



UAEM | Universidad Autónoma  
del Estado de México

# PROBLEMAS constitucionales del **MÉXICO** CONTEMPORÁNEO

**JOAQUÍN ORDÓÑEZ SEDEÑO**  
**ENRIQUE URIBE ARZATE**

*Coordinadores*



**PROBLEMAS**  
constitucionales  
del **MÉXICO**  
**CONTEMPORÁNEO**



**UAEM** | Universidad Autónoma  
del Estado de México

**Dr. en D. Jorge Olvera García**  
Rector

**Dra. en Est. Lat. Ángeles Ma. del Rosario  
Pérez Bernal**  
Secretaria de Investigación y Estudios Avanzados

**L.C.C. María del Socorro Castañeda Díaz**  
Directora de Difusión y Promoción  
de la Investigación y los Estudios Avanzados

**L.L.L. Patricia Vega Villavicencio**  
Jefa del Departamento de Producción y Difusión Editorial

**PROBLEMAS**  
constitucionales  
del **MÉXICO**  
**CONTEMPORÁNEO**

**JOAQUÍN ORDÓÑEZ SEDEÑO**  
**ENRIQUE URIBE ARZATE**

*Coordinadores*



UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DEL ESTADO DE MÉXICO  
SECRETARÍA DE INVESTIGACIÓN Y ESTUDIOS AVANZADOS

*Problemas constitucionales del México contemporáneo*

Este libro fue positivamente dictaminado por pares académicos, conforme a los criterios editoriales de la Secretaría de Investigación y Estudios Avanzados.

1ª edición, agosto de 2016

ISBN 978-607-422-726-0

DR. © Universidad Autónoma del Estado de México  
Instituto Literario núm. 100 Ote., Centro, C.P. 50000, Toluca, México  
<http://www.uaemex.mx>

Impreso y hecho en México

*Printed and made in Mexico*

El contenido de esta publicación es responsabilidad de los autores.

Queda prohibida la reproducción parcial o total del contenido de la presente obra, sin contar previamente con la autorización por escrito del titular de los derechos en términos de la Ley Federal del Derecho de Autor y en su caso de los tratados internacionales aplicables.

# CONTENIDO

---

INTRODUCCIÓN	09
Joaquín Ordóñez Sedeño	
EL PRESIDENCIALISMO FUERTE EN MÉXICO: PROSPECTIVA CONSTITUCIONAL DE UN MODELO DE PODER POLÍTICO	13
Enrique Uribe Arzate Rodolfo Téllez Cuevas	
LOS PRINCIPIOS CONSTITUCIONALES EN MATERIA FINANCIERA	59
Jorge Olvera García Reynaldo Robles Cardoso	
EQUIDAD EN LA COMPETENCIA ELECTORAL A TRAVÉS DE LOS MEDIOS DE COMUNICACIÓN	105
Felipe Carlos Betancourt Higareda Francisco Javier Jiménez Jurado	
LA PRESUNCIÓN DE INOCENCIA Y LA PRISIÓN PREVENTIVA	161
Edgar Ramón Aguilera García Luis Ángel Sánchez Albarrán	
ACERCA DE LOS AUTORES	203



# INTRODUCCIÓN

— Joaquín Ordóñez Sedeño —

México atraviesa, en la actualidad, por una etapa de cambios, en materia constitucional, que obedece a las nuevas tendencias políticas, económicas, sociales y, desde luego, jurídicas. Los recientes acontecimientos en dicha área han provocado el aumento en su análisis y reflexión sensiblemente. Por lo anterior, la producción científica en torno a tales temas no resulta sorprendente, pero sí loable, sobre todo cuando refleja un esfuerzo académico.

Muestra de ello es la presente obra, producto de los trabajos realizados por los alumnos del doctorado en Estudios Jurídicos, incluido en el Programa Nacional de Posgrados de Calidad, pues evidencia no sólo un arduo trabajo de investigación en torno a temas relacionados con el constitucionalismo de nuestro país, sino el repositorio de reflexión y análisis científico que nutrió a la primera generación del programa.

En este orden, *Problemas constitucionales del México contemporáneo* deriva de la detección puntual de diversos problemas que prevalecen en el seno social y jurídico de la vida mexicana. El constitucionalismo de nuestro país se ha visto afectado por las recientes reformas a la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, las cuales han dado pauta para la reflexión de diversos temas de gran trascendencia. Uno de estos problemas, actualmente revestido de gran importancia por su trascendencia en la vida política y social del país, es la competencia electoral, y uno de sus factores característicos: la equidad en la contienda a través de los medios de comunicación. En efecto, este tema es relevante, en tanto la comunicación político-electoral sólo puede darse en el contexto de una democracia. En este sentido, los medios de comunicación masiva y, en particular, los medios electrónicos, constituyen

una fuente de información primigenia para una gran parte de la sociedad, lo cual implica un espacio importante de acción para los actores políticos y su forma de hacer política.

Hoy en día, no puede entenderse esta materia sin que el político o su partido estén expuestos al electorado por medio de la radio y la televisión; por ello, en esta obra se incluye un capítulo para tratar, de manera general, pero con la profundidad necesaria, los siguientes temas: la equidad y la competencia electoral; la evolución de la prerrogativa de los partidos políticos para promocionarse en dichos espacios; la reforma que da vida a la relación entre los medios de comunicación y los actores políticos, así como la comparación de la elección federal de 2006 con la de 2012. Se muestra el caso mexicano frente a la experiencia internacional, se explora la legislación de Canadá, Chile, España, Francia e Italia así como el modelo, eminentemente liberal, de los Estados Unidos de América y la reforma política-electoral de 2014.

En otro orden, parte de la problematización de este proyecto deriva de la reforma a la Constitución, del 18 de junio de 2008, cuya enmienda pretende responder con un cambio de paradigmas, en materia procesal penal, a la crisis de la procuración y administración de justicia que se vivió en la primera década del siglo XXI, aún vigente. La consecuencia de dicha reforma es el nuevo Código Nacional de Procedimientos Penales, promulgado el 4 de marzo de 2014; dichas reformas, considera el autor de este nuevo apartado, introdujeron un nuevo modelo de procedimiento penal: el acusatorio y oral.

El punto toral de este capítulo es el concepto de la verdad, la verdad acerca de la culpabilidad o inocencia de los sospechosos para evitar sentencias erróneas, ya sean de culpabilidad o de inocencia. La necesidad de encontrar la verdad se vuelve latente, aunque no es suficiente, para evitar decisiones judiciales erróneas; para ello, el análisis conceptual al tópico de la distribución del error, y su doctrina relacionada con el estándar y la carga de la prueba mostrarán un nuevo panorama de lo que entendemos por beneficio de duda y presunción de inocencia.

La materia financiera no es óbice para el presente volumen, ya que la doctrina de los derechos humanos, tan de boga en nuestros días, es también el sostén principal para esos temas (al grado de que dos de los autores del presente libro analizan el tema de manera exhaustiva). En otras palabras, el

bloque de constitucionalidad, fundamento de nuestra Constitución, sirve para regular la actividad financiera, en contraste con la identificación y el conocimiento de sus principios y fines. Todo lo anterior para tener como corolario la reflexión científica sobre la sistematización posible y deseable de dichos principios.

Por último, uno de los aspectos que mayor polémica ha causado, no sólo desde el punto de vista de la constitucionalidad, sino desde la postura política, es el presidencialismo en México. Este tema se analiza desde la perspectiva constitucional con una tendencia visionaria hacia el futuro mexicano y su posible adopción como modelo del poder político.

En esta línea, el sistema político presidencialista que prevalece conlleva un titular centralizador y fuerte, estructurado como paradigma del poder político a través de un sistema jurídico, lo cual, de acuerdo con los autores de este tema, hace del presidencialismo un singular análisis y reflexión constitucional, pues en éste inciden dos circunstancias esenciales: una relativa a los formalismos y tradiciones monárquicas y la ideología liberal republicana. Los autores se auxilian de diversos recursos visuales con la finalidad de comprender las contribuciones al presidencialismo y sustentar la postura principal, es decir, el sistema presidencialista mexicano fuerte es político y está concentrado en toda su tradición de orden constitucional.

De esta manera, y como se observa, el presente libro no sólo reúne el vasto esfuerzo de la primera generación del Programa de Doctorado en Estudios Jurídicos de la Facultad de Derecho de la Universidad Autónoma del Estado de México, sino una gran cantidad de temas que de ser retomados redundarán en beneficio de todo aquel que vea en el Derecho una fuente de conocimiento.



