



Facultad
de Derecho

In Jure Anáhuac Mayab

Revista del Instituto de Investigaciones Jurídicas

Universidad Anáhuac Mayab

ISSN: 2007-6045



México Año 5 Primera Época Número 9 Otoño-Invierno 2016.

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 5, Núm. 9, Julio – Diciembre de 2016, 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, 11 de Enero de 2016.

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 bullying, una mirada jurisprudencial a través de supuestos, actores y sanciones aplicables en México **Pág. 14**

Gisela María Pérez Fuentes

Karla Cantoral Domínguez

Las restricciones constitucionales a los derechos humanos de fuente convencional. Refutabilidad y alternativa ante la jurisdicción supranacional. Mínimas reflexiones a partir de la resolución de la contradicción de tesis 293/2011. **Pág. 40**

Jorge Rivero Evia

La indemnización que el Estado Mexicano debe cubrir en los casos de privación de libertad y absolucón del imputado en un proceso penal: una aproximación desde la “dignidad” lesionada. **Pág. 57**

Laura Guadalupe Zaragoza Contreras

David Valencia Gayoso

El derecho de libertad de expresión en México a la luz del derecho comparado. **Pág. 84**

Alma de los Ángeles Ríos Ruiz

La reforma educativa, realidades y perspectivas. El fracaso del normalismo y la implementación de nuevas políticas en el ejercicio de la docencia en México. **Pág. 108**

Armando Peraza Guzmán

PRESENTACIÓN

Absalón ÁLVAREZ ESCALANTE*

Director de la Facultad de Derecho

La multidisciplinariedad del Derecho la convierte en una ciencia con una fuente inagotable de temas para quien se propone estudiarla desde cualquiera de las múltiples perspectivas en las cuales se puede abordar.

Nuestra dinámica social, ubicada como aspiración ideal en un estado de derecho, va enfrentando nuevos retos que requieren su regulación jurídica, pero además, de una continua valoración sobre la correcta interpretación y aplicación de las normas vigentes por los encargados de procurar y administrar justicia en nuestro país.

Lo expresado en líneas anteriores se confirma en las colaboraciones de esta edición de la Revista In Jure Anáhuac Mayab, en la que podrán encontrar trabajos relacionados con temas como el Bullying, desde una perspectiva jurisprudencial; reflexiones sobre las restricciones constitucionales a los Derechos Humanos de fuente convencional; la Indemnización que como responsabilidad debe asumir el Estado Mexicano por absolución del imputado penal; un análisis de derecho comparado sobre la Libertad de Expresión y finalmente, un análisis sobre las Nuevas Políticas Educativas en el ejercicio de la docencia en México, a partir de la Reforma Educativa.

Agradecemos como siempre las valiosas aportaciones de los distinguidos investigadores que nos honran con sus colaboraciones para lograr, una vez más, una publicación con trabajos de calidad, trascendentes, oportunos y que, estoy seguro, serán muy bien aprovechados por todos aquellos que nos favorecen con la lectura y seguimiento de nuestra revista.

¡Vince in Bono Malum!

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

Estudios Jurídicos

EL BULLYING, UNA MIRADA JURISPRUDENCIAL A TRAVÉS DE SUPUESTOS, ACTORES Y SANCIONES APLICABLES EN MÉXICO

THE BULLYING, A JURISPRUDENTIAL VIEW THROUGH ASSUMPTIONS, ACTORS AND SANCTIONS APPLICABLE IN MEXICO

Gisela María PÉREZ FUENTES*

Karla CANTORAL DOMÍNGUEZ**

RESUMEN: México es el país que tiene más víctimas de bullying según la OCDE, se considera que alrededor de 18 millones de personas han sufrido acoso escolar en este país. La figura y sus consecuencias se enfrentan por las instituciones a través de medidas administrativas o psicológicas sin reparar en las consecuencias jurídicas, sin embargo, el Poder Judicial de la Federación enriquece diariamente a través de una jurisprudencia sólida la solución frente a estos casos, de forma distinta a la antes señalada. El trabajo que a continuación se presenta explica esta realidad.

Palabras clave: Bullying, justa indemnización, daño moral, reparación integral.

ABSTRACT: Mexico is the country that has more victims of bullying according to the OECD, it is considered that about 18 million people have suffered bullying in this country. The figure and its consequences are faced by the institutions through administrative or psychological measures without taking into account the legal consequences, however, the Judiciary of the

* Profesora investigadora de la Universidad Juárez Autónoma de Tabasco, en donde además es líder del Cuerpo Académico "Estudios de Derecho Civil", pertenece al Sistema Nacional de Investigadores nivel III de CONACYT, es miembro regular de la Academia Mexicana de Ciencias. Correo electrónico: giselapef@hotmail.com, teléfono: 9933581583.

** Profesora investigadora de la Universidad Juárez Autónoma de Tabasco, pertenece al Sistema Nacional de Investigadores nivel I de CONACYT. Correo electrónico: karlacantoral@gmail.com, teléfono: 9933581583.

Federation enriches daily through a solid case law the solution to these cases, in a way Different from the one indicated above. The work presented below explains this reality.

Keywords: Bullying, fair compensation, moral damage, integral reparation.

I. INTRODUCCIÓN.

México es el país que tiene más víctimas de bullying según la OCDE¹. Como fenómeno sociológico el bullying significa un acoso físico caracterizado por violencia a través de agresiones físicas-psicológicas. La Secretaría de Educación Pública desarrolló una estrategia a través de esta información de la OCDE, por ello en México existen más de diez leyes locales especiales sobre el tema pero ninguna alcanza o implica una reforma a las leyes civiles para incorporar el bullying, ello porque el marco jurídico del fenómeno psicológico y social está reducido al artículo 3º constitucional como principio para la Ley General de Educación,² que en sus artículos 7º, fracciones VI y VI bis, así como 8º fracción III, sienta las bases para una educación libre de violencia en cualquiera de sus manifestaciones, el conocimiento de los derechos humanos y el respeto a los mismos, así como el fomento a la valoración de la diversidad y la cultura de inclusión como condiciones para el enriquecimiento social y cultural.

Este artículo tiene como objetivo general, analizar el trabajo de la jurisprudencia mexicana frente a estos casos de bullying a partir de distintas posiciones adoptadas por los Tribunales locales con relación a los Federales para proteger la violación de los derechos a la integridad física y moral de los afectados por actos de acoso escolar. El desarrollo de este objetivo se logra a partir del estudio de las Sentencias del Poder Judicial de la Federación. Se hace uso del método de derecho comparado, el bullying es un acto ilícito que requiere de una reparación integral como forma de defensa de nuestra hipótesis.

¹ Organización para la Cooperación y Desarrollo Económicos. La OCDE informó que México obtuvo el primer lugar entre 34 países en el año 2014. Al respecto véase Miranda Moriconi, Gabriela; Fundação Carlos Chagas y Bélanger, Julie; *Supporting teachers and schools to promote positive student behaviour in England and Ontario (Canada): lessons for Latin America*, OECD, Education Working Paper No. 116, 2015, disponible en: [http://www.oecd.org/officialdocuments/publicdisplaydocumentpdf/?cote=EDU/WKP\(2015\)5&docLanguage=En](http://www.oecd.org/officialdocuments/publicdisplaydocumentpdf/?cote=EDU/WKP(2015)5&docLanguage=En) así también Miranda Moriconi, Gabriela; Fundação Carlos Chagas y Bélanger, Julie; *Student behaviour and use of class time in Brazil, Chile and Mexico: evidence from TALIS 2013*, OECD, Education Working Paper No. 112, 2015, disponible en: [http://www.oecd.org/officialdocuments/publicdisplaydocumentpdf/?cote=EDU/WKP\(2015\)1&docLanguage=En](http://www.oecd.org/officialdocuments/publicdisplaydocumentpdf/?cote=EDU/WKP(2015)1&docLanguage=En)

² Publicada en el Diario Oficial de la Federación el 13 de junio de 1993, cuya última reforma se publicó el día 1º de junio de 2016.

II. METODOLOGÍA.

Para este trabajo se han utilizado los métodos contemporáneos de doctrina analítica, derecho comparado y política jurídica. A través de la doctrina analítica,³ podemos reconocer y ubicarnos en la constitucionalización del Derecho Civil, mismo que debe ser observado en el contexto de una serie de tendencias que están imponiendo la necesidad de revisar y reformular los paradigmas del positivismo legalista heredado del siglo XIX, como es el caso de la tutela del bullying o acoso escolar. Dentro de las vías por las cuales opera la constitucionalización de las leyes civiles se examinan tres: la reforma legal, la interpretación conforme a la Constitución y la aplicación directa de la norma constitucional a un caso de conflicto entre particulares a falta de ley sobre la misma.⁴ Además la interpretación doctrinal es la metodología de la interdisciplinariedad jurídica, así que la dogmática debe en un trabajo integral, describir el objeto del problema y prescribir soluciones de interpretación y aplicación de éste. La doctrina por tanto, tiene una función creadora, y como señala Atienza, debe reformular el conjunto de normas que son objeto de interpretación.⁵

El derecho comparado⁶ nos dio la oportunidad de comprender la forma en que se ha desarrollado jurídicamente el bullying y sus mecanismos de prevención y protección para evitar más incidencias de esta naturaleza en centros escolares en México. La política jurídica tiene una fase normativa, sociológica y material, y su correcta interrelación podría dar lugar a la formulación de una política.⁷ Por ello, cuando un órgano del Estado pretende crear-aplicar una norma jurídica, y para hacerlo lleva a cabo una actividad que comprenda las fases antes enunciadas, la discrecionalidad es satisfecha mediante la política jurídica.⁸ Lo anterior nos posibilita considerar que la política jurídica puede originarse desde el momento en que el legislador lleva a cabo la redacción de su norma a fin de prever los

³ Pérez Fuentes, Gisela María y Cantoral Domínguez, Karla, "Retos de la investigación jurídica en los posgrados de calidad. Mitos que conspiran en contra", en Pérez Fuentes, Gisela María (Coord.), *Temas actuales de Estudios Jurídicos*, Editorial Tirant lo Blanch, México, 2016, pp. 23 – 56.

⁴ Corral Talciani, Hernán, *Algunas reflexiones sobre la constitucionalización del Derecho privado, Derecho Mayor*, Universidad Mayor, N° 3, octubre de 2004, Chile, pp. 47 – 63.

⁵ Atienza, Manuel, *El sentido del derecho*, Editorial Ariel, España, 2001, p. 246.

⁶ Pérez Fuentes, Gisela María y Cantoral Domínguez, Karla, "Retos de la investigación jurídica en los posgrados de calidad. Mitos que conspiran en contra", *op. cit.*, p. 41. El derecho comparado implica el estudio de las relaciones entre órdenes e instituciones jurídicas y la construcción de doctrina aplicable a las instituciones jurídicas propias. Para aplicar el método de derecho comparado es importante aplicar el criterio de los ordenamientos en tradiciones o sistemas jurídicos como forma de superar la clásica posición legalista o dogmática.

⁷ *Ibidem*, pp. 45 – 46.

⁸ Cossío Díaz, José Ramón; *Derecho y análisis económico*, Editorial Fondo de Cultura Económica –ITAM, México, 2ª reimpresión, 2008, p. 181.

alcances que a través de la misma desea obtener; sin embargo, en los procesos jurisdiccionales, debe limitarse a elegir mediante ella uno de entre los varios sentidos que sea posible extraer de la norma, por lo que este método nos permitió analizar la evolución que ha tenido el bullying por parte del legislador así como a partir del estudio de casos se realizó una valoración sobre las sentencias que se han dictado en casos específicos de bullying.

III. CONSECUENCIAS JURÍDICAS DEL BULLYING.

Los mayores índices de amenazas se registran en Baja California Sur, Nayarit y Tlaxcala, a través de agresiones físicas o psicológicas destacan negativamente; Jalisco, México y Baja California Sur pero este lamentable fenómeno es un hecho nacional.⁹ La Ley General de Educación señala en su artículo 42, que por parte del Estado mexicano se busca proteger y preservar la integridad física, psicológica y social del menor; con relación a leyes complementarias sólo existe en la Ley General de los Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes,¹⁰ en el artículo 57 una recomendación a la incorporación de protocolos y políticas para evitar estos casos de daño a menores. En la legislación se ofrecen soluciones administrativas pero la valoración jurídica del hecho desde la perspectiva de la reparación integral, sólo se ha ofrecido por parte del Poder Judicial de la Federación, estableciendo criterios jurídicos sobre este fenómeno que atenta contra lo más preciado que tiene una sociedad: la infancia.

Debe destacarse que la situación de agresión entre iguales, generalmente estudiantes de secundaria no es una cuestión de los países denominados del tercer mundo, al respecto señalamos que fue en el norte de Europa donde se detectaron por primera vez casos de agresión.

En el caso de bullying se afecta a una persona, institución fundamental del Derecho Civil que ha sufrido una crisis en sus instituciones que al parecer pierden importancia ¿cómo puede explicarse lo contrario si sólo nos centramos en la retórica de los derechos humanos? Una pregunta de rigor ¿Qué protege el Derecho Civil? ¿Cuál es su institución fundamental? Sin duda, la persona y su patrimonio. La dignidad de la persona, el libre desarrollo de la

⁹ En todo el país se registran actos ilícitos de esta envergadura de los cuales no se descarta el sureste del país. Ver Gómez Nashiki, Antonio; "Bullying: El Poder de la violencia. Una perspectiva cualitativa sobre acosadores y víctimas en escuelas primarias en Colima", *Revista Mexicana de Investigación Educativa*, Vol. 18, número 58, México, 2013, pp. 839-870.

¹⁰ Publicada en el Diario Oficial de la Federación el 4 de diciembre de 2014.

personalidad y el respeto a los derechos de los demás queda declarado en el artículo 1º de la Constitución mexicana, al respecto tenemos algunos textos publicados.¹¹ La práctica demuestra que invariablemente la discrecionalidad siempre es utilizada contra los sectores más débiles y más desprotegidos. Por ello, es fundamental que se limite drásticamente la discrecionalidad de los jueces a través de una técnica legislativa que establezca de manera taxativa una serie de supuestos en los que se puede privar legítimamente la libertad de un adolescente.¹²

Los derechos fundamentales ocupan una posición central e indiscutible como contenido mínimo de todas las relaciones jurídicas que se suceden en el ordenamiento jurídico. En esta lógica la doble función que los derechos fundamentales desempeñan en el ordenamiento y estructura de ciertos derechos, constituyen la base que permite afirmar su incidencia en las relaciones entre particulares.¹³

En el caso de la responsabilidad civil se asume la presencia de los principios de solidaridad e igualdad con un espectro total en la consideración que se orienta hacia el pleno desarrollo de la persona, por ello la interpretación de la responsabilidad civil contemporánea como derecho fundamental basado en una reparación integral que incluye una valoración equitativa pero no cuantificada y sí basada en el principio de la solidaridad constitucional.¹⁴

IV. LA RESPONSABILIDAD CIVIL INTEGRAL.

La responsabilidad civil se define doctrinal y legislativamente como la obligación que tiene una persona de indemnizar los daños y perjuicios que ha causado, esta definición basa su fundamento en el principio general de derecho: *El que causa un daño a otro tiene la obligación de repararlo*. La obligación de reparar los daños causados a la víctima puede presentarse como consecuencia derivada de actos de muy diversas índoles,¹⁵ entre los que puede ocurrir el bullying.

¹¹ Al respecto véase Pérez Fuentes, Gisela María y Cantoral Domínguez, Karla, *Daño moral y derechos de la personalidad del menor*, Editorial Tirant lo Blanch, México, 2015.

¹² Cfr. Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso Instituto de Reeducación contra Paraguay, septiembre 2, 2004.

¹³ Cfr. tesis de jurisprudencia: 1a./J. 15/2012, Décima Época, Primera Sala, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Libro XIII, octubre de 2012, Tomo 2, p. 798, bajo el rubro: Derechos Fundamentales. Su vigencia en las relaciones entre particulares.

¹⁴ Perlingieri, Pietro; *El Derecho Civil en la legalidad constitucional según el sistema italo-comunitario de las fuentes*, traducido y coordinado por Luna Serrano, Agustín y Maluquer de Motes y Bernet, Carlos, Madrid, Ed. Dykinson, 2008, p. 728 y ss.

¹⁵ Yzquierdo Tolsada, Mariano; *Responsabilidad civil extracontractual. Parte General. Delimitación y especies, elementos, efectos o consecuencias*, Madrid, Editorial Dykinson, 2015, p. 75.

Analicemos brevemente los elementos o circunstancias que producen como consecuencia la responsabilidad civil.¹⁶ El derecho a una reparación integral o justa indemnización es un derecho sustantivo cuya extensión debe tutelarse en favor de los gobernados, y no sólo a los particulares afectados, y por tanto no deben restringirse en forma innecesaria, la compensación tiene un efecto disuasivo de las conductas dañosas lo que prevendrá conductas ilícitas futuras.¹⁷ La obligación de reparar en este caso se tipifica con las siguientes características:

1. Acto ilícito que se produce entre personas que se encuentran vinculadas por una relación obligatoria previa, y una de las partes incumple el acuerdo.

2. Hecho ilícito que se genera en personas que no estaban vinculadas anteriormente por una relación previa, responsabilidad civil extracontractual o aquiliana,¹⁸ en este tipo de responsabilidad nos centraremos. Otros autores señalan al respecto que la responsabilidad extracontractual es una obligación autónoma nacida de un acto ilícito y ello implica la objetivación de la llamada responsabilidad extracontractual.¹⁹ Posición ésta que no es ajena a los recientes criterios vertidos en las sentencias de los tribunales mexicanos.

Al respecto el Poder Judicial de la Federación en México ha distinguido los tipos de responsabilidad en los siguientes términos:

La distinción esencial entre responsabilidad contractual y extracontractual parte de la existencia o no de un vínculo previo entre las partes; de manera que este segundo tipo de responsabilidad, puede derivar de cualquier causa establecida en la ley, ya sea que se tome en consideración el hecho ilícito general que implica la infracción de un deber, o bien, cuando sin ninguna ilicitud se produce un hecho dañoso, que coloca al agente en la obligación de repararlo, por mandato expreso de la ley,

¹⁶ Cfr. Tesis: 1a. LII/2014, Décima Época, Primera Sala, *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, Libro 3, febrero de 2014, Tomo I, p. 683, bajo el rubro y texto siguiente: RESPONSABILIDAD CIVIL. SU CONCEPTO Y CLASIFICACIÓN. La responsabilidad civil conlleva la obligación de indemnizar por los daños y perjuicios causados por un incumplimiento a las obligaciones asumidas (fuente contractual) o por virtud de un hecho ilícito o riesgo creado (fuente extracontractual); de ahí que, de ser posible, la reparación del daño debe consistir en el establecimiento de la situación anterior a él, y cuando ello sea imposible, en el pago de daños y perjuicios. Ahora bien, la responsabilidad civil extracontractual puede ser de naturaleza: 1) objetiva, derivada del uso de objetos peligrosos que crean un estado de riesgo para los demás, independientemente de que la conducta del agente no haya sido culposa, y de que no haya obrado ilícitamente, la cual se apoya en un elemento ajeno a la conducta; o 2) subjetiva, la cual deriva de la comisión de un hecho ilícito que, para su configuración requiere de una conducta antijurídica, culposa y dañosa.

¹⁷ Pizarro, Daniel, *Daño moral. Prevención. Reparación. Punición. El daño moral en las diversas ramas del derecho*, 2ª edición, Buenos Aires, Hammurabi, 2004, p. 532.

¹⁸ En atención a la *Lex Aquilia de damno*, reconocida en Roma desde el año 408.

¹⁹ O'Callaghan Muñoz, Xavier (Coord.); *Responsabilidad civil. Cuestiones generales y su efecto reparador*, Editorial La Ley, España, 2010, p. 77.

resultando así lo que se conoce como responsabilidad objetiva. La responsabilidad extracontractual nace de un daño producido a una persona sin que exista una relación jurídica convenida entre el autor del daño y el perjudicado; misma que puede derivar de un hecho propio, de hechos ajenos, por daños de animales o por las cosas que se poseen. La responsabilidad extracontractual tiene como presupuesto la causación de un daño sin que entre los sujetos involucrados exista una relación contractual previa, o preexistiendo ésta, el daño es ajeno al ámbito que le es propio. Esa distinción conduce a la existencia de regímenes diversos para esos tipos de responsabilidad, en tanto que, sin dejar de lado la responsabilidad objetiva, además de la declaración unilateral de voluntad, el enriquecimiento ilegítimo y la gestión de negocios, de manera paralela se regula el hecho ilícito como fuente autónoma de obligaciones, en su vertiente de derechos de crédito indemnizatorios.²⁰

El derecho a la reparación integral permite anular todas las consecuencias del acto ilícito y restablecer la situación que debió haber existido, si el acto no se hubiera cometido. De no ser esto posible, es procedente el pago de una indemnización justa como medida resarcitoria por los daños ocasionados. De ninguna manera debe implicar generar una ganancia a la víctima, sino otorgarle un resarcimiento adecuado. Una indemnización no es justa cuando se le limita con topes o tarifas, cuando en lugar de ser el juez quien la cuantifique con base en criterios de razonabilidad, es el legislador quien, arbitrariamente, fija montos indemnizatorios, al margen del caso y su realidad. Sólo el juez, que conoce las particularidades del caso, puede cuantificar la indemnización con justicia y equidad.²¹

Para que proceda la indemnización a causa del daño producido por un hecho ilícito, no se requiere la existencia de un delito,²² ya que basta: 1. Que obre ilícitamente: una conducta es ilícita cuando es contraria a las normas de orden público o a las buenas costumbres. El principio de ilicitud entonces para la constitución de la responsabilidad civil subjetiva implica un comportamiento contrario al derecho de quien lo viola; 2. Que se cause

²⁰ Cfr. Tesis: I.5o.C.55 C, Décima Época, Tribunales Colegiados de Circuito, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Libro XXIII, agosto de 2013, Tomo 3, p. 1721, bajo el rubro: RESPONSABILIDAD CONTRACTUAL Y EXTRA CONTRACTUAL. SU DISTINCIÓN.

²¹ Cfr. Tesis: 1a. CXC/2012, Décima Época, Primera Sala, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Libro XII, septiembre de 2012, Tomo 1, p. 502, bajo el rubro: DERECHO FUNDAMENTAL A UNA REPARACIÓN INTEGRAL O JUSTA INDEMNIZACIÓN. CONCEPTO Y ALCANCE.

²² Al respecto véase Tesis, Sexta Época, Tercera Sala, *Semanario Judicial de la Federación*, Volumen LXII, Cuarta Parte, p. 143, bajo el rubro: RESPONSABILIDAD POR HECHOS ILICITOS (LEGISLACION DEL ESTADO DE GUERRERO).

un daño producto de la violación de una norma jurídica imperativa o prohibitiva o de un derecho subjetivo ajeno; 3. Que haya una relación de causa a efecto entre el hecho y el daño; y 4. Que no exista culpa inexcusable de la víctima.

La Corte Interamericana de Derechos Humanos, ha determinado que el derecho a la reparación integral permite, en la medida de lo posible, anular todas las consecuencias del acto ilícito y restablecer la situación que debió haber existido con toda probabilidad, si el acto no se hubiera cometido y de no ser esto posible, es procedente el pago de una indemnización justa como medida resarcitoria por los daños ocasionados, lo cual de ninguna manera debe implicar generar una ganancia a la víctima, sino otorgarle un resarcimiento adecuado. El derecho moderno de daños mira a la naturaleza y extensión del daño, a las víctimas y no a los victimarios. El daño causado es el que determina la indemnización. Su naturaleza y su monto dependen del daño ocasionado, de manera que las reparaciones no pueden implicar ni enriquecimiento ni empobrecimiento para la víctima o sus sucesores. No se pretende que la responsabilidad sea excesiva, ya que debe subordinarse a requisitos cualitativos. Una indemnización será excesiva cuando exceda del monto suficiente para compensar a la víctima. Sin embargo, limitar la responsabilidad fijando un techo cuantitativo implica marginar las circunstancias concretas del caso, el valor real de la reparación o de la salud deteriorada. Una indemnización no es justa cuando se le limita con topes o tarifas, cuando en lugar de ser el juez quien la cuantifique con base en criterios de razonabilidad, es el legislador quien, arbitra.

1. Acoso en la integridad física de la infancia y sus consecuencias a través de una reparación integral: bullying.

El acoso escolar o bullying es definido como una forma específica de agresión que conlleva un desbalance de poder entre pares, quien o quienes poseen mayor poder real o figurado infligen daño de manera intencional, sistemática y repetida a aquellos más débiles.²³ El término de bullying fue incorporado por Dan Olweus, quien lo entendió como un subtipo de violencia que se manifiesta de forma repetida en contra de un estudiante.²⁴

²³ Mena, Alejandro José y Arteche, Adriane Xavier; "Bullying en Guatemala y Brasil: Una problemática en contextos diferentes", *Revista Interamericana de Psicología*, Sociedad Interamericana de Psicología, Austin, Vol. 48, núm. 2, 2014, pp. 166-171

²⁴ Al respecto véanse: *Olweus, Dan, Aggression in the Schools: Bullies and Whipping Boys*, European Journal of Social Psychology, Vol. 10, 1, 1978, p.101; *Bullying at School: What We Know and What We Can Do*, Blackwell Publishing, Estados Unidos, 1993; "Hostigamiento y Vejaciones en la Escuela: un Programa de Intervención", *Perspectivas: Revista Trimestral de Educación Comparada*, No. 93, vol. XXV, 1, Oficina Internacional de Educación, UNESCO, 1995, pp. 139-145.

En el Informe Mundial sobre la Violencia contra los Niños y Niñas,²⁵ específicamente en las escuelas y en otros entornos educativos de las Naciones Unidas, se reveló la escala y la repercusión de todas las formas de violencia contra los niños y puso de relieve la magnitud del problema.

En México, en el año 2007 el Instituto Nacional para la Evaluación de la Educación reportó, con base en cuestionarios aplicados en 2005, que la violencia entre alumnos es un problema cotidiano y que es necesario atenderlo desde distintos frentes.²⁶ El acto ilícito que se analiza en este artículo queda centrado en el acoso escolar o bullying en contra de los niños que se da bajo el cuidado de las instituciones educativas públicas o privadas. El bullying se identifica como una conducta específica de agresión en el cual un alumno es objeto de abuso cuando se ve expuesto, en repetidas ocasiones y a lo largo del tiempo, a acciones negativas por parte de uno o más alumnos.

La caracterización del bullying²⁷ como maltrato puede manifestarse de diversas formas como las siguientes:

- a) Agresión física: Directas (peleas, golpes, empujones) o indirectas (pequeños robos, o destrozos de pertenencias y provocaciones).
- b) Verbales: Directas (insultos a la víctima o a su familia que implica una ridiculización en público) o indirectas como hablar mal de alguien, sembrar rumores y mentiras.
- c) Psicológico o de intimidación, que provocan miedo, ello provoca que la víctima obtenga algún objeto o dinero mediante medios que no quiere realizar.
- d) Social: Aislar a la víctima alejándola del grupo.

En cuanto a la tipificación de las diferentes formas de maltrato para que impliquen consecuencias jurídicas, tenemos que:

- a) Las acciones de maltrato deben producirse de forma repetida en el tiempo durante un período largo, sin embargo, no se define aún el concepto de repetidas en cuanto a cantidad.²⁸

²⁵ UNICEF, *Informe Mundial sobre la Violencia contra los Niños y las Niñas*, elaborado por Pinheiro, Paulo Sergio, 2006, disponible en: [http://www.unicef.org/lac/Informe_Mundial_Sobre_Violencia_1\(1\).pdf](http://www.unicef.org/lac/Informe_Mundial_Sobre_Violencia_1(1).pdf)

²⁶ Aguilera García, María Antonia et/al, *Disciplina, violencia y consumo de sustancias nocivas a la salud en escuelas primarias y secundarias de México*, Instituto Nacional para la Evaluación de la Educación, México D.F., 2007, p. 66.

²⁷ Rodríguez Gómez, Juana María; "Acoso escolar – Medidas de prevención y actuación", *Revista Educacao*, Pontificia Universidad Católica do Rio Grande do Sul Porto Alegre, Brasil, vol. 32, núm. 1, enero-abril, 2009, pp. 51-58.

²⁸ Solberg, M and Olweus, Dan, *Prevalence Estimation of School Bullying with the Olweus Bully/Victim Questionnaire*, *Aggressive Behavior*, 29, 2003, pp. 239-68.

b) Las acciones entre iguales no evitan que haya una desigualdad de poder en las que existe un desequilibrio en fuerzas físicas, sociales y psicológicas, y ello supone un abuso de poder con la indefensión de la víctima.

c) Las acciones deben estar apoyadas por un escolar que se manifiesta en un grupo.

d) La pasividad y por tanto responsabilidad social de las autoridades del Centro Escolar permiten la presencia de estos hechos ilícitos. Puede crearse una situación de agresor, víctima, espectador y persona responsable ajena de forma directa al hecho, en todos ellos se produce responsabilidad civil en distintas gradaciones.

e) Se genera como consecuencia del hecho ilícito un daño moral que se exterioriza a través de ansiedad y angustia de la víctima, deterioro de su autoestima y en general una afectación de la dignidad de la persona agredida que afecta su desarrollo socio-personal y moral.

Un elemento importante de determinación en el bullying es la presencia de intención, es decir la existencia de dolo por parte del agresor. No hay opiniones homogéneas al respecto, aunque la mayoría de los autores consideran que si es necesario que la conducta de bullying requiera la intención del agresor para ocasionar el daño; que se muestre a lo largo de un periodo determinado y que suponga una situación de desventaja de la víctima.²⁹ Por otra parte diversos autores insisten en que la intención del perpetrador puede no estar presente en todos los casos de bullying. Algunos agresores pueden no desear o no estar conscientes de la realización del daño, en tanto no es fácilmente advertible cuándo una simple broma puede constituir un verdadero caso de hostigamiento escolar.³⁰ Desde una perspectiva psicológica – social, el bullying representa un patrón de comportamiento de ahí la reiteración de hechos transgresores.

Con respecto a la prueba del bullying, el Poder Judicial de la Federación ha considerado que la prueba de la intención resulta sumamente difícil e innecesaria, pues el daño a la víctima se causa con independencia de la intención del agresor, sin embargo, el Centro escolar debe probar una diligencia media que es lo que en el derecho civil tradicional se ha conocido como una analogía a la de un buen padre de familia.

²⁹ Carrera, María Victoria, *et. al.*, *Toward a More Comprehensive Understanding of Bullying in School Settings*, *Educational Psychology Review*, vol. 23, no. 4, 2011, pp. 479 - 499.

³⁰ Ortega, Rosario, *et. al.* "Violencia entre escolares. Conceptos y etiquetas verbales que definen el fenómeno del maltrato entre iguales", *Revista Interuniversitaria de Formación del Profesorado*, Universidad de Zaragoza, España, núm. 41, agosto 2001, pp. 95-113; así también véase Swain, Jon; "What does bullying really mean?", *Educational Research*, vol. 40, núm. 3, 1998, pp. 358-364.

En el ámbito estatal son aproximadamente diez entidades federativas las que tienen regulado en algún sentido el bullying a través de una ley especial pero no se han detectado reformas en el ámbito del derecho civil. Resulta de interés mencionar que en la abrogada Ley para la Protección de los Derechos de las Niñas, Niños y Adolescentes del Estado de México³¹ se estimaba acoso escolar cuando al menos una persona se sentía ofendida en una interacción en la que participaban dos o más individuos y se presentara de manera reiterada en ámbitos escolares.

En este sentido para que se acredite responsabilidad civil por el bullying que sufrió un menor, deberá corroborarse: 1) la existencia del bullying, 2) el daño físico o psicológico y 3) el nexo causal entre el bullying y el daño. Deberá probarse en caso que se demande a una escuela la negligencia del centro escolar.³²

Según las leyes especiales de los distintos Estados del país, como por ejemplo la de la actual Ciudad de México,³³ considera los tipos de maltrato entre escolares los siguientes:

I. Psicoemocional: toda acción u omisión dirigida a desvalorar, intimidar o controlar las acciones, comportamientos y decisiones, consistente en prohibiciones, coacciones, condicionamientos, intimidaciones, amenazas, indiferencia, chantaje, humillaciones, comparaciones destructivas, abandono o actitudes devaluatorias, o cualquier otra, que provoque en quien la recibe alteración autocognitiva y autovalorativa que integran su autoestima o alteraciones en alguna esfera o área de su estructura psíquica. También comprende actos u omisiones cuyas formas de expresión pueden ser silencios, prohibiciones, coacciones, condicionamientos, intimidaciones, amenazas, insultos, actitudes de descuido, devaluatorias o de abandono que provoquen en la y el estudiante daño en cualquiera de sus esferas cognoscitiva, conductual, afectiva y social;

II. Físico directo: toda acción u omisión intencional que causa un daño corporal;

³¹ Ley abrogada mediante publicación en el Periódico Oficial "Gaceta del Gobierno" el día 7 de mayo de 2015, en la que se publicó la Ley de los Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes del Estado de México. La referida ley abrogada contemplaba en su artículo 60 bis lo siguiente: Se considera acoso escolar cuando al menos una persona se sienta ofendida en una interacción en la que participan dos o más individuos y se presente de manera reiterada en ámbitos escolares.

³² Cfr. Tesis: 1a. CCCXXXIV/2015, Décima Época, Primera Sala, *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, Libro 24, Noviembre de 2015, Tomo I, p. 951, bajo el rubro: BULLYING ESCOLAR. CARGA DE LA PRUEBA PARA DEMOSTRAR LA EXISTENCIA DEL DAÑO MORAL.

³³ Ley para la promoción de la convivencia libre de violencia en el entorno escolar del Distrito Federal, publicada en la Gaceta Oficial el 31 de enero de 2012, véase artículo 33.

III. Físico indirecto: toda acción u omisión que ocasiona daño o menoscabo en las pertenencias de las y los estudiantes como la sustracción, destrucción, desaparición, ocultamiento o retención de objetos u otras pertenencias;

IV. Sexual: toda acción u omisión que amenaza, pone en riesgo o lesiona la libertad, seguridad, integridad y desarrollo psicosexual de las y los estudiantes, como miradas o palabras lascivas, hostigamiento, prácticas sexuales no voluntarias, acoso, violación o el uso denigrante de la imagen de las y los estudiantes;

V. A través de las Tecnologías de la Información y Comunicación: toda violencia psicoemocional implementada a partir del uso de plataformas virtuales y herramientas tecnológicas, tales como chats, blogs, redes sociales, correo electrónico, mensajes de texto enviados por aparatos celulares, foros, servidores que almacenan videos o fotografías, páginas web, teléfono y otros medios tecnológicos, incluyendo la suplantación de identidad por esa vía de comunicación. Suele ser anónima y masiva donde, por lo regular, la mayoría de integrantes de la comunidad educativa se entera de la violencia ejercida, y

VI. Verbal: acciones violentas que se manifiestan a través del uso del lenguaje, como los insultos, poner sobrenombres descalificativos, humillar, desvalorizar en público, entre otras.

La responsabilidad derivada del bullying se tipifica en una modalidad del daño moral si se demandan a las personas que ejercieron el acto ilícito, mismo que debe ser probado por el demandante, al demostrar bajo prueba pericial que existen afectaciones psicológicas relacionadas con este acto ilícito de agresión. Las formas en que se pueden manifestar las consecuencias del bullying son: depresión, baja de calificaciones, baja autoestima, entre muchas otras, pero el bullying puede generar responsabilidad civil por hechos ajenos.

