.pdf>

Cámara de Diputados. H. Congreso de la Unión (2003); *La Cámara de Diputados en la opinión pública* [En línea], México [Fecha de consulta 14 de Septiembre de 2017], Disponible en: [http://www3.diputados.gob.mx/camara/content/download/21255/105679/file/EOP003%20diagnostico%20\(La%20camara%20de%20diputado%20y%20la%20opinion%20publ.pdf](http://www3.diputados.gob.mx/camara/content/download/21255/105679/file/EOP003%20diagnostico%20(La%20camara%20de%20diputado%20y%20la%20opinion%20publ.pdf)

Cámara de Diputados. H. Congreso de la Unión (2005); *La reforma política de 1977* [En línea], México [Fecha de consulta 10 de Octubre de 2017], Disponible en: http://www.Diputados.gob.mx/museo/s_nues11.htm

Cámara de Diputados. H. Congreso de la Unión (2013); *Boletín N° 1957. Grupos parlamentarios fijan posturas sobre reformas estructurales para el país* [En línea], México [Fecha de consulta 02 de Octubre de 2017], Disponible en: http://www3.diputados.gob.mx/camara/005_comunicacion/a_boletines/2013_2013/septiembre_septiembre/01_01/1957_grupos_parlamentarios_fijan_posturas_sobre_reformas_estructurales_para_el_pais

Cámara de Diputados. H. Congreso de la Unión (2013); *De la Comisión de Hacienda y Crédito Público, con proyecto de decreto que reforma, adiciona y deroga diversas disposiciones de la Ley del Impuesto al Valor Agregado, de la Ley del Impuesto Especial sobre Producción y Servicios, de la Ley Federal de Derechos y se expide la Ley del Impuesto sobre la Renta (en lo particular los artículos reservados de la Ley del Impuesto al Valor Agregado y sus disposiciones transitorias, en los términos del dictamen)* [En línea], México [Fecha de consulta 01 de Octubre de 2017], Disponible en: <http://gaceta.diputados.gob.mx/Gaceta/Votaciones/62/tabla2or1-62.php3>

Cámara de Diputados. H. Congreso de la Unión (2013); *Minuta de la Cámara de Senadores, con proyecto de decreto, por el que se reforman y adicionan diversas disposiciones de la*

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en materia de energía (en lo general y en lo particular los artículos no reservados) [En línea], México [Fecha de consulta 30 de Septiembre de 2017], Disponible en: <http://gaceta.diputados.gob.mx/Gaceta/Votaciones/62/tabla2or1-136.php3>

Cámara de diputados (2018). "LXIII Legislatura". [En línea]. México. [Fecha de consulta 16 de abril de 2018]. Disponible en: < http://siti.diputados.gob.mx/LXIII_leg/info_diputados.php

CARPISO, Jorge (1980); *La reforma política mexicana de 1977* [En línea], México, Universidad Nacional Autónoma de México [Fecha de consulta 09 de Octubre de 2017], Disponible en: <http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/5/2107/5.pdf>

CHAIRES, Jorge (2011); *El sistema de representación proporcional en México. "En defensa de los intereses partidistas"* [En línea], México, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM [Fecha de consulta 15 de Octubre de 2017], Disponible en: <http://www.juridicas.unam.mx/publica/librev/rev/sufragio/cont/6/ens/ens18.pdf>

Conciencia Política; *Diputados de mayoría relativa o de representación proporcional* [En línea], México [Fecha de consulta 06 de Octubre de 2017], Disponible en: <http://www.concienciapolitica.org/-como-seria-la-camara-de-diputados>

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos del 5 de febrero de 1917.

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Última reforma publicada en el Diario Oficial de la Federación el 15 de septiembre de 2017.

CORNEJO, Carlos Eduardo (2003); *La representación proporcional en México a la Luz de la Teoría Democrática* [En línea], Tesis de licenciatura no publicada, Universidad de las Américas Puebla. México, Puebla [Fecha de consulta 14 de Octubre de 2017], Disponible en: http://catarina.udlap.mx/u_dl_a/tales/documentos/ledi/cornejo_b_ce/CAPITULO1.pdf
http://catarina.udlap.mx/u_dl_a/tales/documentos/ledi/cornejo_b_ce/CAPITULO4.pdf

DUVERGER, Maurice (1952); *Los regímenes políticos*, Salvat Editores, Barcelona.