# EL PRESIDENCIALISMO FUERTE EN MÉXICO: PROSPECTIVA CONSTITUCIONAL DE UN MODELO DE PODER POLÍTICO

Enrique Uribe Arzate\* • Rodolfo Téllez Cuevas\*\*

## INTRODUCCIÓN

El modelo político del presidencialismo está sustentado en la evolución monárquica constitucional inglesa, adoptada por los Estados Unidos a un sistema republicano, originando un esquema híbrido donde las facultades y atribuciones del Poder Ejecutivo serían similares a las del monarca inglés, sólo que con características de una república como temporalidad y la forma de ocupar el cargo. Así, la construcción del sistema presidencial estadounidense fue el paradigma republicano que las naciones latinoamericanas emularían.

El caso mexicano ha sido analizado con la premisa política de que *el sistema es presidencialista (un presidente centralizador y fuerte), que se fue estructurando y organizando como modelo de poder político a través de un sistema jurídico, con fuentes históricas conformadas sobre una base dual: con las formas tradicionales monárquicas y una dinámica liberal republicana.* Entonces la esencia política e histórica de dicho sistema radica en su pasado jurídico, en sus fuentes históricas, consideradas desde antes de ser una nación independiente hasta la consolidación republicana con la Constitución de 1857, de ahí que los documentos políticos y jurídicos que se analizarán en este trabajo sean 17. Empero, en el siglo pasado, Jorge Carpizo, principal doc-

---

\* Doctor en Derecho por la Universidad Autónoma del Estado de México.

\*\* Doctor en Estudios Jurídicos. Facultad de Derecho de la Universidad Autónoma del Estado de México

trinario, se encargó de fomentar el estudio del presidencialismo retomando la Carta Magna de 1917, ya que consideramos que dicha Constitución no fue exclusiva para crear el sistema presidencialista de hoy.

Así que externando los aportes al sistema presidencialista de cada una de los instrumentos jurídicos y políticos, nos daremos cuenta de que nuestro sistema presidencialista es *sui generis* y mixto, pues se recapitulan las dos esencias: una con los formalismos y tradiciones monárquicas; y la otra, con la ideología liberal republicana. Por un lado, también nos auxiliamos en el uso de cuadros y esquemas con el fin de poder comprender las contribuciones al presidencialismo, para luego compagnarlas gráficamente, y con ello retomar la idea principal de que el sistema presidencialista mexicano fuerte es político y está concentrado en toda su tradición de orden constitucional.

Por otro lado, las fuentes bibliohemerográficas fueron determinantes para ubicar las principales herramientas científicas con el fin de lograr nuestro objetivo. Coligiendo a lo anterior, diremos que el *modelo presidencialista mexicano* es vivo ejemplo del *sistema presidencial*. Se fue enraizando jurídicamente a través de los paradigmas jurídico-políticos y, en este sentido, es necesario rescatar las principales normas jurídicas y políticas que influyeron para tener el actual sistema presidencialista hegemónico y fuerte.

## EL MODELO POLÍTICO DEL PRESIDENCIALISMO

El presidente, “hijo plenamente desarrollado del rey de Inglaterra”

El modelo político del presidencialismo surgió en Estados Unidos, y políticos como Alexander Hamilton, James Madison y John Jay, en el diario *El Federalista*, así como Alexis de Tocqueville con su análisis literario de *La democracia en América*, contribuyeron al sistema presidencial plasmando ideas y postulados que describen su formación.<sup>1</sup> Los *federalistas* implementaron un

---

<sup>1</sup> No hay que olvidar que la literatura es rica en cuanto a estudios sobre el poder, el gobierno y temas paralelos que van desde los clásicos griegos hasta Maquiavelo, desde los pensadores del Renacimiento, hasta llegar a Montesquieu, Voltaire, Rousseau, Sieyès, entre otros.

sistema *ad hoc*, con un cuerpo legal heredado del *Derecho común* inglés,<sup>2</sup> el cual los instó a crear un gobierno federal para defensa y perpetuación de la alianza entre el pueblo y el gobierno nacional a través de la *Convención de Filadelfia*.<sup>3</sup> Aunque en Estados Unidos estas primeras leyes fueron creadas para frenar el abuso del poder de los gobernantes,<sup>4</sup> la Constitución inglesa fue siempre un referente para los constituyentes y se reflejó en el Poder Ejecutivo, así lo explicaron: “el examen más ligero de la Constitución británica nos obliga a percibir que los departamentos legislativo, ejecutivo y judicial de ningún modo se hallan (*sic*) totalmente separados y diferenciados entre sí. El magistrado ejecutivo forma parte integral de la autoridad legislativa [...] posee la prerrogativa de concluir tratados con los soberanos extranjeros”.<sup>5</sup>

Redactada la Constitución de la Unión Federal, se establecieron las facultades del *sistema presidencial* que nació vinculado a la monarquía constitucional y los resultados demostraron que ésta fue el modelo seguido por los fundadores. Las facultades que le otorgaron al presidente fueron semejantes a las del monarca.

CUADRO 1

*Comparación de facultades entre el presidente y el rey*

PRESIDENTE	REY
Es la autoridad ejecutiva popular	Es la autoridad ejecutiva tradicional. La fuente de autoridad es diferente, pero involucran al pueblo
Es un funcionario civil	Es un príncipe perpetuo y hereditario
Es electo para un periodo	Es hereditario transmisible. El monarca puede abdicar
Puede ser acusado y procesado	Su persona es sagrada e inviolable

<sup>2</sup> John Henry Merryman, *La tradición jurídica romano-canónica*, México, Fondo de Cultura Económica, 1997, p. 20. El derecho común propio de las naciones anglosajonas apareció en 1066.

<sup>3</sup> Alexander Hamilton, James Madison y John Jay, *El Federalista*, México, Fondo de Cultura Económica, 2012, p. 7.

<sup>4</sup> John Henry Merryman, *op. cit.*, pp. 38, 42.

<sup>5</sup> Alexander Hamilton, James Madison y John Jay, *op. cit.*, p. 205. El término *presidente* apareció por vez primera en *El Federalista*, entre el 15 y el 18 de enero de 1788.

Veto limitado	Veto absoluto
Jefe de las fuerzas armadas cuando se trate de servir a la nación	Jefe de las fuerzas armadas en todo momento
Declara la guerra y celebra tratados	Declara la guerra y celebra tratados. Inicialmente el presidente estaba limitado, hoy no
Puede suspender la ejecución de sentencias	Puede suspender la ejecución de sentencias
Concede indultos	Concede indultos
Puede convocar a sesiones extraordinarias a las cámaras	Puede convocar a sesiones extraordinarias al parlamento
Recibe y nombra embajadores	Recibe y nombra embajadores
Nombra a ministros públicos, jueces de la Suprema Corte y otros funcionarios	Nombra a ministros públicos, jueces de la Suprema Corte y otros funcionarios; puede crear cargos
Voto de calidad	Voto de calidad
Tiene prohibido crear privilegios	Privilegia títulos y honores. Títulos nobiliarios
No establece reglas sobre comercio, moneda y mercados	Rige la vida económica, monetaria y mercantil, hoy facultad delegada a la reserva federal
No es jefe religioso	Es jefe religioso. Supremacía del Estado laico

FUENTE: realizado con base en Alexander Hamilton, James Madison y John Jay, *op. cit.*, pp. 291-297.

Los federalistas desmarcaron al presidente con respecto del rey inglés, pero la mayoría de sus funciones son las mismas, sólo que mitigadas, disminuidas o condicionadas en búsqueda de evitar los excesos de poder. El paradigma tiene esencia monárquica y aunque se pretenda, aún hoy en día, desmentir esa postura, el sistema presidencial norteamericano se creó con la finalidad de limitar excesos de poder y la concentración ilimitada de éste, por tal motivo, el presidente podía reelegirse por un sistema indirecto y con la figura siempre vigilante de la vicepresidencia: “teniendo en cuenta la aversión del pueblo hacia la monarquía, han procurado utilizar todos sus recelos y temores para crear una oposición [...] haciéndolo [al presidente] pasar no como un embrión, sino como *el hijo plenamente desarrollado de tan detestado antecesor*,”<sup>6</sup> el rey.