V. EL BULLYING EN EL DERECHO COMPARADO.

En 1983, tres muchachos adolescentes en el norte de Noruega murieron por suicidio. El acto se relacionó con la intimidación grave que habían sufrido por parte de otros estudiantes de su misma escuela, estos actos provocaron serios estudios radicados en el Ministerio de Educación del país y una fuerte campaña nacional contra el acoso en las escuelas y se implementó un Programa de Prevención denominado Olweus Bullying.³⁴

³⁴ En la década de 1970, el Dr. Dan Olweus inició la primera investigación mundial sobre la intimidación sistemática. Los resultados de sus estudios fueron publicados en un libro de Suecia en 1973 y en los Estados Unidos en 1978 bajo el título de la agresión en las escuelas: los bullies y niños agresivos, cfr. Olweus, Dan,

En el derecho comparado y en la doctrina especializada se ha señalado que el acoso escolar o bullying constituye un atentado a la dignidad, integridad física y educación de los niños afectados. El bullying (palabra inglesa) es el equivalente de acoso escolar, también conocido como hostigamiento escolar o violencia escolar y se refiere a cualquier forma de maltrato psicológico, verbal o físico producido entre escolares de forma reiterada a lo largo de un tiempo determinado.³⁵ El acoso escolar puede abordarse desde tres campos de estudio: desde el campo de la salud, como un problema médico psicológico y físico, desde el campo de la sociología como un fenómeno o hecho social que afecta la convivencia en el ámbito escolar y trasciende al ámbito familiar y a la comunidad o sociedad en la que se presenta y desde el campo del derecho como una conducta antisocial llevada a cabo por menores de edad con poca o nula regulación al respecto. El bullying se ha calificado por un maltrato entre niños o jóvenes aparentemente en un mismo nivel educacional y de edades, pero con superioridad en agresividad por parte de uno de ellos. En España este fenómeno también está vigente y a partir de un Informe del Defensor del Pueblo³⁶ del país, se ha tratado como un maltrato entre iguales que a nuestra consideración no son tales. En el año 2005 se dictó la Instrucción 10/05 de la Fiscalía del Estado sobre Tratamiento del Acoso Escolar bullying, la Instrucción española citada expone un catálogo de conductas, de carácter permanente o continuadas en el tiempo y desarrolladas por uno o más alumnos sobre otro, susceptibles de provocar en la víctima sentimientos de terror, de angustia e inferioridad idóneos para humillarle, envilecerle y quebrantar, en su caso, su resistencia física y moral.

1. Reparación por daño moral en la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

La Corte Interamericana de Derechos Humanos, con el fin de contribuir a la reparación de estos daños, ha dispuesto la obligación a cargo del Estado de brindar gratuitamente, a través de sus instituciones de salud especializadas, el tratamiento psicológico que precisen los niños afectados, así como el tratamiento médico que se requiera, los medicamentos y las operaciones quirúrgicas que puedan ser necesarias. Al

Bullying at school: What we know and what we can do, 1993 y Olweus, Dan, *The Olweus Bullying Prevention Program: Design and implementation issues and a new national initiative in Norway*, 2004, pp. 13-36.

³⁵ Mendoza Estrada, María Teresa, *La Violencia en la Escuela: bullies y víctimas*, Editorial Trillas, México, 2011, p. 9.

³⁶ Defensor del Pueblo, Informe del Defensor del Pueblo sobre violencia escolar. Puede consultarse en <http://www.defensordelpuebl.es/ Acceso: 8 Diciembre 2016>.

proveer el tratamiento psicológico se deben considerar las circunstancias particulares de cada persona, las necesidades de cada uno de ellos, de manera que se les brinden tratamientos colectivos, familiares e individuales, según lo que se acuerde con cada uno de ellos y después de una evaluación individual.

VI. SOLUCIÓN JURISPRUDENCIAL EN MÉXICO ANTE EL DAÑO CAUSADO POR EL BULLYING.

Para entender la posición que ha asumido el Poder Judicial de la Federación, se debe recorrer el camino de los distintos tipos de responsabilidad civil, destacando principalmente la que se produce por hechos propios y por hechos ajenos para destacar que la responsabilidad civil por hechos ajenos no siempre es objetiva como a veces ocurre y suele confundirse.

Los hechos lícitos y los ilícitos generan obligaciones; y así, es regla que la conducta de una persona le es imputable a ella; por esto, a la responsabilidad proveniente de la conducta de una persona, sea que esa conducta sea lícita o ilícita, se le llama subjetiva porque implica el elemento culpa. Como excepción a dicha regla, se establece que la conducta de terceros también sea imputable a otras personas, a ésta se le llama responsabilidad aquiliana o por hechos ajenos en razón del jurisconsulto romano que creó la fórmula; en esta figura el elemento culpa se encuentra desvanecido, porque se reconoce que la conducta que causó un daño, es ajena a quien resulta obligado, pero aun así, se estima que tiene una culpa por falta de cuidado en las personas que de él dependen y cuya conducta causara el daño, que a su vez, generara una obligación, no a quien lo cometió, sino a la persona de quien dependiera. Por ello, incurren en tal responsabilidad los padres respecto de sus hijos, los mentores respecto de sus pupilos dentro del recinto educativo, los hoteleros respecto de sus empleados, los patrones respecto de sus trabajadores y el Estado respecto de sus servidores públicos. Diversa excepción es la que resulta aún ante la ausencia de conducta, por el solo hecho de ser dueño de una cosa que por sí misma causa un daño. Aquí, no hay conducta y por lo mismo no hay culpa, por eso, a esta responsabilidad se le llama objetiva en ausencia del elemento subjetivo culpa.

La responsabilidad por hechos ajenos es la producida por un ilícito que realiza una persona vinculada a otra por razones laborales, sociales o simplemente filiales, es decir, el que ejecuta el acto ilícito no es el que responde civilmente, para que responda debe demostrarse que no ha procedido con los cuidados de un “buen padre de familia” que

significa en la actualidad, el cuidado medio que debe tenerse para cuando se trabaja con personas a su cargo.³⁷

Para determinar los tipos de responsabilidad civil que se genera por bullying es importante determinar a qué sujetos va dirigida; cuando se demanda responsabilidad por acción, se atribuye el daño a un agresor en específico. Si se comprueba que la conducta del demandado agresor afectó la dignidad, integridad física y moral de la víctima, el hecho dañoso será la conducta del agresor o bullies. Pero si se demanda negligencia de las autoridades escolares estamos en el caso de responsabilidad civil por hechos ajenos, en este caso la responsabilidad atribuible a la escuela generará por el incumplimiento u omisión de los deberes de cuidado. Hay que diferenciar entonces si se demandó por una agresión a la dignidad de una o varias personas o si se demandó por el incumplimiento de los deberes de cuidado de la escuela, en este caso por omisión.³⁸

1. Medios de Prueba en los juicios de bullying.

Se explicó que la responsabilidad civil tiene una evolución en el sistema jurídico mexicano, al definirse el derecho de daños como el derecho a una justa indemnización, sin fijar topes a la cantidad que debe pagarse por daño moral, al imponer al responsable la obligación de pagar una indemnización, la víctima obtiene la satisfacción de ver sus deseos de justicia cumplidos.³⁹ Sin embargo para no pecar de arbitrariedad el Poder Judicial de la Federación estableció en una sentencia, un test para evaluar la responsabilidad derivada

³⁷ "... la reparación del daño que deba ser hecha por el delincuente tiene el carácter de pena pública, pero cuando la misma reparación deba exigirse a terceros, tendrá el carácter de responsabilidad civil; ...están obligados a reparar el daño... IV. Los dueños, empresas o encargados de negociaciones o establecimientos mercantiles de cualquier especie, por los delitos que cometan sus obreros, jornaleros, empleados, domésticos y artesanos, con motivo y en desempeño de su servicio. ...cualquiera que sea la denominación que se examine, es evidente que la razón justificativa del precepto de referencia no es otra que la de obligar a responder de la reparación del daño a los jefes o patrones por cuyo encargo y cuenta el trabajador haya estado desarrollando la actividad durante cuyo desempeño y por su motivo cometa una infracción, toda vez que han sido los jefes o patrones los que al emplear al sujeto de que se trata, han dado ocasión para que aprovechando su función, se lesionen los intereses ajenos, lo cierto es que las personas que con ellos tratan lo hacen tomándoles confianza al considerarlos como parte integrante del organismo de la empresa, del taller, del establecimiento, siendo por ello justo que el jefe o patrón que es quien ha llamado al trabajador para beneficiarse directamente con su labor ordinaria, responda frente a un tercero de los abusos que aquél cometa con motivo y en el desempeño de su encargo. REPARACION DEL DAÑO POR EL JEFE O PATRON DEL TRABAJADOR QUE COMETA UN DELITO EN EL DESEMPEÑO DE SU CARGO (LEGISLACION DEL DISTRITO Y TERRITORIOS FEDERALES). Cfr. Tesis, Quinta Época, Primera Sala, *Semanario Judicial de la Federación*, Tomo CXXVII, p. 309.

³⁸ Cfr. Tesis: 1a. CCCXIII/2015, Décima Época, Primera Sala, *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, Libro 23, octubre de 2015, Tomo II, p. 1641, bajo el rubro: BULLYING ESCOLAR. PUEDE GENERAR RESPONSABILIDAD POR ACCIONES Y POR OMISIONES.

³⁹ Owen, David W. *Punitive damages in products liability litigation*, "Michigan Law Review", 1976, June, vol. 74, n°7, p. 1279.

del bullying y sentencian que la aplicación de dicho test se evaluará a partir de la protección reforzada que merecen los derechos de los niños, a la dignidad, la educación y la no discriminación.

En caso que se demande bullying por acciones o conductas de agresión, deberá corroborarse: 1) El acoso a la víctima y la identificación de los posibles agresores (profesores o alumnos). Este acoso ha sido considerado innecesario como prueba de dañar, es decir la intención de hacerlo por dolo pues ello dejaría desprotegidas muchas conductas que provocan daños, en cuanto a la situación de desventaja de la víctima con respecto al agresor es obvia y tampoco se necesita probarlo.⁴⁰

2) El daño físico o psicológico que sufrió el menor. Se causa con independencia de la intención del agresor.

3) El nexo causal entre la conducta y el daño. Pero la sentencia distingue en el caso que se demande a la escuela como persona jurídica, se valorarán las omisiones de cuidado que provocó el hecho ilícito en el centro, es decir la negligencia del centro escolar. De reclamarse daño al centro se deben valorar entonces: la existencia del bullying; la negligencia de la escuela para responder al acoso escolar; el daño físico o psicológico y el nexo causal entre la negligencia y el daño.⁴¹

En el caso de bullying hay que considerar que el principio del interés superior ordena a todas las autoridades estatales que la protección de los derechos del niño se realice a través de medidas “reforzadas” o “agravadas”, y que los intereses de los niños sean protegidos con mayor intensidad, en concordancia con los Tratados Internacionales firmados por México. En los casos en los que el sujeto pasivo de determinado tipo de violencia sea un menor, la diligencia del Estado debe ser particularmente elevada, tanto por la situación de especial vulnerabilidad en la que generalmente se ubican los menores, como por los devastadores efectos que la violencia y/o la intimidación pueden producir en personas en desarrollo.⁴² En este sentido, la lucha contra el acoso escolar constituye un imperativo derivado del reconocimiento de los derechos humanos de los menores y de la protección reforzada que requieren los niños por su particular situación de vulnerabilidad. Por otra parte, en un ámbito de responsabilidad social, los negativos efectos de la violencia

⁴⁰ Amparo Directo 35/2014, sentencia dictada el 15 de mayo de 2015, Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, Ministro Ponente: Arturo Zaldívar Lelo de Larrea.

⁴¹ Cfr. Tesis: 1a. CCCXIV/2015, Décima Época, Primera Sala, Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Libro 23, octubre de 2015, Tomo II, p. 1643, bajo el rubro: BULLYING ESCOLAR. TEST PARA EVALUAR LA RESPONSABILIDAD DERIVADA DE AQUÉL.

⁴² Cfr. Amparo Directo 35/2014.

escolar van más allá del impacto en el menor afectado. Esta situación afecta las vidas de quienes la observan, creando una atmósfera de inseguridad y ansiedad incompatible con el aprendizaje. La importancia que el Estado garantice el respeto a todos los derechos humanos del niño en el centro escolar, y que promueva una cultura del respeto a estos. Así, la educación debe prestarse en un ambiente seguro y estimulante para el niño.⁴³

En función del interés superior del menor previsto expresamente en la Constitución, las escuelas privadas también deben regirse por las normas que garantizan la protección de los derechos del menor. En cuanto al tipo de responsabilidad civil que provoca el bullying, el Poder Judicial de la Federación ha determinado que sea subjetiva, aunque en el derecho comparado la doctrina del Tribunal Supremo español fija que en el bullying estamos en presencia de una responsabilidad prácticamente objetiva.⁴⁴

Las pruebas utilizadas según el test al que se somete el bullying, son las siguientes:

La carga de la prueba del daño moral debe ser demostrada por el demandante con respecto a los siguientes elementos en caso de la indemnización:

a) Grado de afectación.

b) Grado de responsabilidad. El grado de responsabilidad puede darse en tres modalidades: leve, medio y alto. Para ello deberá ponderarse: el bien puesto en riesgo por la conducta negligente; el grado de negligencia y sus agravantes; la importancia social de los deberes incumplidos a la luz del tipo de actividad que desempeña la parte responsable; entre otros factores.

c) Situación económica del responsable y de la víctima.⁴⁵ Al evaluar el aspecto patrimonial o cuantitativo desde el punto de vista de la víctima, deben determinarse: los gastos devengados derivados del daño moral, estos pueden ser los gastos médicos derivados de las afectaciones psíquicas, que puede producir una depresión, por ejemplo, los gastos por devengar para resolver la situación emocional del menor. En dicho rubro pueden considerarse los daños futuros como es el costo de un tratamiento médico futuro derivado del acto ilícito, como es el costo de las terapias psicológicas durante el tiempo

⁴³ Observación General N° 1, Los Objetivos de la Educación, Comité de la ONU sobre los Derechos del Niño, CRG/GC/2001/1, 2001, p. 2.

⁴⁴ Sentencia del Tribunal Supremo de 10 de marzo de 1997.

⁴⁵ Aunque la mayoría de los Códigos Civiles han fijado estos tres elementos como determinantes para fijar una cuantía del daño moral, por ejemplo, el artículo 7.159 del Código Civil del Estado de México, precisamente el cambio paradigmático en la constitución de la responsabilidad civil, implica una reparación justa y efectiva no sujeta a máximos y mínimos económicos, o lo que es lo mismo, los cambios cualitativos y cuantitativos del daño.

recomendado por el médico para tratar los problemas del menor o ganancias no recibidas derivadas de la afectación a los derechos y bienes morales.⁴⁶

Como ya se ha mencionado, algunas de las afectaciones psicológicas relacionadas con el bullying escolar, pueden ser depresión, baja de calificaciones, entre otras, sin embargo, el máximo tribunal de justicia de México ha establecido la calidad del daño subjetivo, cuando se expone que se tendrá por acreditada la responsabilidad por negligencia, si se muestra que el cumplimiento de sus deberes de cuidado hubiera evitado la afectación a los derechos del menor. En relación al nexo causal el actor debe probar que el daño causado sea conducta del agente, es decir, los alumnos afectados deberán probar la responsabilidad por negligencia de los centros escolares de forma tal que se muestre que el cumplimiento de sus deberes de cuidado hubiera evitado la afectación a sus derechos como menores.⁴⁷

VII. ESTUDIOS DE CASO NACIONAL.

En un diario impreso del Sureste de México se publicó que cuatro alumnos dejan la primaria ABC en una localidad, por casos de maltratos de maestros a los estudiantes. En el periódico se publicó que el Director del plantel XYZ, realizó una reunión y cuando los padres empezaron a quejarse éste suspendió la reunión. La nota agrega: En visita al Diario ASG y AAL comentaron que los casos de maltrato escolar empezaron luego que la profesora MA llegó al plantel. La mamá del estudiante planteó que la profesora había maltratado a su hijo porque no le gustaba que tuviera el cabello rizado. Un día la maestra le puso un prendedor en el cabello y lo paró en medio del salón para que sus demás compañeros se burlaran.

Los papás del menor entonces dirigieron una carta al director de la Escuela para su intervención, y por medio de oficio éste les contestó que se solicitó al jefe de sector girara las instrucciones necesarias al supervisor escolar para que realizara una investigación sobre los hechos y de igual forma instruyó al personal de la escuela que se debe procurar

⁴⁶ Cfr. Tesis: 1a. CCCLIII/2015, Décima Época, Primera Sala, Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, libro 24, noviembre de 2015, Tomo I, p. 954, bajo el rubro: BULLYING ESCOLAR. ELEMENTOS QUE COMPRENDEN EL ASPECTO PATRIMONIAL O CUANTITATIVO DESDE EL PUNTO DE VISTA DE LA VÍCTIMA, AL DETERMINAR EL DAÑO OCACIONADO.

⁴⁷ Tesis: 1a. CCCXXXV/2015, Décima Época, Primera Sala, Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, libro 24, noviembre de 2015, Tomo I, p. 955, bajo el rubro: BULLYING ESCOLAR. ESTÁNDAR PARA ACREDITAR EL NEXO CAUSAL ENTRE LAS CONDUCTAS Y EL DAÑO CAUSADO A UN MENOR.

la armonía, el respeto y buenas relaciones entre el personal y los padres de familia buscando el bienestar y la integridad física y emocional de los educandos.

Tomando como base la nota periodística, los padres del menor, en representación de éste, de siete años, demandan a la maestra por responsabilidad civil porque se afectó la integridad moral de su hijo, ante esta demanda la maestra MA presenta reconvencción exigiendo daño moral por afectar todo lo anterior su reputación como maestra.

EVALUACIÓN DE LOS HECHOS.

En este caso surgen distintas preguntas:

1. ¿Se puede demandar responsabilidad civil a la maestra por bullying?

Al respecto se debe valorar que el concepto de bullying, que es el equivalente de acoso escolar, también conocido como hostigamiento escolar o violencia escolar y se refiere a cualquier forma de maltrato psicológico, verbal o físico producido entre escolares de forma reiterada a lo largo de un tiempo determinado. El bullying⁴⁸ implica una actitud ilícita reiterada entre pares, o entre iguales, entiéndase estudiantes, sin embargo, en reiteradas tesis del Poder Judicial de la Federación,⁴⁹ se valora la posibilidad que el acto ilícito lo ejecute un profesor o profesora como en este caso. Las características del bullying se pueden resumir de la siguiente manera: a) Que se trate de una acción agresiva e intencionalmente dañina; b) Que se produzca en forma repetida; c) Que se dé en una relación en la que haya un desequilibrio de poder entre las partes involucradas, aunque esta diferencia no sea real sino percibida por el agredido; d) Que se dé sin provocación de la víctima; e) Que provoque daño emocional. La Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación considera que el *bullying escolar* es todo acto u omisión que de manera reiterada agrede física, psicoemocional, patrimonial o sexualmente a una niña, niño, o adolescente; realizado bajo el cuidado de las instituciones escolares, sean públicas o privadas.

2. ¿Qué tipo de reparación de daño por responsabilidad civil se puede argumentar en la reclamación de los padres y cuáles son sus requisitos?

Se puede reclamar daño moral y los requisitos aparecen en el desarrollo de este trabajo.

⁴⁸ Román, Marcela y Murillo, F. Javier, América Latina: violencia entre estudiantes y desempeño escolar, *Revista CEPALI*, 104, agosto 2011. Disponible en: <http://www.eclac.org/publicaciones/xml/3/44073/RVE104RomanMurillo.pdf>

⁴⁹ Nos remitimos al texto del trabajo donde aparecen señaladas estas sentencias.

3. *¿Puede demandarse al Director de la Escuela como representante de la misma por estos hechos?*

En este caso se puede demandar al Director por omisión o hechos ilícitos causados por terceros. Es de la mayor importancia que las instituciones educativas y las personas que desarrollan la docencia cumplan con la debida diligencia los deberes a su cargo, en tanto a nivel convencional y legal existe la obligación de las autoridades, instituciones educativas, padres, representantes legales o cualquier otra persona que tenga a su cargo a un niño, de protegerlo contra toda forma de perjuicio o abuso físico o mental, descuido o trato negligente, malos tratos o explotación, incluido el abuso sexual.

De esta forma, es severamente reprochable la conducta negligente tanto del instituto como de su personal docente, pues no obstante que era su obligación generar un ambiente escolar adecuado y crear instrumentos de conducta que protejan a los estudiantes contra el abuso y el acoso por parte de otros estudiantes o del personal, fueron totalmente omisos, e inclusive permitieron dicha violencia, colocando no sólo al menor en una situación de riesgo, sino generando un ambiente inadecuado para todos los alumnos.⁵⁰

En el caso de solicitar responsabilidad civil al centro escolar, el Poder Judicial de la Federación ha señalado además de los tres elementos requeridos para cualquier responsabilidad civil por el bullying que sufrió un menor,⁵¹ cuando se demande a la escuela deberá probarse, además, un cuarto elemento consistente en la negligencia del centro escolar.

Respecto a la carga de la prueba del daño moral, éste debe ser probado por el demandante, mostrando que presenta alguna de las afectaciones psicológicas relacionadas con el acoso escolar, como depresión, baja de calificaciones, baja autoestima; en fin, un amplio catálogo de sintomatología relacionada al acoso escolar, como ya ha establecido el Poder Judicial de la Federación, para probar dichas afectaciones basta que se alleguen periciales en psicología.

En la cuantificación del daño moral derivado del bullying en el caso que el responsable fuera la escuela: deben ponderarse los siguientes elementos, su grado de responsabilidad y su situación económica. El grado de responsabilidad puede darse en

⁵⁰ Cfr. Tesis: 1a. CCCLII/2015, Décima Época, Primera Sala, *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, libro 24, noviembre de 2015, Tomo I, p. 952, bajo el rubro: BULLYING ESCOLAR. CONSTITUYE DE LA MAYOR RELEVANCIA SOCIAL EL CUMPLIMIENTO DE LOS DEBERES DE DILIGENCIA DE LOS CENTROS ESCOLARES.

⁵¹ Deberá corroborarse: 1) la existencia del bullying; 2) el daño físico o psicológico; y 3) el nexo causal entre el bullying y el daño.

modalidad leve, media y alta. Para ello deberá ponderarse: el bien jurídico puesto en riesgo por la conducta negligente; el grado de negligencia y sus agravantes; la importancia social de los deberes incumplidos a la luz del tipo de actividad que desempeña la parte responsable; entre otros factores.⁵²

VIII. RESULTADOS Y CONCLUSIONES

El acoso escolar o bullying consiste en todo acto u omisión que de manera reiterada agrede física, psicoemocional, patrimonial o sexualmente a una niña, niño, o adolescente; realizado bajo el cuidado de las instituciones escolares, sean públicas o privadas. Dicho concepto establece como conductas constitutivas de bullying, aquellos actos u omisiones los cuales al tener un carácter reiterado pueden dar lugar a un patrón de acoso u hostigamiento; señala a las niñas, niños y adolescentes como el sujeto receptor de la agresión.

Ante la complejidad que implica caracterizar e identificar el fenómeno del bullying y la diversidad de criterios existentes para ello en la literatura especializada, es posible destacar por lo menos dos características que satisfacen cabalmente el marco legal y constitucional de la protección a la infancia:

a) Una acción de hostigamiento escolar. Conlleva acciones negativas que pueden adoptar varias modalidades: contacto físico, palabras, muecas, gestos obscenos, o bien la exclusión deliberada de un alumno del grupo.

b) Ocurre de manera reiterada en el tiempo. Este elemento permite distinguir el fenómeno de acoso escolar como un patrón de comportamiento generador de un ambiente de violencia, de un solo acto aislado de agresión.

También es importante subrayar que, al identificar el acoso escolar, debe tomarse en cuenta la naturaleza esencialmente casuística del fenómeno. No todos los conflictos sociales dentro de la escuela serán acoso escolar, ni todas las conductas de bullying serán igual de graves en cuanto a daños y consecuencias. El análisis integral de los hechos corresponderá al juzgador ante las circunstancias del caso concreto.⁵³

⁵² Cfr. tesis: 1a. CCCXLIX/2015, Décima Época, Primera Sala, *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, libro 24, noviembre de 2015, Tomo I, p. 954, bajo el rubro: BULLYING ESCOLAR. CRITERIOS PARA VALORAR EL GRADO DE RESPONSABILIDAD DEL CENTRO ESCOLAR.

⁵³ Cfr. Tesis: 1a. CCXCIX/2015, Décima Época, Primera Sala, *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, libro 23, octubre de 2015, Tomo II, p. 1637, bajo el rubro: BULLYING ESCOLAR. CRITERIOS PARA IDENTIFICAR Y CARACTERIZAR ESTE FENÓMENO SOCIAL.

En la cuantificación del daño moral derivado del acoso escolar deben ponderarse los siguientes elementos, respecto a la responsable: su grado de responsabilidad y su situación económica.

En cuanto se refiere a la víctima, se deben tomar en cuenta los siguientes factores para cuantificar el aspecto cualitativo del daño moral: el tipo de derecho o interés lesionado; la existencia del daño y su nivel de gravedad. Aunque no es posible señalar que los derechos o intereses extrapatrimoniales tienen mayor o menor valor, sí es posible determinar la importancia del valor o interés afectado. En ese sentido, puede asignarse como cuantificador de este aspecto una afectación leve, media o elevada. Para ello deberá ponderarse: el bien jurídico puesto en riesgo por la conducta negligente; el grado de negligencia y sus agravantes; la importancia social de los deberes incumplidos a la luz del tipo de actividad que desempeña la parte responsable, entre otros factores.

Actualmente en México hay alrededor de diez leyes locales especiales sobre acoso escolar, sin embargo, ninguna alcanza o implica una reforma al ámbito de la responsabilidad civil, porque el marco jurídico del bullying se reduce al artículo 3º constitucional como principio para la Ley General de Educación.

Por su parte, el Poder Judicial de la Federación ha considerado al bullying como una causa de responsabilidad civil porque el concepto incluye como consecuencia a analizar el tipo de daño que se genera con este acto ilícito, el cual puede ser de diversa índole: físico, psicoemocional, sexual y/o patrimonial. Finalmente, la definición denota el ámbito donde se propicia el acoso, aquel que se realice en espacios en los que el menor se encuentra bajo el cuidado del centro escolar, ya sea de carácter público o privado.

IX. REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS.

Doctrina

AGUILERA GARCÍA, María Antonia et/al, *Disciplina, violencia y consumo de sustancias nocivas a la salud en escuelas primarias y secundarias de México*, Instituto Nacional para la Evaluación de la Educación, México D.F., 2007.

ARCINIEGA, Rosa Silvia; “El acoso moral (mobbing) en las Organizaciones Laborales”, *Psicología Iberoamericana*, Universidad Iberoamericana, Ciudad de México, vol. 17, número 2, julio - diciembre 2009.

ATIENZA, Manuel, *El sentido del derecho*, Editorial Ariel, España, 2001.

- CARRERA, María Victoria, et. al., *Toward a More Comprehensive Understanding of Bullying in School Settings*, *Educational Psychology Review*, vol. 23, no. 4, 2011.
- CORRAL TALCIANI, Hernán, *Algunas reflexiones sobre la constitucionalización del Derecho privado*, *Derecho Mayor*, Universidad Mayor, N° 3, octubre de 2004, Chile.
- COSSÍO DÍAZ, José Ramón; *Derecho y análisis económico*, Editorial Fondo de Cultura Económica –ITAM, México, 2ª reimpresión, 2008.
- Defensor del Pueblo, Informe del Defensor del Pueblo sobre violencia escolar. Puede consultarse en <http://www.defensordelpuebl.es/ Acceso: 8 diciembre 1999>.
- GÓMEZ NASHIKI, Antonio, “Bullying: El poder de la violencia. Una perspectiva cualitativa sobre acosadores y víctimas en escuelas primarias en Colima”, *Revista Mexicana de Investigación Educativa*, Vol. 18, número 58, México, 2013.
- MENA, Alejandro José y ARTECHE, Adriane Xavier; “Bullying en Guatemala y Brasil: Una problemática en contextos diferentes”, *Revista Interamericana de Psicología*, Sociedad Interamericana de Psicología, Austin, Vol. 48, núm. 2, 2014.
- MENDOZA ESTRADA, María Teresa, *La Violencia en la Escuela: bullies y víctimas*, Editorial Trillas, México, 2011.
- MIRANDA MORICONI, Gabriela; FUNDAÇÃO CARLOS CHAGAS y BÉLANGER, Julie; *Supporting teachers and schools to promote positive student behaviour in England and Ontario (Canada): lessons for Latin America*, OECD, Education Working Paper No. 116, 2015.
- _____ *Student behaviour and use of class time in Brazil, Chile and Mexico: evidence from TALIS 2013*, OECD, Education Working Paper No. 112, 2015.
- O’CALLAGHAN MUÑOZ, Xavier (Coord.); *Responsabilidad civil. Cuestiones generales y su efecto reparador*, Editorial La Ley, España, 2010.
- Observación General N° 1: Los Objetivos de la Educación, Comité de la ONU sobre los Derechos del Niño, CRG/GC/2001/1, 2001, p. 2.
- OLWEUS, Dan, *Aggression in the Schools: Bullies and Whipping Boys*, *European Journal of Social Psychology*, Vol. 10, 1, 1978
- _____ *Bullying at School: What We Know and What We Can Do*, Blackwell Publishing, Estados Unidos, 1993.
- _____ *“Hostigamiento y Vejaciones en la Escuela: un Programa de Intervención”, Perspectivas: Revista Trimestral de Educación Comparada*, No. 93, vol. XXV, 1, Oficina Internacional de Educación, UNESCO, 1995.

- _____. *The Olweus Bullying Prevention Program: Design and implementation issues and a new national initiative in Norway*, 2004.
- ORTEGA, Rosario, *et. al.* "Violencia entre escolares. Conceptos y etiquetas verbales que definen el fenómeno del maltrato entre iguales", *Revista Interuniversitaria de Formación del Profesorado*, Universidad de Zaragoza, España, núm. 41, agosto 2001.
- OWEN, David W. *Punitive damages in products liability litigation*, "Michigan Law Review", 1976, june, vol. 74, n°7.
- PÉREZ FUENTES, Gisela María y CANTORAL DOMÍNGUEZ, Karla, "Retos de la investigación jurídica en los posgrados de calidad. Mitos que conspiran en contra", en Pérez Fuentes, Gisela María (Coord.), *Temas actuales de Estudios Jurídicos*, Editorial Tirant lo Blanch, México, 2016.
- _____. *Daño moral y derechos de la personalidad del menor*, Editorial Tirant lo Blanch, México, 2015.
- PERLINGIERI, Pietro; *El Derecho Civil en la legalidad constitucional según el sistema italo-comunitario de las fuentes*, traducido y coordinado por Luna Serrano, Agustín y Maluquer de Motes y Bernet, Carlos, Madrid, Ed. Dykinson, 2008.
- PIZARRO, Daniel, *Daño moral. Prevención. Reparación. Punición. El daño moral en las diversas ramas del derecho*, 2ª edición, Buenos Aires, Hammurabi, 2004.
- RODRÍGUEZ GÓMEZ, Juana María; "Acoso escolar – Medidas de prevención y actuación", *Revista Educacao*, Pontificia Universidad Católica do Rio Grande do Sul Porto Alegre, Brasil, vol. 32, núm. 1, enero-abril, 2009.
- ROMÁN, Marcela y MURILLO, F. Javier, América Latina: violencia entre estudiantes y desempeño escolar, *Revista CEPALI*, 104, agosto 2011. Disponible en: <http://www.eclac.org/publicaciones/xml/3/44073/RVE104RomanMurillo.pdf>
- SOLBERG, M and OLWEUS, Dan, *Prevalence Estimation of School Bullying with the Olweus Bully/Victim Questionnaire*, *Aggressive Behavior*, 29, 2003.
- SWAIN, Jon; "What does bullying really mean?", *Educational Research*, vol. 40, núm. 3, 1998.
- UNICEF, *Informe Mundial sobre la Violencia contra los Niños y las Niñas*, elaborado por Pinheiro, Paulo Sergio, 2006, disponible en: [http://www.unicef.org/lac/Informe_Mundial_Sobre_Violencia_1\(1\).pdf](http://www.unicef.org/lac/Informe_Mundial_Sobre_Violencia_1(1).pdf)

YZQUIERDO TOLSADA, Mariano; *Responsabilidad civil extracontractual. Parte General. Delimitación y especies, elementos, efectos o consecuencias*, Madrid, Editorial Dykinson, 2015.

Legislación

Ley General de Educación, publicada en el Diario Oficial de la Federación el 13 de junio de 1993, cuya última reforma se publicó el día 1º de junio de 2016.

Ley General de los Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes, publicada en el Diario Oficial de la Federación el 4 de diciembre de 2014.

Ley para la Protección de los Derechos de las Niñas, Niños y Adolescentes del Estado de México, abrogada mediante publicación en el Periódico Oficial “Gaceta del Gobierno” el día 7 de mayo de 2015, en la que se publicó la Ley de los Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes del Estado de México.

Ley para la promoción de la convivencia libre de violencia en el entorno escolar del Distrito Federal, publicada en la Gaceta Oficial el 31 de enero de 2012.

Código Civil del Estado de México, publicado en el Periódico Oficial “Gaceta del Gobierno” el día 7 de junio de 2002, cuya última reforma se publicó el 3 de agosto de 2016.

Jurisprudencia nacional e internacional

Amparo Directo 35/2014, sentencia dictada el 15 de mayo de 2015, Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, Ministro Ponente: Arturo Zaldívar Lelo de Larrea.

Tesis de jurisprudencia: 1a./J. 15/2012, Décima Época, Primera Sala, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Libro XIII, octubre de 2012, Tomo 2, p. 798.

Tesis, Quinta Época, Primera Sala, *Semanario Judicial de la Federación*, Tomo CXXVII, p. 309.

Tesis, Sexta Época, Tercera Sala, *Semanario Judicial de la Federación*, Volumen LXII, Cuarta Parte, p. 143.

Tesis: 1a. CCCLII/2015, Décima Época, Primera Sala, *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, libro 24, noviembre de 2015, Tomo I, p. 952.

Tesis: 1a. CCCLIII/2015, Décima Época, Primera Sala, *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, libro 24, noviembre de 2015, Tomo I, p. 954.

Tesis: 1a. CCCXIII/2015, Décima Época, Primera Sala, *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, Libro 23, octubre de 2015, Tomo II, p. 1641.

Tesis: 1a. CCCXIV/2015, Décima Época, Primera Sala, *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, Libro 23, octubre de 2015, Tomo II, p. 1643.

Tesis: 1a. CCCXLIX/2015, Décima Época, Primera Sala, *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, libro 24, noviembre de 2015, Tomo I, p. 954.

Tesis: 1a. CCCXXXIV/2015, Décima Época, Primera Sala, *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, Libro 24, Noviembre de 2015, Tomo I, p. 951.

Tesis: 1a. CCCXXXV/2015, Décima Época, Primera Sala, *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, libro 24, noviembre de 2015, Tomo I, p. 955.