El Economista (2014); *INE anuncia incorporación de nuevos partidos políticos* [En línea], México [Fecha de consulta 14 de Octubre de 2017], Disponible en: <http://eleconomista.com.mx/sociedad/2014/07/31/ine-anuncia-incorporacion-nuevos-partidos-politicos>

El Universal (2009); *Piden eliminar a los plurinominales* [En línea], México, Fecha de publicación 17 de diciembre de 2009 [Fecha de consulta 14 de Noviembre de 2013], Disponible en: <http://www.eluniversal.com.mx/notas/646594.html>

- FERNÁNDEZ, Francisco (1994); *La representatividad de los sistemas electorales* [En línea]. San José, Costa Rica. CAPEL [Fecha de consulta 25 de Octubre de 2017]. Disponible en: <http://www.corteidh.or.cr/tablas/13872.pdf>
- GALICIA, Juan Pablo (2017); *Plurinominales y ahorro* [En línea], México, Punto Medio [Fecha de consulta 16 de Marzo de 2018], Disponible en: <http://www.puntomedio.mx/plurinominales-y-ahorro/>
- GAMBOA, Claudia y VALDÉS, Sandra (2007); *Reducción en el número de Legisladores Federales* [En línea], Centro de Documentación, Información y Análisis Servicios de Investigación y Análisis Política Interior de la Cámara de Diputados, México [Fecha de consulta 09 de Octubre de 2017], Disponible en: <http://www.diputados.gob.mx/sedia/sia/spi/SPI-ISS-20-07.pdf>
- GARCIA, Imelda (2013); *6 reformas clave de Peña aprobadas por el Congreso en 2013* [En línea], México, ADN Político.com [Fecha de consulta 15 de Julio de 2013], Disponible en: <http://www.adnpolitico.com/congreso/2013/12/19/las-6-reformas-aprobadas-por-el-congreso-que-presume-pena>
- GONZÁLEZ, Diego (2014); *El tamaño del Poder Legislativo como modulador del sistema electoral en la democracia representativa, el caso costarricense* [En línea], Costa Rica, Fecha de publicación: 26 de Mayo de 2014 [Fecha de consulta 16 de Marzo de 2018], Disponible en: http://www.tse.go.cr/revista/art/18/gonzalez_fernandez.pdf
- GONZÁLEZ, Pablo (Coord.) (1993); *Las Elecciones en México: Evolución y perspectivas*. México: Siglo veintiuno editores, Instituto de Investigaciones sociales de la UNAM. 3ª edición.
- KELSEN, Hans (1998); *La democracia*, Bologna, Italia. Editorial Il Mulino.
- La jornada (2014); *Senado entrega a INE firmas para consulta popular sobre plurinominales* [En línea], México, Fecha de publicación: 15 de Septiembre de 2014 [Fecha de consulta 06 de Octubre de 2017], Disponible en: <http://www.jornada.unam.mx/ultimas/2014/09/15/senado-entrega-a-ine-firmas-para-consulta-popular-sobre-plurinominales-5737.html>
- LACHAPELLE, Georges (1910); *La représentation proportionnelle en Belgique, en Revue Politique et Parlementaire*, tomo LXIV, nº 195. Pag. 461 y 473.
- LUQUE, José (2010); *Transición y Alternancia en México y sus Entidades* [En línea]. Red de Investigación sobre Calidad de la Democracia en México [Fecha de consulta 17 de Octubre de 2017], Disponible en: <http://www.democraciaenmexico.org/sinaloa/jose-manuel-luque-rojas/141-transicion-y-alternancia-en-mexico-y-sus-entidades.html>
- PATIÑO, Aída Aracely (2006); *Interpretación judicial, antecedentes* [En línea], México, Suprema Corte de Justicia de la Nación [Fecha de consulta 26 de Septiembre de 2014]. Disponible

en:

https://www.scjn.gob.mx/Transparencia/Lists/Becarios/Attachments/4/Becarios_004.pdf

PONCE DE LEÓN, Luis (1996); *La metodología de la investigación científica del derecho* [En línea], México, Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM [Fecha de consulta 07 de Octubre de 2017], Disponible en: <http://www.juridicas.unam.mx/publica/librev/rev/facdermx/cont/205/dtr/dtr4.pdf>