<sup>6</sup> Alexander Hamilton *et al.*, *op. cit.*, pp. 285 y ss. *Las cursivas son nuestras.*

## Sistema presidencial norteamericano, el paradigma

En su estudio, Alexis de Tocqueville analiza la estructura y organización colonial,<sup>7</sup> así como el sistema y forma de gobierno primigenio de las 13 colonias<sup>8</sup>. Su obra, *La democracia en América*, fue el arquetipo de gobierno estadounidense, en ella sostiene que en el poder ejecutivo local, el gobernador, “representa en efecto el poder ejecutivo; pero no ejerce sino algunos de sus derechos”, pues afirma:

El magistrado supremo, llamado gobernador, está colocado al lado de la legislatura como un moderador y un consejero. Está armado de un veto suspensivo que le permite detener, o por lo menos hacer más lentos, a voluntad, sus movimientos. Él expone al cuerpo legislativo las necesidades del país, y le da a conocer los medios que juzga útiles emplear, a fin de solucionarlas.<sup>9</sup>

Las facultades y atribuciones del *gobernador* eran: ser responsable de garantizar la supervivencia del Estado; detenta todo el poder militar, como comandante en jefe encargarse de establecer el orden legal; su funciones administrativas se limitan a “las comunas y los condados”; su cargo es electivo y “siempre [está] en una estrecha relación de dependencia con la mayoría que lo crea”, sus electores.<sup>10</sup> El gobernante en realidad tenía un poder limitado por el legislativo y la voluntad popular, sin embargo, es *primus inter pares*<sup>11</sup> y es responsable de la seguridad interna y externa. Este modelo presidencial, como sistema de gobierno, fue nombrado por el politólogo inglés Walter Bagehot como *presidential government*

---

<sup>7</sup> Miguel Covián Andrade, *La teoría del rombo. Ingeniería constitucional del sistema político democrático*, CEDIPC, México, 2002, p. 249.

<sup>8</sup> Alexis de Tocqueville, *La democracia en América*, Fondo de Cultura Económica, México, 1978, p. 8.

<sup>9</sup> *Ibidem*, p. 96.

<sup>10</sup> *Ibidem*, pp. 96-97.

<sup>11</sup> Ignacio Pichardo Pagaza, *Introducción a la administración pública de México*, tomo 1. Bases y estructura, México, INAP-CONACYT, 1985, p. 106.

desde 1867, en contravención al gobierno del gabinete británico,<sup>12</sup> y sería emulado por los pueblos latinoamericanos que se habían sustraído de la monarquía. El ascenso del parlamentarismo inglés, y los ideales liberales, gestó un sistema intermedio que permitió un cambio en las estructuras sociopolíticas, naciendo así el sistema presidencial,<sup>13</sup> que fue “un régimen diseñado para disimular el poder omnímoto similar a una monarquía”,<sup>14</sup> encarnación del monarca absoluto.<sup>15</sup>

El sistema presidencial es híbrido, contrario al autoritarismo y al absolutismo;<sup>16</sup> sin embargo, permitió una sociedad más libre, lo cual se verificará en la supremacía ante los otros dos poderes que surgen de esa reestructuración del poder público.<sup>17</sup> Las características del sistema presidencial *original* serán: el presidente tiene una potestad dual (jefe de Estado y de gobierno); es electo popularmente; es casi imposible su destitución;<sup>18</sup> el ejecutivo es unipersonal y nombra, remueve y sustituye colaboradores;<sup>19</sup> no es miembro del congreso; carece de responsabilidad ante aquél y no puede disolverlo; dispone de facultades

---

<sup>12</sup> Gianfranco Pasquino, “Formas de gobierno”, en Norberto Bobbio (coord.), *Diccionario de política. Suplemento*, México, Siglo XXI Editores, 1988, p. 165; Javier Hurtado, *El sistema presidencial mexicano. Evolución y perspectivas*, Fondo de Cultura Económica, Universidad de Guadalajara, México, 2001, p. 23.

<sup>13</sup> Asael Mercado Maldonado, Jorge Olvera García y Omar Olvera Herreros, “Presidencialismo y monarquía: ocaso y similitudes”, *Nómadas. Revista Crítica de Ciencias Sociales y Jurídicas*, núm. 29, enero, Euro-Mediterranean University Institute-Universidad Complutense de Madrid, 2011.

<sup>14</sup> *Ibidem*, p. 1.

<sup>15</sup> Lorenzo Córdova, *Derecho y poder. Kelsen y Schmitt frente a frente*, Fondo de Cultura Económica-UNAM, México, 2009, p. 102; Miguel Covián, “¿Cómo transformar el sistema político sin reformar el Estado Social?” CEDIPC, México, 2009, p. 133.

<sup>16</sup> Javier Hurtado, *op. cit.*, p. 22; Jorge González Chávez, *El sistema presidencial en cinco países de América*, México, Cámara de Diputados, LVIII Legislatura, 2012, p. 4.

<sup>17</sup> José Luis Sardón, “El primer poder del Estado. Primus inter pares”, en *Latin American and Caribbean Law and Economics Association*, febrero, 2013, p. 2.

<sup>18</sup> Javier Hurtado, *op. cit.*, pp. 23, 24; Jorge Carpizo, *El presidencialismo mexicano*, México, Siglo XXI Editores, 1978, p. 14.

<sup>19</sup> *Ibidem*, p. 24; Maurice Duverger, *Instituciones políticas y Derecho constitucional*, Barcelona, Ediciones Ariel, 1970, pp. 325-326.

legislativas;<sup>20</sup> celebra tratados;<sup>21</sup> es jefe de las fuerzas armadas y declara la guerra; nombra y remueve al servicio exterior, y cuenta con facultades hacendarias.

Ahora bien, pasemos al caso mexicano con las fuentes jurídicas y políticas, que para nosotros son la base primordial de nuestro presidencialismo.

#### ESTUDIO JURÍDICO DE LAS FUENTES CONSTITUCIONALES DEL PRESIDENCIALISMO FUERTE

El análisis de los aportes de los sistemas monárquico y republicano, como parte de las fuentes históricas de la teoría constitucional del presidencialismo fuerte mexicano, se desarrollaron tomando en cuenta las normas jurídico-constitucionales, por lo que se hace uso de los elementos siguientes. Las fuentes históricas que se consideraron fueron las normas jurídico-constitucionales, que tuvieron injerencia jurídica y política desde poco antes de la independencia hasta 1857, algunas fueron constituciones vigentes, otras no; o disposiciones que precedieron a reformas o disposiciones que estuvieron próximas a ser vigentes. Las clasificamos acorde con su esencia monárquica o republicana.

CUADRO 2  
*Fuentes histórico-jurídicas*

<i>De la monarquía</i>	<i>De la República</i>
1. Constitución de Cádiz, 1812	1. Sentimientos de la nación
2. Elementos de nuestra Constitución de 1812	2. Constitución de Apatzingán
3. Plan de Iguala de 1821	3. Acta constitutiva de 1824
4. Tratados de Córdoba de 1821	4. Constitución de 1824
5. Acta Independencia, 1821	5. Leyes constitucionales de 1836
6. Reglamento del imperio de Iturbide, 1823	6. Bases de organización política de 1843
7. Estatuto del imperio (de Maximiliano), 1865	7. Acta constitutiva y reformas de 1847
	8. Bases para la administración de 1853
	9. Estatuto orgánico de 1856
	10. Constitución Federal de 1857

FUENTE: elaboración propia.

<sup>20</sup> Jorge Carpizo, *El presidencialismo...*, *op. cit.*, pp. 83, 84, 92, 94, 95.

<sup>21</sup> *Ibidem*, p. 100 y ss.

Pasemos a conocerlas de acuerdo con el orden fijado en el cuadro anterior, dando algunos antecedentes políticos.