Tesis: 1a. CCLII/2014, Décima Época, Primera Sala, *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, Libro 8, Julio de 2014, Tomo I, p. 138.

Tesis: 1a. CCXCIX/2015, Décima Época, Primera Sala, *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, libro 23, octubre de 2015, Tomo II, p. 1637.

Tesis: 1a. CXCIV/2012, Décima Época, Primera Sala, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Libro XII, septiembre de 2012, Tomo 1.

Tesis: 1a. LII/2014, Décima Época, Primera Sala, *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, Libro 3, febrero de 2014, Tomo I, p. 683.

Tesis: I.5o.C.55 C, Décima Época, Tribunales Colegiados de Circuito, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Libro XXIII, agosto de 2013, Tomo 3.

Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso Instituto de Reeducción contra Paraguay, septiembre 2, 2004.

Sentencia del Tribunal Supremo de 10 de marzo de 1997.

Tratados internacionales

Convención Americana sobre Derechos Humanos, suscrita en San José de Costa Rica, el 22 de noviembre de 1969, vigente en México a partir del 24 de marzo de 1981.

Recepción: 29 de agosto de 2016.

Aceptación: 25 de octubre de 2016.

**LAS RESTRICCIONES CONSTITUCIONALES A LOS DERECHOS
HUMANOS DE FUENTE CONVENCIONAL. REFUTABILIDAD Y
ALTERNATIVA ANTE LA JURISDICCIÓN SUPRANACIONAL.
MÍNIMAS REFLEXIONES A PARTIR DE LA RESOLUCIÓN DE LA
CONTRADICCIÓN DE TESIS 293/2011.**

**CONSTITUTIONAL RESTRICTIONS TO CONVENTION-BASED
HUMAN RIGHTS: REFUTABILITY AND ALTERNATIVE TO
SUPRANATIONAL JURISDICTION. MINIMAL CONSIDERATIONS
AFTER THE RESOLUTION TO CONTRADICTION OF THESIS
293/2011.**

Jorge RIVERO EVIA*

RESUMEN: La contradicción de tesis 293/2011, resuelta por la Suprema Corte de Justicia de la Nación, posiciona a la Constitución Mexicana por encima de compromisos que nuestro país ha adquirido mediante tratados internacionales en materia de derechos humanos, específicamente, en lo que respecta al tema de las restricciones a un derecho fundamental. Ello implica problemas jurídicos que la jurisdicción supranacional tendrá que afrontar, con base en la premisa de derecho internacional relativa a que ningún Estado puede oponer disposiciones de derecho interno para dejar de cumplir con un tratado.

Palabras clave: Suprema Corte de Justicia de la Nación, Derechos Humanos, Restricciones, Jurisdicción Supranacional, Corte Interamericana de Derechos Humanos, Principio pro persona.

* Doctor en Derecho por la Universidad Anáhuac Mayab. Magistrado del Tribunal Superior de Justicia del Estado de Yucatán.

ABSTRACT: The contradiction of theses 293/2011, resolved by the Supreme Court of Justice of the nation, positions the Mexican Constitution above commitments that our country has acquired by means of international treaties in the field of human rights, specifically, with regard to the issue of restrictions to a fundamental right. This implies legal problems that the supranational jurisdiction will have to face, with base in this premise of international law: no State can oppose provisions of internal law for leave of comply a treaty.

Keywords: Human Rights, Supreme Court of Justice, Interamerican Court of Human Rights, Constitution, Restrictions, Supranational justice, National appreciation margin.

I. Antecedentes próximos.

El Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación (SCJN) al resolver el expediente varios 912/2010, emitió una serie de criterios, mediante los cuales afrontó el problema de cómo cumplir con las sentencias condenatorias contra México, provenientes de un *tribunal de justicia supranacional*, específicamente de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (CorIDH).

Inicialmente, determinó –entre otros temas- que solamente le era vinculante la jurisprudencia de la CorIDH cuando nuestra nación hubiese sido parte demandada en el caso contencioso; empero, dicha interpretación –no exenta de críticas-, varió al resolverse la “paradigmática” contradicción de tesis 293/2011, materia del presente trabajo.

Dicha contradicción de tesis versó asimismo respecto de la existencia de un *bloque de constitucionalidad* conformado por los derechos humanos reconocidos en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos (CPEUM) y los consignados en los tratados internacionales suscritos por nuestro país y las repercusiones que esto implicaría, al hallarse una restricción en el código político que no permitiese aplicar en un caso concreto con toda su amplitud un derecho humano de fuente convencional.

El Alto Tribunal procedió a la discusión de dichos temas los días 26, 27 y 29 de agosto, así como el 2 y 3 de septiembre, todos de 2013, concluyendo que:

- a. En relación al valor de la jurisprudencia emitida por la CorIDH, por mayoría de 6 votos, se decidió que es vinculante para todos los órganos jurisdiccionales mexicanos, siempre que dicho precedente favorezca en mayor medida a las personas. Así, los criterios jurisprudenciales de la CorIDH, son vinculantes con independencia de que el Estado mexicano haya sido parte en el litigio ante el mencionado tribunal, pues constituyen una extensión de los tratados

internacionales que interpreta, toda vez que en los criterios se determina el contenido de los derechos humanos previstos en ellos⁵⁴.

- b. Respecto del posicionamiento de las normas sobre derechos humanos contenidos en tratados en relación con la Constitución, la SCJN por mayoría de 10 votos, sostuvo que existe un reconocimiento en conjunto de derechos humanos cuyas fuentes son la Constitución y los tratados internacionales de los cuales el Estado mexicano es parte. Además, se estableció que de la interpretación literal, sistemática y originalista del contenido de las reformas constitucionales de 6 y 10 de junio de 2011, se desprende que las normas de derechos humanos, independientemente de su fuente, no se relacionan en términos jerárquicos, sin embargo, cuando la Constitución establezca una restricción expresa al ejercicio de los derechos humanos, se deberá estar a lo que indica la norma constitucional. En este sentido, los derechos humanos, con independencia de su fuente, configuran el parámetro de control de regularidad constitucional, conforme al cual debe analizarse la validez de todas las normas y actos de autoridad que forman parte del ordenamiento jurídico mexicano.

II. México y la jurisdicción supranacional. Especial referencia al ámbito regional de protección de los derechos humanos.

La CorIDH ejerce *jurisdicción supranacional*. Por esta especie de jurisdicción, entendemos la potestad emanante de una porción de soberanía que un Estado Nacional cede en favor de un órgano judicial, erigido más allá de las fronteras nacionales, que presenta las siguientes características⁵⁵:

- a. Se genera a través de un acto de derecho internacional, sea resolución o tratado,

⁵⁴ Es importante mencionar que en cumplimiento de este mandato, los juzgadores deben atender a lo siguiente: 1. Cuando el criterio se haya emitido en un caso en el que el Estado mexicano haya sido parte, la aplicabilidad del precedente al caso específico debe determinarse con base en la verificación de la existencia de las mismas razones que motivaron el pronunciamiento; 2. En todos los casos en que sea posible, debe armonizarse la jurisprudencia interamericana con la nacional; y 3. De ser imposible la armonización, debe aplicarse el criterio que resulte más favorecedor para la protección de los derechos humanos de las personas.

⁵⁵ Rivero Evia, Jorge, "*Jurisdicción Supranacional*", en: Ferrer Mac-Gregor, Eduardo; *et al.* (Coordinadores), *Diccionario de derecho procesal constitucional y convencional*, Tomo II, Poder Judicial de la Federación- Consejo de la Judicatura Federal-IJUNAM, México, 2014, páginas 816-818.

- b. Se ejerce por conducto de tribunales o cortes integradas por jueces o magistrados independientes,
- c. Su función es la aplicación del derecho, principalmente el derecho convencional, juzgando de modo final e irrevocable.

Ahora bien, hablamos de jurisdicción supranacional porque precisamente la CorIDH se encuadra en este concepto. En materia de derechos humanos, el mundo se divide en regiones con controles que ejercen este tipo de tribunales supranacionales: la Corte Europea, la Corte Interamericana, la Corte Africana, estos trabajan a la par de otros tribunales como son la Corte Internacional de Justicia y otros tribunales especializados en materia penal, como la Corte Penal Internacional y los Tribunales para Ruanda y la ex Yugoslavia, donde se generan otro tipo de conceptos. Lo mismo debe decirse respecto del Tribunal Internacional del Derecho del Mar. Estos órganos pertenecientes a sistemas de justicia supranacional, producen un derecho cosmopolita que es necesario conocer, pues marcan una gran influencia en el derecho doméstico.

Un ejemplo de lo anterior, se advierte en el llamado *Caso Avena*, substanciado ante la Corte Internacional de Justicia (CIJ) –que no es propiamente un tribunal de derechos humanos-, en el cual se verificó la interpretación y alcances del artículo 36 de la Convención de Viena sobre relaciones consulares de 1963, a instancia de México, quien demandó a Estados Unidos de América en virtud de que a 51 nacionales mexicanos procesados y sentenciados a la pena capital, se les privó entre otras cosas, de ser informados de sus derechos consulares y de asegurar una indispensable asistencia consular, lo cual tergiversó el debido proceso legal⁵⁶.

En ese contexto, en el ejercicio de su función contenciosa la CorIDH resuelve, después de realizado un procedimiento con todas las garantías y a través de una sentencia, si un Estado ha incurrido en responsabilidad internacional por la violación de alguno de los derechos o libertades reconocidos en la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH) o en otros tratados de derechos humanos aplicables al Sistema Interamericano, que integran el denominado *corpus iuris internacional*⁵⁷.

⁵⁶ Véase: *La Corte Internacional de Justicia y la protección de los derechos del individuo: el Caso Avena*. Suprema Corte de Justicia de la Nación (prólogo de Bernardo Sepúlveda Amor), Coordinación de Compilación y Sistematización de Tesis, México, 2013.

⁵⁷ Rivero Evia, Jorge, “*Corpus iuris internacional*”, en: Ferrer Mac-Gregor, Eduardo; *et al.* (Coordinadores), *Diccionario de derecho procesal constitucional y convencional*, Tomo I, Poder Judicial de la Federación- Consejo de la Judicatura Federal-IJUNAM, México, 2014, páginas 258-260.

Una vez determinada la responsabilidad internacional del Estado por la violación de un derecho o libertad protegidos en la Convención Americana, la Corte puede establecer medidas de reparación. Asimismo, a través de esta vía, la Corte realiza la supervisión de cumplimiento de sentencias y puede dictar medidas provisionales de protección. Los fallos del Tribunal son definitivos e inapelables y de obligatorio cumplimiento para el Estado al que se refieren.

México se adhirió a la jurisdicción de la CorIDH, de modo voluntario, y en un acto soberano; el Pacto de San José es parte del orden jurídico mexicano desde 1969. Esta Corte, pieza fundamental del Sistema Interamericano de Derechos Humanos, fue concebida como “coadyuvante” o “complementaria” a la que ofrece el derecho interno de los Estados⁵⁸, tal y como se observa de la lectura del tercer párrafo del Preámbulo⁵⁹ de dicho pacto:

(...) Reconociendo que los derechos esenciales del hombre no nacen del hecho de ser nacional de un determinado Estado, sino que tienen como fundamento los atributos de la persona humana, razón por la cual justifican una protección internacional, de naturaleza convencional coadyuvante o complementaria de la que ofrece el derecho interno de los Estados americanos (...).

Asimismo, con las reformas Constitucionales de junio de 2011, los derechos humanos que están previstos en los tratados internacionales reconocidos por México forman expresamente parte del orden jurídico nacional, y cuentan con una jerarquía privilegiada, resultando así, la existencia de un nuevo *bloque de constitucionalidad*⁶⁰.

⁵⁸ Ayala Corao, Carlos, “El sistema Interamericano de Derechos Humanos”. En: *Curso de Derecho procesal constitucional*. Ferrer Mac-Gregor, Eduardo; Acuña, Juan Manuel (Coordinadores). México, Porrúa, 2011, página 587.

⁵⁹ (...) *El Preámbulo de la CADH contiene los principios y valores (desde el punto de vista filosófico) que iluminan el texto de la Convención. (...) Se afirma que el reconocimiento de los derechos esenciales del hombre tiene como fundamento los atributos de la persona humana, razón por la cual justifican una protección internacional, de naturaleza convencional coadyuvante o complementaria de la que ofrece el derecho interno de los Estados americanos. Es claro que la protección se logra con órganos internacionales competentes (complementarios a los tribunales y jueces internos de los Estados), lo que permite inferir que la parte procesal de la Convención se ilumina con esos principios y valores que nutren la actividad de los órganos internacionales encargados de verificar el cumplimiento de las obligaciones internacionales contraídas por los Estados, en relación con los derechos humanos enumerados en la parte sustantiva (...)*. Convención Americana sobre Derechos Humanos: comentada / coordinadores Christian Steiner, Patricia Uribe; contribuciones Federico Andreu... [et al.] Suprema Corte de Justicia de la Nación, México, 2014 (Comentarios al Preámbulo, de Eduardo Ferrer Mac-Gregor y Carlos María Pelayo Möller), p. 35.

⁶⁰ Es una consideración generalizada entre los doctrinarios que la expresión “bloque de constitucionalidad”; fue acuñada a mediados de los años setenta del siglo pasado, cuando Louis Favoreu la utilizó en un trabajo dedicado a explicar la Decisión D-44, de 16 de julio de 1971, emitida por el Consejo Constitucional francés; ahí explicaba una Decisión innovadora del Consejo Constitucional, mediante la cual declaró la inconstitucionalidad de una ley que modificaba, a su vez, una disposición legislativa de 1901, la cual limitaba el régimen de las asociaciones. El Consejo Constitucional francés, para declarar su invalidez consideró que la ley cuestionada debía ser analizada no sólo a la luz de la Constitución francesa de 1958, sino también considerando la Declaración Francesa de los Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789. El Consejo

De tal manera que, los tratados y convenciones en materia de derechos humanos, han consolidado su primacía e influencia sobre los sistemas constitucionales, a través de los órganos jurisdiccionales trasnacionales y nacionales. Es decir, se apuesta por un paradigma de justicia universal, donde la humanidad se convierte en el requisito y en el objetivo de todo el ordenamiento, entonces, se erige en el alfa y omega de la soberanía, la cual, en su concepción en esta era de la globalización, implica la responsabilidad de cada uno de los estados nacionales, en proteger al ser humano.

Por otra parte, todas las autoridades están obligadas a cumplir con los mandatos contenidos en las leyes expedidas por el Congreso de la Unión, o por el propio Ejecutivo Federal cuando actúa como legislador, y es en dichos cuerpos legales en donde debe encontrar el fundamento jurídico de su actuación.

III. Restricciones constitucionales a los derechos humanos: ¿tensión convencional-constitucional?

Ningún derecho es absoluto. Ello se corrobora con el contenido del artículo 32.2 de la CADH, al referir que:

(...) Los derechos de cada persona están limitados por los derechos de los demás, por la seguridad de todos y por las justas exigencias del bien común, en una sociedad democrática (...).

Así, los derechos humanos contenidos en la CPEUM y en los Tratados internacionales que en la materia ha suscrito nuestro país podrán ser restringidos.

Como se ha dicho, la SCJN, resolvió en la contradicción de tesis 293/2011, que las normas de derechos humanos de fuente internacional, forman parte de la Constitución, conforme a lo dispuesto por la reforma al artículo 1º de la Carta Magna.

En esencia se reconoció el rango constitucional de los derechos humanos contenidos en tratados a partir del indicado movimiento legisferante, esto es, con la eficacia normativa igual a la Constitución, con la precisión de que en caso de que entren en conflicto, prevalecerá lo establecido en el código político.

Constitucional sostuvo que si bien la Declaración de 1789 constituía un documento distinto a la Constitución de 1958, en el preámbulo de ésta se aludía a dicha Declaración. Así, al lado de la Constitución de 1958 el Congreso consideraba la Declaración de 1789 al momento de realizar el control previo de constitucionalidad y por esta razón, a esa nueva estructura del parámetro del control constitucional se le denominó "bloque de constitucionalidad".

En principio, ello llevaría a tomar la Constitución en serio, es decir, adoptar entre otros el principio de la supremacía constitucional. Es decir, el Estado constitucional sobre el Estado de derecho legislativo⁶¹.

Empero, ¿qué sucede cuando un derecho humano contenido en un tratado internacional ya ha sido incorporado al ordenamiento doméstico por la existencia del denominado *bloqueo constitucional*? ¿Podríamos invocar simple y llanamente que esa restricción constitucional impera sobre un tratado en materia de derechos humanos? ¿Cómo queda el principio de primacía del derecho internacional sobre el derecho interno⁶²?

La conclusión adoptada en la resolución de la contradicción de tesis 293/2011, es lapidaria: cuando en la CPEUM haya una restricción expresa al ejercicio de los derechos humanos (no obstante un reconocimiento ampliado en tratados internacionales) se deberá estar a lo que establece el texto constitucional.

Como es sabido, existen importantes restricciones constitucionales a derechos humanos en el Estado Mexicano, como son, entre otras, el arraigo, la inelegibilidad de ministros de culto para cargos de elección popular, la prohibición de sindicación de servidores públicos en cargos de confianza, el principio de reserva de ley en materia penal, etc.

Obvio es que al respecto se presenta una tensión entre el contenido de un tratado y la Constitución; es evidente que la SCJN ha asumido un papel, por decir, “nacionalista”, al referir al imperio de cualquier restricción contenida en el texto fundamental, sin importar de qué límite se trate, presuponiendo que por encontrarse en el documento fundacional del Estado Mexicano, se actualiza una especie de “súper legalidad”.

Y es que, a juicio del sustentante, la contradicción de tesis en comento, en el punto que ocupa, se resolvió con suma simpleza.

Si bien se indica en el fallo revisado que las normas de derechos humanos contenidas en tratados internacionales y en la Constitución no se relacionan entre sí en términos jerárquicos, sino que una vez que un tratado es incorporado al orden jurídico, aquellas normas humanitarias se integran al catálogo de derechos que funciona como un

⁶¹ Véase: *Prudens. Criterios emitidos por el Tribunal Superior de Justicia del Estado de Yucatán*. Numero 5 Julio-Diciembre, 2013. Poder Judicial del Estado de Yucatán, p. 1.

⁶² Principio contenido en el artículo 27 de la Convención de Viena sobre el derecho de los tratados: (...) *Una parte no podrá invocar las disposiciones de su derecho interno como justificación del incumplimiento de un tratado* (...). Tiene su origen en la opinión consultiva resuelta en 1949 por la Corte Internacional de Justicia, relativa a *Reparation for Injuries Suffered in the Service of the United Nations* (Reparación de los perjuicios sufridos al servicio de las Naciones Unidas). <http://www.icj-cij.org/docket/files/4/1835.pdf>. Recuperado el 11 de diciembre de 2016.

“parámetro de regularidad constitucional”, de tal suerte que no pueden contravenir el principio de supremacía constitucional precisamente porque forman parte del conjunto normativo respecto del cual se predica la supremacía, se concluyó que:

(...) derivado de la parte final del primer párrafo del artículo 1º constitucional, el Pleno de esta Suprema Corte de Justicia de la Nación entiende que cuando en la Constitución haya una restricción expresa al ejercicio de los derechos humanos, se deberá estar a lo que indica la norma constitucional (...).

Es decir, las eventualidades que puedan surgir ante conflictos de derechos humanos, se resolverían conforme a lo siguiente:

- a. En caso de que tanto normas constitucionales como normas internacionales se refieran a un mismo derecho, éstas se articularán de manera que se prefieran aquéllas cuyo contenido proteja de manera más favorable a su titular atendiendo para ello al principio *pro persona*.
- b. Ante el escenario de que un derecho humano contenido en un tratado internacional del que México sea parte no esté previsto en una norma constitucional, la propia Constitución en su artículo 1º contempla la posibilidad de que su contenido se incorpore al conjunto de derechos que gozarán todas las personas y que tendrán que respetar y garantizar todas las autoridades y, conforme a los cuales, deberán interpretarse los actos jurídicos tanto de autoridades como de particulares a efecto de que sean armónicos y coherentes con dichos contenidos fundamentales.
- c. Si existe una restricción constitucional a ese derecho humano reconocido en un tratado, impera la Constitución, porque ésta así lo dice en el mismo artículo 1º (primer párrafo).

Aunque no se quiera reconocer y se indique la existencia de un bloque de regularidad constitucional, lo así resuelto no hace más que jerarquizar niveles de normatividad, atribuyéndole un sobrepeso a las restricciones aludidas en el párrafo primero del artículo 1 constitucional por encima del criterio hermenéutico (*pro persona*) también situado en el propio artículo (párrafo segundo).

Surge pues el temor fundado de que el legislador utilice el “método constitucionalizador⁶³” e incluya en la Carta Magna toda una serie de restricciones que

⁶³ Método del cual se echó mano en la reforma constitucional en materia de seguridad y justicia de junio de 2008, al incluir en el artículo 16 al arraigo como medida de privación de la libertad, que en conocida acción de inconstitucionalidad

incluso pudiesen no solamente vulnerar tratados sino el propio principio de progresividad en materia de derechos humanos, asimismo tutelado por el artículo 1 ya citado.

El panorama no luce nada halagador si a ello le sumamos el coto vedado que implica combatir a través de cualquier medio de control doméstico las adiciones o reformas a la Constitución⁶⁴; es decir, los ciudadanos estaríamos en un auténtico estado de indefensión.

Entonces, debe concluirse que la última decisión estará en manos de la jurisdicción supranacional que ejerce la CorIDH.

IV. Panorama supranacional del problema.

El criterio de la SCJN en lo atinente a las restricciones constitucionales, pudiese ser refutable ante la justicia supranacional, en atención a la interpretación que la CorIDH le ha dado al principio *pro persona* (otrora conocido como *pro homine*).

En efecto, la introducción de dicho principio a la doctrina jurisprudencial de la CorIDH, le es atribuida al juez Rodolfo E. Piza Escalante en uno de sus votos adjuntos. En dicha ocasión, el juez Piza afirmó que dicho principio es:

... Un criterio fundamental que impone la naturaleza misma de los derechos humanos, la cual obliga a interpretar extensivamente las normas que los consagran o amplían y restrictivamente las que los limitan o restringen. De esta forma, el principio *pro persona* conduce a la conclusión de que la exigibilidad inmediata e incondicional de los derechos humanos es la regla y su condicionamiento la excepción...⁶⁵.

El principio de referencia no ha quedado estático, sino que el Tribunal Interamericano se ha pronunciado en diversas oportunidades, que perfilan su concepción, como lo hizo al abordar el tema relativo a la interpretación restrictiva de las limitaciones impuestas a los derechos, esto bajo la premisa de que si bien es claro que los derechos

(20/2003) la SCJN determinó la invalidez del artículo 122 bis del Código de Procedimientos Penales del Estado de Chihuahua, precisamente por implicar esa figura un supuesto de detención no contemplado en la Constitución.

⁶⁴ Tanto el juicio de amparo (artículo 61, fracción I de la Ley de Amparo vigente), como la controversia constitucional (CONTROVERSIA CONSTITUCIONAL. ES IMPROCEDENTE PARA IMPUGNAR EL PROCEDIMIENTO DE REFORMAS Y ADICIONES A LA CONSTITUCIÓN FEDERAL. Localización: [J]; 9a. Época; Pleno; S.J.F. y su Gaceta; Tomo XVI, Septiembre de 2002; Pág. 997. P./J. 40/2002) y la acción de inconstitucionalidad (ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD. ES IMPROCEDENTE LA PROMOVIDA POR LA REPRESENTACIÓN PARLAMENTARIA MINORITARIA DE UNA LEGISLATURA LOCAL EN CONTRA DE REFORMAS O ADICIONES A LA CONSTITUCIÓN FEDERAL. Localización: [J]; 9a. Época; Pleno; S.J.F. y su Gaceta; Tomo XXII, Julio de 2005; Pág. 777. P./J. 66/2005), vedan esa posibilidad.

⁶⁵ Medellín Urquiaga, Ximena, "Principio *pro persona*", *Metodología para la enseñanza de la reforma constitucional de derechos humanos*, No 1. Coedición: Suprema Corte de Justicia de la Nación, Oficina en México del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos y Comisión de Derechos Humanos del Distrito Federal, México, 2013, página 17.

humanos no son absolutos en su mayoría, por lo que su ejercicio puede ser regulado y restringido, dichas limitaciones deben estar justificadas y ser legítimas, razonables y proporcionales.

Así, el 8 de julio de 1985, el gobierno de Costa Rica sometió una solicitud de opinión consultiva ante dicho órgano supranacional, a fin de que se determinara el alcance del derecho a la libertad de expresión, reconocido en el artículo 13 de la CADH; así como la compatibilidad de la Ley Orgánica del Colegio de Periodistas de Costa Rica con la norma internacional indicada.

Como parte de sus argumentos, Costa Rica sostuvo que cuando la Convención Americana reconoce un derecho de forma más amplia, en comparación con otro tratado internacional (al establecer, por ejemplo, la prohibición de censura previa como parte del derecho a la libertad de expresión), se debería estar a *la norma menos gravosa* para la actuación estatal.

Obsérvese que la SCJN parte de una premisa similar al referir que en caso de que entren en conflicto una norma supranacional de derechos humanos con la Carta Magna, no aplica el principio *pro persona*, sino que prevalecerá lo establecido en la Constitución, pues al fin y al cabo es lo *menos gravoso* para el Estado Mexicano.

Asimismo, además del principio *pro persona*, existen diversos atributos que rigen la protección de los derechos humanos, como la interdependencia, la universalidad, indivisibilidad y la progresividad⁶⁶, los cuales también serían vulnerados por el Estado Mexicano, de persistir en el criterio de la SCJN antes señalado.

La interdependencia existente entre todos los derechos humanos implica que estos deben entenderse integralmente sin jerarquía entre sí y exigibles en todos los casos ante aquellas autoridades que resulten competentes para ello. El Estado tiene esencialmente, aunque no exclusivamente, una obligación de hacer, es decir, de adoptar providencias y brindar los medios y elementos necesarios para responder a las exigencias de efectividad de los derechos humanos, siempre en la medida de los recursos económicos y financieros de que disponga para el cumplimiento del respectivo compromiso internacional adquirido.⁶⁷

⁶⁶ Principios expresamente enunciados por el párrafo tercero del artículo 1o., CPEUM “[...] Todas las autoridades, en el ámbito de sus competencias, tienen la obligación de promover, respetar, proteger y garantizar los derechos humanos de conformidad con los principios de universalidad, interdependencia, indivisibilidad y progresividad...”.

⁶⁷ Véase: Serrano, Sandra y Vázquez, Daniel, *El enfoque de derechos humanos*, México, Flacso-México (col. Guías de estudio de la Maestría en Derechos Humanos y Democracia), 2012, Mimeo, p. 38

Otro rasgo característico de estos derechos en los tiempos modernos, es precisamente su carácter universal, al ser los bienes jurídicos que se deben reconocer a todas las personas, sin exclusión. En razón de presentarse como una necesidad tan intensa de concebir los valores y derechos de la persona como garantías universales, independientemente de las contingencias de la raza, la lengua, el sexo, las religiones o convicciones ideológicas.⁶⁸

La universalidad de los derechos humanos se refiere a que estos son inherentes a todos y conciernen a la comunidad internacional en su totalidad que son protegidos porque no puede infringirse la dignidad humana, por lo que se consideran inviolables. No son absolutos pero dentro de sus límites, son inalterables, es decir, que su núcleo esencial es intangible; por ello, ni aun en los estados de excepción se "suspenden",⁶⁹ pues en todo caso, siempre se estará de conformidad con los principios del derecho internacional humanitario.⁷⁰ Bajo esta perspectiva, los derechos humanos son *erga omnes*⁷¹, es decir "contra todos" y "respecto de todo", o sea, de aplicación general.

La indivisibilidad (junto con la interdependencia) establece relaciones necesarias entre los derechos, no puede hacerse ninguna separación ni pensar que unos son más importantes que otros, deben interpretarse y tomarse en su conjunto y no como elementos aislados. Es decir, debe darse igual atención y urgente consideración a la aplicación, promoción y protección de los derechos civiles, políticos, económicos, sociales y culturales; esto es, complementarse, potenciarse o reforzarse recíprocamente.⁷²

Por su parte la progresividad no puede entenderse en el sentido de que los gobiernos no tengan la obligación inmediata de empeñarse por lograr la realización íntegra de tales derechos, sino en la posibilidad de ir avanzando gradual y constantemente hacia su más completa realización, en función de sus recursos materiales.⁷³

⁶⁸ Becerra Ramírez, José de Jesús, *El constitucionalismo ante los instrumentos internacionales de derechos fundamentales*, México, Ubijus, 2011., p. 23.

⁶⁹ Otro de los principios de los derechos humanos, es el de "no suspensión". Al afecto, la CADH, en su artículo 27 establece que la "suspensión de garantías" está sujeta a condiciones y que ciertos derechos, considerados esenciales, no serán suspendidos aún en tales situaciones de emergencia; en ese sentido se pronuncia el artículo 29 de la CPEUM.

⁷⁰ Véase: Vázquez, Daniel y Serrano, Sandra, "Los principios de universalidad, interdependencia, indivisibilidad y progresividad. Apuntes para su aplicación práctica", en Carbonell, Miguel y Salazar, Pedro (coords.), *La reforma constitucional de derechos humanos: un nuevo paradigma*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2011, p. 139.

⁷¹ Margaroli, Josefina y Maculan, Sergio L., *Op. Cit*, p. 16.

⁷² Ferrer Mac-Gregor Poisot, Eduardo *et al.*, (coords), *Op. Cit*, p. 10.

⁷³ *Ibidem*, pp.10-11.

Es por ello que, como ejemplo, la Declaración Americana de los Derechos y los deberes del hombre (fundamento de la CADH) expresa en su considerando “[...] Que la protección internacional de los derechos del hombre debe ser guía principalísima del derecho americano en evolución [...]” Asimismo, la propia CADH instituye en su artículo 26, el “Desarrollo progresivo” de los DESC, con base en el principio de mérito⁷⁴ y el diverso numeral 31, refiere al “Reconocimiento de otros derechos”.⁷⁵

La progresividad se ha desarrollado en la doctrina y en la jurisprudencia, enunciando *derechos de primera generación*; referentes al núcleo: vida, libertad y debido proceso; los de *segunda generación*, que comprende a los derechos económicos, sociales y culturales; y los de *tercera generación*, atinentes a los derechos de los pueblos o de solidaridad.⁷⁶

En efecto, esto lo explica Díez-Picazo,⁷⁷ afirmando que las declaraciones de derechos, fieles a su raigambre liberal, contenían solamente derechos civiles y políticos, es decir, aquellos derechos tendentes a garantizar ciertos ámbitos de autonomía individual frente al Estado (inviolabilidad del domicilio, legalidad penal, libertad de imprenta, etc.) y ciertas facultades de participación en los asuntos públicos (derecho de sufragio, derechos de petición, etc.); no obstante, la progresiva democratización del Estado liberal y la aparición de la moderna democracia de masas condujeron a que en las declaraciones de derechos se proclamasen también derechos sociales (sindicación, huelga, educación, sanidad, etc.).⁷⁸ En las últimas décadas, además, ha aparecido otra categoría de derechos: los llamados “derechos colectivos” (medio ambiente, patrimonio cultural, etc.).

En virtud de estos principios generales, la valoración de los derechos queda vinculada a la premisa de que deben respetarse en beneficio de todo ser humano, sin distinción de edad, género, raza, religión, ideas, condición económica, de vida, salud, nacionalidad o preferencias, por tanto, una restricción a los derechos humanos, contenida así, por sí sola en la CPEUM, podría tirar por la borda conquistas de la civilización actual.

⁷⁴ [...] Artículo 26. Desarrollo Progresivo. Los Estados Partes se comprometen a adoptar providencias, tanto a nivel interno como mediante la cooperación internacional, especialmente económica y técnica, para lograr progresivamente la plena efectividad de los derechos que se derivan de las normas económicas, sociales y sobre educación, ciencia y cultura, contenidas en la Carta de la Organización de los Estados Americanos, reformada por el Protocolo de Buenos Aires, en la medida de los recursos disponibles, por vía legislativa u otros medios apropiados.

⁷⁵ “[...] Artículo 31. Reconocimiento de Otros Derechos. Podrán ser incluidos en el régimen de protección de esta Convención otros derechos y libertades que sean reconocidos de acuerdo con los procedimientos establecidos en los artículos 76 y 77...”

⁷⁶ Aguilar Cuevas, Magdalena, *Las tres generaciones de los derechos humanos*. <http://bit.ly/2cL7d57>. Recuperado el 28 de septiembre de 2016.

⁷⁷ Díez-Picazo, Luis María., *Sistema de derechos fundamentales*, Madrid, Thomson-Civitas (Aranzadi), 2008, p. 34.

⁷⁸ La CPEUM de 1917 y la Constitución alemana de Weimar de 1920 inauguraron esta nueva línea.

La CorIDH desestimó ese argumento de Costa Rica respecto de la posibilidad de trasladar desde otro tratado una restricción no contenida en la Convención, en detrimento del alcance de un derecho humano; así, se instruyó a Costa Rica a que, en el proceso de la creación de leyes internas, se sujetara a los estándares internacionales más protectores, aun si éstos no están contenidos en todos los tratados de los cuales el Estado es parte⁷⁹.

Así pues, en congruencia con su propia jurisprudencia, la CorIDH podría desestimar el criterio de la SCJN cuando se denote un conflicto entre un derecho humano contenido en un tratado y la Constitución, con base en las consideraciones antedichas.

No obstante, la CorIDH podría acudir a otra alternativa y aplicar la teoría del *margen de apreciación*. En efecto, surge en torno a esas interrogantes, un principio jurisprudencial, desarrollado por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos (TEDH), denominado *margen de apreciación nacional*. En virtud de éste, se entiende un espacio de discrecionalidad con la que cuentan los Estados Partes, para fijar el contenido y alcance de los derechos del Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos, tomando en consideración determinadas circunstancias jurídicas, sociales y culturales; en el entendido de que su ejercicio, se encuentra sujeto al control del Tribunal Europeo, y a su labor continua en la construcción de un “consenso europeo”. El fundamento del margen de apreciación no se halla en el texto del Convenio Europeo, se trata más bien, de un instrumento interpretativo que parte de la idea de que, un derecho no puede juzgarse en abstracto, omitiendo los marcos culturales y económicos que lo circundan.⁸⁰

Tales límites, con seguridad en el futuro cercano, serán asunto de reflexión por la CorIDH, órgano supranacional que se verá en la necesidad de resolver respecto de las tensiones entre restricción y ampliación de tales derechos y quizás, a la usanza del Tribunal europeo, adopte criterios similares, atinentes a ese margen de apreciación con que un Estado pueda contar en la materia.

Hasta la fecha, la CorIDH no ha abordado expresamente el tema del margen de apreciación⁸¹, el cual permitiría acudir a la posibilidad de que no sólo reconozca, sino que valore las consideraciones que se han tenido en cada uno de los Estados para juzgar en su momento los hechos que generan los casos planteados.

⁷⁹ Corte Interamericana de Derechos Humanos, *La Colegiación Obligatoria de Periodistas (Arts. 13 y 29 Convención Americana sobre Derechos Humanos)*, Opinión Consultiva oc-5/85 del 13 de noviembre de 1985, serie A, núm. 5.

⁸⁰ Véase: Casadevall, Josep. *El Convenio Europeo de Derechos Humanos, el Tribunal de Estrasburgo y su jurisprudencia*. Tirant lo Blanch, Valencia, 2012.