RAPHAEL, Ricardo (2012); *Defensa de la representación proporcional* [En línea], México, Centro de Investigación y docencia económicas, A.C. (CIDE) [Fecha de consulta 25 de Septiembre de 2017], Disponible en: http://www.cide.mx/cidemedios_detalle.php?m=25550&i=138

RENDÓN, Armando (1994); *Los principios constitucionales de representación de mayoría y de representación proporcional en la Cámara de Diputados* [En línea], México, Universidad Nacional Autónoma de México [Fecha de consulta 10 de Octubre de 2017]. Disponible en: <http://www.juridicas.unam.mx/publica/librev/rev/polis/cont/19961/pr/pr5.pdf>

Reporte Legislativo (2012): *LXII Legislatura (Septiembre-Diciembre 2012)* [En línea], México [Fecha de consulta 16 de Octubre de 2017], Disponible en: <http://reportelegislativo.com.mx/reporte.pdf>

SÁNCHEZ, Alejandro (2011); *Reúne Pedro Ferriz cuatro millones de firmas en contra de los pluris* [En línea], México, Excelsior [Fecha de consulta 06 de octubre de 2017], Disponible en: <http://www.excelsior.com.mx/node/730080>

SARTORI, Giovanni (2000); *Partidos y sistemas de partidos*, Madrid: Alianza.

SARTORI, Giovanni (2001); *Teoría de la democracia 1. El debate contemporáneo*, Alianza editorial, Madrid, Tercera reimpresión, pp. 122-123.

Secretaría de Gobernación (2014); *Sistema de Información Legislativa. "Iniciativas presentadas en la Cámara de Diputados de la LXII Legislatura en las sesiones del 01/09/2012 al 30/04/2014."* [En línea], México [Fecha de consulta 11 de Octubre de 2017], Disponible en: <http://sil.gobernacion.gob.mx/portal/Numeralia/iniciativas>

Sin embargo (2014); *PRI quiere bajar "pluris" para darse mayoría en el Congreso, dicen investigadores; "y no traerá ahorro", afirman* [En línea], México, Fecha de publicación: 01 de Septiembre de 2014. [Fecha de consulta 06 de Octubre de 2017], Disponible en: <http://www.sinembargo.mx/01-09-2014/1104052>

SOLÍAS, Diego (2012); *En defensa de la representación proporcional* [En línea], México, Código San Luis información de élite. [Fecha de consulta 15 de Octubre de 2017]. Disponible en: <http://www.codigosanluis.com/portal/node/8079>

Suprema Corte de Justicia de la Nación (2013); *LXII Legislatura del Congreso de la Unión Segundo Período de Sesiones Ordinarias del primer año de ejercicio de agenda legislativa* [En línea], México [Fecha de consulta 16 de Septiembre de 2017]. Disponible en:

<https://www.scjn.gob.mx/SeguimientoLegislativo/Agenda%20Legislativa,%20Periodo%20%20a%C3%B1o%201%20LEGISLATURA%20LXII.pdf>

Tesis de Jurisprudencia S3ELJ 03/2005, sostenida por el Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación.

UGALDE, Carlos (2015); Opinión Legislatura LXII [En línea], México, El Financiero [Fecha de consulta 16 de Marzo de 2018], Disponible en: <http://www.elfinanciero.com.mx/opinion/luis-carlos-ugalde/legislatura-lxii>

VALDÉS, Leonardo (1997); *Sistemas Electorales y de Partidos* [En línea], México, Instituto Federal Electoral (IFE) [Fecha de consulta 10 de Julio de 2013], Disponible en: http://www.ife.org.mx/documentos/DECEYEC/sistemas_electorales_y_de_partid.htm

ZAMACONA, Jorge Alberto (2010); *Ventajas de la personalización del sistema de representación proporcional* [En línea], México, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México (UNAM) [Fecha de consulta 16 de Octubre de 2017], Disponible en: <http://www.juridicas.unam.mx/publica/librev/rev/juselec/cont/26/drl/drl7.pdf>

Recepción: 15 de diciembre de 2017.

Aceptación: 10 de abril de 2018.