#### FUENTES MONÁRQUICAS DEL PRESIDENCIALISMO

En su obra *La política*, Aristóteles define qué es poder en dos sentidos: el poder real y poder político: el primero es ejercido por las personas (rey, emperador o presidente, entre otros cargos); mientras el segundo se manifiesta sobre el sujeto, ya que éste es gobernante o gobernado. A partir de ese momento, el poder será el pilar de las relaciones sociales e individuales que se aplica a través de su ejercicio. Aristóteles hace una aseveración por demás lapidaria: hablar del poder es propio de la *ciencia política*. El presidencialismo es eminentemente más político, empero, todo aquel que ha ejercido determinado poder, lo ha hecho con un sustento: *su derecho* o *el derecho* en vigor; aun en el caso de las dictaduras o los gobiernos más autoritarios del pasado y del presente. El grado de poder dependerá del mayor o menor número de individuos sujetos: “si son pocos tendremos el poder del amo, y si más, el del jefe de familia, y si más aún, el del gobernante o del monarca”.<sup>22</sup>

En este sentido vemos que el poder sobre un mayor número de gobernados se hace más unipersonal para el que lo ejerce; pero, ¿qué es lo que va a determinar la hegemonía de ese poder, para que sea el adecuado, o sea considerado como el mejor? Aristóteles afirma que el poder entre más unipersonal es más propicio a incurrir en la corrupción; por ello, estima que el gobierno basado en una buena legislación es un sistema más conveniente.<sup>23</sup> Dentro de ese tenor, la mejor constitución, como máxima representación de la ley y del orden, es “aquella que es aplicada por los mejores”, empero la monarquía no resulta ser el mejor gobierno, pues si se somete a la voluntad del monarca, entonces se degeneran los objetivos de la unión de toda sociedad y por tanto es menester un orden jurídico que atempere el poder del gobernante.

---

<sup>22</sup> Aristóteles, *La política*, Porrúa, México, 2000, p. 157.

<sup>23</sup> *Ibidem*, p. 173.

En el caso del sistema británico como *sui generis* tendría validez absoluta, debido a que en esta monarquía persiste el modelo del tipo *parlamentario*.<sup>24</sup> Burke dijo: “La monarquía no sólo simboliza y ayuda a promover la unidad de una nación [...] sirve también para recordarle sus ideales”.<sup>25</sup> Evidentemente, Aristóteles podría considerar que la monarquía sujeta a la ley sería la condición *sine qua non* para rescatar a esa forma de gobierno. El presidencialismo mexicano tuvo antecedentes e influencia monárquicos, no sólo en su esencia, sino de manera formal en diversas leyes, unas eminentemente monárquicas y otras con visos democráticos a través de la república, como lo veremos más adelante.

### Constitución de Cádiz de 1812

En México, la implantación de una monarquía como forma de gobierno no es propia del siglo XIX.<sup>26</sup> La Constitución de Cádiz es de corte liberal y pretendió ser la base legal del contrapeso del poder real del monarca, se sancionó el 2 de mayo de 1812<sup>27</sup> y estableció el objeto, tipo de gobierno y las potestades respecto de las leyes españolas (artículos 13 al 17). No existe ninguna alusión a lo que se debe entender por gobierno, pero se estipula (artículo 14) que la monarquía moderada hereditaria es el “Gobierno de la Nación española”,<sup>28</sup>

---

<sup>24</sup> Cfr., Ricardo A. Yocolevsky, *El sistema político británico*, UNAM, México, 1986, p. 3.

<sup>25</sup> Citado en Verónica Maclean, *Coronas reales*, Vergara, Buenos Aires, 1994, p. 23.

<sup>26</sup> Encontramos los antecedentes monárquicos desde tiempos de la organización política azteca y ya en la época colonial, hubo dos antecedentes importantes: la conspiración de Martín Cortés a finales de marzo y principios de abril de 1566, quien se intentó proclamar rey de México e independizarse de la corona; y fray Toribio de Benavente, Motolinía, le solicitó al rey un infante español para señorear la Nueva España: Miguel Soto, *La conspiración monárquica en México 1845-1846*, Editorial EOSA, México, 1988, p. 19, nota 1; Fernando Benítez, *Genio y figura*, Offset, México, 1982, pp. 164-177; Luis González Obregón, *México viejo*, Alianza, México, 1992, pp. 211-215.

<sup>27</sup> Secretaría de Gobernación, *Antecedentes históricos y constituciones políticas de los Estados Unidos Mexicanos*, México, 2007, pp. 77-80.

<sup>28</sup> Secretaría de Gobernación, *Antecedentes históricos y constituciones...*, *op. cit.*, p. 31.

así, el rey tenía la facultad de “excusar las leyes”, esto es homólogo a la facultad de veto del presidente. En la forma de gobierno y la esencia unitaria del titular, dentro de la estructura de la Constitución, ocupó todo un título y siete capítulos. En los artículos que hablan del Gobierno (13 al 17 y título IV, capítulos I, VI Y VII) encontramos por un lado las atribuciones del rey, siendo las primeras *potestativas*, es decir, le permitían decretar, presentar y proyectar toda una serie de decisiones importantes, especialmente leyes. Por otro, están las atribuciones *restrictivas* que limitan de su ejercicio de poder como monarca.

El artículo 168 le daba al rey sacralidad e inviolabilidad, además de algo muy importante: no estaba sujeto a responsabilidad alguna. El artículo 169 otorgaba al rey un tratamiento nobiliario; en tanto que el 170 reforzaba el veto a leyes. Es el responsable de la vida nacional y ante las demás naciones, por eso en su persona se establece la unidad nacional.<sup>29</sup> El rey estaba facultado para sancionar y promulgar leyes (artículo 171), además de expedir decretos, reglamentos e instrumentos; velar por la administración de justicia; declaraba la guerra, mandaba al ejército y nombraba generales; disponía de las fuerzas armadas; nombraba a todos los magistrados de los tribunales; concedía honores y distinciones; dirigía la política exterior y comercial, nombraba a los embajadores, ministros y cónsules; cuidaba la fabricación de moneda y el dinero público; hacía a las cortes las propuestas de leyes o reformas jurídicas; nombraba y separaba libremente a los secretarios de Estado.<sup>30</sup> El rey debía prestar juramento ante las cortes, artículo 173. En los artículos 174 al 184 se establecen la forma de sucesión, y en cuanto a la organización del gobierno, el capítulo VI dispone siete secretarías del despacho (artículo 222), así como de los requisitos para ocupar tales carteras (artículo 223); su reglamentación y algo que es repetitivo en el presidencialismo: el refrendo ministerial (artículos 224 y 225).<sup>31</sup> El “Poder Ejecutivo” tiene la

---

<sup>29</sup> Porfirio Muñoz Ledo, “Constitución de Cádiz. Orígenes liberales”, *Revista de la Universidad de México*, núm. 97, marzo, México, 2012, p. 23.

<sup>30</sup> Secretaría de Gobernación, *Antecedentes históricos y constituciones...*, *op. cit.*, pp. 51-52, 75.

<sup>31</sup> *Ibidem*, pp. 58-59.

facultad de nombrar y remover ministros (artículo 233), así como a los concejeros principales (artículo 239).

El rey nombraba a los gobernadores de las provincias (artículo 324); decretaba si las contribuciones fiscales eran excesivas o no y podía modificarlas a su criterio (artículo 343). Desde 1812, el ejercicio del poder del rey español fue el contenido de algunas facultades y atribuciones por los primeros gobiernos mexicanos y matizados de republicanismo en la persona del presidente. Fue una constitución limitativa y restrictiva del tradicional derecho divino, como todas las liberales de su tipo,<sup>32</sup> la que consolidó la soberanía nacional, pues modificaba la estructura y esencia de la monarquía haciéndola constitucional, además ponderó la división de poderes, limitando las facultades del monarca, entre otras libertades (sufragio universal, libertad de imprenta e industria y erradicación de prerrogativas señoriales).

Las restricciones a la autoridad real (artículo 172) eran: intervenir en la vida interna de las cortes, y ausentarse del territorio sin el consentimiento de aquéllas; le está prohibido la celebración de tratados, alianzas y negociaciones comerciales contra la nación; carecía de potestad para imponer contribuciones sin decreto de las cortes; también tenía prohibido expropiar la propiedad privada de particulares o corporaciones sin previa indemnización y, de hacerlo, sustentarlo por utilidad pública; tampoco podía privar de la libertad a un particular hasta que el juzgador conociera de la causa.<sup>33</sup>

#### Elementos de nuestra Constitución, 30 de abril de 1812

En la Nueva España, unos días antes de creada la Constitución de Cádiz, el 30 de abril de 1812, en Zinacantepec, se decretó los *Elementos constitucionales*. Éstos otorgaban los principios ideológicos y condiciones para organizar un gobierno independiente, se trata de 38 puntos, de los cuales sólo destacamos

---

<sup>32</sup> José Manuel Villalpando y Alejandro Rosas, *Historia de México a través de sus gobernantes*. Planeta, México, 2003, p. 116.