⁸¹ Véase: Acosta Alvarado, Paola Andrea; Núñez Poblete, Manuel (Coordinadores). *El margen de apreciación en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos: Proyecciones regionales y nacionales*. IJUNAM, México, 2012.

V. Conclusión⁸²

No obstante el evidente avance de la doctrina jurisprudencial mexicana, aún presenta un gran óbice, consistente en que en caso de existir una restricción contenida en la Constitución, ésta se privilegiará por encima del tratado, lo cual a juicio del ponente, vulnera el principio *pro persona*, que es el canon supremo de interpretación en nuestro país, por imperativo categórico del artículo 1º, párrafo segundo de la Carta Magna. Y por añadidura, se entraría en conflicto con otros principios propios de los derechos humanos (interdependencia, universalidad, indivisibilidad y progresividad). Principios que no fueron considerados por la SCJN al resolver la contradicción de tesis a la que se ha hecho referencia.

En efecto, el fondo de esa decisión, es precisamente porque aún no se ha comprendido la evolución del concepto de soberanía en esta era de la globalización, en la cual la SCJN impone valladares nacionalistas que van en contra de los derechos humanos y sus principios, que como paradoja, se encuentran expresamente contenidos en la CPEUM. .

Conforme a lo expuesto, mediante los pactos y convenios internacionales, los regímenes políticos jerárquicos se incorporan a la sociedad mundial, admitiendo voluntariamente una restricción a su soberanía y una mayor laxitud de sus concepciones culturales, fundadas en el monopolio del espacio público para dar cabida a principios morales universales contenidos en los derechos humanos: visto así, podemos concluir que existe una visión constitucional universalista que nos pone en camino a una auténtica justicia global.

Por ello, es menester afrontar la resolución de los casos que en el día a día se presentan ante las autoridades judiciales nacionales, bajo la perspectiva de una justicia cosmopolita.

Precisamente a ello se alude en el referido *control de convencionalidad*. Los jueces (todos, sean estatales, federales) tenemos la facultad (y la obligación) de dejar de aplicar las normas inferiores dando preferencia a los derechos humanos contenidos en la

⁸² Las conclusiones aquí vertidas, se inspiran en un trabajo previo. Véase: Rivero Evia, Jorge, "Justicia universal y soberanía estatal", *Revista In Jure Anáhuac Mayab* [online], 2013, año 2, núm. 3, ISSN 2007-6045. Pp. 77-111.).

Constitución y en los tratados internacionales en la materia⁸³. Incluso, la ruta a seguir la ha trazado la Corte Mexicana⁸⁴ y se agota de la siguiente manera:

a) Interpretar conforme en sentido amplio, lo cual implica que los jueces del país -al igual que todas las demás autoridades del Estado Mexicano-, deben interpretar el orden jurídico a la luz y acorde a los derechos humanos reconocidos en la Constitución y en los tratados internacionales en los cuales el Estado Mexicano sea parte, favoreciendo en todo tiempo a las personas con la protección más amplia;

b) Interpretación conforme en sentido estricto, significando que cuando hay varias interpretaciones jurídicamente válidas, los jueces deben, partiendo de la presunción de constitucionalidad de las leyes, preferir aquella que hace a la ley acorde a los derechos humanos reconocidos en la Constitución y en los tratados internacionales en los que el Estado Mexicano sea parte, para evitar incidir o vulnerar el contenido esencial de estos derechos; e,

c) Inaplicación de la ley cuando las alternativas anteriores no son posibles.

Así, en esa “inaplicación de la ley”, derivada de su desconformidad con un derecho humano contenido en un tratado, reside el sustrato mismo de la justicia universal, que por las razones que hemos sostenido, encuadra perfectamente dentro de la soberanía del Estado mexicano, una *soberanía humanizada*⁸⁵, basada asimismo en la responsabilidad que el ente político ha adquirido voluntariamente frente a la comunidad de las naciones.

Será sin duda, la instancia supranacional quien se encargará en el futuro, de acuerdo a lo antes expuesto, de perfilar el límite que los Estados nacionales podrán imponer a los derechos humanos, lo que se verificará de modo casuístico, y ponderando los principios del derecho internacional humanitario, con el margen de apreciación nacional.

Referencias

ACOSTA ALVARADO, Paola; *et. al.*, El margen de apreciación en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos: Proyecciones regionales y nacionales. IJUNAM, México, 2012.

⁸³ Décima Época Instancia: Pleno Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta Libro III, Diciembre de 2011 Página: 535 Tesis: P. LXVII/2011(9a.) Tesis Aislada Materia(s): Constitucional. Rubro: “CONTROL DE CONVENCIONALIDAD EX OFFICIO EN UN MODELO DE CONTROL DIFUSO DE CONSTITUCIONALIDAD”.

⁸⁴ Décima Época Instancia: Pleno Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta Libro III, Diciembre de 2011 Página: 552 Tesis: P. LXIX/2011(9a.) Tesis Aislada Materia(s): Constitucional “PASOS A SEGUIR EN EL CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD Y CONVENCIONALIDAD EX OFFICIO EN MATERIA DE DERECHOS HUMANOS”.

⁸⁵ *Cfr*: Madrazo Rivas, Enrique. *La soberanía. La evolución del concepto hacia una perspectiva internacional*, Madrid, Dykinson, 2010, p. 242.

- AGUILAR CUEVAS, Magdalena, *Las tres generaciones de los derechos humanos*. Consultable en: <http://bit.ly/2cL7dS7>.
- BECERRA RAMÍREZ, José de Jesús, *El constitucionalismo ante los instrumentos internacionales de derechos fundamentales*, México, Ubijus, 2011.
- CASADEVALL, Josep, *El Convenio Europeo de Derechos Humanos, el Tribunal de Estrasburgo y su jurisprudencia*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2012
- DÍEZ-PICAZO, Luis María, *Sistema de derechos fundamentales*, Madrid, Thomson-Civitas (Aranzadi), 2008.
- FERRER MAC-GREGOR, Eduardo; ACUÑA, Juan Manuel (Coordinadores) *Curso de Derecho procesal constitucional*, Porrúa, México, 2011.
- FERRER MAC-GREGOR, Eduardo, *et. al.*, (Coordinadores). *Diccionario de derecho procesal constitucional y convencional*, Tomos I-II. Poder Judicial de la Federación- Consejo de la Judicatura Federal-IJUNAM, México, 2014.
- MADRAZO RIVAS, Enrique, *La soberanía. La evolución del concepto hacia una perspectiva internacional*. Dykinson, Madrid, 2010.
- MARGAROLI, Josefina y MACULAN, Sergio L., *Procedimiento ante el Sistema Interamericano de Derechos Humanos: Comisión y Corte Interamericana de Derechos Humanos*, Buenos Aires, Cathedra Jurídica, 2011.
- MEDELLÍN URQUIAGA, Ximena, *Principio pro persona. Metodología para la enseñanza de la reforma constitucional de derechos humanos*, No 1. Coedición: Suprema Corte de Justicia de la Nación, Oficina en México del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos y Comisión de Derechos Humanos del Distrito Federal, México, 2013.
- PRUDENS. Criterios emitidos por el Tribunal Superior de Justicia del Estado de Yucatán. Numero 5 Julio-Diciembre, 2013. Poder Judicial del Estado de Yucatán.
- RIVERO EVIA, Jorge. Justicia universal y soberanía estatal. *Revista In Jure Anáhuac Mayab* [online]. 2013, año 2, núm. 3, ISSN 2007-6045. Pp. 77-111.).
- Steiner, Christian; Uribe, Patricia (Coordinadores). *Convención Americana sobre Derechos Humanos: comentada*. Suprema Corte de Justicia de la Nación, México, 2014.
- Suprema Corte de Justicia de la Nación. *La Corte Internacional de Justicia y la protección de los derechos del individuo: el Caso Avena*. (Prólogo de Bernardo Sepúlveda Amor), Coordinación de Compilación y Sistematización de Tesis, México, 2013.

VÁZQUEZ, Daniel y SERRANO, Sandra, “Los principios de universalidad, interdependencia, indivisibilidad y progresividad. Apuntes para su aplicación práctica”, en Carbonell, Miguel y Salazar, Pedro (coords.), *La reforma constitucional de derechos humanos: un nuevo paradigma*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2011.

Recepción: 27 de septiembre de 2016.

Aceptación: 9 de diciembre de 2016.

LA INDEMNIZACIÓN QUE EL ESTADO MEXICANO DEBE CUBRIR EN LOS CASOS DE PRIVACIÓN DE LIBERTAD Y ABSOLUCIÓN DEL IMPUTADO EN UN PROCESO PENAL: UNA APROXIMACIÓN DESDE LA “DIGNIDAD” LESIONADA.

THE INDEMNIFICATION THAT THE MEXICAN STATE MUST COVER IN THE CASES OF PRIVACY OF FREEDOM AND ABSOLUTION OF THE IMPUTATION IN A CRIMINAL PROCESS: AN APPROXIMATION SINCE THE "DIGNITY" INJURED.

Laura Guadalupe ZARAGOZA CONTRERAS*
David VALENCIA GAYOSO**

RESUMEN: Es necesario realizar una revisión exhaustiva al sistema normativo mexicano para eliminar de sus ordenamientos la “prisión preventiva oficiosa”, por ser violatoria del principio de presunción de inocencia, el cual, en México sólo existe en términos formales ya que, en términos materiales prevalece el principio de culpabilidad. La prisión preventiva debe aplicarse de manera excepcional, siempre y cuando las medidas cautelares sean insuficientes para cumplir con los fines de las mismas.

Ante un error judicial, el Estado debe reconocer frente a los gobernados, su responsabilidad por la indebida administración de justicia, y esto debe permitir que los particulares puedan obtener una indemnización, la cual jamás será justa, ya que un daño de imposible reparación, es el lesionar la dignidad de un ser humano.

Palabras clave: Responsabilidad del Estado, error judicial, indebida prisión preventiva, dignidad lesionada.

ABSTRACT: It is necessary to make an exhaustive study of Mexico’s legal system so that “preventive detention” can be eliminated from its system, as it represents a violation of the presumption of innocence, which in Mexico only exists in formal terms, being that, in material

* Profesor-Investigador del Centro de Investigaciones Judiciales de la Escuela Judicial del Estado de México.

** Estudios de Maestría en Derecho Penal en el Centro de Estudios Jurídicos de México. (CEJUM).

terms the principle of guiltiness prevails. Preventive detention should be applied in exceptional circumstances, as long as preventive measures were insufficient to fulfill the purposes.

In a miscarriage of justice, the State must recognize against the governed, the responsibility for the improper administration of justice, and this should allow individuals to obtain compensation, which will never be fair, as is impossible to repair the damage when an injury is cause in the dignity of a human.

Keywords: The responsibility of the State, miscarriage of justice, illegal preventive detention, injured dignity.

I. INTRODUCCIÓN

El Estado, en aras de cumplir con los fines del procedimiento penal, aplica la prisión preventiva para hacer comparecer al procesado ante la autoridad, proteger a la víctima, a los testigos y brindar tranquilidad a la sociedad en general, pero resulta violatorio de derechos humanos, cuando después de instruido el proceso se demuestra que la persona era inocente de los hechos que se imputaron y, por lo tanto se le debe absolver.

La resolución de inculpabilidad, trae como resultado que se declare la libertad del indiciado, sin embargo, ¿qué sucede con los daños que produce la reclusión y la estigmatización social? En México, con frecuencia, la orden de libertad sólo se acompaña con un “*usted disculpe*”; lo cual es insuficiente para reparar la violación a los derechos humanos que produce la permanencia en prisión.

La transgresión a los derechos, en forma directa comienza con aspectos materiales, pues al estar recluso puede ser que pierda su trabajo, además deben considerarse los gastos que origina la defensa, esto se traduce en un menoscabo patrimonial, a la calidad de vida que tenía antes de la aprehensión y, en vía de consecuencia, también la de la familia.

Dentro de todos los rubros que se afectan, uno de los más delicados, por dañar la esencia misma del ser humano, es el que se refiere a la dignidad, ya que a partir de la detención, y la posterior privación de su libertad, se vivirá en forma diferente ya que esa persona quedará socialmente estigmatizada⁸⁶; frente a la colectividad, sus amigos y familiares; la vida cambiará después del encierro.

⁸⁶ El estigma social se entiende, como una clase especial de relación entre atributo y estereotipo. En el caso de las personas que han permanecido privadas de su libertad, se refiere a la deshonestidad como característica

Si bien es cierto, los derechos humanos son invaluable, también debe tenerse en cuenta el principio de interdependencia que los rige, es decir, la violación a uno supone la violación o el condicionamiento de los demás, pues ni aun poniéndolo en libertad se podrá resarcir el daño causado a una persona por el tiempo que se le mantuvo en prisión.

Es por ello que el Estado al estar obligado a realizar una eficaz administración de justicia es responsable de reparar el daño al absuelto; sin embargo, en México, a pesar de haber firmado la Convención Americana sobre Derechos Humanos⁸⁷, a la fecha, la legislación mexicana es insuficiente para permitir al gobernado acceder a una indemnización, lo cual se traduce en una doble transgresión a sus derechos, pues no sólo se le priva injustamente de su libertad, sino que se le niega la posibilidad de ser indemnizado.

II. LA DIGNIDAD HUMANA

Diversos autores han aportado conceptos y definiciones con la intención de explicar qué es la dignidad humana, hay variaciones de acuerdo con el contexto histórico en el que fueron expuestas, no obstante, para los fines del presente estudio, sólo se consideran las aportadas a partir de la reforma constitucional mexicana de junio de 2011.

El Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española respecto del término '*dignidad*', señala que esta palabra proviene del latín *dignitas, atis*, que significa "calidad de digno. Excelencia, realce"⁸⁸, y puntualiza que digno es lo "correspondiente o proporcionado al mérito y condición de una persona o cosa"⁸⁹.

A la persona por su parte, se le puede entender como un ser único que a diferencia de los otros seres -como son los animales-, tiene la capacidad de razonar y el libre albedrío para decidir entre una u otra situación o cosa. Al respecto, Boecio señala que la persona:

...constituye una unidad física, psíquica y espiritual; el ser racional implica que tiene facultades de razonar (entendimiento) y querer libremente, amar, lo que la razón le presenta como bueno (voluntad). La racionalidad propia de la persona hace que su individualidad sea de distinto orden de la individualidad animal o psicológica; ella se

determinante, la cual genera temor social. El estigma conduce a la exclusión ya que deja fuera del patrón de la normalidad. Cfr. Goffman, Erving, *Estigma, La identidad deteriorada*. Buenos Aires, Amorrortu editores, 2008.

⁸⁷ Convención Americana sobre Derechos Humanos. Pacto de San José, 1969.

⁸⁸ *Diccionario de La Lengua Española*, Tomo III, Madrid, España. 9ª ed. Ed. Real Academia Española, 1970, p. 482.

⁸⁹ *Ídem*.

da cuenta, es consciente de ser alguien, distinto de cualquier otro ser, único e irrepetible, ella tiene, pues, una unidad espiritual.⁹⁰

De esta manera, son la razón y el libre albedrío lo que distingue al ser humano de todos los demás seres vivos; cada persona es única e irrepetible, con diferentes ideales, valores, creencias, sentimientos, ambiciones, etc., de tal suerte que ningún ser humano piensa, siente o vive de la misma manera que otro.

La capacidad de labrar su propia vida, es lo que diferencia a los hombres de las bestias y de las plantas, como lo señala Giovanni Pico Della Mirandola, quien apunta:

...no es, en efecto la corteza lo que hace a la planta, sino su naturaleza sorda e insensible; no es el cuero lo que hace a la bestia de labor, sino el alma bruta y sensual; ni la forma de circular al cielo, sino la recta razón; ni la separación del cuerpo hace al ángel, sino la inteligencia espiritual... ¿Quién pues no admirará al hombre? A ese hombre que no erradamente en los sagrados textos mosaicos y cristianos es designado ya con el nombre de <<todo ser de carne>>, ya con el de <<toda criatura>>, precisamente porque se forja, modela y transforma a si mismo según el aspecto de todo ser y de su ingenio según la naturaleza de toda criatura... pues para que comprendamos, ya hemos nacido en la condición de ser lo que queramos, que nuestro deber es cuidar de todo esto: que no se diga de nosotros que, siendo en grado tan alto, no nos hemos dado cuenta de habernos vuelto semejantes a los brutos y a las estúpidas bestias de labor...⁹¹

La principal característica de la dignidad humana radica en la facultad de razonar y la voluntad de elegir un destino, esto se traduce en la capacidad de entender el bien y el mal y el poder optar por guiar su vida por uno u otro sendero. Sin embargo, Kant explica que la dignidad humana significa “que la persona debe ser considerada como un fin y no como un medio, lo que repudia todo intento de cosificación o instrumentalización del ser humano”⁹². Desde esta perspectiva, el hombre debe ser el fin de todas las acciones del

⁹⁰ *Diccionario Jurídico Mexicano*, Tomo III. D. México. Ed. UNAM-IIJ. 1983, p. 286.

⁹¹ Della Mirandola, Giovanni Pico, *Discurso Sobre la Dignidad del Hombre*. Universidad Nacional Autónoma de México, 2004, pp. 15-18.

⁹² Ferrer Mac-Gregor Poisot, Eduardo; Martínez Ramírez, Fabiola y Figueroa Mejía, Geovanni A., (coords.) *Diccionario de Derecho Procesal Constitucional y convencional. Tomo I*. México, Ed. PJF, CJF, UNAM, INIJ., 2014, p. 592.

hombre y no un medio para lograr diversos fines, ni aun siendo en beneficio de la sociedad misma, pues precisamente como se ha percibido a lo largo de la historia, la forma de violentar la dignidad humana, consiste en privar al ser humano de la condición de ‘humano’ para tratarlo como una cosa, como un objeto, como un animal, tal como sucedió en la época del esclavismo y en el siglo XX durante el holocausto nazi.

La dignidad humana es la esencia del ser humano sin la cual es imposible considerar a este como tal. Juan Díaz Romero, ex ministro de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, señaló respecto de la dignidad humana:

Desde tiempos inmemoriales el hombre bueno o valioso se ha distinguido como tal por encarnar ciertas características o cualidades, como la valentía, la honestidad, la bondad, la humildad, etc.; si esto es así ¿Por qué ninguna de estas otras virtudes ocupan el núcleo que identifica al ser humano y si, en cambio se considera como tal a la dignidad? La respuesta se halla, seguramente, en que la dignidad es un “valor en sí”; es, para decirlo con una analogía gramatical, como el sustantivo de la oración, mientras que la otras características son como adjetivos que solo pueden concretarse si existe la sustancia. Dicho en otras palabras, la dignidad identifica al ser humano, a todo ser humano, sin tener en cuenta sus calificaciones.⁹³

Es entonces la dignidad, la sustancia, la médula del ser humano, es la condición, la calidad única y excepcional, es la esencia de todo ser humano por el sólo hecho de serlo, de ahí radica su importancia, pues el Estado como ente protector del ser humano debe garantizar la protección de la misma aún por encima del propio Estado, pues es tal su relevancia que constituye la base fundamental de los derechos humanos, ya que “los derechos humanos son atributos inherentes a la dignidad humana superiores al poder del Estado. La dignidad de la persona humana es el origen, la esencia y el fin de todos los derechos humanos u otros derechos necesarios para que los individuos desarrollen integralmente su personalidad⁹⁴ y no sólo un ideal o una abstracción ontológica o axiológica o un mero precepto normativo inserto en las normas legales estáticas.

⁹³ Díaz Romero, Juan, *La Dignidad Humana*, Consejo de la Judicatura Federal. Instituto de la Judicatura Federal, 2013, pp. 6 y 7, en: <http://www.ijf.cjf.gob.mx/conferencias/2013/DignidadPersona/laDignidadHumana.pdf> consultado el 6 de agosto de 2016,

⁹⁴ Ferrer Mac-Gregor Poisot, Eduardo, et. al. (coords.) *Derechos humanos en la Constitución: comentarios de jurisprudencia constitucional e interamericana*. México, SCJN/UNAM/Konrad Adenauer Stiftung, 2014, p. 5.

Estos criterios han sido recogidos por la Suprema Corte de Justicia de la Nación, la cual al interpretar el artículo 1° de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, ha establecido que “La dignidad humana es un valor supremo en virtud del cual se reconoce una calidad única y excepcional a todo ser humano por el simple hecho de serlo, cuya plena eficacia debe ser respetada y protegida integralmente sin excepción alguna⁹⁵ y, además, que la dignidad humana es el origen, la esencia y el fin de todos los derechos humanos”⁹⁶.

Por tanto, todo Estado Democrático debe soportar sus leyes sobre la base del irrestricto respeto a la dignidad humana, la cual “es la piedra de toque en la calificación de la justicia de la ley, pues es elemento sustantivo de los derechos humanos. Esta noción configura un mandato para las instituciones, están llamadas a tutelarla y promoverla”⁹⁷, ya que sólo el respeto a los derechos fundamentales aproxima al Estado a tan anhelada idea de justicia.

III. LA DETENCIÓN Y LA PRISIÓN PREVENTIVA

Son tres las formas en que la ley permite la privación de la libertad de una persona: la detención, la prisión preventiva y el cumplimiento o ejecución de una pena; sin embargo, para los fines de este estudio, sólo se abordarán las dos primeras.

La detención

1.- La detención se refiere a “toda privación de la libertad ambulatoria de una persona, distinta de la prisión provisional o de la ejecución de una pena privativa de libertad, ejecutada bajo invocación de un fin previsto y permitido por el ordenamiento jurídico”⁹⁸.

El fundamento de la procedencia de la detención se encuentra contenido en el artículo 16 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en el cual se establece que la misma sólo tendrá lugar:

⁹⁵ Décima Época, Registro: 160869, Tribunales Colegiados de Circuito, Jurisprudencia, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Libro I, Octubre de 2011, Tomo 3, Civil, Tesis: I.5o.C. J/31 (9a.) p. 1529. DIGNIDAD HUMANA. SU NATURALEZA Y CONCEPTO. La dignidad humana es un valor supremo establecido en el artículo 1o. de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en virtud del cual se reconoce una calidad única y excepcional a todo ser humano por el simple hecho de serlo, cuya plena eficacia debe ser respetada y protegida integralmente sin excepción alguna.

⁹⁶ Décima Época, Registro: 160870, Tribunales Colegiados de Circuito, Jurisprudencia, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Libro I, Octubre de 2011, Tomo 3, Tesis: I.5o.C. J/30 (9a.)
Página: 1528. DIGNIDAD HUMANA. DEFINICIÓN. La dignidad humana es el origen, la esencia y el fin de todos los derechos humanos.

⁹⁷ Mendoza Esquivel, Joaquín. *Los Derechos Humanos como sustento de la Ley Justa*. México, Ed. Porrúa, 2014, p. 8.

⁹⁸ Horvitz Lennon, María Inés y López Mazle, Julián, *Derecho Procesal Penal Chileno*, Tomo I, Editorial Jurídica de Chile, Santiago de Chile, 2003, pp. 362 y 363.

a. Por orden de aprehensión.- En este caso precisa que la orden haya sido dictada por autoridad judicial, a la que debe preceder denuncia o querrela de un hecho delictuoso.

b. Por flagrancia.- Cuando se detiene a la persona en el momento en que se esté cometiendo el hecho delictuoso o inmediatamente después de que se haya cometido.

c. Por caso urgente.- Siempre y cuando se trate de un delito grave, exista riesgo fundado de que el imputado pueda sustraerse a la acción de la justicia y que por razón de la hora, lugar o circunstancia, el Ministerio Público no pueda acudir ante la autoridad judicial para solicitar la orden de aprehensión.

Tratándose del cumplimiento de una orden de aprehensión debe ponerse al detenido inmediatamente a disposición del juez y en el caso de flagrancia ante el Ministerio Público. Estas son circunstancias que en la práctica no son del todo aplicadas por los aprehensores sino que, con frecuencia, las detenciones se prolongan por algunas horas.

2.- La prisión preventiva “es una medida cautelar personal, que consiste en la privación temporal de la libertad ambulatoria de una persona, mediante su ingreso a un centro penitenciario, durante la sustanciación de un proceso penal y con el objeto de asegurar los fines del procedimiento”⁹⁹. Ésta procede únicamente por delito que merezca pena privativa de libertad, según se desprende de lo establecido en el artículo 18 constitucional¹⁰⁰ siempre y cuando otras medidas cautelares¹⁰¹ resulten insuficientes para garantizar la comparecencia del imputado en el proceso penal, el desarrollo de la investigación, la protección de la víctima, de los testigos o de la comunidad.

La prisión preventiva tiene diversas características, entre las que destacan, la:

⁹⁹ *Ibíd.* p. 389.

¹⁰⁰ Artículo 18. Solo por delito que merezca pena privativa de libertad habrá lugar a prisión preventiva. El sitio de ésta será distinto del que se destinare para la extinción de las penas y estarán completamente separados.

¹⁰¹ Las medidas cautelares diferentes a la prisión preventiva reconocidas por la ley, según se desprende de los artículos 192 del Código de Procedimientos Penales vigente en el Estado de México y el 155 del Código Nacional de Procedimientos Penales, son:

I. La presentación periódica ante el juez o ante autoridad distinta que aquel designe.

II. La exhibición de una garantía económica.

III. El embargo de bienes.

IV. La inmovilización de cuentas y valores.

V. La prohibición de salir sin autorización del país, de la localidad o del territorio que el juez determine.

VI. El sometimiento a la vigilancia de una persona o institución determinada o internamiento a una institución.

VII. La prohibición de concurrir a determinadas reuniones o acercarse a determinados lugares.

VIII. La prohibición de convivir o acercarse a determinadas personas.

IX. La separación inmediata del domicilio.

X. La suspensión temporal del cargo de servidor público.

XI. La suspensión temporal en el ejercicio de una determinada actividad profesional o laboral.

XII. La colocación de localizadores electrónicos.

XIII. El resguardo en su propio domicilio.

Excepcionalidad.- La prisión preventiva como medida cautelar es de carácter excepcional¹⁰² y sólo aplica cuando otras medidas cautelares se consideran insuficientes para garantizar la comparecencia del imputado en el proceso penal, el desarrollo de la investigación y la protección tanto de la víctima, como de los testigos y la comunidad en general.

Temporalidad.- Se refiere al término máximo de esta medida, es decir, que no se exceda del tiempo legalmente previsto. Al efecto, el artículo 209 del código adjetivo del Estado de México, establece que no debe ser superior a 2 años y, el artículo 165 del Código Nacional, dispone que no debe pasar de 1 año, salvo que su prolongación se deba al ejercicio del derecho de defensa del imputado.

Provisionalidad.- En virtud de que su función es de aseguramiento, una vez agotado el procedimiento penal, ya sea por sentencia o sobreseimiento, se extingue la medida.

Proporcionalidad.- Precisa que se adopte esta medida de carácter provisional en relación proporcional con la finalidad del procedimiento que se pretende cautelar y la gravedad del hecho que se investigue.

Cabe mencionar que el procedimiento que rige tanto el código procesal mexiquense, como el código nacional, se refiere a un procedimiento de corte acusatorio, adversarial y oral, que se sustenta en principios como el de presunción de inocencia sin embargo, en éste se instaura la prisión preventiva oficiosa en sus artículos 194 A y 167 respectivamente, en los que se enuncian diversos delitos sobre los cuales “se presume”, la procedencia de la prisión preventiva, lo cual viola el principio de presunción de inocencia, dado que bajo éste, únicamente debería de aplicarse cuando alguna otra medida cautelar resultara insuficiente para garantizar los fines enunciados con anterioridad lo cual, en principio, trae como consecuencia la indebida aplicación de esta medida cautelar, en perjuicio de los derechos humanos del imputado.

Desde esta perspectiva de las medidas cautelares, la prisión preventiva es una de las más graves, toda vez que con esta se priva de la libertad al imputado durante el tiempo que dure el procedimiento y afecta de modo irreversible a la persona en sus derechos humanos, pues ni aun obteniendo sentencia favorable se podría reponer la libertad que le fue privada al gobernado.

¹⁰² Artículo 10 del Código de Procedimientos Penales para el Estado de México y 19 del Código Nacional de Procedimientos Penales.

Es por ello que esta medida cautelar debe aplicarse de manera excepcional, sin embargo, en México es aplicada indiscriminadamente en perjuicio de los justiciables, pues sólo se justifica la aplicación de ésta como última medida, cuando las demás son ineficaces o insuficientes para cumplir con los fines de las medidas cautelares.

IV. LA ABSOLUCIÓN DEL IMPUTADO

La sentencia es el acto que pone fin a la relación procesal, es decir, es el “acto final del juicio que contiene la absolución o condena”¹⁰³, por lo que en el proceso penal reviste una especial importancia, pues es en este punto donde se resuelve en definitiva sobre la culpabilidad del imputado y la consecuente aplicación de penas.

De esta manera sólo puede dictarse sentencia de condena en un proceso penal cuando se acredite plenamente y más allá de toda duda razonable el hecho delictuoso y la responsabilidad del imputado; interpretado a contrario *sensu*, cuando exista duda o cuando no se acredite el hecho delictuoso o la responsabilidad del inculcado deberá dictarse sentencia de absolución.

En la sentencia absolutoria, se declara que por causas legales, resulta improcedente la aplicación de alguna pena. Básicamente puede señalarse que tales causas son todas aquellas que llevan a la imposibilidad de arribar a un grado de certeza en torno a la demostración de que en el caso se han producido hechos delictivos o de que los mismos hayan sido cometidos por el imputado, rigiendo sobre el particular el principio *in dubio pro reo* en orden a la valoración de la prueba. La sentencia de absolución implica la inmediata orden de cesación de toda medida cautelar respecto al imputado.¹⁰⁴

La absolución tiene por efecto el levantar las medidas cautelares (entre ellas la de prisión preventiva) y de todos los registros que obren del imputado.

Las estadísticas revelan que en México, en el fuero común tan sólo en 2009, de las 126,264 sentencias dictadas, 13,323 fueron absolutorias; en 2010 de las 120,177 dictadas, 12,796 fueron absolutorias, en 2011 de las 110,904 dictadas 11,664 fueron absolutorias, y en el año 2012, de las 108,216 sentencias dictadas 10,510 fueron absolutorias, tal y como se aprecia en el siguiente cuadro, donde además se incluyen los casos de sobreseimiento.

¹⁰³ Chioyenda, Giuseppe, *Instituciones de Derecho Procesal Civil*, México, Ed. Jurídica Universitaria, 2009, p. 467.

¹⁰⁴ Vázquez Rossi, Jorge E., *Derecho Procesal Penal, Tomo II*, Buenos Aires, Argentina, Ed. Rubinzal-Culzoni Editores, 1997. p. 460.

Cuadro 1

Sentencia- Sobreseimiento	Total sentencia- sobreseimiento			
		+ Condenatoria	+ Absolutoria	Sobreseimiento
Año de registro				
2009	126,264	111,252	13,323	1,689
2010	120,177	105,194	12,796	2,187
2011	110,904	97,246	11,664	1,994
2012	108,216	95,250	10,510	2,456

Fuente: INEGI, Registros Administrativos 2009-2012¹⁰⁵

En el fuero federal en 2009, de las 28,700 sentencias dictadas 2,790 fueron absolutorias, en 2010 de las 36,224 dictadas 2,632 fueron absolutorias, en 2011 de las 37,481 dictadas 2,394 fueron absolutorias, y en el año 2012, de las 35,891 sentencias dictadas 2,715 fueron absolutorias.

Cuadro 2

Sentencia- Sobreseimiento	Total sentencia- sobreseimiento			
		+ Condenatoria	+ Absolutoria	Sobreseimiento
Año de registro				
2009	28,700	25,808	2,790	102
2010	36,224	33,452	2,632	140
2011	37,481	34,991	2,394	96
2012	35,891	33,063	2,715	113

Fuente: INEGI, Registros Administrativos 2009-2012¹⁰⁶

Las cifras contenidas en los cuadros que anteceden reflejan que en México entre 2009 y 2012, 58,824 personas, fueron sujetas a un proceso penal (tanto en el fuero común

¹⁰⁵ INEGI, Censos Económicos 2009, en <http://www.inegi.org.mx/sistemas/olap/proyectos/bd/consulta.asp?p=11017&c=15274&s=est&cl=4#> consultado el 10 de febrero de 2016.

¹⁰⁶ *Ídem.*

como federal) sin que el Estado haya demostrado su culpabilidad, por lo que fueron absueltas de los delitos que se les imputaban.

V. LA RESPONSABILIDAD DEL ESTADO

En esta tesitura, cabe preguntar ¿el Estado es responsable de reparar el daño ocasionado por la aplicación de la prisión preventiva cuando el imputado es absuelto?

Para dar respuesta a esta pregunta es menester, en primer lugar comprender cuándo surge la responsabilidad patrimonial del Estado derivada de la administración de justicia; al respecto cabe señalar que:

El elemento por excelencia que configura la Responsabilidad Patrimonial del Estado en el funcionamiento de la Administración de Justicia, es la falla en el servicio de impartir justicia, actividad que encuentra su fundamento en la obligación del Estado en garantizar la integridad, la eficiencia y la eficacia de la Administración de Justicia para evitar interpretaciones autoritarias y violatorias de los principios legales.

Cuando esta falla se presenta, es entonces cuando el Estado debe responder a través de una reparación que consiste en una indemnización por los perjuicios ocasionados principalmente por dos supuestos:

1. Los daños causados por error judicial, y
2. Los daños causados como consecuencia del funcionamiento anormal de la Administración de Justicia.

Hay legislaciones que consideran un tercer supuesto, como el caso de España y Argentina que catalogan el error judicial cuando se ha sufrido indebidamente prisión preventiva, o Colombia por la privación injusta de la libertad.¹⁰⁷

En este contexto, es obligación del Estado garantizar la integridad, la eficiencia y la eficacia de la Administración de Justicia. Al fracasar éste en el cumplimiento de tal deber y aplicar de manera errada la medida cautelar de prisión preventiva a un justiciable a quien con las resultas del juicio se demuestra que es inocente, entonces el Estado es responsable

¹⁰⁷ Romero Michel, Jessica Cristina, *Los supuestos de la responsabilidad patrimonial del Estado en el funcionamiento de la administración de justicia reconocidos como derechos humanos en el ámbito internacional*, *Revista Ciencia Jurídica*. Departamento de Derecho. División de Derecho Política y Gobierno, Universidad de Guanajuato - Año 1, No. 3, (2013), p. 118.

de indemnizar al particular que haya sufrido la privación de su libertad sin ser culpable del hecho delictuoso que en su momento se le imputó.

De esta manera, el Estado también es responsable de reparar el daño que ocasiona al gobernado privado de su libertad, lo cual debe realizarse mediante una indemnización, lo anterior, al encontrarse la aplicación inadecuada de la medida cautelar de prisión preventiva dentro del supuesto de error judicial.

Sin embargo, a pesar de esta responsabilidad, en México, en la *praxis*, en un número considerable de casos, no se lleva a cabo la debida reparación mediante la indemnización al particular, a pesar de haber sufrido la violación a sus derechos humanos.

Para entender este fenómeno es menester cuestionar: ¿existen normas suficientes en que se sustente la responsabilidad para que el particular pueda exigir al Estado, la indemnización? Lamentablemente, el caso del Estado mexicano, la respuesta es negativa.