<sup>33</sup> Secretaría de Gobernación, *Antecedentes históricos y constituciones...*, *op. cit.*, pp. 52, 53.

como influencias del presidencialismo los siguientes: se estableció la soberanía popular, *pero* que “reside en la persona del [...]” rey;<sup>34</sup> y por último, él mismo ejercería el poder mediante el Supremo Consejo Nacional Americano (punto 5).<sup>35</sup> Se rescata el reconocimiento de la monarquía con idea pactista.<sup>36</sup>

#### Plan de Iguala, 24 de febrero de 1821

Este plan constaba de 24 proclamas, ideológicamente era conservador,<sup>37</sup> y en él se fijó que en ausencia del emperador, la Junta de Gobierno ejercería la regencia; reconocería a Fernando VII emperador y alguno de sus dos hermanos o príncipe de Casa Reinante. El único aporte es la figura de la regencia, que en el siglo xx fue importante para regular políticamente a la capital del país.

#### Tratados celebrados de Córdoba (*sic*), 24 de agosto de 1821

En este tratado serán siete, de 17, los numerales que analizan cuestiones relativas a la monarquía y el Poder Ejecutivo. Los firmantes de este instrumento fundieron el pasado histórico con el presente incierto. Se reconoció la independencia de la colonia e históricamente “fue una confirmación del Plan de Iguala, aunque con una variación esencial que consistió”, pues tenía como destinatario al rey. En el tratado se establecía la forma de gobierno en “monárquico constitucional moderado” (puntos 1, 2). El sistema monárquico

---

<sup>34</sup> *Ibidem*, pp. 83, 86.

<sup>35</sup> *Ibidem*, p. 86.

<sup>36</sup> Luis Villoro, “La revolución de independencia”, *Historia general de México*, tomo 1, El Colegio de México, México, 1981, pp. 605, 606; Alfredo Ávila, “La Independencia: el primer paso para construir una nación”, en Enrique Florescano (coord.), *Arma la historia. La nación mexicana a través de dos siglos*, De bolsillo-Premium, México, 2010, p. 41.

<sup>37</sup> Jesús Reyes Heróles, *El liberalismo mexicano en pocas páginas*, col. Lecturas Mexicanas, Secretaría de Educación Pública-Fondo de Cultura Económica, México, 1985, p. 44.

seguía perene en el pensamiento de la época; sin embargo, hubo algo más sorprendente: que en caso de que ninguno de los señalados acudiese al llamado a ocupar el trono se nombraría a otra persona (puntos 2, 3 y 4).<sup>38</sup>

Estableció una regencia y una junta provisional (puntos 6, 7, 9) la cual gobernaría interinamente (punto 12), este último punto establecía que las Cortes deberían ser *constituyentes*,<sup>39</sup> y serían el órgano supremo, así determinaba la división de poderes: el Legislativo en las Cortes y el Ejecutivo en la regencia (puntos 11 y 12). Aún no se habla del Poder Judicial. Los aportes del tratado fueron: división de poderes, instauración de un poder constituyente, creación de la regencia e implantación del sistema monárquico *a la mexicana*.<sup>40</sup>

#### Acta de Independencia del Imperio Mexicano de 1821

Este importante documento marca la pauta entre la colonia y la nueva nación. El 28 de septiembre de 1821, la reunión de la Junta Soberana reconoció la existencia de una Nación Soberana “é (*sic*) independiente de la antigua España”, recuperando el espíritu del Plan de Iguala y el Tratado de Córdoba como fuentes político-ideológicas y jurídicas. Los principales firmantes fueron: Agustín de Iturbide y Juan O’Donojú, a quienes legitimaba<sup>41</sup> como representante independentista y de la corona española, respectivamente. No tuvo aporte monárquico.

---

<sup>38</sup> Secretaría de Gobernación, *Antecedentes históricos y constituciones...*, *op. cit.*, pp. 143, 144; Francisco Caudet, *Agustín de Iturbide*, Promolibro, Madrid, 2003, pp. 127-130.

<sup>39</sup> Secretaría de Gobernación, *Antecedentes históricos y constituciones...*, *op. cit.*, p. 141.

<sup>40</sup> Jorge Carpizo, *Estudios constitucionales*, Porrúa-UNAM, México, 2003, p. 271.

<sup>41</sup> Secretaría de Gobernación, *Antecedentes históricos y constituciones...*, *op. cit.*, p. 149, 150.

Reglamento provisional político del Imperio Mexicano, 23 de febrero de 1823

Una vez instaurado Iturbide como emperador de México<sup>42</sup> (de 1822 a 1823)<sup>43</sup> se procedió a reglamentar el imperio. El reglamento provisional constó de 100 artículos y puede observarse la influencia de los planes, tratados e instrumentos constitucionales anteriores en su contenido,<sup>44</sup> así como al poder ejecutivo y su influencia monárquica, ya que no son pocas las funciones, acciones y atribuciones que tenía el emperador en el ejercicio de su gobierno, los cuales transmitió al sistema presidencialista y se describen en el siguiente cuadro:

CUADRO 3  
*Bases del presidencialismo en el reglamento de Agustín I*

SECCIÓN	CAPÍTULO	ARTÍCULO	CONTENIDO		ANÁLISIS
Primera	Único	20	Organización de la fuerza pública		El emperador determinará los alcances de la misma
Cuarta	Primero del emperador	29	Titularidad del Poder Ejecutivo; inviolabilidad personal; responsabilidad ministerial		Se transmite al presidencialismo
		30	Facultades	Cumplir la ley, sancionarla y promulgarla; representar a la nación y conservar la política interior; mando militar  Declarar la guerra y signar tratados; política exterior y comercial; encargado de velar por la ejecución de las leyes; establecer tribunales y nombramiento judicial  Otorgar distinciones y honores  Acuñaación de moneda  Decretar el presupuesto	Se transmite al presidencialismo

<sup>42</sup> Francisco Caudet, *op. cit.*, p. 156.

<sup>43</sup> Timothy E. Anna, *El imperio de Iturbide*, CONACULTA-Alianza Editorial, México, 1991, p. 100. Para ser precisos del 21 de mayo de 1821 al 19 de marzo de 1822: José Manuel Villalpando y Alejandro Rosas, *op. cit.*, p. 131.

<sup>44</sup> Secretaría de Gobernación, *Antecedentes históricos y constituciones...*, *op. cit.*, pp. 157 y ss.

SECCIÓN	CAPÍTULO	ARTÍCULO	CONTENIDO		ANÁLISIS
	Primero del emperador	31	Prohibiciones	Disolver la Junta Nacional	Facultad de veto
				Ausentarse del territorio	Se transmite al presidencialismo
				Irrenunciable la autoridad imperial	Se transmite al presidencialismo
				Celebrar tratados contra la nación o su territorio	Se transmite al presidencialismo
				Conceder privilegios	Se transmite al presidencialismo
				De privación de la libertad individual, salvo excepciones	Se transmite al presidencialismo
Segundo de los ministros	32	Organización ministerial	Integración de los ministerios	Se transmite al presidencialismo	
Tercero de la regencia	34	Nombramiento	Cuerpo colectivo por tres personas	Se retoma el cargo en el presidencialismo	
	35	Presidencia	El príncipe heredero	Se transmite al presidencialismo	
Quinto del Consejo de Estado	41	Atribuciones del Consejo de Estado	Asesor del emperador en asuntos generales y en los nombramientos judiciales	En el presidencialismo se ha retomado algunas funciones de este tipo de órganos <i>staff</i>	
Sexto Gobierno Supremo y relación a las provincias	48	Facultades y atribuciones de los jefes	Habrà un jefe superior en cada provincia nombrado por el emperador y es la autoridad legal superior, y rinde cuentas a través del ministro del Interior.	Antecedente del centralismo político, administrativo y jurídico, que en el presidencialismo se desarrolló hasta la fecha	
Quinta	Del Poder Judicial Primero	55-77	Organización y estructura	Artículos 64 y 65: Enjuiciamiento de los magistrados por el emperador	En el presidencialismo hay esta división del poder y una integración propia

Fuente: elaboración propia con base en *Antecedentes históricos y constituciones...*, op. cit., pp. 157-176.