VI. LA CONVENCIÓN AMERICANA SOBRE DERECHOS HUMANOS

También conocida como “Pacto de San José de Costa Rica”, es el instrumento internacional de derechos humanos suscrito en San José de Costa Rica, el 22 de noviembre del 1969, al cual se adhirió México el 24 de marzo de 1981¹⁰⁸. En este pacto internacional se reconoce el derecho a una indemnización en caso de haber sido condenada una persona por error judicial, así se establece en los siguientes términos:

Artículo 10. Derecho a Indemnización.

Toda persona tiene derecho a ser indemnizada conforme a la ley en caso de haber sido condenada en sentencia firme por error judicial.

Al ratificar el Senado Mexicano la Convención, México adquirió las obligaciones contenidas en la misma, entonces con éste se obliga a observar la responsabilidad que le impone el artículo 10 es decir, la obligación de indemnizar a aquellos particulares que hayan sido condenados en el supuesto de error judicial, sin embargo, en la realidad dista de

¹⁰⁸ Suprema Corte de Justicia de la Nación et. al. *Compilación de Instrumentos Internacionales sobre Protección de la persona, aplicables en México*. T. I. Derecho Internacional de los Derechos Humanos, 2012, pp. 169-204. En <https://www.scjn.gob.mx/libro/InstrumentosTomo/TOMO01.pdf> Consultado el 10 de febrero de 2016.

acontecer, por lo que habría que analizar cuáles son las causas que impiden la efectiva indemnización.

La obligación del Estado no se constriñe exclusivamente a indemnizar a los particulares en los términos de la Convención, sino que también obliga al Estado a modificar su legislación, para que se permita la aplicación del tratado internacional, al respecto Carbonell señala:

En efecto, la firma de un tratado significa que el Estado parte asume una serie de obligaciones, por ejemplo las siguientes:

1. Incorporación de normas en el ordenamiento jurídico interno que permitan aplicar el tratado internacional:
2. Derogación de normas que se opongan a lo que dispone el tratado (en esto consiste, en parte, la llamada “armonización” del sistema jurídico interno respecto al internacional);
3. Realización de un diagnóstico respecto de los derechos regulados por los tratados internacionales, a fin de determinar con la mayor precisión posible en qué punto se encuentra el país al momento de firmar el tratado (este diagnóstico será el que suministre una herramienta de medición para saber si en el futuro el Estado avanza en la tutela efectiva de los derechos, si se mantiene igual o retrocede);
4. Reorganización de las competencias de las autoridades para que en todos los niveles de gobierno existan medidas de prevención de las violaciones de derechos, así como capacidad de investigación, sanción y reparación de tales violaciones cuando ya se hayan producido...¹⁰⁹

En este orden de ideas, no sólo corresponde al Estado cumplir con las obligaciones contenidas en el tratado, como lo es la de indemnizar al particular que habiendo sido sujeto a la prisión preventiva es absuelto en sentencia definitiva, sino que también tiene la responsabilidad de incorporar normas dentro de su derecho interno que permitan su aplicación, derogando aquellas que se opongan a éstas y reorganizar las competencias de las autoridades que tengan que aplicar la normatividad incluida en el tratado, además de

¹⁰⁹ Carbonell Sánchez, Miguel, *El ABC de los derechos humanos y del control de convencionalidad*, México, Ed. Porrúa, 2014, p. 174.

establecer las sanciones y la forma de reparación para el caso de incumplimiento en la observancia de las normas comprendidas en el instrumento internacional.

Acorde a lo anterior, debe revisarse si existen normas jurídicas que, al efecto, el Estado mexicano haya establecido para dar cumplimiento a la obligación que le impone la Convención citada, lo que se realiza de manera jerárquica, es decir, desde la constitución y hasta las normas del Estado de México.

a) Caso Loayza Tamayo vs. Perú.

El 12 de enero de 1995, el caso Loayza Tamayo vs. Perú, fue sometido a la Corte Interamericana de Derechos Humanos por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, el cual es emblemático para los fines del presente estudio, ya que en éste se analiza la responsabilidad del Estado derivado de un ilegal enjuiciamiento, mismo que derivó de los siguientes hechos:

Los hechos del presente caso se contextualizan en Perú, en una época de práctica generalizada de tratos crueles, inhumanos y degradantes con motivo de las investigaciones criminales por delitos de traición a la patria y terrorismo. El 6 de febrero de 1993, la profesora María Elena Loayza Tamayo, fue detenida por miembros de la División Nacional contra el Terrorismo (DINCOTE) en un inmueble ubicado en el Distrito Los Olivos, en la ciudad de Lima, Perú. La detención se produjo con base en su presunta colaboración con el grupo armado Sendero Luminoso.

María Elena Loayza Tamayo fue llevada al centro de la DINCOTE donde estuvo incomunicada (*sic*) e imposibilitada de presentar un recurso judicial para cuestionar su detención. Públicamente fue exhibida como terrorista a través de los medios de comunicación con un traje a rayas. Luego fue procesada y posteriormente absuelta por el delito de traición a la patria en el fuero militar. Seguidamente fue procesada en el fuero ordinario por el delito de terrorismo y condenada a 20 años de pena privativa de la libertad.¹¹⁰

Este caso fue denunciado ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos y a su vez este organismo envió comunicaciones al Estado de Perú para solicitarle

¹¹⁰ Corte Interamericana de Derechos Humanos. Ficha técnica: Loayza Tamayo vs. Perú, en http://www.corteidh.or.cr/cf/jurisprudencia/ficha.cfm?nld_Ficha=311&lang=es consultado el 15 de marzo de 2015.

información sobre el caso. En reiteradas oportunidades el Estado alegaba que no se habían agotado los mecanismos internos de justicia, por lo que según su opinión la Comisión no podía recibir esta denuncia.

El 2 de julio de 1996, la Corte Interamericana de Derechos Humanos emitió la resolución de medidas provisionales de protección a favor de María Elena Loayza Tamayo, para asegurar eficazmente su integridad física, psíquica y moral, consagrados en la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

Finalmente, el 17 de septiembre de 1997, la Corte Interamericana de Derechos Humanos emitió sentencia en la cual declaró culpable al Estado de Perú de la violación de los siguientes derechos: libertad e integridad personal, garantías judiciales; la Corte ordenó la libertad de la señora María Elena Loayza Tamayo así como una indemnización tanto para ella como para sus familiares.

Otro punto declarado por la Corte Interamericana dentro de las reparaciones se encuentra en las medidas de restitución y reincorporación a su trabajo, por lo que ordenó al Estado de Perú las reparaciones siguientes:

- El Estado del Perú debe tomar todas las medidas necesarias para reincorporar a la señora María Elena Loayza Tamayo al servicio docente en instituciones públicas, en el entendimiento de que el monto de sus salarios y otras prestaciones deberá ser equivalente a la suma de sus remuneraciones por esas actividades en los sectores público y privado al momento de su detención, con valor actualizado a la fecha de esta sentencia.
- El Estado del Perú debe asegurar a la señora María Elena Loayza Tamayo el pleno goce de su derecho a la jubilación, incluyendo para ello el tiempo transcurrido desde el momento de su detención.
- El Estado del Perú debe adoptar todas las medidas de derecho interno para asegurar que ninguna resolución adversa que hubiere sido emitida en el proceso a que fue sometida ante el fuero civil la señora María Elena Loayza Tamayo produzca efecto legal alguno.
- El Estado del Perú debe pagar una suma global de US\$ 167.190,30 (ciento sesenta y siete mil ciento noventa dólares con treinta centavos, de los Estados Unidos de América), o su equivalente en moneda peruana, distribuida de la siguiente manera: (i) US\$ 99.190,30 a la señora María Elena Loayza Tamayo; (ii) US\$ 15.000,00 a

Gisselle Elena Zambrano Loayza y US\$ 15.000,00 a Paul Abelardo Zambrano Loayza; (iii) US\$ 10.000,00 a la señora Adelina Tamayo Trujillo de Loayza y US\$ 10.000,00 al señor Julio Loayza Sudario; y (iv) US\$ 18.000,00 a los señores Carolina Maida Loayza Tamayo, Delia Haydee Loayza Tamayo, Olga Adelina Loayza Tamayo, Giovanna Elizabeth Loayza Tamayo, Rubén Edilberto Loayza Tamayo y Julio William Loayza Tamayo, correspondiéndole a cada uno de ellos la suma de US\$ 3.000,00.

- El Estado del Perú debe tomar las medidas de derecho interno necesarias para que los Decretos-Leyes 25.475 (Delito de Terrorismo) y 25.659 (Delito de Traición a la Patria) se conformen con la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

- El Estado del Perú debe investigar los hechos del presente caso, identificar y sancionar a sus responsables y adoptar las disposiciones necesarias de derecho interno para asegurar el cumplimiento de esta obligación.

- El Estado del Perú debe pagar, por concepto de honorarios y gastos, la suma de US\$ 20.000,00 (veinte mil dólares de los Estados Unidos de América) o su equivalente en moneda peruana, a la señora Carolina Maida Loayza Tamayo.

- Que las medidas de restitución ordenadas en los puntos resolutivos 1, 2 y 3, el pago de las indemnizaciones compensatorias ordenado en el punto resolutivo 4, el reintegro de honorarios y gastos ordenado en el punto resolutivo 7, la adopción de otras formas de reparación ordenadas en el punto resolutivo 5, y las medidas de ejecución del deber de actuar en el ámbito interno ordenadas en el punto resolutivo 6, deberán ser ejecutados dentro del plazo de seis meses a partir de la notificación de la Sentencia de Reparaciones y Costas.

- Todo pago ordenado en la Sentencia de Reparaciones y Costas estará exento de cualquier impuesto o tasa existente o que llegue a existir en el futuro.

- Que supervisará el cumplimiento de la Sentencia de Reparaciones y Costas.¹¹¹

Esta resolución resulta relevante ya que sienta el precedente respecto de la reparación del daño ante las violaciones de derechos humanos, por lo que debe servir de criterio orientador para los jueces que resuelvan casos en que se involucren transgresiones a los derechos humanos.

¹¹¹ Corte Interamericana de Derechos Humanos. Supervisión de cumplimiento de sentencia: Loayza Tamayo vs. Perú, en http://www.corteidh.or.cr/docs/supervisiones/loayza_01_07_11.doc consultado el 15 de marzo de 2015.

VII. CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS.

La Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos reconoce la responsabilidad patrimonial del Estado en su artículo 113¹¹², sin embargo, en virtud de la adhesión a la Convención Americana sobre Derechos Humanos “Pacto de San José de Costa Rica” de 1969, por parte del Estado mexicano y el consecuente trámite constitucional es que fue publicado en el Diario Oficial de la Federación para efectos de su promulgación hasta el 7 de mayo de 1981¹¹³, y fue en 2002, cuando se incorporó el reconocimiento de esta obligación en la Constitución, con la reforma a dicho precepto legal, esto es, casi 20 años después de que el Estado mexicano se sujetó a las normas de la Convención, fue que comenzó a crear normas internas para cumplir la obligación de indemnizar por responsabilidad administrativa a los particulares.

Es de observarse que el citado texto constitucional alude a la responsabilidad del Estado con motivo de una actividad “administrativa” irregular, sin que se incluya el error derivado de la actividad jurisdiccional, como lo es en el caso de haberse aplicado la medida cautelar de prisión preventiva y que con las resultas del juicio el particular es absuelto, lo que confirma con la interpretación que el Octavo Tribunal Colegiado en Materia Administrativa del Primer Circuito, ha dado al precepto mencionado, quien se pronunció en los siguientes términos:

RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DEL ESTADO. EL ARTÍCULO 113, PÁRRAFO SEGUNDO, DE LA CONSTITUCIÓN GENERAL DE LA REPÚBLICA, NO COMPRENDE LA FUNCIÓN MATERIALMENTE JURISDICCIONAL. El citado

¹¹² ARTÍCULO 113. Las leyes sobre responsabilidades administrativas de los servidores públicos, determinarán sus obligaciones a fin de salvaguardar la legalidad, honradez, lealtad, imparcialidad y eficiencia en el desempeño de sus funciones, empleos, cargos y comisiones; las sanciones aplicables por los actos u omisiones en que incurran, así como los procedimientos y las autoridades para aplicarlas. Dichas sanciones, además de las que señalen las leyes, consistirán en suspensión, destitución e inhabilitación, así como en sanciones económicas, y deberán establecerse de acuerdo con los beneficios económicos obtenidos por el responsable y con los daños y perjuicios patrimoniales causados por sus actos u omisiones a que se refiere la fracción III del artículo 109, pero que no podrán exceder de tres tantos de los beneficios obtenidos o de los daños y perjuicios causados.

La responsabilidad del Estado por los daños que, con motivo de su actividad administrativa irregular, cause en los bienes o derechos de los particulares, será objetiva y directa. Los particulares tendrán derecho a una indemnización conforme a las bases, límites y procedimientos que establezcan las leyes. (Resaltado añadido)

¹¹³ Cfr. Secretaría de Relaciones Exteriores. Tratados internacionales, en http://proteo2.sre.gob.mx/tratados/muestratratado_nva.sre?id_tratado=1278&depositario=D&PHPSESSID=0842bb8038cb1a08e7160a3a42bc242f consultado el 5 de agosto de 2016.

precepto establece que la responsabilidad del Estado por los daños que, con motivo de su actividad administrativa irregular, cause en bienes o derechos de los particulares, será objetiva y directa, y éstos tendrán derecho a una indemnización conforme a las bases, límites y procedimientos que determinen las leyes. En ese sentido, **la responsabilidad del Estado no comprende la función materialmente jurisdiccional ejercida por los titulares de los órganos encargados de impartir justicia desplegada al tramitar y resolver los asuntos sometidos a su conocimiento**, quienes al hacerlo deben actuar con independencia y autonomía de criterio, subordinando sus decisiones únicamente a lo establecido en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y leyes aplicables, lo cual no se lograría si tuvieran que responder patrimonialmente frente a los propios enjuiciados. Lo anterior es así, porque fue voluntad del Poder Reformador de la Constitución no incluir la labor jurisdiccional propiamente dicha dentro de los actos susceptibles de dar lugar a la responsabilidad patrimonial del Estado, **sino exclusivamente a los actos de naturaleza materialmente administrativa ejecutados en forma irregular por los tribunales, o por sus respectivos órganos de administración, cuando pudieran ocasionar daños a los particulares.** Además, si bien la Ley Federal de Responsabilidad Patrimonial del Estado, ordenamiento reglamentario del segundo párrafo del artículo 113 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, dispone en su artículo 2 que entre los sujetos de esa Ley se encuentra el Poder Judicial Federal, ello significa que se trata de un ente público a quien puede atribuírsele responsabilidad patrimonial, objetiva y directa, pero sólo por su actividad de naturaleza materialmente administrativa e irregular, de la cual deriven daños a los particulares, lo cual excluye toda posibilidad de exigírsela con motivo del trámite jurisdiccional de los asuntos sometidos a su potestad y por el dictado de sus sentencias, garantizándose así la independencia de los tribunales y la plena ejecución de sus resoluciones, conforme lo exige el párrafo tercero del artículo 17 constitucional.¹¹⁴ (Resaltado añadido)

¹¹⁴ Novena Época, registro: 163745, Segunda Sala, Tesis Aislada, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta Tomo XXXII, Septiembre de 2010, Tesis: 2a. XCIV/2010, Página: 199. Varios 561/2010. Magistradas integrantes del Octavo Tribunal Colegiado en Materia Administrativa del Primer Circuito. 25 de agosto de 2010. Cinco votos. Ponente: Margarita Beatriz Luna Ramos. Secretaria: Paula María García Villegas Sánchez Cordero.

El Estado mexicano incumple con la obligación que contrajo al ratificar la Convención, ante la conducta omisa de reconocer su responsabilidad en caso de la aplicación errónea de la norma en su quehacer jurisdiccional, pues sólo lo hace cuando esta sea de naturaleza administrativa, por lo que al tratarse la imposición de medidas cautelares, por ser de naturaleza distinta, para los particulares resultaría prácticamente imposible obtener una indemnización por parte del Estado¹¹⁵, ya que no existe el reconocimiento de esta obligación por parte de México. Es evidente que el texto constitucional mexicano debe revisarse e incluir también la responsabilidad del Estado por error judicial, derivado de la aplicación indebida de la norma en el sistema de administración de justicia, en estricto apego a la Convención.

VIII. LEY FEDERAL DE RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DEL ESTADO¹¹⁶.

Desde la firma de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, cierto es que el artículo 113 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos¹¹⁷ fue

¹¹⁵ Ciertamente, que una opción sería intentar una indemnización por vía diversa, como lo es el daño moral.

¹¹⁶ Publicada en el Diario Oficial de la Federación el 31 de diciembre de 2004.

¹¹⁷ Publicada en el Diario Oficial de la Federación del 27 de mayo de 2015. Artículo 113. El Sistema Nacional Anticorrupción es la instancia de coordinación entre las autoridades de todos los órdenes de gobierno competentes en la prevención, detección y sanción de responsabilidades administrativas y hechos de corrupción, así como en la fiscalización y control de recursos públicos. Para el cumplimiento de su objeto se sujetará a las siguientes bases mínimas:

I. El Sistema contará con un Comité Coordinador que estará integrado por los titulares de la Auditoría Superior de la Federación; de la Fiscalía Especializada en Combate a la Corrupción; de la secretaría del Ejecutivo Federal responsable del control interno; por el presidente del Tribunal Federal de Justicia Administrativa; el presidente del organismo garante que establece el artículo 6o. de esta Constitución; así como por un representante del Consejo de la Judicatura Federal y otro del Comité de Participación Ciudadana; II. El Comité de Participación Ciudadana del Sistema deberá integrarse por cinco ciudadanos que se hayan destacado por su contribución a la transparencia, la rendición de cuentas o el combate a la corrupción y serán designados en los términos que establezca la ley, y

III. Corresponderá al Comité Coordinador del Sistema, en los términos que determine la Ley:

a) El establecimiento de mecanismos de coordinación con los sistemas locales;

b) El diseño y promoción de políticas integrales en materia de fiscalización y control de recursos públicos, de prevención, control y disuasión de faltas administrativas y hechos de corrupción, en especial sobre las causas que los generan;

c) La determinación de los mecanismos de suministro, intercambio, sistematización y actualización de la información que sobre estas materias generen las instituciones competentes de los órdenes de gobierno;

d) El establecimiento de bases y principios para la efectiva coordinación de las autoridades de los órdenes de gobierno en materia de fiscalización y control de los recursos públicos;

e) La elaboración de un informe anual que contenga los avances y resultados del ejercicio de sus funciones y de la aplicación de políticas y programas en la materia.

Derivado de este informe, podrá emitir recomendaciones no vinculantes a las autoridades, con el objeto de que adopten medidas dirigidas al fortalecimiento institucional para la prevención de faltas administrativas y hechos de corrupción, así como al mejoramiento de su desempeño y del control interno. Las autoridades destinatarias de las recomendaciones informarán al Comité sobre la atención que brinden a las mismas.

Las entidades federativas establecerán sistemas locales anticorrupción con el objeto de coordinar a las autoridades locales competentes en la prevención, detección y sanción de responsabilidades administrativas y hechos de corrupción.

reformado, pero no precisa los términos de indemnización por error judicial. La Ley Federal de Responsabilidad Patrimonial del Estado (LFRPE), la cual siguiendo al precepto constitucional, reconoce la responsabilidad patrimonial del Estado, derivado de la actividad administrativa irregular, de los poderes legislativo, ejecutivo y judicial no obstante, de la misma manera omite reconocer la responsabilidad por error judicial según se aprecia de lo señalado en los artículos 1 y 2 de la mencionada Ley¹¹⁸, por lo que no proporciona herramienta jurídica alguna para que el particular absuelto obtenga una reparación por el daño que ésta le ocasionó a su persona y fundamentalmente a su dignidad, al tratarse de un acto jurisdiccional.

Aunado al hecho de que la aplicación de la LFRPE alcanza únicamente a los poderes de la federación por lo que no es aplicable a los Estados y Municipios.

En razón a lo anterior, junto a la reforma constitucional, debe hacerse extensiva la responsabilidad patrimonial por error judicial, en la LFRPE, pues como se señaló, es obligación del Estado mexicano, crear las normas necesarias para dar cumplimiento al artículo 10 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, el cual indica:

¹¹⁸ ARTÍCULO 1.- La presente Ley es reglamentaria del segundo párrafo del artículo 113 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y sus disposiciones son de orden público e interés general; tiene por objeto fijar las bases y procedimientos para reconocer el derecho a la indemnización a quienes, sin obligación jurídica de soportarlo, sufran daños en cualquiera de sus bienes y derechos **como consecuencia de la actividad administrativa irregular del Estado**. La responsabilidad extracontractual a cargo del Estado es objetiva y directa, y la indemnización deberá ajustarse a los términos y condiciones señalados en esta Ley y en las demás disposiciones legales a que la misma hace referencia.

Para los efectos de esta Ley, se entenderá por actividad administrativa irregular, aquella que cause daño a los bienes y derechos de los particulares que no tengan la obligación jurídica de soportar, en virtud de no existir fundamento legal o causa jurídica de justificación para legitimar el daño de que se trate. (Resaltado añadido)

ARTÍCULO 2.- Son sujetos de esta Ley, los entes públicos federales. Para los efectos de la misma, se entenderá por entes públicos federales, salvo mención expresa en contrario, a los Poderes Judicial, Legislativo y Ejecutivo de la Federación, organismos constitucionales autónomos, dependencias, entidades de la Administración Pública Federal, la Procuraduría General de la República, los Tribunales Federales Administrativos y cualquier otro ente público de carácter federal.

Los preceptos contenidos en el Capítulo II y demás disposiciones de esta Ley serán aplicables, en lo conducente, para cumplimentar los fallos de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, así como las recomendaciones de la Comisión Nacional de los Derechos Humanos y de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, aceptadas por los entes públicos federales y por el Estado Mexicano en su caso, en cuanto se refieran al pago de indemnizaciones de Derechos Humanos, aceptadas por los entes públicos federales y por el Estado Mexicano en su caso, en cuanto se refieran al pago de indemnizaciones.

La aceptación y cumplimiento de las recomendaciones a que se refiere el párrafo anterior, en su caso, deberá llevarse a cabo por el ente público federal que haya sido declarado responsable; lo mismo deberá observarse para el cumplimiento de los fallos jurisdiccionales de reparación. Será la Secretaría de Relaciones Exteriores el conducto para informar de los cumplimientos respectivos, tanto a la Comisión como a la Corte Interamericana de Derechos Humanos, según corresponda.

La Comisión Nacional de los Derechos Humanos y sus servidores públicos, no son sujetos de responsabilidad patrimonial por las opiniones y recomendaciones que formulen, así como por los actos que realicen en ejercicio de las funciones de su competencia.

“Artículo 10. Derecho a Indemnización.

Toda persona tiene derecho a ser indemnizada conforme a la ley en caso de haber sido condenada en sentencia firme por error judicial.”

Pero, no sólo las sentencias firmes lesionan la dignidad de las personas a quienes se les priva de su libertad por error judicial; el daño es de la misma magnitud y también se causa a los gobernados a quienes se les priva de su libertad derivado de la aplicación de una medida cautelar.

IX. RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL EN LAS ENTIDADES FEDERATIVAS

Actualmente son once las entidades federativas que siguiendo al artículo 113 de la Constitución y a la Ley Federal de Responsabilidad Patrimonial del Estado, han creado leyes de Responsabilidad internas, a saber son Colima, Jalisco, Veracruz, San Luís Potosí, Guanajuato, Tamaulipas, Baja California Sur, Nayarit, Baja California, Ciudad de México y Querétaro. Entidades en las que al igual que en los poderes de la Federación se encuentra reconocida la responsabilidad patrimonial del Estado, pero sólo por irregularidades administrativas, y no por actividad irregular en el ejercicio de la actividad jurisdiccional, por lo que también se debe considerar la adecuación de las mismas.

X. LA INDEMNIZACIÓN QUE LAS ENTIDADES FEDERATIVAS DEBEN CUBRIR EN LOS CASOS DE PRIVACIÓN DE LIBERTAD Y ABSOLUCIÓN DEL IMPUTADO EN UN PROCESO PENAL: UNA APROXIMACIÓN DESDE LA “DIGNIDAD” LESIONADA.

A pesar de ser obligación del Estado mexicano, el resarcimiento a la persona sujeta a la prisión preventiva que es absuelta en el juicio, en la realidad, obtener la mencionada indemnización es casi imposible, por lo que el imputado absuelto, debe conformarse con la trillada frase: “Usted Disculpe”.

En principio, el imputado absuelto se encuentra frente a la precaria normatividad que le permita obtener una indemnización por el daño ocasionado ante la indebida interpretación y consecuente errática aplicación de la norma en la función jurisdiccional.

Habría que cuestionar si el “Usted Disculpe”, es suficiente para reparar el daño ocasionado en la dignidad del imputado, pues la detención y el empleo de la prisión

preventiva, constituyen una grave afectación a los derechos fundamentales del gobernado, dado que su aplicación carece de justificación al resultar absuelto.

Ni aún al recobrar su libertad se le podrán reponer los días de libertad de los que se le privaron, además de ocasionar daños materiales que repercuten en el patrimonio del procesado y de su familia, pues se da el caso de que pierde su trabajo al encontrarse privado de su libertad, además de realizar gastos en abogados, peritos, etc., que repercuten en su propiedad, incluso al grado de adquirir deudas para poder financiar su defensa, las cuales sin duda disminuyen la calidad de vida que el imputado tenía.

Pero lo más grave es la afectación a la dignidad del procesado, pues estigmatiza a su persona, recibiendo el señalamiento de la sociedad en la que se desenvuelve, pues su vida después de la detención no será la misma frente a sus amigos, familiares y vecinos, pues ello marca no sólo a su persona sino también a la familia, más aún si es víctima de la cada vez más creciente exposición mediática.

Exhibir su rostro, su nombre y los hechos que se le atribuyen, en los medios masivos de comunicación como son la televisión, los periódicos, la radio y las redes sociales, violándose derechos fundamentales como el derecho a la honra y al buen nombre y el derecho a la presunción de inocencia, este último es vulnerado en los términos en que actualmente se aplica la medida cautelar, ya que se traduce presunción de culpabilidad,

No sólo tiene que afrontar el imputado el proceso penal, sino que antes de éste se enfrenta ya al juicio de la opinión pública en el que no tiene oportunidad de defensa alguna, pues más allá de un juicio; únicamente tendrá una opinión morbosa de la sociedad, la cual por lo general es desorientada por los medios de comunicación, pues la sociedad no considera que “la policía pudo haberse equivocado de persona, los hechos por los que alguien fue detenido pueden no ser constitutivos de delito; la llamada a los medios pudo haber tenido propósitos de extorsión, etcétera. No sabemos lo que hay en realidad detrás del rostro del detenido que estamos viendo en la pantalla de nuestro televisor¹¹⁹” y sin embargo se da por cierta su culpabilidad.

Habría que preguntarse ¿Cómo puede el Estado reparar este daño? ¿Cuánto vale un minuto, una hora, un día, un mes o un año de la libertad de una persona? La respuesta a esta pregunta no puede ser otra: la libertad y el daño que se ocasiona a la dignidad de la persona no tienen precio, esta afectación se produce desde el momento mismo en que se

¹¹⁹ Carbonell Sánchez, Miguel, *México en la encrucijada: ¿modernidad o barbarie?*, México, Ed. Flores Editor y distribuidor S. A. de C. V., 2014, p. 490.

priva de la libertad a una persona y es irreparable pues la dignidad es invaluable por ser la esencia del ser humano. No obstante, lo mínimo que debe hacer el Estado es aceptar públicamente su error e indemnizar al gobernado por violar sus derechos humanos.

Sin embargo, a pesar de que el Estado mexicano, suscribió la Convención Americana sobre Derechos Humanos, a la fecha no ha creado las normas jurídicas necesarias y suficientes que permitan armonizar con ésta el derecho interno y así, dar cabal cumplimiento a lo establecido en el artículo 10 de la misma, para que el particular pueda obtener la indemnización correspondiente, lo que viola doblemente los derechos fundamentales del gobernado, pues el Estado al privarlo de la libertad y sujetarlo a prisión preventiva viola su dignidad humana y también omite reconocer que cometió un error.

XI. REFLEXIONES FINALES

La reforma de mayo de 2015, al artículo 113 Constitucional omitió contemplar con claridad y precisión la responsabilidad del Estado por error judicial; esta incorporación también debe realizarse en las constituciones locales y en sus respectivas normas reglamentarias ya que corresponde a la Federación promover la participación de las entidades federativas para dar cabal cumplimiento a las disposiciones contenidas en la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

Esto lleva a concluir que es necesario realizar una revisión exhaustiva al sistema normativo mexicano para eliminar de sus ordenamientos la “prisión preventiva oficiosa”, por ser violatoria del principio de presunción de inocencia, el cual, en México sólo existe en términos formales ya que, en términos materiales prevalece el principio de culpabilidad. La prisión preventiva debe aplicarse de manera excepcional, siempre y cuando las medidas cautelares sean insuficientes para cumplir con los fines de las mismas.

Ante un error judicial, el Estado debe admitir frente a los gobernados, su responsabilidad por la indebida administración de justicia, y esto debe permitir que los particulares puedan obtener una indemnización, la cual jamás será suficiente, ya que, el trastocar la dignidad de un ser humano es un daño de imposible reparación. Un ideal de todo Estado es formar ciudadanos honestos, íntegros y, eso es justamente lo que todo ciudadano espera de sus autoridades y de sus instituciones. El criterio institucional debe orientarse a reconocer cuando se cometen errores; al respecto debe recordarse a Stuart Mill cuando señalaba que las instituciones políticas (por más que a veces se pase por alto esto) son el resultado de la labor del hombre y deben su origen y toda su existencia a la

voluntad humana. El hombre, al despertar en una mañana de verano, no las encontró ya formadas. Tampoco pueden compararse con los árboles que, una vez plantados, 'crecen siempre', mientras el hombre 'duerme'. Todas las etapas de su existencia se deben a los oficios voluntarios del ser humano.¹²⁰

Respecto de las indemnizaciones, en una primera aproximación el Estado debe pagar al particular una cantidad determinada por cada día que estuvo privado de su libertad, lo cual matemáticamente parecería adecuado pues se partiría de una aparente igualdad entre uno y otro caso, sin embargo, como se ha hecho alusión a la luz de la dignidad humana, la libertad y los derechos fundamentales de las personas son invaluable, por lo que es imposible fijar cuantitativamente una cantidad para establecer cuánto vale un día de la libertad de una persona, sin ser óbice, a que cada persona es única e irrepetible y cada individuo resentiría el daño ocasionado por la prisión preventiva de distinta manera, el elemento común entre las víctimas de un error judicial es que todas deberán concluir su vida con la 'dignidad lesionada'.

La obligación de indemnizar al gobernado sujeto a prisión preventiva y que obtiene la absolución del delito que se le imputó, deriva del deber que tiene el estado de garantizar integridad, eficiencia y eficacia de la Administración de Justicia.

El pago de la indemnización económica que debe cubrir el Estado, debe ser suficiente para garantizar al gobernado el pago de tratamientos psicológicos y/o psiquiátricos necesarios.

Para efectos de las indemnizaciones, el Estado mexicano y las entidades federativas deben considerar como un criterio rector mínimo, el vertido por la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso *Loayza Tamayo vs. Perú*, en consecuencia, los mínimos deben ser:

a).- Ordenar y supervisar que las cosas regresen al estado en que se encontraban antes de la violación al derecho humano (aplicación de la prisión preventiva), ordenando la restitución del sentenciado a la fuente laboral que desempeñaba al momento de la detención.

b).- El pago de salarios que por motivo de la privación de su libertad dejó de percibir el justiciable, los cuales se calcularán tomando como base el salario del sentenciado, el cual en ningún caso será inferior al salario mínimo.

¹²⁰ Stuart Mill, John, *Consideraciones sobre el gobierno representativo*, México, Ediciones Gernika, S. A., 1991 pp. 12-13

c).- El pago de gastos y costas, que se originen el proceso o procesos de los que derive la prisión preventiva incluyendo todas las instancias, nacionales e internacionales agotadas. Lo que comprende el pago de honorarios a abogados, peritos y gastos originados durante el proceso, que hayan impactado el patrimonio del gobernado, así como los erogados por su familiares y/o amigos que hubieren aportado recursos económicos para lograr demostrar su inocencia y su consecuente libertad.

d).- Identificar y sancionar a las autoridades responsables, por la indebida aplicación de la prisión preventiva.

Al adherirse el Estado mexicano a la Convención Interamericana de Derechos Humanos, se obligó a aplicar las normas contenidas en este instrumento internacional, tales como la que fija el artículo 10, que es el derecho de la persona a que se le indemnice cuando se le haya condenado por error judicial. Además de que tiene la obligación de crear normas, que establezcan la responsabilidad del Estado, los órganos competentes ante los cuales se pueda reclamar la indemnización y los procedimientos para tal efecto, que permitan cumplir las disposiciones de la Convención.

FUENTES CONSULTADAS

CARBONELL SÁNCHEZ, Miguel. *El ABC de los derechos humanos y del control de convencionalidad*. México, Porrúa, 2014.

_____ *México en la encrucijada: ¿modernidad o barbarie?* México, Ed. Flores Editor y distribuidor S. A. de C. V., 2014.

CHIOVENDA, Giuseppe, *Instituciones de Derecho Procesal Civil*, México, Ed. Jurídica Universitaria, 2009.

DELLA MIRANDOLA, Giovanni Pico, *Discurso Sobre la Dignidad del Hombre*, México, Universidad Nacional Autónoma de México, 2004.

DÍAZ ROMERO, Juan, *La Dignidad Humana*, Consejo de la Judicatura Federal. Instituto de la Judicatura Federal. México. 2013. Disponible en: <http://www.ijf.cjf.gob.mx/conferencias/2013/DignidadPersona/laDignidadHumana.pdf>.

FERRER MAC-GREGOR POISOT, Eduardo et. al. (Coords.) *Derechos humanos en la Constitución: comentarios de jurisprudencia constitucional e interamericana*, México, SCJN/UNAM/Konrad Adenauer Stiftung, 2014.

GOFFMAN, Erving. *Estigma, La identidad deteriorada*, Buenos Aires, Amorroutu editores, 2008.

HORVITZ LENNON, María Inés y LÓPEZ MAZLE, Julián, *Derecho Procesal Penal Chileno*, Tomo I, Santiago de Chile, Editorial Jurídica de Chile, 2003.

MENDOZA ESQUIVEL, Joaquín, *Los Derechos Humanos como Sustento de la Ley Justa*, México, Ed. Porrúa, 2014.

ROMERO MICHEL, Jessica Cristina, *Los supuestos de la responsabilidad patrimonial del Estado en el funcionamiento de la administración de justicia reconocidos como derechos humanos en el ámbito internacional*, *Revista Ciencia Jurídica*. Departamento de Derecho. División de Derecho Política y Gobierno, Universidad de Guanajuato - Año 1, No. 3, 2013.

STUART MILL, John, *Consideraciones sobre el gobierno representativo*, México, Ediciones Gernika, S. A., 1991.

VAZQUEZ ROSSI, Jorge E. *Derecho Procesal Penal*, Tomo II, Buenos Aires Argentina, Ed. Rubinzal - Culzoni Editores, 1997.

Legislación nacional

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos

Ley Federal de Responsabilidad Patrimonial del Estado

Código Nacional de Procedimientos Penales

Código de Procedimientos Penales para el Estado de México

Instrumentos internacionales

Convención Americana sobre Derechos Humanos. (1969)

Documentos oficiales

Diario Oficial de la Federación del 27 de mayo de 2015.

Diario Oficial de la Federación el 31 de diciembre de 2004.

INEGI, Censos Económicos 2009. Disponible en:
<http://www.inegi.org.mx/sistemas/olap/proyectos/bd/consulta.asp?p=11017&c=15274&s=est&cl=4#>

Suprema Corte de Justicia de la Nación. *Compilación de Instrumentos Internacionales sobre Protección de la persona aplicables en México*. SCJN/ Oficina en México del

Alto Comisionado de Naciones Unidas para los Derechos Humanos. 2012.
Disponible en: <https://www.scjn.gob.mx/libro/InstrumentosTomo/TOMO01.pdf>
Suprema Corte de Justicia de la Nación. Semanario Judicial de la Federación. Disponible
en: <http://sjf.scjn.gob.mx/sjfsist/Paginas/tesis.aspx>
Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso Loayza Tamayo vs. Perú. Disponible
en: <http://www.corteidh.or.cr/index.php/es/mapa-interactivo>
Corte Interamericana de Derechos Humanos. Supervisión de cumplimiento de sentencia:
Loayza Tamayo vs. Perú. Disponible en:
http://www.corteidh.or.cr/docs/supervisiones/loayza_01_07_11.doc

Poligrafía

Eduardo FERRER MAC-GREGOR POISOT, Fabiola MARTÍNEZ RAMÍREZ, y Geovanni
A. FIGUEROA MEJÍA, (Coords.) *Diccionario de Derecho Procesal Constitucional y
convencional. Tomo I.* México, Ed. PJF, CJF, UNAM, INIJ. 2014.
Diccionario Jurídico Mexicano. Tomo III. D. México. Ed. UNAM-IIJ. 1983.
Diccionario de La Lengua Española. Tomo III, Madrid, España. 9ª ed. Ed. Real Academia
Española, 1970.

Recepción: 10 de junio de 2016.

Aceptación: 25 de octubre de 2016.

EL DERECHO DE LIBERTAD DE EXPRESIÓN EN MEXICO A LA LUZ DEL DERECHO COMPARADO

THE RIGHT OF FREEDOM OF EXPRESSION IN MEXICO IN THE LIGHT OF COMPARATIVE LAW

Alma de los Ángeles RÍOS RUIZ*

RESUMEN: El objetivo del presente trabajo es analizar el derecho de libertad de expresión en México a la luz de del derecho comparado. En este sentido, estudiaremos el derecho de libertad de expresión como un derecho humano que se encuentra consagrado en los instrumentos internacionales de derechos humanos. Por lo cual, este concepto debe entenderse dentro del derecho natural y de la universalidad que conlleva su sentido. La libertad de expresión es un derecho consagrado en las constituciones de diferentes países y elevado a rango de derecho humano. Por ello, la necesidad de estudiarlo desde diferentes marcos jurídicos, ya que a lo largo de la historia de la humanidad ha sido objeto de constantes amenazas y violaciones, por lo que se debe buscar su protección más amplia.

Palabras clave: libertad de expresión, derecho humano, derecho comparado, censura, democracia, constituciones.

ABSTRACT: The aim of the present work is to analyze the right of freedom of expression in Mexico in the light of comparative law. In this regard, we will study the right to freedom of expression as a human right enshrined in international human rights instruments. Therefore, this concept must be understood within the natural law and the universality that entails its meaning. Freedom of expression is a right enshrined in the constitutions of different countries and raised to the rank of human right. Therefore, the need to study it from different

* Doctora en Derecho, Profesora de Tiempo Completo (C) de la Facultad de Derecho de la Universidad Nacional Autónoma de México y miembro del Sistema Nacional de Investigadores (SNI) del Consejo Nacional de Ciencia y Tecnología (CONACyT) Nivel I.

legal frameworks, since throughout human history has been the subject of constant threats and violations, so it should seek its broader protection.

Keywords: freedom of expression, human rights, comparative law, censorship, democracy, constitutions.

I. INTRODUCCIÓN

La libertad de expresión es uno de los derechos fundamentales del hombre, su ejercicio resulta esencial para la existencia de una sociedad democrática. En la cual, ésta es la piedra angular del Estado de Derecho. Por eso, es la tarea del Estado propiciar el ejercicio de este derecho y erradicar los obstáculos que impidan su ejercicio.

La libertad de expresión en los sistemas democráticos de gobierno, es uno de los derechos fundamentales que más se dice se protege, más se trata de ejercer porque el hombre tiende a ser libre por naturaleza y ensanchar sus propios límites, pero paradójicamente, más se ha limitado a lo largo de la historia de la humanidad. Y, todo esto: a) porque es precisamente una de las condiciones *sine qua non* de la democracia; b) en atención a los diversos campos y derechos fundamentales estrechamente relacionados con ella y finalmente; c) toda vez que, no pocas veces se ha considerado que sus límites los debería imponer la misma sociedad.¹²¹

El ejercicio del derecho a libertad de expresión a lo largo de la historia de la humanidad ha sido objeto de constantes amenazas y violaciones, por lo que se debe buscar su protección más amplia.

De tal manera, que debemos entenderlo como un derecho fundamental. La libertad de expresión forma parte del conjunto de derechos fundamentales reconocidos en las primeras declaraciones de derechos revolucionarios del siglo XVIII, es decir, constituye una de las primeras conquistas del constitucionalismo liberal. El objeto del reconocimiento de este derecho, como el de la mayor parte de los derechos que se reconocen en aquel momento, es la garantía de un espacio de libertad del ciudadano frente a las injerencias de los poderes públicos. Así pues, estamos ante uno de los clásicos derechos de libertad frente al Estado, aunque, hoy en día, su estructura y contenido no son exactamente los mismos que los que definieron a la libertad de expresión en el Estado liberal, sino que la

¹²¹ García Villegas Sánchez-Cordero, Paula María, *La libertad de expresión y algunos de sus límites*, Suprema Corte de Justicia de la Nación, https://www.scjn.gob.mx/transparencia/lists/becarios/attachments/56/becarios_056.pdf

transformación de ese Estado en Estado social ha dotado a esta libertad de una estructura y un contenido diferentes.¹²²

La libertad de expresión es un derecho de defensa o derecho de libertad, un tipo de derecho subjetivo en el que la posición jurídica que se define es una posición de libertad: el titular es, respecto a una alternativa de acción, jurídica y fácticamente libre; el titular tiene la posibilidad de hacer o no hacer lo permitido. [...] Así precisado, un derecho de libertad faculta a sus titulares para defender el ámbito de libertad protegido frente a injerencias injustificadas de los poderes públicos que no estén apoyadas en la ley, e incluso frente a la propia ley en cuanto ésta intente fijar otros límites distintos de los que la propia Constitución admite.

En este sentido, la libertad de expresión, en todas sus formas y manifestaciones, es un derecho fundamental inalienable e inherente a todas las personas.

II. MÉXICO

De una interpretación sistemática y funcional del artículo 1º, párrafos segundo y tercero, de la Constitución, se advierte que a efecto de dotar de contenido las normas relativas a los derechos humanos, se deben interpretar de conformidad con lo establecido en la propia Constitución y en los tratados internacionales de la materia, en acatamiento de los principios pro persona y de progresividad, conforme a los cuales todas las autoridades, en el ámbito de su competencia, están obligadas a incrementar el grado de tutela en la promoción, respeto, protección y garantía de los derechos fundamentales. En consecuencia, de acuerdo con esos parámetros de interpretación, se deben considerar los instrumentos internacionales y los estándares y buenas prácticas reconocidos por los organismos internacionales, siempre y cuando orienten la actividad del intérprete de la normativa correspondiente, ampliando los derechos humanos incluidos en ella para una mayor protección de la dignidad humana.¹²³

El derecho a la libertad de expresión en México está consagrado en los artículos 6 y 7 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos (CPEUM), así como en el artículo 19 de la Declaración Universal de Derechos Humanos y en fundamentales

¹²² Salvador Martínez, María, *El derecho a la libertad de expresión*, Universidad de Alcalá, www2.uned.es/dpto-derecho-politico/Curricula%20Departamento/Salvador.htm

¹²³ Estándares interamericanos sobre libertad de expresión en el contexto mexicano participación del presidente de la comisión nacional de los derechos humanos en el cuarto ciclo de conferencias “Los estándares internacionales de la libertad de expresión en el contexto mexicano, Ciudad de México, a 4 de abril de 2016, Comisión Nacional de Derechos Humanos, <http://www.cndh.org.mx/sites/all/doc/Participacion/20160404.pdf>

instrumentos internacionales en los que México es Parte: el artículo 19 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y los artículos 13 y 14 de la Convención Americana de Derechos Humanos.

Artículo 6° primer párrafo de la CPEUM

La manifestación de las ideas no será objeto de ninguna inquisición judicial o administrativa, sino en el caso de que ataque a la moral, la vida privada o los derechos de terceros, provoque algún delito, o perturbe el orden público; el derecho de réplica será ejercido en los términos dispuestos por la ley. El derecho a la información será garantizado por el Estado.¹²⁴

En este artículo se encuentra regulada la libertad de expresión. Se establece la obligación para el Estado de no interferir en el ejercicio de este derecho y los límites para el ejercicio del mismo. Asimismo, no hay ley ni autoridad que gocen de ir en contra de la libertad de expresión, no existen más límites que los previstos en el primer párrafo del artículo 6o. de esta Constitución. En ningún caso podrán secuestrarse los bienes utilizados para la difusión de información, opiniones e ideas, como instrumento del delito.

Artículo 7° de la CPEUM

Es inviolable la libertad de difundir opiniones, información e ideas, a través de cualquier medio. No se puede restringir este derecho por vías o medios indirectos, tales como el abuso de controles oficiales o particulares, de papel para periódicos, de frecuencias radioeléctricas o de enseres y aparatos usados en la difusión de información o por cualesquiera otros medios y tecnologías de la información y comunicación encaminados a impedir la transmisión y circulación de ideas y opiniones. Ninguna ley ni autoridad puede establecer la previa censura, ni coartar la libertad de difusión, que no tiene más límites que los previstos en el primer párrafo del artículo 6o. de esta Constitución. En ningún caso podrán secuestrarse los bienes

¹²⁴ Constitución Política De Los Estados Unidos Mexicanos, Cámara de Diputados, <http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/htm/1.htm>

utilizados para la difusión de información, opiniones e ideas, como instrumento del delito.¹²⁵

Para comprender los alcances de la libertad de expresión tal como está regulada en el ordenamiento jurídico mexicano, las siguientes tesis jurisprudenciales son de gran utilidad para su entendimiento:

LIBERTAD DE EXPRESIÓN, DIMENSIONES DE SU CONTENIDO.

El derecho fundamental a la libertad de expresión comprende tanto la libertad de expresar el pensamiento propio (dimensión individual), como el derecho a buscar, recibir y difundir informaciones e ideas de toda índole. Así, al garantizarse la seguridad de no ser víctima de un menoscabo arbitrario en la capacidad para manifestar el pensamiento propio, la garantía de la libertad de expresión asegura el derecho a recibir cualquier información y a conocer la expresión del pensamiento ajeno, lo cual se asocia a la dimensión colectiva del ejercicio de este derecho. Esto es, la libertad de expresión garantiza un intercambio de ideas e informaciones que protege tanto la comunicación a otras personas de los propios puntos de vista como el derecho de conocer las opiniones, relatos y noticias que los demás difunden.¹²⁶

CENSURA PREVIA SU PROHIBICIÓN COMO REGLA ESPECÍFICA EN MATERIA DE LÍMITES DE LIBERTAD DE EXPRESIÓN.

Los derechos fundamentales no son ilimitados en tanto que los poderes constituidos pueden emitir legítimamente normas que regulen su ejercicio, aunque ello debe efectuarse dentro de los límites establecidos por el necesario respeto a la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Ahora bien, los derechos fundamentales gozan de una estructura interna principal en virtud de la cual, cuando el ejercicio de uno entra en conflicto con el ejercicio de otros, debe atenderse a su peso relativo a la luz de la totalidad de los intereses y bienes relevantes en una particular categoría de casos, y determinar cuál debe considerarse prevaleciente a los efectos de evaluar la razonabilidad constitucional del acto o norma reclamados. Sin embargo, en ocasiones la propia Constitución de la República o los tratados

¹²⁵ *Ídem*.

¹²⁶ Tesis P./J. 25/2007, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, t. XXV, mayo de 2007, p. 1520.

internacionales de derechos humanos incluyen normas específicas sobre límites, que estructuralmente son reglas, no principios, y que por tanto dictan con precisión el tipo de conclusión jurídica que se sigue en una determinada hipótesis. Un ejemplo de aquéllas es la prohibición de la censura previa contenida en el primer párrafo del artículo 7o. constitucional y en el numeral 13 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, publicada en el Diario Oficial de la Federación el 7 de mayo de 1981; por lo que esta prohibición específica hace innecesario desarrollar el tipo de operación analítica referida para determinar cuándo la limitación a un derecho está o no justificada, es decir, en la medida en que la norma sometida a consideración de este alto tribunal pueda calificarse de censura previa, será obligado concluir que es inconstitucional; y sólo si la conclusión es negativa será preciso examinar si es inconstitucional por otros motivos.¹²⁷

III. LA REGULACIÓN DE LIBERTAD DE EXPRESIÓN EN EL ÁMBITO INTERNACIONAL

La Declaración Universal de Derechos Humanos, establece en su artículo 19 lo siguiente: “Todo individuo tiene derecho a la libertad de opinión y de expresión; este derecho incluye el de no ser molestado a causa de sus opiniones, el de investigar y recibir informaciones y opiniones, y el de difundirlas, sin limitación de fronteras, por cualquier medio de expresión”.¹²⁸

Cabe advertir que, tal como lo señala la Declaración, el sujeto titular de este derecho es todo individuo, por lo que la universalidad del mismo se encuentra proclamada. Por lo que hace al contenido del mismo, la Declaración nos dice que la libertad de expresión incluye: el derecho de no ser molestado a causa de nuestras opiniones y el de investigar y recibir informaciones y opiniones. Asimismo, la Declaración advierte que la difusión de nuestras opiniones puede realizarse mediante cualquier medio sin limitación de fronteras.¹²⁹

El artículo 29 de la Declaración establece que:

¹²⁷ Tesis 1a. LIX/2007, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta Novena Época, t. XXV, febrero de 2007, p. 632.

¹²⁸ Declaración Universal de Derechos Humanos, http://www.ohchr.org/EN/UDHR/Documents/UDHR_Translations/spn.pdf

¹²⁹ Marco jurídico de la libertad de expresión en México, Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, disponible en: <http://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/6/2583/8.pdf>

1. Toda persona tiene deberes respecto a la comunidad, puesto que sólo en ella puede desarrollar libre y plenamente su personalidad.
2. En el ejercicio de sus derechos y en el disfrute de sus libertades, toda persona estará solamente sujeta a las limitaciones establecidas por la ley con el único fin de asegurar el reconocimiento y el respeto de los derechos y libertades de los demás, y de satisfacer las justas exigencias de la moral, del orden público y del bienestar general en una sociedad democrática.
3. Estos derechos y libertades no podrán, en ningún caso, ser ejercidos en oposición a los propósitos y principios de las Naciones Unidas.¹³⁰

Como puede observarse, la Declaración advierte que los límites a la libertad de expresión deben encontrarse regulados en las leyes. Asimismo, nos dice cuáles son los fines que legítimamente pueden justificar dichas limitaciones: el reconocimiento y el respeto de los derechos y libertades de los demás, la satisfacción de las justas exigencias de la moral, el orden público y el bienestar general en una sociedad democrática. El legislador democrático en ningún caso puede ir más allá de los mismos al fijar las normas que restringen esta importante libertad.

En general, se trata de garantizar que los individuos al ejercer sus derechos respeten los propósitos y principios de las Naciones Unidas.¹³¹

El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos establece algunas disposiciones muy interesantes para nuestro estudio. En primer lugar, en su artículo 19 señala lo siguiente:¹³²

1. Nadie podrá ser molestado a causa de sus opiniones.
2. Toda persona tiene derecho a la libertad de expresión; este derecho comprende la libertad de buscar, recibir y difundir informaciones e ideas de toda índole, sin consideración de fronteras, ya sea oralmente, por escrito o en forma impresa o artística, o por cualquier otro procedimiento de su elección.
3. El ejercicio del derecho previsto en el párrafo 2 de este artículo entraña deberes y responsabilidades especiales.

¹³⁰ Declaración Universal de Derechos Humanos, http://www.ohchr.org/EN/UDHR/Documents/UDHR_Translations/spn.pdf

¹³¹ Marco jurídico de la libertad de expresión en México, *Op. Cit.*

¹³² Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos

Por consiguiente, puede estar sujeto a ciertas restricciones, que deberán, sin embargo, estar expresamente fijadas por la ley y ser necesarias para:

- I. Asegurar el respeto a los derechos o a la reputación de los demás;
- II. La protección de la seguridad nacional, el orden público o la salud o la moral públicas.
- III. La finalidad sigue siendo la de proteger las opiniones y la de garantizar que la libertad de expresión se entienda en un sentido amplio como el derecho de buscar, recibir y difundir informaciones e ideas de toda índole, por cualquier medio y sin restricción de fronteras. En este sentido reitera lo que ya sabemos; sin embargo, por lo que hace a los límites legítimos al ejercicio de este derecho, se realizan algunas aportaciones significativas. Después de reiterar que dichas restricciones deben encontrarse en la ley, en el Pacto se precisa que la finalidad de las mismas debe ser el respeto a los derechos y a la reputación de los demás, así como la protección de la seguridad nacional, del orden público, la salud o la moral públicas.¹³³

Esto significa que no tenemos libertad de realizar propaganda en favor de la guerra o una apología al odio nacional, racial o religioso que incite a la discriminación o violencia.

La Convención Americana sobre Derechos Humanos en su artículo 13 establece que:

1. Toda persona tiene derecho a la libertad de pensamiento y de expresión. Este derecho comprende la libertad de buscar, recibir y difundir informaciones e ideas de toda índole, sin consideración de fronteras, ya sea oralmente, por escrito o en forma impresa o artística, o por cualquier otro procedimiento de su elección.
2. El ejercicio del derecho previsto en el inciso precedente no puede estar sujeto a previa censura sino a responsabilidades ulteriores, las que deben estar expresamente fijadas por la ley y ser necesarias para asegurar:
 - a) el respeto a los derechos o a la reputación de los demás, o
 - b) la protección de la seguridad nacional, el orden público o la salud o la moral públicas.

¹³³ Marco jurídico de la libertad de expresión en México, Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, disponible en: <http://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/6/2583/8.pdf>

3. No se puede restringir el derecho de expresión por vías o medios indirectos, tales como el abuso de controles oficiales o particulares de papel para periódicos, de frecuencias radioeléctricas, o de enseres y aparatos usados en la difusión de información o por cualesquiera otros medios encaminados a impedir la comunicación y la circulación de ideas y opiniones.¹³⁴

3.1 Declaración de principios sobre libertad de expresión de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos.

El preámbulo establece la necesidad de asegurar en el hemisferio el respeto y la plena vigencia de las libertades individuales y los derechos fundamentales de los seres humanos a través de un estado de derecho; la consolidación y desarrollo de la democracia depende de la existencia de libertad de expresión; el derecho a la libertad de expresión es esencial para el desarrollo del conocimiento y del entendimiento entre los pueblos, que conducirá a una verdadera comprensión y cooperación entre las naciones del hemisferio; el libre debate de ideas y opiniones se limita la libertad de expresión y el efectivo desarrollo del proceso democrático. Reconoce que la libertad de expresión no es una concesión de los Estados, sino un derecho fundamental. Así como la necesidad de proteger efectivamente la libertad de expresión en las Américas, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, en respaldo a la Relatoría Especial para la Libertad de Expresión, adopta la siguiente Declaración de Principios:

Principio 1. La libertad de expresión, en todas sus formas y manifestaciones, es un derecho fundamental e inalienable, inherente a todas las personas. Es, además, un requisito indispensable para la existencia misma de una sociedad democrática.

Principio 5. La censura previa, interferencia o presión directa o indirecta sobre cualquier expresión, opinión o información difundida a través de cualquier medio de comunicación oral, escrito, artístico, visual o electrónico, debe estar prohibida por la ley. Las restricciones en la circulación libre de ideas y opiniones, como así también la imposición arbitraria de información y la creación de obstáculos al libre flujo informativo, violan el derecho a la libertad de expresión.

¹³⁴Convención Americana sobre Derechos Humanos, San José, Costa Rica 7 al 22 de noviembre de 1969, disponible en: https://www.oas.org/dil/esp/tratados_B32_Convencion_Americana_sobre_Derechos_Humanos.htm

Principio 6. Toda persona tiene derecho a comunicar sus opiniones por cualquier medio y forma. La colegiación obligatoria o la exigencia de títulos para el ejercicio de la actividad periodística, constituyen una restricción ilegítima a la libertad de expresión. La actividad periodística debe regirse por conductas éticas, las cuales en ningún caso pueden ser impuestas por los Estados.

Principio 7. Condicionamientos previos, tales como veracidad, oportunidad o imparcialidad por parte de los Estados son incompatibles con el derecho a la libertad de expresión reconocido en los instrumentos internacionales.

Principio 10. Las leyes de privacidad no deben inhibir ni restringir la investigación y difusión de información de interés público. La protección a la reputación debe estar garantizada sólo a través de sanciones civiles, en los casos en que la persona ofendida sea un funcionario público o persona pública o particular que se haya involucrado voluntariamente en asuntos de interés público. Además, en estos casos, debe probarse que en la difusión de las noticias el comunicador tuvo intención de infligir daño o pleno conocimiento de que se estaba difundiendo noticias falsas o se condujo con manifiesta negligencia en la búsqueda de la verdad o falsedad de las mismas.¹³⁵

a. Legislación secundaria

El 13 de abril de 2007 se publicó la reforma por la que se derogaron los artículos del Código Penal Federal en los que sancionaban los delitos de injurias, difamación y calumnia. Esas disposiciones se encontraban incluidas en el título vigésimo, correspondiente a los “Delitos contra el honor”, concretamente en los capítulos II y III del mismo. De esta forma, el derecho penal dejó de ser el instrumento para sancionar estas acciones. Sin embargo, siguen vigentes en el capítulo V, “Ultrajes a las insignias nacionales”, las siguientes disposiciones:¹³⁶

Artículo 191.- Al que ultraje el escudo de la República o el pabellón nacional, ya sea de palabra o de obra, se le aplicará de seis meses a cuatro años de prisión o multa de cincuenta a tres mil pesos o ambas sanciones, a juicio del juez.

¹³⁵Declaración de principios sobre libertad de expresión, Comisión Interamericana de Derechos Humanos, <http://www.cidh.org/basicos/basicos13.htm>

¹³⁶ Marco jurídico de la libertad de expresión en México, *Op. Cit.*

Artículo 192.- Al que haga uso indebido del escudo, insignia o himno nacionales, se le aplicará de tres días a un año de prisión y multa de veinticinco a mil pesos.

Finalmente, el 14 de enero de 2008 se publicó en el Diario Oficial de la Federación el Código Federal de Instituciones y Procedimientos Electorales en el que se establecen nuevos límites a la libertad de expresión que, en cambio, desde nuestro punto de vista, sí se encuentran justificados:¹³⁷

Artículo 49, párrafo 3, los partidos políticos, precandidatos y candidatos a cargos de elección popular, en ningún momento podrán contratar o adquirir, por sí o por terceras personas, tiempos en cualquier modalidad de radio y televisión. Tampoco podrán contratar los dirigentes y afiliados a un partido político, o cualquier ciudadano, para su promoción personal con fines electorales. La violación a esta norma será sancionada en los términos dispuestos en el libro séptimo de este Código.

El Artículo 233, párrafo 2 dispone que “en la propaganda política o electoral que realicen los partidos políticos, las coaliciones y los candidatos, deberán abstenerse de expresiones que denigren a las instituciones y a los propios partidos, o que calumnien a las personas.”

El Consejo General del Instituto está facultado para ordenar, una vez satisfechos los procedimientos establecidos en este Código, la suspensión inmediata de los mensajes en radio o televisión contrarios a esta norma, así como el retiro de cualquier otra propaganda.¹³⁸ Su justificación, pensamos, proviene de que no se trata de materia penal y con los mismos se busca, por un lado, garantizar la equidad en la competencia electoral y, por el otro, procurar un nivel de debate propositivo durante las campañas políticas.

3.2 ESTADOS UNIDOS

En los inicios de la Unión norteamericana, no se incluyó la protección de la libertad de expresión, ni en 1777 en la redacción de los artículos de la Confederación y Unión Perpetua, tampoco en 1787 en el texto original de la Constitución Federal, a pesar de que

¹³⁷ *Ídem.*

¹³⁸ *Ídem.*

en la Convención Constitucional de Filadelfia algunos *framers*, encabezados por Masón, defendieron el añadido de una declaración de derechos en general y de la libertad de prensa en particular.¹³⁹

Existe en la actualidad una doble protección constitucional de la libertad de expresión: la proporcionada por la Primera Enmienda de la Constitución Federal y la atribuida por los preceptos relativos a la libertad de expresión contenidos en todas y cada una de las cincuenta constituciones propias de los Estados miembros de la Unión. Ambas protecciones deberán ser respetadas por los Estados y las administraciones locales, cuyas actuaciones son atribuibles en definitiva a los Estados porque son consideradas subdivisiones políticas suyas, derivando su autoridad de los Estados, por haber sido creadas por ellos.¹⁴⁰

Entrando ya a exponer cómo se desarrolla esta conjunción de regulaciones constitucionales de la libertad de expresión, hay que afirmar que la protección constitucional federal de los derechos se plantea como un estándar mínimo que los Estados deben respetar debido a la primacía del derecho federal, pero que pueden superar, incrementando la protección de determinados derechos, como, en este caso, la libertad de expresión, mediante sus textos constitucionales, estatutos e interpretación judicial de su derecho escrito (especialmente la Constitución) y del common law.¹⁴¹

Esta relación entre la Constitución federal y las Constituciones estatales se ve facilitada por la doctrina tradicional del Tribunal Supremo consistente en no revisar las sentencias de tribunales estatales que estén basadas en fundamentos estatales adecuados e independientes, esto es, sentencias que apoyen su fallo exclusiva o complementariamente en el derecho estatal y lo hagan sin contradecir el ordenamiento federal.¹⁴²

Para que los Estados puedan superar este listón federal de protección de los derechos, hace falta que sobre una determinada cuestión no haya jurisprudencia federal (al menos del Tribunal Supremo) o que la jurisprudencia federal haya resultado desprotectora de la libertad de expresión. Aquí, hay que distinguir entre el hecho de que el Tribunal Supremo considere que la Primera Enmienda no protege, por ejemplo, a un particular frente

¹³⁹ Montes, Jordifreixes, "La protección constitucional de la libertad de expresión en Estados Unidos: ¿un modelo para europa?", *Dinalet*, Universidad Autónoma de Barcelona, p.270, disponible en: <https://dialnet.unirioja.es/download/articulo/181947.pdf>

¹⁴⁰ *Ibid.*, p.277.

¹⁴¹ *Idem.*

¹⁴² *Idem.*

a las intromisiones en su expresión realizadas por otro particular en cuya propiedad se ejercía dicha expresión (porque la Primera Enmienda no vincula a los particulares), que es lo que decidió el Tribunal Supremo en el caso *Lloyd Corp. versus Tanner* y el hecho de que el Tribunal Supremo considere que la Primera Enmienda federal se ve violada si, por ejemplo, se impone a los medios de comunicación un derecho de acceso del público, posición que adoptó el Tribunal en el caso *Miami Herald versus Tornillo*.¹⁴³

La Primera Enmienda no es únicamente una de las más cotizadas en términos de derechos constitucionales, sino una característica identitaria propia de la cultura estadounidense. Y esto continúa presente en la mente de los ciudadanos norteamericanos. De entre los derechos que protege la Primera Enmienda, el que una amplia mayoría de la sociedad asocia con ésta es, el derecho de libertad de expresión. Ésta es vista como el garante máximo del mercado de las ideas (*marketplace of ideas*), en el que cualquier ciudadano puede defender sus opiniones, sean cuales sean, sin importar su carácter racista o xenófobo, argumentando que los ciudadanos al tener la posibilidad de conocer todas las ideas existentes en referencia a una determinada materia, podrán identificar aquellas que son falsas de aquellas que son verdaderas. La Primera Enmienda, está configurada como un derecho negativo de no interferencia por parte del Estado en los derechos de los ciudadanos, en lugar de la imposición de un deber positivo de garantía de transmisión de ideas entre los ciudadanos.¹⁴⁴

3.3 CANADA

La libertad de expresión en los Estados Unidos y Canadá se concentra en decisiones del Tribunal Supremo en los dos países. En ambos países, una importante premisa de adjudicación moderna es que la libertad de expresión es un elemento fundamental de la democracia liberal.

La Carta Canadiense de Derechos y Libertades en la sección 2 establece que todos tienen las libertades fundamentales de pensamiento, creencia, opinión y expresión, incluida la libertad de prensa y otros medios de comunicación.¹⁴⁵ La Carta en virtud del artículo 1, indica que las libertades fundamentales están sujetas a los límites razonables prescritos por la ley que puedan justificar de manera demostrable en una sociedad libre y democrática.

¹⁴³ *Idem.*

¹⁴⁴ *Idem.*

¹⁴⁵ Carta canadiense de los derechos y libertades, disponible en: https://www.oas.org/juridico/mla/sp/can/sp_can_const.html

Las dos Cortes Supremas perciben valores similares en las que subyacen cuestiones de libertad de expresión. En los Estados Unidos, la ley común es generalmente Ley del Estado; si las doctrinas del derecho común no infringen la Constitución federal o leyes federales, no son un asunto de interés federal y son revisadas por el Tribunal Supremo.

En Canadá, los poderes del Tribunal Supremo son diferentes. El Tribunal Supremo es el tribunal de última instancia en un sistema unitario y puede revisar las decisiones de derecho común de cualquier tribunal inferior. La ley común puede ser vista como "la ley federal" o ley provincial. El Tribunal Supremo puede revocar lo que considera un mal juicio de derecho común. Por lo tanto, el Tribunal Supremo puede desarrollar la ley común de la difamación a la luz de los valores de la Carta.

La ley de la libertad de expresión en los Estados Unidos y Canadá se caracteriza por fuertes similitudes y diferencias significativas. En los casos de libertad de expresión, la Corte Suprema de Canadá ha determinado cuestiones de constitucionalidad en las disposiciones legales. No se ha centrado en situaciones individuales como lo hace habitualmente el Tribunal Supremo de Estados Unidos.¹⁴⁶

El Tribunal Supremo de Canadá ha desarrollado un enfoque equilibrado distintivo y evita depender tanto en el análisis categórico al igual que los tribunales de Estados Unidos. Ambas Cortes Supremas tienen un sentido expansivo de la libertad de expresión basada en la centralidad del discurso de la democracia liberal.¹⁴⁷ Por lo general, las opiniones canadienses han discutido casos estadounidenses, pero sin negar la importancia de la doctrina estadounidense y sus decisiones.

3.4 ARGENTINA

La Constitución Nacional Argentina establece que:

Artículo 14. Todos los habitantes de la Nación gozarán de los siguientes derechos conforme a las leyes que reglamenten su ejercicio; a saber: de trabajar y ejercer toda industria lícita; de navegar y comerciar; de peticionar a las autoridades; de entrar, permanecer, transitar y salir del territorio argentino; de publicar sus ideas por

¹⁴⁶ En Canadá, la Suprema Corte reconoce relación entre la libertad de expresión y los enlaces, disponible en: <https://hipertextual.com/2011/10/en-canada-la-suprema-corte-reconoce-relacion-entre-la-libertad-de-expresion-y-los-enlaces>

¹⁴⁷ Cfr. La libertad de expresión está amenazada en Canadá, disponible en: <http://www.rcinet.ca/es/2015/05/06/la-libertad-de-expresion-esta-siendo-atacada-en-canada/>

la prensa sin censura previa; de usar y disponer de su propiedad; de asociarse con fines útiles; de profesar libremente su culto; de enseñar y aprender.¹⁴⁸

El Artículo 32 señala: “El Congreso federal no dictará leyes que restrinjan la libertad de imprenta o establezcan sobre ella la jurisdicción federal”.¹⁴⁹ Las normas internacionales de derechos humanos mencionadas precedentemente forman parte del derecho argentino de conformidad con la Constitución de la Nación.

La Constitución otorga a los tratados internacionales de derechos humanos jerarquía por encima de las leyes nacionales, e indica al respecto:

Los tratados y concordatos tienen jerarquía superior a las leyes. La Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre; la Declaración Universal de Derechos Humanos; la Convención Americana sobre Derechos Humanos; el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales; el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y su Protocolo Facultativo...; en las condiciones de su vigencia, tienen jerarquía constitucional, no derogan artículo alguno de la primera parte de esta Constitución y deben entenderse complementarios de los derechos y garantías por ella reconocidos. Asimismo, por mandato constitucional expreso, las normas derivadas de tratados internacionales son la ley suprema de la Nación; y las autoridades de cada provincia están obligadas a conformarse a ella.¹⁵⁰

3.5 CHILE

En Chile, el ordenamiento jurídico garantiza tanto la libertad de expresión como la protección de la vida privada. Por una parte, el artículo 19 del texto constitucional asegura a todas las personas: “La libertad de emitir opinión y la de informar, sin censura previa, en cualquier forma y por cualquier medio, sin perjuicio de responder de los delitos y abusos que se cometan en el ejercicio de estas libertades, en conformidad a la ley, la que deberá ser de quórum calificado.”¹⁵¹

¹⁴⁸ Constitución Nacional de Argentina, disponible en: <http://www.senado.gov.ar/delInteres>

¹⁴⁹ *Ídem*.

¹⁵⁰ *Cfr.* Declaraciones, Convenciones, y Pactos complementarios de derechos y garantías, disponible en: http://www.psi.uba.ar/academica/carrerasdegrado/psicologia/sitios_catedras/obligatorias/723_etica2/material/normativas/const_nac_art_75_conveniosypactos.pdf

¹⁵¹ Meza-Lopehandía, Matías, Libertad de expresión y protección de la intimidad: Chile, España y México, Departamento De Estudios, Extensión y Publicaciones, Biblioteca del Congreso Nacional de Chile,

Asimismo, los tratados internacionales vigentes y ratificados por Chile reconocen este derecho. Así lo hacen, en sus propios términos, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos en su artículo 19; la Convención Americana de Derechos Humanos en su artículo 13 y también el artículo 13 de la Convención de Derechos del Niño. Estos tres instrumentos incluyen “la libertad de buscar, recibir y difundir informaciones e ideas de toda índole” y reconocen que su ejercicio puede estar sujeto a limitaciones, las cuales deben estar dispuestas en la ley, y ser necesarias para (i) garantizar el respeto a los derechos o a la reputación de los demás; o para (ii) la protección de la seguridad nacional, el orden público o la salud o la moral públicas.¹⁵²

Esta regulación de la libertad de expresión se manifiesta en diversos ámbitos legales. Así, por ejemplo, el artículo 416 del Código Penal tipifica los delitos de injurias y el artículo 412 el de calumnias, agravados cuando se cometen a través de medios de comunicación social. Del mismo modo, la Ley N° 19.733 de Prensa contiene normas especiales de responsabilidad de los directores de medios en su artículo 36.¹⁵³

Por su parte, el mismo artículo 19 del texto constitucional establece respectivamente que:

La Constitución asegura a todas las personas: [...]