Como se desprende, fue ante todo un manual de organización del gobierno iturbidista, esto sucederá de forma similar en el imperio de Maximiliano de Habsburgo.

#### Estatuto Provisional del Imperio Mexicano, 10 de abril de 1865

Durante el imperio de Maximiliano, se elaboró este documento, el cual con- tuvo 18 títulos y 81 artículos. Encontramos aportaciones mixtas (monarquía y republicanism), como se ve en el siguiente cuadro:

CUADRO 4  
*Bases del presidencialismo en el estatuto de Maximiliano I*

TÍTULO	ARTÍCULO	CONTENIDO	ANÁLISIS
I. Del emperador y de la forma de gobierno	2	Muerte del emperador y regencia	Solucionado en la República
	3	Juramento imperial	Toma de protesta presidencial
	4	Cabeza de la administración pública y a través de <i>interpósitas</i> personas	El presidente es la cabeza de la administración pública
	5	Organización de los ministerios	Administración pública
	8	Derecho de audiencia	Una garantía <i>republicana</i>
	9	Nombra comisarías imperiales	Centralismo
II. Del ministerio	10	Da posesión al ministro de Estado	Símil a la representatividad
	12	Responsabilidad ministerial	Propia del presidencialismo
IX. De los prefectos políticos, subprefectos y municipalidades	28	Prefectos para los departamentos imperiales; el alcalde de México nombrado y removido por él	División territorial centralizada, el <i>regente</i> -alcalde fue nombrado por el presidente
	35		
	38		
X. De la división militar del imperio	45	Nombramientos por el emperador	Facultad propia del presidente

FUENTE: elaboración propia con base en Secretaría de Gobernación, *Antecedentes históricos y constituciones...*, op. cit., pp. 403-405, 408, 410, 413.

## Aportes monárquicos al presidencialismo

Los aportes de la monarquía se aprecian en el cuadro siguiente:

CUADRO 5  
*Aportes monárquicos al presidencialismo*

DOCUMENTO JURÍDICO O INSTRUMENTO POLÍTICO	APORTES																								
	Monarquía constitucional	Ausencia de territorio	Soberanía	División de poderes	Juramento	Supremacía del Poder Ejecutivo	Nombra sucesor	Garantías individuales	Facultad de nombramiento	Jefe de gobierno	Jefe de Estado	Unipersonalidad	Inviolabilidad	Facultad legislativa	Regencia	Jefe de las fuerzas públicas	Concede honores	Jefe de la política internacional	Pacto social	Representatividad	Poder constituyente	Responsabilidad ministerial	Establecer tribunales	Facultades hacendarias	
Constitución de Cádiz de 1812	X	X	X	X	X	X	-	-	X	X	X	-	X	X	X	X	X	X	X	-	X	X	X	X	X
Elementos de nuestra constitución, 1812	X	-	X	X	-	X	-	-	-	-	X	X	-	-	-	-	-	-	X	X	-	-	-	-	-
Plan de Iguala, 1821	X	-	-	-	-	X	-	-	-	-	-	X	-	-	X	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-
Tratados de Córdoba 1821	X	-	-	X	-	X	-	-	-	-	-	X	-	-	X	-	-	-	-	-	X	-	-	-	-
Acta Independencia 1821	X	-	X	-	-	X	-	-	-	-	-	X	X	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-
Reglamento del imperio, 1823	X	-	X	X	X	X	X	X	X	X	X	X	-	X	X	X	X	X	X	-	X	-	X	X	X
Estatuto del imperio 1865	X	X	X	X	X	X	-	X	X	X	X	X	-	X	X	X	X	X	X	-	X	-	X	X	X
TOTALES	7	2	5	5	3	7	1	2	3	3	4	6	2	3	5	3	3	3	2	3	2	3	3	3	

FUENTE: elaboración propia.

Revisando los aportes que se estiman en el cuadro anterior, diremos que los primeros documentos, entre 1812 y 1823 así como el de 1865, revelan la consolidación del régimen de monarquía constitucional, así como la su-

premacía del ejecutivo, la soberanía y la división de poderes, que serán las categorías que estructura la organización de un poder político y jurídico reflejado como ascendente en la conformación del *sistema presidencialista*.

Un factor importante es el establecimiento de una *regencia* como institución netamente monárquica, que en nuestra historia se mantuvo a lo largo del siglo xx. La *jefatura de Estado* también es una distinción tanto para el sistema monárquico, como para el presidencialismo. Los demás aportes se centran en facultades y atribuciones, así como obligaciones que nuestro presidencialismo retoma y regula jurídicamente. Coligiendo, el proyecto de monarquía aportó elementos políticos, ideológicos, administrativos y jurídicos para la conformación del sistema presidencialista. Sin embargo, la inestabilidad política del momento histórico no permitió la consolidación política del proyecto monárquico.

#### ANTECEDENTES REPUBLICANO-CONSTITUCIONALES

Ya observamos, por un lado, que uno de los antecedentes del presidencialismo dependió de condiciones de corte político e histórico que quedaron como fuentes reales de éste y se plasmaron como el *summum* jurídico. Por otro lado, el poder político distingue a dos sujetos: el gobernante y los gobernados,<sup>45</sup> así el poder real es más entendible en las monarquías, en tanto que en las repúblicas, el poder ha evolucionado en orden político, se logra ser distinguido, entre los sujetos interesados (gobernantes-gobernados), por un vaso comunicante: la Constitución<sup>46</sup> o un cuerpo de leyes.

Hay una coincidencia en el sentido de que el *constitucionalismo* pudo iniciarse en Inglaterra con la expedición<sup>47</sup> de la Carta Magna, Francia también colaboró con su esencia racionalista, y en Estados Unidos, tocará

---

<sup>45</sup> Aristóteles, *op., cit.*, p. 157.

<sup>46</sup> Fustel de Coulanges, *La ciudad antigua. Estudio sobre el culto, el derecho y las instituciones de Grecia y Roma*, Porrúa, México, 2005, pp. 168-170.

<sup>47</sup> George H. Sabine, *Historia de la teoría política*, Fondo de Cultura Económica, México, 2009, p. 184. Ignacio Burgoa, *Derecho constitucional mexicano*, Porrúa, México, 1999, pp. 732, 733.

mezclar esas dos posturas.<sup>48</sup> Ahora pasemos a analizar la historia jurídica nacional de México, que vio en la república liberal la fuente republicana del presidencialismo del siglo xx.

#### Sentimientos de la nación, 14 de septiembre de 1813

Tras llevar a cabo los trabajos del primer Congreso de Chilpancingo, en la sesión del 14 de septiembre de 1813, el llamado “Primer jefe del ejército y depositario del Poder Ejecutivo”,<sup>49</sup> Morelos, dio a conocer sus *Sentimientos de la nación*. En este escrito se van a ponderar la soberanía, la representatividad, la división de poderes y la división provincial (artículos 5 y 6);<sup>50</sup> además de existir el cargo de vocalías para los puestos de estos poderes (artículo 7), también se reconoce la necesidad de una Constitución (artículo 19).<sup>51</sup> Los *Sentimientos* dejan un aporte muy importante: una nación independiente, soberanía, división de poderes y representatividad, así como en el orden jurídico, elaboración de legislación y libertad. Este pensamiento estaba lejos de idear un sistema presidencialista por las condiciones políticas, sin embargo, dejó su espíritu liberal y democrático, útiles para el presidencialismo.

#### Decreto constitucional para la Libertad de la América Mejicana (*sic*), 22 de octubre de 1814

A este decreto se le conoce como Constitución de Apatzingán y ha pasado a ser una fuente histórica muy significativa, un pilar del presidencialismo y

---

<sup>48</sup> Jorge Sayeg Helú, *Introducción a la historia constitucional de México*, IPN, México, 1996, pp. 15, 16; George H. Sabine, *op. cit.*, p. 176; Leonel Alejandro Armenta, *op. cit.*, pp. 15, 16.

<sup>49</sup> Secretaría de Gobernación, *Antecedentes históricos y constituciones...*, *op. cit.*, p. 93.

<sup>50</sup> José María Morelos y Pavón, *Sentimientos de la nación*, 14 de septiembre de 1813, Chilpancingo, copia del original, INAH, 2 fojas.