4° El *respeto y protección a la vida privada* y a la honra de la persona y su familia;

5° La inviolabilidad del hogar y de toda forma de *comunicación privada*. El hogar sólo puede allanarse y las comunicaciones y documentos privados interceptarse, abrirse o registrarse en los casos y formas determinados por la ley.¹⁵⁴

El artículo 12 constitucional especifica:

12° La libertad de emitir opinión y la de informar, sin censura previa, en cualquier forma y por cualquier medio, sin perjuicio de responder de los delitos y abusos que se cometan en el ejercicio de estas libertades, en conformidad a la ley, la que deber ser de quórum calificado. La ley en ningún caso podrá establecer monopolio estatal sobre los medios de comunicación social.¹⁵⁵

file:///C:/Users/OEM/Downloads/FINAL%20-%20Libertad%20de%20expresiÃ³n%20e%20intimidad%20-%20Mex%20y%20Esp.pdf

¹⁵² *Ídem.*

¹⁵³ *Ídem.*

¹⁵⁴ Constitución Política de la República de Chile, disponible en: http://www.oas.org/dil/esp/Constitucion_Chile.pdf

¹⁵⁵ *Ídem.*

La Ley sobre Libertades de Opinión e Información y Ejercicio del Periodismo, de 2001 expresa en su artículo 1:

La libertad de emitir opinión y la de informar, sin censura previa, constituyen un derecho fundamental de todas las personas. Su ejercicio incluye no ser perseguido ni discriminado a causa de las propias opiniones, buscar y recibir informaciones, y difundirlas por cualquier medio, sin perjuicio de responder de los delitos y abusos que se cometan, en conformidad a la ley. Asimismo, comprende el derecho de toda persona natural o jurídica de fundar, editar, establecer, operar y mantener medios de comunicación social, sin otras condiciones que las señaladas por la ley. Se reconoce a las personas el derecho a ser informadas sobre los hechos de interés general.¹⁵⁶

Ley 16.643 del 4 de septiembre de 1967, sobre abusos de publicidad, derogada con excepción del:

Artículo 49. La publicación y circulación de mapas, cartas o esquemas geográficos que excluyan de los límites nacionales territorios pertenecientes a Chile o sobre los cuales éste tuviera reclamaciones pendientes, serán sancionadas con multas de cuatro a cinco sueldos vitales. Será aplicable en este caso lo dispuesto en los artículos 31 y 32.

La sentencia condenatoria que se dicte respecto de estos delitos ordenará el comiso y la destrucción de dichos mapas, cartas o esquemas geográficos.

Corresponderá al Instituto Geográfico Militar, dependiente del Ministerio de Defensa Nacional, el levantamiento y confección de cartas del territorio y al Departamento de Navegación e Hidrografía de la Armada igual autoridad en lo relacionado con la cartografía marítima. Corresponderá, asimismo, al Instituto Geográfico Militar la revisión y aprobación de todo trabajo de levantamiento o cartografía que por circunstancias especiales se encomiende a otras reparticiones públicas o privadas, en cuyo caso los originales y antecedentes técnicos correspondientes a las operaciones ejecutadas pasarán a formar parte del archivo y documentación del

¹⁵⁶Ley sobre Libertades de Opinión e Información y Ejercicio del Periodismo, disponible en: <http://web.uchile.cl/archivos/derecho/CEDI/Normativa/Ley%2019.733%20Sobre%20Libertades%20de%20Opini%F3n%20e%20Informaci%F3n%20y%20Ejercicio%20del%20Periodismo.pdf>

Instituto, correspondiéndole estas mismas atribuciones al Departamento de Navegación e Hidrografía en caso de tratarse de levantamientos costeros.¹⁵⁷

El ordenamiento jurídico chileno consagra un amplio espectro de libertad de expresión e información, optando por proteger la honra y vida privada de las personas únicamente a través de la persecución de responsabilidades *expost*, renunciando así a la protección que ofrece la censura previa.¹⁵⁸

Es más, el Tribunal Constitucional (TC) ha sostenido que, bajo ciertas circunstancias, la libertad de expresión puede constituirse como causal de justificación de imputaciones que puedan afectar el honor y la honra. El mismo TC ha señalado que la privacidad, pese a ser fundamental para la autonomía individual y para la dignidad personal, puede “ceder ante la prevalencia de otros derechos, como el derecho a la información cuando se refieren a hechos con relevancia pública, en el sentido de noticiables, y que dicha información sea veraz.”¹⁵⁹

Esta especial deferencia por la libertad de expresión frente a otros derechos como la honra y la privacidad, parece justificarse en el lugar central que la tradición del constitucionalismo liberal ha otorgado a la libertad de expresión. En palabras del TC chileno:

La libertad de expresión, por su parte, desempeña un papel fundamental en la sociedad democrática, pues permite el debate de ideas, el intercambio de puntos de vista, emitir y recibir mensajes, la libre crítica, la investigación científica y el debate especulativo, la creación artística, el diálogo sin restricción, censura ni temor, y la existencia de una opinión pública informada.¹⁶⁰

3.6 ESPAÑA

La libertad de expresión fue uno de los derechos fundamentales más tempranos dentro del constitucionalismo español. Así, la primera constitución española, de 1812, en su artículo 371 ya recoge la libertad de expresión en los siguientes términos: “Todos los españoles tienen libertad de escribir, imprimir y publicar sus ideas políticas sin necesidad

¹⁵⁷ Libertad de expresión, Chile, disponible en: <http://www.ijusticia.org/apc/chile.2.htm>

¹⁵⁸ Meza-Lopehandía, Matías, *Op.Cit.*

¹⁵⁹ *Ídem.*

¹⁶⁰ *Ídem.*

de licencia, revisión o aprobación alguna anterior a la publicación, bajo las restricciones y responsabilidades que establezcan las leyes.¹⁶¹

En el régimen español constitucional actual se reconoce en su artículo 20 la libertad de expresión, protegiendo el derecho a expresar y difundir libremente los pensamientos, ideas y opiniones mediante la palabra, el escrito o cualquier otro medio de reproducción, entre otras expresiones como la libertad de cátedra y de creación. También prohíbe expresamente la censura previa.

Las primeras sentencias donde el Tribunal Constitucional se pronuncia sobre la libertad de expresión es la sentencia 6/1981. La demanda de amparo se interpuso contra una sentencia dictada por el Tribunal Supremo contra el acuerdo del Consejo de Dirección del organismo autónomo “Medios de Comunicación Social del Estado”, por la cual se suspendió la publicación de los diarios “La Voz de España” y “Unidad”, pues para los recurrentes el acuerdo les priva del derecho a la libertad de expresión, concretamente de la libertad de información. Esta sentencia en su fundamento jurídico 3º declara lo siguiente¹⁶²:

Artículo 20 de la Constitución Española:

1. Se reconocen y protegen los derechos:

a) A expresar y difundir libremente los pensamientos, ideas y opiniones mediante la palabra, el escrito o cualquier otro medio de reproducción.

b) A la producción y creación literaria, artística, científica y técnica.

c) A la libertad de cátedra.

d) A comunicar o recibir libremente información veraz por cualquier medio de difusión. La ley regulará el derecho a la cláusula de conciencia y al secreto profesional en el ejercicio de estas libertades.

2. El ejercicio de estos derechos no puede restringirse mediante ningún tipo de censura previa.

3. La ley regulará la organización y el control parlamentario de los medios de comunicación social dependientes del Estado o de cualquier ente público y garantizará el acceso a dichos medios de los grupos sociales y políticos

¹⁶¹ Gomis Fons, Andrés, Jurado Cepas, Juan, *et. al.*, “Apología del terrorismo y libertad de expresión en España y Francia. Un análisis crítico a la luz de la jurisprudencia del TEDH”, *Clínica Jurídica per la Justícia Social*, España, 2013, p.23.

¹⁶² *Ibid.*, p. 24.

significativos, respetando el pluralismo de la sociedad y de las diversas lenguas de España.

4. Estas libertades tienen su límite en el respeto a los derechos reconocidos en este Título, en los preceptos de las leyes que lo desarrollen y, especialmente, en el derecho al honor, a la intimidad, a la propia imagen y a la protección de la juventud y de la infancia.

5. Sólo podrá acordarse el secuestro de publicaciones, grabaciones y otros medios de información en virtud de resolución judicial.¹⁶³

El art. 20.4 de la Constitución establece que la libertad de expresión está limitada por el respeto a los derechos reconocidos en el Título I, en las leyes que lo desarrollan y, especialmente, en el derecho al honor, a la intimidad, a la propia imagen y a la protección de la juventud y de la infancia. Según la doctrina, podemos distinguir los límites entre los límites internos y los externos. Los internos nacen del mismo contenido o esencia de la libertad, o bien de su mismo fundamento, mientras que los externos están constituidos por el ejercicio de otros derechos con los que estas libertades podrían entrar en colisión. La libertad de expresión tiene por objeto ideas y opiniones, y su único límite interno estará determinado por el interés público de las mismas, mientras que en el caso de la libertad de información a este requisito se le sumará el de la veracidad de los hechos infundidos.¹⁶⁴

En contraste con la norma chilena, la Constitución española refiere explícitamente al derecho a la honra, a la privacidad y a la propia imagen como límite a la libertad de expresión: “4. Estas libertades tienen su límite en el respeto a los derechos reconocidos en este Título, en los preceptos de las leyes que lo desarrollen y, especialmente, en el derecho al honor, a la intimidad, a la propia imagen y a la protección de la juventud y de la infancia.”¹⁶⁵

Por su parte, el artículo 18 dispone:¹⁶⁶

1. Se garantiza el derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen.

¹⁶³ Constitución Española, disponible en: http://www.lamoncloa.gob.es/documents/constitucion_es1.pdf

¹⁶⁴ Andrés Gomis Fons, Juan Jurado Cepas, et. al., *Op. Cit.*, p. 26.

¹⁶⁵ Matías Meza-Lopehandía, *Op. Cit.*

¹⁶⁶ Constitución Española, *Op. Cit.*

2. El domicilio es inviolable. Ninguna entrada o registro podrá hacerse en él sin consentimiento del titular o resolución judicial, salvo en caso de flagrante delito.
3. Se garantiza el secreto de las comunicaciones y, en especial, de las postales, telegráficas y telefónicas, salvo resolución judicial.
4. La ley limitará el uso de la informática para garantizar el honor y la intimidad personal y familiar de los ciudadanos.

La Constitución de España concibe a la honra como límite a la libertad de expresión, y no a la inversa, como lo ha entendido el TC chileno. Esto podría responder a la distinta configuración que tiene la libertad de expresión en el ámbito europeo de derechos humanos, donde el Convenio Europeo de Derechos Humanos (CEDH) reconoce explícitamente que la ley puede limitar la libertad de expresión, cuando esto sea necesario en una sociedad democrática para la “la protección de la reputación o de los derechos ajenos”, entre otras circunstancias (art. 20.2).¹⁶⁷

Además, en el caso de España, los derechos constitucionales deben interpretarse en conformidad con la Declaración Universal de Derechos Humanos y los tratados y acuerdos internacionales sobre las mismas materias ratificadas por el país.

También, el Tribunal Constitucional español, ha reconocido la importancia especial de la libertad de expresión, en tanto componente esencial del sistema democrático. Si bien el Tribunal ha predicado dicha posición preferente respecto de los demás derechos e intereses sociales, ha alcanzado en la práctica singular importancia en lo que respecta a los derechos al honor, a la intimidad y a la imagen.¹⁶⁸

En tanto, el Código Penal español contiene un título especial (X) sobre “Delitos contra la intimidad, el derecho a la propia imagen y la inviolabilidad del domicilio”, dedicando su capítulo 1 a los delitos de descubrimiento y revelación de secretos.¹⁶⁹

En este sentido, el artículo 197 castiga, entre otras conductas, el apoderamiento de comunicaciones personales ajenas, sin consentimiento del afectado, con la finalidad de descubrir secretos y vulnerar su intimidad (incluyendo información almacenada en bases de datos), y la difusión de los datos obtenidos por esa vía, con penas de prisión de uno a

¹⁶⁷ Meza-Lopehandía, Matías, *Op.Cit.*

¹⁶⁸ Castillo Córdova, L., “Un caso de internacionalización y constitucionalización: las libertades de expresión e información en la jurisprudencia del TEDH y en la del TC”, *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, 2007, pp. 385-437.

¹⁶⁹ Meza-Lopehandía, Matías, *Op.Cit.*

cuatro años y multa de doce a veinticuatro meses para el primer caso, y prisión de dos a cinco años en el segundo.¹⁷⁰

4. REFLEXIÓN

Indiscutiblemente, existen grandes avances en materia jurídica del ejercicio de la libertad de expresión, tanto nacional como internacional. No obstante, no debemos ignorar las múltiples amenazas e intentos por acotar su ejercicio. Si bien en la actualidad hay mayor libertad para poder expresarse, también es cierto que existen dificultades crecientes y se ha ubicado al periodismo en una condición de alto riesgo, que en algunos casos han adquirido carácter de emergencia al poner en grave riesgo la propia vida de los comunicadores.

El derecho de libertad de expresión es determinante en una sociedad democrática porque permite difundir información en todas sus modalidades limitando sólo su ejercicio cuando se violen los derechos de otras personas, se atente contra la seguridad nacional, el orden público, la salud o la moral, el Estado está en posibilidad de restringir o limitar el derecho a la libertad de expresión y de acceso a la información.

En este recorrido, hemos observado como la persona es titular o beneficiaria. La libertad de expresión actúa en la esfera individual y social. Por lo cual este derecho debe ser garantizado plenamente por el Estado.

Por lo que todo Estado parte de los instrumentos internacionales que protegen la libertad de expresión deben garantizar mínimamente:

- Investigación y sanción de todas las violaciones al derecho a la libertad de expresión, así como su reparación adecuada.
- La promoción de la libertad de expresión mediante actividades de difusión y educación.
- La promulgación de leyes de todo ámbito (civil, penal, laboral) que protejan contra ataques intencionales al honor y la reputación, que además garanticen el derecho de rectificación o respuesta.
- El desarrollo de políticas públicas y acciones institucionales para prevenir y proteger a toda persona contra las violaciones a este derecho, particularmente las cometidas contra periodistas y todas aquellas personas que se encuentran en situación de pobreza, exclusión o discriminación.

¹⁷⁰ *Ídem.*

FUENTES DE INFORMACIÓN

Carta canadiense de los derechos y libertades, disponible en:
https://www.oas.org/juridico/mla/sp/can/sp_can_const.html

CASTILLO CÓRDOVA, L., "Un caso de internacionalización y constitucionalización: las libertades de expresión e información en la jurisprudencia del TEDH y en la del TC", Boletín Mexicano de Derecho Comparado, 2007.

Constitución Española, disponible en:
http://www.lamoncloa.gob.es/documents/constitucion_es1.pdf

Constitución Nacional de Argentina, disponible en: <http://www.senado.gov.ar/deInteres>

Constitución Política de la República de Chile, disponible en:
http://www.oas.org/dil/esp/Constitucion_Chile.pdf

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, Cámara de Diputados,
<http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/htm/1.htm>

Convención Americana sobre Derechos Humanos, San José, Costa Rica 7 al 22 de noviembre de 1969, disponible en:
https://www.oas.org/dil/esp/tratados_B32_Convencion_Americana_sobre_Derechos_Humanos.htm

Declaración Universal de Derechos Humanos,
http://www.ohchr.org/EN/UDHR/Documents/UDHR_Translations/spn.pdf

Declaración Universal de Derechos Humanos,
http://www.ohchr.org/EN/UDHR/Documents/UDHR_Translations/spn.pdf

Declaraciones, Convenciones, y Pactos complementarios de derechos y garantías, disponible en:
http://www.psi.uba.ar/academica/carrerasdegrado/psicologia/sitios_catedras/obligatorias/723_etica2/material/normativas/const_nac_art_75_conveniosyactos.pdf

GARCÍA VILLEGAS, Paula María, Sánchez-Cordero, La libertad de expresión y algunos de sus límites, Suprema Corte de Justicia de la Nación,
https://www.scjn.gob.mx/transparencia/lists/becarios/attachments/56/becarios_056.pdf

GOMIS FONS, Andrés, Jurado Cepas, Juan, *et. al.*, "Apología del terrorismo y libertad de expresión en España y Francia. Un análisis crítico a la luz de la jurisprudencia del TEDH", Clínica Jurídica per la Justicia Social, España, 2013.

MONTES, Jordifreixes, La protección constitucional de la libertad de expresión en Estados Unidos: ¿un modelo para europa?, Dinalet, Universidad Autónoma de Barcelona, p.270, disponible en: <https://dialnet.unirioja.es/descarga/articulo/181947.pdf>

La libertad de expresión está amenazada en Canadá, disponible en: <http://www.rcinet.ca/es/2015/05/06/la-libertad-de-expresion-esta-siendo-atacada-en-canada/>

Ley sobre Libertades de Opinión e Información y Ejercicio del Periodismo, disponible en: <http://web.uchile.cl/archivos/derecho/CEDI/Normativa/Ley%2019.733%20Sobre%20Libertades%20de%20Opini%F3n%20e%20Informaci%F3n%20y%20Ejercicio%20del%20Periodismo.pdf>

Libertad de expresión, Chile, disponible en: <http://www.iijusticia.org/apc/chile.2.htm>

Marco jurídico de la libertad de expresión en México, Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, <http://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/6/2583/8.pdf>

Marco jurídico de la libertad de expresión en México, Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, disponible en: <http://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/6/2583/8.pdf>

MEZA-LOPEHANDÍA, Matías, Libertad de expresión y protección de la intimidad: Chile, España y México, DEPARTAMENTO DE ESTUDIOS, EXTENSIÓN Y PUBLICACIONES, Biblioteca del Congreso Nacional de Chile, file:///C:/Users/OEM/Downloads/FINAL%20-%20Libertad%20de%20expresi%20e%20intimidad%20-%20Mex%20y%20Esp.pdf

SALVADOR MARTÍNEZ, María, El derecho a la libertad de expresión, Universidad de Alcalá, www2.uned.es/dpto-derecho-politico/Curricula%20Departamento/Salvador.htm

Tesis 1a. LIX/2007, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta Novena Época, t. XXV, febrero de 2007, p. 632.

Tesis P./J. 25/2007, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, t. XXV, mayo de 2007, p. 1520.

Recepción: 27 de octubre de 2016.

Aceptación: 8 de diciembre de 2016.

LA REFORMA EDUCATIVA, REALIDADES Y PERSPECTIVAS. EL FRACASO DEL NORMALISMO Y LA IMPLEMENTACIÓN DE NUEVAS POLÍTICAS EN EL EJERCICIO DE LA DOCENCIA EN MÉXICO.

EDUCATIONAL REFORM, REALITIES AND PERSPECTIVES. THE FAILURE OF NORMALISM AND THE IMPLEMENTATION OF NEW POLICIES IN THE EXERCISE OF TEACHING IN MEXICO.

Armando PERAZA GUZMÁN*

RESUMEN: El presente artículo busca darle sentido a las causas por las cuales algunos puntos de la Reforma Educativa implementada en México recientemente, en específico la incorporación de profesionistas ajenos a las normales, han sido objeto de un rechazo generalizado por parte del magisterio mexicano, buscando explicar este rechazo a partir de la forma en que se dio su implementación y resaltando sus alcances y límites dentro de las recomendaciones teóricas de la Nueva Gestión Pública, la gobernanza y el gobierno abierto; para detectar sus fortalezas y debilidades en el logro de una mejor forma de hacer política pública, que busque generar espacios públicos de discusión que legitimen la acción del Estado y nos permita avanzar a la vez hacia un sistema democrático y republicano, más allá de los espacios de elección de corte electoral, donde un gobierno abierto cimiente la participación ciudadana en gobernanza y nos permita, con el ejemplo de una sociedad abierta, formar mejores ciudadanos, lo que sería el fin último de cualquier sistema educativo en una sociedad en desarrollo.

Palabras clave: Educación, políticas públicas, reforma educativa, Nueva Gestión Pública.

ABSTRACT: The present article seeks to give meaning to the causes for which some points of the Educational Reform implemented in Mexico recently, specifically the incorporation of

* Profesor investigador de la Universidad Pedagógica Nacional, Unidad Mérida, Yucatán.

professionals from outside the normal ones, have been object of a generalized rejection on the part of Mexican magisterium, trying to explain this Rejection based on the way in which it was implemented and highlighting its scope and limits within the theoretical recommendations of New Public Management, governance and open government; To detect its strengths and weaknesses in the achievement of a better way of doing public policy, that seeks to generate public spaces of discussion that legitimize the action of the State and allow us to advance at the same time towards a democratic and republican system, beyond the spaces of electing an electoral court, where an open government will cement citizen participation in governance and allow us, with the example of an open society, to form better citizens, which would be the ultimate goal of any educational system in a developing society.

Keywords: Education, public policies, educational reform, New Public Management.

I. INTRODUCCIÓN.

El presente artículo parte del principio de que la reforma educativa, como política pública, no contó con un eficiente diagnóstico que profundizara en las causas reales de la mala calidad educativa, ya que su definición fue más de tipo político conservador –no reformista- que científico, existiendo varias alternativas que fueron dejadas de lado a pesar de existir paradigmas de mayor actualidad recomendados desde los organismos internacionales como el modelo de la Nueva Gestión Pública y la Nueva Gobernanza, además de que no fue capaz de estructurarse alrededor de un modelo de parlamento y gobierno abierto, pues tanto la iniciativa presidencial como las discusiones parlamentarias siempre estuvieron en un entorno de poca negociación e información y con la nula participación de organizaciones auténticas del magisterio, de manera que las reformas jurídicas tuvieron un tinte de legitimidad que sustentara a largo plazo el proyecto modernizador, mediatizando los conflictos y estructurándolos a plazos mayores al del sexenio del Presidente Peña Nieto.

Este escrito busca comprender, en conjunto con otros más a desarrollar a futuro, las recientes políticas educativas en relación a la incorporación de profesionistas de diversos campos científicos al magisterio, mediante un examen para acceder al sistema educativo como maestros de educación básica, rompiéndose el monopolio que históricamente han tenido las Escuelas Normales en este campo, lo que ha provocado un cúmulo de protestas en el medio magisterial y entre los egresados de estas instituciones. Creo que la hipótesis que enmascara esta nueva realidad va de la mano de las diversas recomendaciones y

cumbres internacionales y del financiamiento que proporcionan para impulsar la calidad educativa y tienen correlación con los diagnósticos sobre el problema educativo en México, donde, desde el espacio áulico se han generado las respuestas gubernamentales para explicar el fracaso de la educación en el país, observando más sus efectos que sus causas.

Todo lo anterior estaría enmarcado dentro de un análisis del modelo público administrativo de la Nueva Gestión Pública, desde la que se implementa y del efecto que las relaciones de poder de corte neocorporativo existentes, que nos dejan una reforma educativa políticamente posible, mediada por el mantenimiento obligado del viejo sistema clientelar que dentro de sus límites nos muestra unas nuevas relaciones de poder que mediante la reforma recuperan el viejo sistema centralizador anterior al año 2000, como una “nueva” forma de lidiar con el fracaso educativo, ante lo transparente que se ha vuelto el sistema y que ha dejado a sus protagonistas desnudos ante la opinión pública nacional e internacional, por la dependencia que se tiene ante los organismos internacionales de financiamiento y sus sistemas evaluadores, específicamente para lo educativo, PISA (siglas en inglés del Programa Internacional de Evaluación de los Alumnos).

II. LA IMPLEMENTACIÓN DE LA REFORMA Y LA NUEVA GESTIÓN PÚBLICA.

La hipótesis general que precede a este artículo está relacionada con el pensamiento de Samuel Huntington, quien estipula que el grado de gobierno o gobernabilidad “está relacionado con la posibilidad que el propio gobierno tiene de hacer política frente a otros actores”.¹⁷¹ Es así que postulamos la hipótesis de que la violencia y las protestas de parte de los maestros en el proceso de implementación de la Reforma Educativa, tiene como origen, por un lado, el rompimiento radical e intempestivo de valores tradicionales con que se cobijaba la imagen del maestro establecidos históricamente en el Sistema Educativo Mexicano (SEM), y por otro, la forma autoritaria en que se dio la reforma, ya que no se realizó la necesaria *socialización política*¹⁷², lo que provocó una movilización excesiva del magisterio en los Estados de la República que en forma muy arraigada estaban organizados alrededor del viejo modelo corporativo-clientelar heredado del viejo Sistema Político Mexicano (SPM), que se había vuelto contestatario en esos Estados ante los procesos modernizadores de corte centralista en el ámbito de la política educativa, lo que

¹⁷¹ Espejel Mena, Jaime, “Gobernabilidad, gobernanza y urbanización en México”. Revista Iberoamericana de Ciencias, Vol. 1, núm. 1, Centro Universitario Zumpango, Estado de México, México, Universidad Autónoma del Estado de México, Mayo de 2014, p.16. <http://www.reibci.org/publicados/2014/mayo/4568401.pdf>

¹⁷² *Idem*.

provocó, una degradación del sistema político, al imponerlas por la fuerza, situación que derivó hacia formas cada vez menos legítimas de implementación de políticas.

Tenemos así que Espejel Mena, siguiendo a Huntington nos dice:

El desarrollo político implica simultáneamente la institucionalización y la contención de la excesiva movilización y participación. El retardo de la movilización, que busca el equilibrio entre participación y adaptación al sistema, puede lograrse, institucionalizando etapas de ingreso de las masas a los centros de decisión. (...) El desarrollo político para Huntington, presenta tres etapas: 1) la racionalización de la autoridad o reemplazo de numerosas autoridades locales por una central, 2) la diferenciación de funciones políticas y el desarrollo de estructuras específicas, y 3) la creciente participación política, mediante la incorporación gradual al centro de decisión, de grupos sociales periféricos.¹⁷³

Específicamente, no se llega a dar la etapa tres al ser una decisión centralista y con poca incorporación de los grupos magisteriales de interés locales, especialmente de los que se percibía como contestatarios.

Dentro del contexto anterior, tenemos como problema sustantivo para el Estado la necesidad de incorporar a las aulas un magisterio con una docencia formada en el modelo de competencias y con amplio conocimiento y manejo de las TIC (Tecnologías de la Información y Comunicación) y de los modelos formativos en general, dejando de lado el viejo modelo de enseñanza magisterial como condición para el logro de una educación de calidad.

A pesar de que la solución integral del problema educativo, desde la vertiente del proceso áulico, tiene varias vertientes en la reforma, en lo que toca a la calidad, desde la vertiente de la docencia y desde la óptica del gobierno, requería de soluciones de pronta implementación y rápidos resultados, por lo que se optó --ya que es más barato--, por incorporar profesionistas universitarios provenientes de variadas disciplinas del conocimiento, que formarlos durante varios años. Política de emergencia ante un entorno en que las instituciones formadoras de maestros están demasiado viciadas, como es el caso de la educación normalista, cuyos centros han sido tradicionalmente un foco de resistencia visible a cualquier tipo de reforma educativa.

¹⁷³ *Idem.*

Es así que una serie de políticas públicas educativas implementadas desde una visión centralista, que afectan los siempre sensibles derechos laborales del magisterio en servicio, sin etapas congruentes en el mediano y corto plazo y ejecutadas de forma autoritaria, tenían que provocar varias formas de protesta por parte de los principales afectados, los maestros. Una de las respuestas, la más radical devino de los Estados más atrasados del país y con mayores índices de pobreza, como son Michoacán, Oaxaca y Chiapas, donde la modernización no ha hecho mella debido a la inmensa miseria que un proyecto económico social que se ha vuelto salvaje en los lugares donde la racionalización de un capitalismo desarrollado, con normas jurídicas con fuerza y efectividad que respalden una democracia madura y vigilante del respeto a los Derechos Humanos, no existe, dando como consecuencias un conflicto permanente que se refleja en cualquier intento de afectar las ya de por sí deficientes condiciones de la población en general y para nuestro caso, de los maestros en particular, que provenientes de las clases bajas principalmente, han visto en la profesión magisterial una forma de movilidad social, posiblemente la única disponible -si dejamos de lado la emigración a los EEUU que se ha vuelto muy peligrosa por la violencia que enfrentan en su traslado-, o al menos la más factible actualmente.

La inercia del cambio administrativo, ante los fracasos del proyecto de descentralización de 1993, no estaba por la recentralización del sistema educativo como ocurrió, ya que desde hace más de treinta años, como nos lo indica Luis F. Aguilar V., se viene introduciendo una nueva forma de gobernar buscando la eficiencia y la calidad del gobierno en dos líneas, la de la Nueva Gestión Pública (NGP) y la de la Nueva Gobernanza (NG), siendo la primera:

(...) *un modo gerencial o posburocrático* de administración pública, que implica instituir un formato descentralizado de la organización administrativa y un esquema de gerencia pública, emprendedor y orientado al logro de resultados que se considera es necesario y apropiado para asegurar la corto-eficiencia y la calidad de los programas públicos y alcanzar una mayor aceptación social del gobierno y una mayor confianza en su capacidad directiva.¹⁷⁴

¹⁷⁴ Aguilar Villanueva, Luis. F., "Las divisiones y los niveles de la gobernanza". *Cuadernos de Gobierno y Administración Pública*, Vol. 1, Núm. 1, 2014, p.12
<https://revistas.ucm.es/index.php/CGAP/article/viewFile/45156/42518>

De antemano vemos que no se intentó modernizar el proyecto de descentralización del ámbito educativo que implicaba la sesión a los Estado de lo administrativo y del manejo de sus recursos, esquema iniciado en 1993 y que ya se vislumbraba como fracasado actualmente, legándonos más de 20 años de retraso en el Sistema Educativo Nacional (SEN). La idea correcta debió haber sido el transitar ahora hacia una reforma democrática con visión hacia la calidad, desarrollando un modelo gerencial autónomo y descentralizado (NGP) dentro del modelo participativo de la “Nueva Gobernanza”. Al contrario, bajo el principio ideológico de “recuperar la rectoría del Estado”, se da un proceso limitado de recentralización, sobre todo de los recursos financieros, que le devuelve el manejo de estos recursos al centro y que es teóricamente contrario a la rendición de cuentas y al intento de desburocratizar toda la organización del sistema educativo.

Sin embargo para adecuarse al modelo de la NGP, se crea el Instituto Nacional para la Evaluación Educativa (INEE), encargado del proceso de evaluación del magisterio en su conjunto, pero se deja en los Estados la operación de la reforma, con lo que en la práctica se retoman muchos vicios de corte corporativo-clientelar, al operar los gobiernos de los Estados el otorgamiento de las plazas educativas, siendo la marca de la casa la arbitrariedad y los favores y que, a pesar de tener las Entidades Federativas límites muy claros en su accionar, es una nueva manera que tienen éstos de recuperar restringidamente el control magisterial perdido, al no tener ya el manejo de los recursos financieros y evitar así una crisis política de legitimidad al seguir dentro en sus atribuciones el uso de las plazas y su otorgamiento.

La otra línea para el buen gobierno, la de la Nueva Gobernanza, como nos lo indica Luis Aguilar V., propone:

*(...) un modo posgubernamental de gobernar en numerosos asuntos públicos, que se ejerce mediante redes, sinergia y asociaciones entre actores del gobierno y actores de la sociedad económica y civil y que se considera es el proceso de gobernar apropiado para las condiciones sociales actuales, pues incrementa las capacidades, recursos y alcances de los gobiernos.*¹⁷⁵

Esta segunda línea no se ha intentado llevar a cabo, a pesar de que está vinculada con la rendición de cuentas y la transparencia, así como con la teoría del “Gobierno Abierto”,

¹⁷⁵ *Idem.*

que a su vez está conectada con procesos que amplían el modo democrático de gobernar, ya que al insertar al mercado y a la sociedad civil en las decisiones gubernamentales y cooperar en su seguimiento a través de una *sociedad red*, aumentan la legitimidad de sus actos, además de propiciar una solidaridad mayor ante posibles conflictos en el proceso de implementación de políticas.

Es probable que en el mediano plazo y ante la prolongación del conflicto magisterial, se comiencen a alzar voces dentro de la sociedad civil y la iniciativa privada que busquen que se establezcan procesos de mediación que modifiquen los propósitos iniciales y exploren nuevas salidas a los conflictos sociales en curso, cambiando las leyes constitucionales que respaldan esta reformas para hacerlas más inclusivas y sacarlas del ámbito de los gobiernos estatales que tanto daño le han hecho a todos los intentos de organizar una educación con calidad.

La otra posibilidad, la de la represión, no es realmente una vía, sólo marcará un estilo de gobernar y un retroceso en el ámbito democrático del respeto de los Derechos Humanos y del modelo posburocrático de administración pública que busca la calidad educativa, por lo que la simulación se extenderá, así como el neocorporativismo para el control de masas con fines electorales.

La falta de oficio y voluntad democrática en la realización e implementación de políticas, ha provocado que la educación pública en México se encuentre en medio de un conflicto que no sólo es violento en varios Estados del sur y del sureste, también se da una gran inconformidad en el magisterio de todo el país dadas las formas coercitivas con que se está implementando la reforma educativa, que se refleja: ya en el ambiente escolar, ya en el propio salón de clases de todas las escuelas, lo que podría disminuir más la tan históricamente afectada calidad educativa, al menos en el corto y mediano plazos.

Es innegable que era imperiosa una reforma y que para obtener resultados inmediatos, dado lo precario del tiempo de un sexenio, aunado a los costos electorales en diversos momentos del mismo, era necesario un golpe de fuerza para nulificar de un plumazo el poder del SNTE (Sindicato Nacional de Trabajadores de la Educación) y de los otros grupos sindicales disidentes que existían en varias partes país, es decir, dismantelar al monstruo sindical que se había comido ya a su creador. Sin embargo, es poco probable que --a menos que se maquillen cifras y se obtengan resultados aceptables en el corto plazo--, se logre en el presente sexenio.

La mesa estaba puesta, la campaña iniciada por diversos grupos empresariales y encabezada, hay que decirlo, legítimamente por “Mexicanos Primero”, había logrado un fuerte impacto en la sociedad civil organizada y atenta, además del costo político que tenía para el Estado el liderazgo del SNTE, organización que además de ser mal vista por la sociedad civil y por el mismo gremio magisterial, ya era demasiado grande para su partido de origen, el PRI (Partido Revolucionario Institucional), al haberse fortalecido sin control durante los sexenios del PAN (Partido Acción Nacional).

Las recomendaciones internacionales; la campaña de los grupos empresariales; los desastrosos resultados obtenidos en las evaluaciones sobre la calidad educativa; la disfuncionalidad política del SNTE encabezado por la Maestra Gordillo y de la coordinadora Nacional de Trabajadores de la Educación (CNTE) en algunos Estados de la República; la percepción de la opinión pública que ante la evaluaciones nacionales e internacionales hechas públicas, cada vez más percibía a la educación como un fracaso; la propia actitud de la CNTE y su campaña violenta y continua en la capital y en sus Estados de origen, que había agotado su capital político; la inconformidad del magisterio ante la descarada corrupción de la dupla SEP-SNTE que había vuelto algo común la venta de plazas o su adjudicación a amigos de funcionarios tanto sindicales como gubernamentales; el uso discrecional de los recursos educativos con fines electorales; el desvío de recursos en los Estados propiciado por el fracaso de la descentralización y el poco control institucional sobre los recursos educativos; el manejo del presupuesto educativo como la caja chica de los gobernadores, etc.