<sup>51</sup> Secretaría de Gobernación, *Antecedentes históricos y constituciones...*, *op. cit.*, pp. 95, 96; José María Morelos, *loc. cit.*

de la estructuración del país, debido a que se harían “constar las cualidades del nuevo Estado[...]” y fue una consecuencia de los *Sentimientos*.<sup>52</sup> También fue el primer intento de crear una constitución que se tuvo dentro de la historia constitucional nacional mediante un Congreso Constituyente.<sup>53</sup> En ella se plasma un radicalismo liberal inusitado, incluso, podría decirse que es opuesta al espíritu del Plan de Iguala.<sup>54</sup>

La Constitución de Apatzingán cuenta con 242 artículos y 28 capítulos, y está dividida en un aspecto filosófico-jurídico, y otro de corte estructural y organizativo.<sup>55</sup> La forma de gobierno está precisada en lo que respecta al señalamiento de las supremas autoridades (44, 45, 46, 47); así como también en lo relativos al supremo gobierno, los artículos 132 y 133. Dentro de los planteamientos jurídico-políticos encontramos la división de poderes, la representatividad y la integración de un gobierno como tal: las supremas autoridades del *Congreso*, del *Gobierno* y del Tribunal de Justicia (artículo 44).<sup>56</sup>

El Poder Ejecutivo estaba representado por el Supremo Gobierno, en el capítulo x se describió la estructura, organización, facultades, atribuciones y prohibiciones de esa presidencia colectiva alternada: el Supremo Gobierno colegiado, tripartita o como se acogía a la nomenclatura histórica *triumvirato*, además de señalar los requisitos para ocupar dichos puestos (artículo 133).<sup>57</sup> Hay un artículo, el 140, donde se retoman modismos monárquicos para los miembros del Supremo Gobierno, en cuanto a su tratamiento de

---

<sup>52</sup> Enrique Uribe Arzate, *El principio de supremacía constitucional. Exégesis y prolegómenos*, UAEM-Facultad de Derecho-Miguel Ángel Porrúa, México, 2010, p. 21.

<sup>53</sup> Elías García Rosas y Óscar Cabañas Navarrete, *El federalismo mexicano. Eficacia y definitividad de los medios de control de la constitucionalidad en las entidades federativas*, PAC-UAEM, México, 2011, p. 76, nota 78; *vid.* Cristóbal Robles Muñoz, “Reformas y religión en las Cortes de Cádiz (1810-1813)”, *Anuario de Historia de la Iglesia*, vol. 19, Universidad de Navarra, España, 2010, p. 95; Enrique Uribe, Raúl Hiram Piña y María de Lourdes Morales, *op. cit.*, p. 18.

<sup>54</sup> Jesús Reyes Heróles, *op. cit.*, pp. 44, 45. También *vid.* Alfredo Ávila, “La Independencia: el primer paso para construir una nación”, en Enrique Florescano (coord.), *op. cit.*, p. 36.

<sup>55</sup> Secretaría de Gobernación, *Antecedentes históricos y constituciones...*, *op. cit.*, pp. 100, 101.

<sup>56</sup> *Ibidem*, p. 108.

<sup>57</sup> *Ibidem*, p. 118.

*alteza* para el cuerpo en sí y de *excelencia* a los triunviros, así como *señorías* para los secretarios del despacho.<sup>58</sup> También se contemplan las ausencias de los triunviros del Supremo Gobierno (artículo 142); los “individuos del Gobierno” y los secretarios serán responsables de los encargos que despachen (artículos 145 y 150) y ya se habla del *juicio de residencia* que también es una innovación, al cual se sujetarán aquéllos (artículo 149), y que seguirá plasmándose en los subsecuentes documentos constitucionales, siendo esta medida de orden monárquico y aplicable a los virreyes conociéndose como *rendición de cuentas*.<sup>59</sup> No podría faltar el juramento o protesta del cargo constitucionalmente y en la primera ocasión el Supremo Congreso nombraría a los secretarios, para que *a posteriori* lo realice de pleno el Supremo Gobierno (artículos 155 y 158).

En este orden, las facultades del Supremo Gobierno serían las siguientes: a) decretar la guerra y celebrar tratados, incluidos los de paz; b) organizar al ejército a través de una planeación de operación (aquí vemos al antecedente de la planeación *administrativa* o de gobierno) que permitan la estabilidad interior; c) a su cargo estaría la fabricación de pólvora y lo relativo a las vituallas; d) crear los empleos públicos necesarios; e) velar por el cumplimiento de las disposiciones jurídico-administrativas; f) reconocer como parte de la protección lo que se conocerá más tarde como garantías individuales (“proteger los derechos de la libertad, propiedad, igualdad y seguridad de los ciudadanos”).<sup>60</sup>

En planeación administrativa el Supremo Gobierno estaba obligado a presentar un plan hacendario, otro militar y otro de administración pública (artículo 172), así como informes cuatrimestrales del estado que guarden “los ejércitos”, y de cada secretario y su gestión (artículos 173 y 174). Desde el pun-

---

<sup>58</sup> Recordemos el tratamiento que se dio Antonio López de Santa Anna, *Alteza serenísima*.

<sup>59</sup> Alfredo Pérez Varela, “El presidencialismo y la rendición de cuentas en el Estado mexicano”, *Encrucijada. Revista Electrónica del Centro de Estudios en Administración Pública de la Facultad de Ciencias Políticas y Sociales*, núm. 5, mayo-agosto, UNAM, México, 2010.

<sup>60</sup> Secretaría de Gobernación, *Antecedentes históricos y constituciones...*, *op. cit.*, p. 122. Artículos 159, 160, 161, 162 y 165.

to de vista ideológico-político, se propuso la soberanía popular, el carácter contractual al elevar a la ley como “expresión de la voluntad general” siendo fuente histórica e ideológica del sistema presidencial. Este instrumento fue muy liberal, progresista y radical,<sup>61</sup> en cuanto a las innovaciones de orden político y administrativo que culminó en el equilibrio entre los poderes. Esta fuente del presidencialismo fue elemental para el pensamiento de las ideas libertarias y democráticas, en comparación con la Carta de Cádiz, la cual transmitió la soberanía a la nación, ya que las monarquías europeas eran el modelo de la unidad política y social.<sup>62</sup>

#### Acta Constitutiva de la Federación Mexicana, 31 de enero de 1824

Este documento será producto de un segundo Congreso Constituyente, instalado en noviembre de 1823, tras el derrocamiento de Agustín I y consagrado el *Pacto Federal* y el gobierno *republicano*.<sup>63</sup> Esta obra está integrada por 36 artículos, en nueve partes, en él existe lo que denominó Ignacio Pichardo: *efecto de demostración*<sup>64</sup> del gobierno federal. En la forma de gobierno, se estatuye la “república representativa popular (y) federal” (artículo 5) con una división de poderes (artículo 9), quedando el poder ejecutivo depositado en un “individuo o (*sic*) individuos que ésta (el Acta Constitutiva) señale [...]”, con lo que deja la posibilidad de que el ejecutivo pueda ser unipersonal o co-

---

<sup>61</sup> Jesús Reyes Heróles, *op. cit.*, pp. 49, 50.

<sup>62</sup> Porfirio Muñoz Ledo, “Constitución de Cádiz. Orígenes liberales”, *op. cit.*, pp. 20, 23.

<sup>63</sup> Secretaría de Gobernación, *Antecedentes históricos y constituciones...*, *op. cit.*, p. 179.

<sup>64</sup> Ignacio Pichardo Pagaza, *op. cit.*, p. 214. Es el “fenómeno que ocurre en las otras esferas de gobierno, la local y la municipal. En ambos órdenes de gobierno, los respectivos titulares del poder ejecutivo [...] participan en la preeminencia que se le atribuye al ejecutivo federal”; o lo podríamos considerar como la emulación de las figuras del gobernador y los presidentes municipales con la del presidente de la República. Este *efecto* se ejemplifica cuando el alcalde es considerado el jefe político del municipio y se le guardan ciertos rituales similares al del gobernador del estado y qué decir del mismo presidente de la República; otro ejemplo del efecto: cuando se le dirige una petición oral al *señor* gobernador o al *señor* presidente municipal, entre otras.

legiado (artículo 15). El ejecutivo podía: a) ejecutar las leyes y vigilar la integridad nacional; b) nombrar y remover a los secretarios “del despacho” y a los funcionarios de hacienda y del ejército; c) funciones hacendarias; d) declarar la guerra y ser jefe de las fuerzas públicas; e) otorgar retiros, conceder licencias y ordenamientos administrativos; f) jefaturar la política diplomática; g) la procuración de justicia; y h) difundir la legislación y las leyes. Se incluyó la responsabilidad de los secretarios y el *refrendo* ministerial en el artículo 17.