Todo lo anterior hacía previsible que cualquier intento de mejora o de reforma, recibiría la aprobación por parte de la opinión pública organizada y no organizada, es decir, la apoyaría una gran parte de la población, sólo hacía falta que un Partido lo percibiera y lo capitalizara a su favor, y éste fue el PRI.

El costo político para el Partido parecía aceptable, a pesar de ser mayor, pues era predecible que el magisterio en su conjunto rechazara una reforma violenta y punitiva en su contra, pero se contó con la certeza de que la sociedad civil la apoyaría, en especial los grupos empresariales y las organizaciones internacionales, con lo que el prestigio de la presidencia ante el conflicto al interior y al exterior del país aumentaría considerablemente, garantizando desde la política educativa –que se complementa con las demás políticas reformadoras del sexenio--, la continuidad del proyecto del partido y su permanencia a futuro.

A pesar de la fuerte resistencia de la CNTE se dio la Reforma Educativa, legitimándose inicialmente ante la sociedad por la imagen de violencia que emanaba del sector magisterial sobre todo en la Ciudad de México. La implementación, al menos ante la opinión pública nacional e internacional fue exitosa, recordando, claro está, que fue impuesta, por lo que los márgenes de simulación vistos como resistencia al cambio al interior del magisterio también comenzaron a desarrollarse y estructurarse desde varios ángulos.

El fenómeno más socorrido de simulación de la calidad en el ámbito del cambio organizacional -en un ambiente de amplia incertidumbre, donde los cambios además de ser repentinos son mayores e implican incluso la posibilidad de la pérdida del empleo-, es el isomorfismo, cuyo significado está en que:

(...) las organizaciones preocupadas por la institucionalización de las reglas que le permitan permanecer en un ambiente de reconocimiento de otras organizaciones y la legitimación social que le es necesaria para mantenerse en el ejercicio del poder, se apropian de las normas, procedimientos y de esas reglas para que por imitación se apliquen los procesos¹⁷⁶.

Su costo es alto, pues en palabras de Sánchez R, implica que:

(...) si el isomorfismo es la homologación de las organizaciones a través de la institucionalización de procedimientos o de reglas del juego, en consecuencia, se pierde el sentido de autonomía y de originalidad en el establecimiento de estructuras y de procesos. Equivale a negar la historia de la propia organización, se olvida de su contexto, lo cambia por tener el reconocimiento o la certificación que lo ubique en una fama de procedimiento, aunque no tenga razón frente a su contexto social e histórico.¹⁷⁷

De aquí que esperemos, en el corto plazo, una continuidad de la calidad educativa presente antes de la reforma, manteniéndose sin mayores problemas las tendencias de

¹⁷⁶ Sánchez Ramos, Miguel Ángel, "Tendencia hacia el isomorfismo en la administración pública municipal del Estado de México". *Espacios Públicos*, vol. 10, núm. 20, Toluca, Estado de México, Universidad Autónoma del Estado de México, 2007, p. 108. <http://www.redalyc.org/articulo.oa?id=67602007>

¹⁷⁷ *Ibidem*, pp. 108-109

largo plazo existentes en los Estados donde ésta sea recibida pacíficamente. En los Estados que se están resistiendo activamente al cambio, se vería incluso un deterioro mayor del sistema educativo con el peligro de perder objetividad y asignarle este desgaste al magisterio de esas entidades, sin ver que es propio de un tipo de cambio organizacional con reformas de corto plazo, ya que, al transformarse la incertidumbre en violencia provoca un deterioro mayor en las instituciones reformadas. Este fenómeno es común cuando el cambio se impone, no se consensa y no existen tampoco garantías de mejora de los resultados en el mediano plazo.

Sin embargo, ante la premura de implementar cambios en un sexenio con los límites políticos en los tiempos posibles por los procesos electorales, era imperativo pues implementar una reforma en el corto plazo, con alto impacto político, lo que requería --de haberse hecho adecuadamente--, abrirse a la democracia y arriesgarse a perder el poder por el desgaste que este tipo de cambios produce, por lo que para evitarlo, el partido en el poder aplicó un control de daños mayores centralizando el sistema educativo para recuperar el manejo presupuestal del mismo e instaurando sistemas de control entre los grupos vulnerables de corte neo-patrimonial, bajo los principios medulares del nuevo proyecto de estructuración orgánico-corporativo del PRI, es decir, desde el proyecto de modernización del viejo modelo corporativo-clientelar que tanto éxito había tenido en el pasado y que sólo requería una cirugía mayor que lo adecuara a los nuevos tiempos para volver a ser de renombre.

Para entender el concepto de corporativismo-clientelar, particularmente en nuestro país como sistema de representación de intereses, nos apegamos a lo que nos dice Diamond:

Considera que países como México, Egipto e Indonesia cuentan con una historia de Estado corporativista autoritario, donde el Estado ha creado, organizado, autorizado y fundado, subordinado y controlado a los grupos de interés, (y también a la mayoría de los medios de comunicación que oficialmente no son de su propiedad y control), con una perspectiva de cooptación, represión y dominación, más que de articular un pacto.¹⁷⁸

¹⁷⁸ Audelo Cruz, Jorge Mario, *Sobre el concepto de corporativismo: una revisión en el contexto político mexicano actual*. Ciudad de México, México, UNAM, centro regional, s/f, p.24 <http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/4/1627/5.pdf>

Debemos comprender que esta forma de dominación, después del desorden producido por su mala y deficiente utilización durante los sexenios panistas, está en proceso de reconstrucción y modernización, orientándose a una modalidad de *pacto*, desde los grupos de interés, que reconfigure el esquema de dominación autoritaria que tenía en sus orígenes el viejo sistema político, entendiendo que su refundación depende, en mucho, de la permanencia del partido gobernante en el poder el cual, mediante el control del Congreso por parte del Poder Ejecutivo, lo que le posibilitaría generar pactos para mantener una mayoría que le permita implementar sus reformas.

En principio, la operación de la Reforma Educativa como política pública se apega a varias recomendaciones de los teóricos del institucionalismo como Seidman y Pound¹⁷⁹, quienes proponen partir para la implementación de políticas, de una ley fundante. En nuestro caso se comenzó por una reforma constitucional que a su vez provocó cambios en la Ley General de Educación, buscando modificar las instituciones para darle no sólo legalidad al proyecto, sino también legitimidad jurídica.

III. EL PERFIL PROFESIONAL DEL MAESTRO.

Una parte fundamental en la reforma y en la apuesta a su éxito tal y como se viene dando, estará en lograr cambiar el perfil profesional del maestro, es decir, lograr que mediante concursos una amplia gama de profesionistas provenientes de universidades se inserten en los diversos niveles de educación básica, sin que necesariamente sean profesionales egresados de las Escuelas Normales (EN).

Esta parte de la reforma es fundamental para su éxito y puede tener resultados significativos a largo plazo al cambiar los perfiles sociales de origen de los maestros, pasando de las clases bajas que acuden a las EN, sobre todo las rurales, a egresados de las universidades públicas quienes tienen un perfil social de clase media baja y media alta y que actualmente tienen dificultad para insertarse laboralmente en los sectores productivos por el bajo crecimiento económico que padece casi endémicamente, desde hace varios años nuestro país, lo que ha propiciado el surgimiento de un amplio grupo de desempleados en las profesiones tradicionales en que se forman mayoritariamente estos sectores, política que a largo plazo, irá cambiando la cultura del maestro mexicano, cerrándole el espacio laboral a las clases bajas que lo tenían como una oportunidad de movilidad social desde la

¹⁷⁹ Revuelta Vaquero, Benjamín, "La implementación de políticas públicas". *Dikaion*, año 21, núm. 16, Chia, Colombia, Universidad de la Sabana, noviembre de 2007, pp. 135-156. <https://dialnet.unirioja.es/descarga/articulo/2562409.pdf>

educación normalista, cuya expansión y masificación tuvo como origen la demanda de nuevos maestros que se disparó durante el sexenio de López Mateos en que se implementó como política educativa el llamado Plan de 11 años, por la exigencia de nuevos docentes que trajo esta política.

La representación simbólica del maestro en México, nos está dada desde la historia, desde las famosas Misiones Culturales y toda la tradición de películas, novelas y escritos de maestros mártires, derivados de los relatos épicos y trágicos de la Revolución Mexicana, que configuraron al magisterio como un apostolado y que, con Vasconcelos adquirió su máxima expresión, pero aun después de él y durante muchos años, este simbolismo siguió matizando el quehacer magisterial formando una imagen de autoridad que como aureola caracterizaba esta profesión.

La masificación de la enseñanza y del magisterio que se inicia durante el plan de 11 años y que se profundiza durante el sexenio de Echeverría, vinculado a un cada vez mayor control corporativo del SNTE, van deteriorando esta imagen de apóstol que como símbolo fortalecía la presencia social del maestro y le otorgaba autoridad, desgaste que se daba inicialmente en las áreas urbanas, donde los íconos de la modernidad van substituyendo a la tradicional forma de ver al docente, hasta, precisamente durante el mandato del Presidente Miguel de la Madrid, en que mediante un decreto, el de 23 de marzo de 1984, se decide que los estudios de las Normales requieran del bachillerato, elevando a licenciatura el título de maestro para establecer una nueva imagen simbólica como nueva fuente de legitimidad de la profesión docente basada en la formación meritocrática, de “ser licenciado”, es decir, ser un profesionista y mantener y tener autoridad ante la sociedad desde un espacio simbólico que deviene de un México capitalista y moderno, vinculando la fuente de esta nueva legitimidad a la posesión de un título universitario.

Ornelas nos indica al respecto que: “hasta 1974, el requerimiento de estudios para ser maestros de primaria era sólo de tres años después de la secundaria, en aquel año se agregó uno más de estudios. En 1984 se crea la licenciatura en educación primaria con el requisito de bachillerato. Antes ser maestro era ser un subprofesional.”¹⁸⁰

Aquí me gustaría abrir un paréntesis para analizar el concepto de autoridad, ya que el postulado en el presente trabajo es que la autoridad y la dominación son dos cosas diferentes, la primera se caracteriza por su legitimidad y la segunda sólo por el monopolio

¹⁸⁰ Andión Gamboa, Mauricio, “Génesis, desarrollo y perspectivas del normalismo en preescolar en México”, *Reencuentro* núm. 61, D. F. México, UAM Xochimilco, agosto, 2011, p. 38 <http://www.redalyc.org/pdf/340/34019137006.pdf>

de la violencia que confiere el ser autoridad nombrada por una autoridad superior. La siguiente cita de Arendt, nos ofrece la idea general del problema actual en torno a la autoridad y en nuestro caso a la legitimidad actual del maestro ante la sociedad: "(...) el hecho de que por su propia naturaleza la educación no puede dejar de lado la autoridad ni la tradición, y que debe sin embargo ejercerse en un mundo que no está estructurado por la autoridad ni retenido por la tradición."¹⁸¹

El párrafo anterior nos muestra la destrucción del vínculo tanto entre padres e hijos como entre maestros y alumnos, ya que la modernidad nos plantea la pregunta aristotélica de: "si es preferible ser gobernados por el mejor de los hombres o por las mejores leyes"¹⁸², yo diría, parafraseando, si también sería mejor un padre bondadoso que uno justo, o un maestro apóstol por sobre uno respetuoso de los derechos superiores del niño, o finalmente, si son los maestros los responsables de la mala calidad de la educación en las aulas o lo es el sistema educativo, preguntas que reflejan todas el dilema de la modernidad y que nos aclaran que no está en los hombres las deficiencias de un sistema político -contra lo que se cree comúnmente al decir que no es el sistema el que falla sino los hombres-, está en las leyes y normas que le dan forma a instituciones imperfectas que no se ha sabido adaptar a una nueva realidad y que están resquebrajando las fuentes de legitimidad de un sistema político en decadencia, por haber suspendido la transición democrática que inició a finales del siglo XX y que no ha podido concluir y nos deja un sistema jurídico falto de reglas modernas de convivencia política, cuya ausencia da pie a grados inadmisibles de impunidad y falta de rendición de cuentas en todos lados, desde la escuela más modesta, hasta los desfalcos inmensos en que está inmersa la hacienda pública desde los gobiernos federales estatales y municipales.

Sin embargo, no es esto último lo que provoca el deterioro de la legitimidad y autoridad del sistema político, lo es la visibilidad de una realidad que choca con los principios éticos de moral pública que sustentan las reglas de las democracias modernas y norman las relaciones entre los gobiernos y las ciudadanías y que han generado las ya famosas primaveras que en un entorno global están cambiando las reglas en los países con una endémica falta de libertades básicas para la convivencia social.

¹⁸¹ Sanabria, Ángel, "Hannah Arendt: crisis de la autoridad y crisis de la educación". *Investigación y Posgrado*, vol. 24, núm. 2, Caracas, Venezuela, Universidad Pedagógica Experimental Libertador, 2009, p. 113. http://www.scielo.org.ve/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1316-00872009000200006

¹⁸² Andión Gamboa, Mauricio, *op. cit.*, p. 114.

Se está dando una contradicción entre una realidad más pública, a la que la sociedad de nuestro país ha accedido mediante el fortalecimiento de los procesos de transparencia nacionales y globales y el mundo de la *real polític mexicana*, donde históricamente han existido grados amplios de corrupción e impunidad en la relación entre lo público y lo privado y mediante los cuales se han formado grandes fortunas. Este fenómeno tiene su origen en el acceso a través del mundo de las redes sociales a las noticias globales que circulan cotidianamente y que desnuda los grados de corrupción e impunidad de nuestra clase política en su vinculación con el mundo de los negocios privados y las grandes corporaciones multinacionales, las que están sujetas en sus propios países –y con algunas limitaciones en el nuestro-- a reglas de transparencia que a su vez están generando información abundante en el día a día y que gracias a las redes circula en forma instantánea por todo el mundo.

A fin de cuentas, está pesando más el saber que se puede vivir sin corrupción e impunidad, que la larga tradición histórica de siglos de las mismas que han marcado y cruzado todos nuestros gobiernos y formas de gobierno desde la conquista hasta principios del siglo XXI.

IV. EL NORMALISMO EN CRISIS.

Para entender este fenómeno hay que recordar otro similar. En los albores de la modernidad tuvo lugar la primera revolución social de nuestro mundo, la Revolución Francesa, la que no surge por la inmensa pobreza que sufría Francia en el siglo XVIII y que se había manifestado prácticamente durante toda su historia, surgió porque los hombres supieron que allende los mares, en otro continente, se encontraba un país donde no se daba la pobreza, que había roto sus ligas con el pasado y había construido la utopía de un mundo en el que el trabajo, no el nacimiento, hacía la diferencia entre los hombres, los EEUU¹⁸³.

La falta de legitimidad del cuerpo político nos puede llevar por varios caminos, sobre todo si la violencia comienza a primar por sobre el diálogo, siendo que lo que se pierde primero es la autoridad que siempre está detrás del verdadero poder político, pues al perderse sólo quedaría la violencia y la violencia es contingente, abre su realidad a cualquier posibilidad y por tanto cualquier cosa también puede pasar.

¹⁸³ Arendt, Hannah, *Sobre la revolución*. Madrid, España, Alianza Editorial, 1988.

De aquí el peligro de la represión en el ejercicio de las facultades *legítimas* de la violencia como diría Weber, ya que si no se tiene legitimidad ni autoridad, la respuesta podría ser de tal magnitud que rompa las estructuras mismas de la convivencia que, sea como sea, en medio de las peores situaciones ha logrado mantenerse gracias a que ha existido un Estado que se ha reprimido en el ejercicio público de esa violencia, a pesar de que ha hecho uso de la misma en situaciones de secrecía que cada vez también son más públicas y han dado lugar a grandes escándalos –Tlatlaya por ejemplo-, dado lo transparente del mundo actual.

Esa sería la advertencia en la reciente ola de represión por la que se ha optado contra la CNTE y que se está dando en varios Estados. El peligro de que se revierta la opinión pública ante la represión puede hacer escalar la ingobernabilidad en varios Estados del sur. Quizá ya vaya siendo hora de replantear en el tiempo algunas de las situaciones más sensibles de corte laboral que trajo la Reforma y acceder a ella por cauces más institucionales según lo plantean los organismos internacionales que no ven en lo laboral el único problema.

Retomando el hilo del discurso sobre las reformas que nos trajo la globalización, tenemos que en 1984 con el Presidente De La Madrid se inicia lo que se denomina actualmente como “crisis del normalismo mexicano” dándose una serie más de reformas que se sucederán en forma continua y responderán siempre tardíamente a una crisis permanente del sistema, siendo el Programa para la Modernización Educativa (1989-1994), la que nos describa puntualmente la nueva percepción del Estado sobre la educación en las Normales al detectar los siguientes problemas:

Entre estos se identificó, en primer lugar, la diversificación y excesiva complejidad del subsistema, se ubicaron duplicidad de funciones; falta de una política integrada de planeación, que propicia que las escuelas normales no alcancen un óptimo desarrollo en sus funciones sustantivas; falta de racionalidad en la oferta y obstáculos para el libre tránsito de alumnos y maestros entre instituciones del subsistema y con el resto de la educación superior; insuficiencia de recursos financieros y materiales.¹⁸⁴

¹⁸⁴ Andión Gamboa, Mauricio, *op. cit.*, p.39

El abandono de las normales a raíz de los acuerdos cupulares SEP-SNTE, que hacían de ellas un feudo sindical, además del proceso de descentralización que dejó en manos de los Estados su desarrollo, ya que con algunas excepciones, según la voluntad de algún gobernador interesado en ellas, se propició una degradación continua del normalismo al ser dejadas también al margen de los programas de fortalecimiento de la educación superior y al tener un estatus especial que no las hacía universidades con la autonomía de política y de recursos que esto significaba, sólo un ente o institución permanentemente en el medio entre una organización gubernamental y una universitaria, lo que les restó identidad y les propició un mayor deterioro, que fue de la mano del sistema educativo en su conjunto merced al monopolio que ejercían sobre las plazas de maestros en el ámbito de la educación primaria y preescolar y en algunos Estados como Yucatán, también a nivel de la educación secundaria.

El futuro de las Escuelas Normales es incierto, como instituciones ya no cumplen con las exigencias de la actual Reforma Educativa en cuanto a la calidad de sus egresados, por lo que se han estado dando dentro de la reforma una serie de pasos para ir desvinculando del sistema educativo, substituyendo a sus egresados por profesionistas con un nuevo perfil acorde a las necesidades de un mundo globalizado, donde los nuevos requerimientos pasan por el desarrollo de habilidades formativas propias de la nueva sociedad del conocimiento y donde la autoformación y el emprendimiento, mediados por las nuevas tecnologías, son centrales para los requerimientos de inversión y empleo de las empresas de alto nivel y para alcanzar un nivel de vida decente como egresados de un sistema de educación superior universitario. Es más fácil y barato acercarse a las universidades públicas y privadas que iniciar un lento, costoso, doloroso y conflictivo relanzamiento de la educación normal, debido a su alta ideologización y politización de corte contestataria, instituciones que por motivos políticos no se les desaparecerá, pero si se les dejará morir de inanición, ya que sus egresados cada vez tendrán más dificultades para acceder al nuevo sistema de contratación por méritos donde las evaluaciones serán constantes y cada vez más rigurosas, apegadas a los requerimientos empresariales tanto nacionales como internacionales.

Sin embargo, a pesar de los intentos del Estado por prescindir y exigirles más a los maestros, el cambio generacional y la nueva profesionalización de los maestros llevará tiempo y será costoso, ya que no se puede modificar un sistema tan viciado de la noche a la mañana. Por otro lado, se sigue pensando que el problema es exclusivamente del aula

en la relación maestro-alumno, sin ver que el problema es más integral y de tipo organizacional.

V. REFORMA Y AUTORIDAD.

Hablando de la calidad educativa, por tomar un ejemplo, desde las cumbres internacionales se han diseñado varias estrategias, entre ellas el número de estudiantes por docentes donde en el Informe de la Educación para Todos (EPT), 2000-2015, editado por la UNESCO, que aborda la situación de la educación en el mundo y que hace anualmente esta organización con información que sirve de referencia para las evaluaciones en las mismas cumbres y para el diseño y corrección de las nuevas políticas educativas a implementar. Tenemos que países como el Congo y Malí de África, lograron aumentar la cantidad de maestros hasta lograr tener entre 16 y 14 niños por docente¹⁸⁵, siendo que la recomendación del Foro de Dakar para educación primaria era lograr antes del 2012 que todos los países del mundo tuvieran menos de 40 alumnos por docente, lo que en muchas Entidades Federativas de México no se ha logrado, siendo que si en nuestro país el número de niños por docente se sitúa en menos de 40, se cierran los grupos.

El documento de la ETP nos recuerda que con respecto a los docentes en el marco de la declaración de Dakar se acordó que:

En el Marco de Dakar se reconoció la función esencial de los docentes en la educación básica de buena calidad, y se subrayó que para lograr la EPT los gobiernos deben mejorar la condición social, el ánimo y la competencia profesional de los docentes y permitirles participar en las decisiones que afectan a su vida profesional y al entorno de aprendizaje. Para atraer y conservar a los buenos docentes, los responsables de la formulación de políticas deben mejorar la formación del personal docente, distribuir a los educadores de manera más equitativa y facilitar incentivos en forma de sueldos apropiados y planes de carrera atractivos¹⁸⁶

Por la importancia de la sociedad civil organizada en la configuración de una democracia de calidad, bajo los principios de transparencia y rendición de cuentas, habría

¹⁸⁵ UNESCO, *La educación para todos 2000-2015*, Informe de seguimiento de la EPT. París, Francia, UNESCO, 2015, p. 228. <http://unesdoc.unesco.org/images/0023/002324/232435s.pdf>

¹⁸⁶ *Ibidem*, p. 227.

que retomar también la Declaración de las ONG mundiales para el Foro Mundial sobre la Educación 2015, que nos hablan sobre el derecho a una educación pública inclusiva y de calidad a lo largo de toda la vida, con metas a realizar después de 2015. En el punto 10 de dicha declaración, que habla de los docentes requeridos para una educación de calidad, el documento nos dice textualmente:

10. Un factor indispensable para la consecución de los objetivos de la educación, la equidad, la educación de calidad y el aprendizaje, es un cuerpo de docentes competentes, calificados y valorados, que perciban salarios decentes, no inferiores al que reciben los profesionales del sector público y/o privado con calificaciones comparables. Los gobiernos deben aumentar las inversiones en formación de docentes y la prestación de apoyo y capacitación profesional continua, y garantizar una política de contratación y formación que tenga en cuenta las diferencias de género. Asimismo deben crear condiciones laborales decentes y atractivas para todos los docentes, el personal de apoyo y los dirigentes del sistema educativo. Es preciso que las organizaciones de docentes reciban respeto y reconocimiento, en calidad de agentes independientes y legítimos. Esas organizaciones han de participar plenamente en todo diálogo social relativo a las políticas educativas, los salarios y las condiciones de servicio, y esa participación deberá garantizarse mediante la legislación. Habida cuenta de su importancia, el objetivo que atañe a los docentes debería cumplirse en un plazo más corto, que vencería en 2020¹⁸⁷.

Algunos puntos a resaltar de las recomendaciones de la sociedad civil organizada, sería que la meta anterior debe alcanzarse a más tardar en 2020, por lo que es de aplicación urgente para darle seguimiento al logro de una educación de calidad inclusiva en 2030. Esta inmediatez requiere de la implementación de políticas públicas de urgencia en el ámbito del logro de un cuerpo de docentes *competentes, calificados y valorados*, de ahí que la importancia de un diagnóstico y el desarrollo de un proceso de *calificación docente* sea impostergable, sin embargo, al calor del contexto general de la declaración podemos entender que esta evaluación se refiere a la sociedad, es decir, a los padres de familia y a

¹⁸⁷ UNESCO, *Declaración del Foro ONG 2015, Recomendaciones para el Foro Mundial para la educación 2015. Hacia el derecho a la educación pública, inclusiva y de calidad y el aprendizaje a lo largo de toda la vida después de 2015*, Foro mundial sobre la educación 2015, UNESCO, 2015. http://media.wix.com/ugd/d2060e_11ce5476dc3b4d68842219fc4a17bc7e.pdf

las comunidades que participan y son sujetos de lo educativo, ya que también está implícita la valoración del docente que va vinculada a la recuperación de su autoridad (moral) ante la comunidad.

Está claro que el rumbo de la Reforma Educativa en lo que respecta a los docentes no toma este camino y sí el de hacer del propio Estado el encargado de calificar la competencia y otorgar la valoración al docente.

Para entender la importancia de la autoridad en la implementación de toda política pública tenemos el pensamiento de Arendt:

Arendt deslinda -en forma magistral- este lugar de la autoridad, comenzando por despejar la confusión frecuente entre autoridad y “poder” o “violencia” (entendidos ambos en el sentido de coacción). La autoridad comparte con la coacción (poder violento) el hecho primario de que “demanda siempre obediencia”; pero a la vez excluye el uso de medios externos de coacción: “se usa la fuerza cuando la autoridad fracasa”. De modo que la autoridad tiene en común con la persuasión el requerir el consentimiento de parte del otro; pero mientras la persuasión presupone la igualdad y opera mediante la argumentación, la autoridad implica una jerarquía admitida como legítima tanto por el que manda, como por el que obedece. Persuasión y autoridad resultan, pues, a su vez incompatibles: cuando se utilizan los argumentos, la autoridad permanece en situación latente¹⁸⁸.

También la relación SEP-SNTE dentro del modelo corporativo-clientelar que había caracterizado la incorporación de docentes y el monopolio que ejercían las Escuelas Normales, era un obstáculo que había que cambiar, pero para su logro, nunca se intentó incorporar a las comunidades y a los padres de familia a la institución escolar mediante Consejos Escolares de corte directivo --se prefirió fortalecer al inspector y al director--, ya que se habría provocado la pérdida del control político que se tenía sobre los docentes en beneficio de una ciudadanización de la propia escuela.

Otro punto sustantivo pide que las organizaciones de los docentes sean independientes y legítimas, lo que en el caso del SNTE no ocurre, institución sindical que no recibe reconocimiento y respeto ni de los propios docentes. Es importante ver que estas organizaciones no son capaces de participar tampoco en todo diálogo con respecto a las

¹⁸⁸ Sanabria, Ángel, *op. cit.*, p. 115

políticas educativas, ya que más bien se les sometió y se les impuso la reforma, desvirtuando su participación y haciéndola difusa en la legislación respectiva a pesar de ser la reforma jurídica uno de los puntos nodales para la recuperación de la calidad educativa.

Como vemos, lo que postulan tanto la UNESCO como organizaciones internacionales de la sociedad civil organizada (ONG), es un intento de democratización de los procesos de transformación del sistema educativo mediante una agenda inclusiva de todos los agentes involucrados en ella, con el consecuente deterioro del modelo autoritario que ha existido en toda América Latina y no sólo en nuestro país. En el documento de las ONG, se cree firmemente que la democracia es la solución a la calidad educativa y a la inclusión y está mediada por la participación de las organizaciones de la sociedad civil y en el caso de los maestros, de sus propias organizaciones autónomas e independientes, lo que mediante el diálogo constructivo entre gobierno, cúpulas empresariales y organizaciones docentes, provocaría un cambio inercial hacia la calidad, cambio normado por una legislación acorde al desarrollo de este proyecto modernizador que debió iniciar con las debidas reformas constitucionales de corte democrático, haciendo realidad el espíritu originario del Artículo Tercero Constitucional.

La Reforma no sólo no desmantela el modelo autoritario dentro del nuevo modelo educativo, sólo lo transforma y sigue siendo un Estado protagónico el encargado único de su implementación mediante un modelo paternalista, que imparte premios y castigos y que retiene el control de los recursos tanto humanos como presupuestales, lo que le seguirá garantizando al Estado el control político del magisterio, esta vez de una forma directa, ya que ahora no requiere la mediación real del viejo e ineficaz SNTE, al que sigue manteniendo vivo más para evitar la formación de organizaciones emergentes, que como real interlocutor en el desarrollo planeación e implementación de nuevas políticas educativas.

Las perspectivas con respecto al logro de las metas firmadas en la declaración del Foro Mundial sobre educación en Oslo no son muy halagüeñas, ya que desde la perspectiva de una Reforma Educativa autoritaria no se logra la calidad y menos la inclusión y la equidad, por tanto, seguiremos padeciendo evaluaciones ruinosas desde el exterior mediadas por evaluaciones internas cuasi exitosas –se ponen de relieve en las declaraciones los pequeños logros alcanzados y no se mencionan los resultados sustantivos que dan cuenta del estancamiento-, para disimular nuestra falta de voluntad democrática como nación, que incluye una profunda violación a los derechos humanos

“superiores” de los niños, así como al deterioro económico y laboral constante de la realidad del magisterio mexicano.

VI. ALGUNAS RECOMENDACIONES FINALES.

Las verdaderas reformas deben ir de la mano de un cambio en la escuela, rediseñando la forma en que está organizada tendiendo a un modelo de gobernanza que profundizaría poco a poco el cambio educativo. La experiencia nos enseña que la armonía escolar es la base de una escuela de calidad y su funcionamiento depende del manejo eficaz del conflicto, mediante una estructura que propicie la negociación y el diálogo a través del respeto de los derechos de todos los integrantes de la organización, con instancias “instituidas” garantes de sus derechos, todo ello por encima de la represión autoritaria a que estamos tan acostumbrados.

La participación de las organizaciones de padres debe fomentarse previamente a través de fórmulas ya exitosas en varias partes del mundo, por medio de estrategias pedagógicas que con mecanismos participativos contribuyan a su auto formación de manera simultánea al fortalecimiento de su participación. Una vez educados y organizados, los padres podrían darle sentido a los Consejos de Participación Social, tan poco exitosos actualmente. Por su parte, las sociedades de padres de familia, como están organizadas, sólo contribuyen a subsanar la endémica falta de recursos del sistema educativo, no son más que una forma de evadir la gratuidad de la educación, dándoles atribuciones que en muchos casos hacen que las organizaciones de padres sean enemigas de los propios padres y en la práctica los extorsionen con la complicidad en muchos casos del Director de la Escuela o de la autoridad municipal, por eso es importante la formación de un Consejo Escolar que limite el protagonismo de alguno de los actores dándole el justo equilibrio al proceso de la toma de decisiones y haciendo vigente una verdadera autonomía de gestión en la escuela que vaya desde la contratación de maestros, al manejo del presupuesto escolar y el diseño de proyectos que le generen recursos a la escuela.

El papel del Director debe ser repensado, ya que lo mejor es que quede subordinado a la autoridad de un Consejo Escolar y ser nombrado por él. El inspector tiene que ser un apoyo pedagógico y mediador en casos de conflicto y ser el respaldo de los maestros ante posibles actos de arbitrariedad de la escuela, siendo personal calificado pedagógicamente y que reciba apoyo jurídico directo para la eficacia de su función mediadora ante actos graves de violencia escolar.

La escuela debe desarrollar instancias que le otorguen poder tanto a maestros alumno y autoridades, de manera que se cree un equilibrio a su interior que limite la preeminencia de alguno de los actores, sean padres de familia o autoridades, debe pensarse en un buen modelo republicano y no en caricaturizar el modelo democrático de decisiones propiciando un populismo inmoderado, o en exacerbar el modelo autoritario, otorgándole un poder excesivo al director o al inspector, lo que representaría una regresión al viejo modelo que está en franca decadencia por sus pobres resultados.

Las anteriores son sólo algunas sugerencias de un proceso que debe llevarse a cabo en la conformación de una nueva realidad escolar que eduque con el ejemplo, una perspectiva sobre el modo en que deben ilustrarse nuestros niños, dialógicamente, desde la escuela, así tendremos en un futuro próximo a los nuevos ciudadanos con el pensamiento y la formación republicana que nuestro país requiere.

REFERENCIAS Y BIBLIOGRAFÍA.

- AGUILAR VILLANUEVA, Luis. F., “Las divisiones y los niveles de la gobernanza”. *Cuadernos de Gobierno y Administración Pública*, Vol. 1, Núm. 1, 2014, pp.11-36. <https://revistas.ucm.es/index.php/CGAP/article/viewFile/45156/42518>
- ANDIÓN GAMBOA, Mauricio, “Génesis, desarrollo y perspectivas del normalismo en preescolar en México”, *Reencuentro* núm. 61, D. F. México, UAM Xochimilco, agosto, 2011, pp. 34-45. <http://www.redalyc.org/pdf/340/34019137006.pdf>
- ARENDDT, Hannah, *Sobre la revolución*. Madrid, España, Alianza Editorial, 1988.
- AUDELO CRUZ, Jorge Mario, *Sobre el concepto de corporativismo: una revisión en el contexto político mexicano actual*. Ciudad de México, México, UNAM, centro regional, s/f. <http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/4/1627/5.pdf>
- ESPEJEL MENA, Jaime, “Gobernabilidad, gobernanza y urbanización en México”. *Revista Iberoamericana de Ciencias*, Vol. 1, núm. 1, Centro Universitario Zumpango, Estado de México, México, Universidad Autónoma del Estado de México, Mayo de 2014, pp.15-28. <http://www.reibci.org/publicados/2014/mayo/4568401.pdf>
- ORNELAS, Carlos, “Fin del monopolio: perseverancia del normalismo”. *Excélsior*, Ciudad de México, México, 27 de abril de 2016. <http://mexicanosprimero.org/index.php/educacion-en-mexico/enterate/noticias-de-hoy/968-fin-del-monopolio-perseverancia-del-normalismo-opinion>

- REVUELTA VAQUERO, Benjamín, “La implementación de políticas públicas”. *Dikaion*, año 21, núm. 16, Chia, Colombia, Universidad de la Sabana, noviembre de 2007, pp. 135-156. <https://dialnet.unirioja.es/descarga/articulo/2562409.pdf>
- SANABRIA, Ángel, “Hannah Arendt: crisis de la autoridad y crisis de la educación”. *Investigación y Posgrado*, vol. 24, núm. 2, Caracas, Venezuela, Universidad Pedagógica Experimental Libertador, 2009, pp. 108-123. http://www.scielo.org.ve/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1316-00872009000200006
- SÁNCHEZ RAMOS, Miguel Ángel, “Tendencia hacia el isomorfismo en la administración pública municipal del Estado de México”. *Espacios Públicos*, vol. 10, núm. 20, Toluca, Estado de México: Universidad Autónoma del Estado de México, 2007, pp. 107-161. <http://www.redalyc.org/articulo.oa?id=67602007>
- UNESCO, *Declaración del Foro ONG 2015, Recomendaciones para el Foro Mundial para la educación 2015. Hacia el derecho a la educación pública, inclusiva y de calidad y el aprendizaje a lo largo de toda la vida después de 2015*, Foro mundial sobre la educación 2015, UNESCO, 2015. http://media.wix.com/ugd/d2060e_11ce5476dc3b4d68842219fc4a17bc7e.pdf
- _____. *La educación para todos 2000-2015*, Informe de seguimiento de la EPT. París, Francia, UNESCO, 2015. <http://unesdoc.unesco.org/images/0023/002324/232435s.pdf>

Recepción: 11 de octubre de 2016.

Aceptación: 8 de diciembre de 2016.