Constitución Federal de los Estados Unidos Mexicanos, 4 de octubre de 1824

Ésta incluye siete títulos y 161 artículos. La forma de gobierno es republicana, representativa, popular, federal, y el poder supremo contó con las tres funciones clásicas (artículos 4 y 6). Siendo así que se depositaba el supremo poder ejecutivo de la federación en una persona a título de presidente, con la creación de la vicepresidencia (artículos 74 y 75), y la subsistencia del principio de no reelección (artículo 77); señala el inicio del periodo presidencial que sería el 1 de septiembre (artículo 79) y la forma de elección de este cargo (artículos 79, 80, 81). Estos últimos elementos serán importantes para dar legitimidad y legalidad a las funciones presidenciales en el contexto político (artículo 84), además se instaura el *sistema de balotaje* y se introduce una nueva figura: la *calificación de la elección presidencial* (artículos 93 y 94).

En cuanto a las atribuciones, éstas fueron: a) proponer o reformar leyes al congreso; b) dentro del proceso legislativo y en un periodo de 10 días hacer estimaciones sobre leyes y decretos; c) la inmunidad judicial de su persona y sólo en casos de traición e intentar dar golpes de Estado o desconocer el espíritu de esa constitución; d) la creación de lo que se conoció como *fuero constitucional* para el presidente durante el primer año tras dejar el poder; y e) el vicepresidente sólo podría ser juzgado exclusivamente por la Cámara de Diputados por “cualquier delito cometido durante el tiempo de su empleo” (artículos 105 a 110).

Otras facultades son: publicar y velar por las leyes de la nación; dotar de leyes para la mejora constitucional y su observancia; nombrar y remover

a funcionarios federales; facultades hacendarias y las relativas a finanzas públicas; nombrar a los titulares del ejército, a los cuerpos diplomáticos y los encargados de las estructuras del Poder Judicial en una propuesta de terna ante la Suprema Corte de Justicia; autorizar los retiros de militares; era jefe de las fuerzas armadas y el encargado de declarar la guerra; celebrar tratados internacionales, con la aprobación del Congreso General; solicitar al Congreso la ampliación de sesiones; procuraba la justicia pronta y expedita; prerrogativas de orden religioso; y tomar juramento de ciertos funcionarios federales —como los miembros de la Suprema Corte de Justicia (artículos 110, 111 y 136)—.

También dispone de facultades desprendibles de su función administrativa: creación de secretarías del despacho; refrendo ministerial; responsabilidad exclusiva de los secretarías del despacho, lo cual le otorga la inmunidad constitucional; y dar cuenta del estado de sus secretarías ante el Congreso (artículos 117-120, 122).

#### Leyes Constitucionales, 29 de diciembre de 1836

Esta constitución es base del centralismo político y administrativo y creó un Supremo Poder Conservador.<sup>65</sup> De las siete leyes que la formaron, nos interesan la segunda y la cuarta. Se reconoce la división de poderes, pero centralizados políticamente en un Supremo Poder Conservador, que era el *controlador*<sup>66</sup> de la vida política. Ese poder controlador (segunda ley), apolo-gía al centralismo político a ultranza, causó en definitiva la ruina del código político,<sup>67</sup> y con él la inestabilidad para los deseos hegemónicos del poder ejecutivo. Este poder era colegiado (cinco miembros) y bianual; se describe la forma de elección, la organización, atribuciones, juramento, sus emolu-mentos, sanciones en caso de desobediencia, fecha de elección del cuerpo y requisitos para ser parte de este cuerpo (1 al 23).

---

<sup>65</sup> Secretaría de Gobernación, *Antecedentes históricos y constituciones...*, *op. cit.*, p. 231.

<sup>66</sup> Jorge Sayeg Helú, *op. cit.*, cuadro 4. Primera parte.

<sup>67</sup> *Ibidem*, p. 59.

La cuarta ley es relativa al Poder Ejecutivo. Abarca 34 artículos y se establece que el poder se deposita en el presidente de la República por ocho años electo. De éstos, escudriñaremos lo más importante en el cuadro siguiente.

CUADRO 6  
*Bases del presidencialismo en las Siete Leyes de 1836*

APORTE	ARTÍCULO	CONTENIDO		
POLÍTICOS	1	El presidente ejerce el poder ejecutivo y es supremo magistrado		
	1, 2	Duración del ejecutivo de ocho años y proceso de elección		
	4, 12	Toma de juramento		
	5	Reelección presidencial		
	6	Cargo irrenunciable		
	8	Ausencias del presidente, gobierna el Consejo de Estado		
	9	Cesación de funciones presidenciales		
	14	Requisitos para ser electo presidente		
	15	Prerrogativas presidenciales	Sancionar o no leyes	
			Preeminencias de sus proyectos de ley	
			No podrá ser procesado criminalmente	
			Elige libremente a sus secretarios	
			Elige a sus representantes ante el congreso	
	17	Atribuciones presidenciales	Expedir leyes administrativas de orden público	
			Iniciativas de leyes	
			Realizar observaciones al congreso de leyes	
			Dar a conocer leyes y conservar la constitución	
Solicitar al congreso prorrogue las sesiones				
Nombramiento de los miembros del poder judicial				
Es jefe de las fuerzas armadas				
Jefe de la política exterior y celebra tratados				
Declara la guerra				
Recibe a los diplomáticos extranjeros acreditados				

APORTE	ARTÍCULO	CONTENIDO	
POLÍTICOS	18	Prohibiciones del presidente	Mandar al ejército sin consentimiento del congreso
			Privar de libertar y bienes a cualquier individuo
			Violar el derecho de propiedad
			Salir del país sin permiso del congreso
			Enajenar, usufructuar el territorio o bienes nacionales
			Imponer contribuciones exageradas y desproporcionadas
			Llevar a cabo acciones que turben las acciones políticas electivas y del poder conservador
JURÍDICOS	10	Solución por ausencias por causa de muerte	
	17	Conceder indultos	
ADMINISTRATIVOS	17	De carácter hacendario y recaudatorio	
		Nombrar consejeros, miembros diplomáticos y militares y gobernadores de los departamentos	
		Otorgar retiros	
		Capacidad de suspensión de cargos y puestos administrativos	
		Responsable de la acuñación de moneda	
		Solicitar empréstitos a nombre de la nación	
		Habilitación de puertos y aduanas	
		Concede naturalización a extranjeros	
		Emite pasaporte o cualquier otro instrumento a extranjeros	
		Concede privilegios exclusivos	
		28	Creación de ministros del despacho
29	Nombramiento de secretarios por el presidente		
30	Solución de conflictos por el presidente en consejo de ministros		
31	Atribuciones de los ministros		
32	Responsabilidades de los ministros		
33	Reglamentación de la administración pública		

FUENTE: elaboración propia.

El problema de este basamento legal fue la división dentro del Supremo Gobierno, pues ello provocó la inestabilidad política y la omisión a la consolidación de un proyecto.

Bases de organización política de la República Mexicana, 12 de junio de 1843

Las bases orgánicas, como se les conoció, fueron producto de un golpe de estado llevado a cabo por el general Mariano Paredes en 1841. Dicho acto tuvo como finalidad el fortalecimiento de las Siete Leyes de 1836, y de él salió como beneficiario Francisco Javier Echeverría, al ser nombrado presidente con *poderes extraordinarios*, inaugurando la Segunda República Centralista.<sup>68</sup>

Inicialmente en los 11 títulos, el título v es el relativo al *Poder Ejecutivo*, el cual era depositado en un *magistrado* llamado presidente y duraría cinco años; se plasman los requisitos para ocupar el cargo (artículos 83 a 86). Las facultades del presidente se hallan en el artículo 87 (algunas prerrogativas en los artículos 90 al 92) y son: publicar las leyes; facultad de nombramiento de secretarios, personal diplomático y consular; expedir reglamentos administrativos, circulares y despachos, así como suspender empleados públicos infractores; procurar la justicia expedita; supervisa los tribunales; imposición de multas y otras medidas de orden administrativo; proporcionar jubilaciones y retiros; acuñación monetaria; iniciar leyes que ponga a disposición del congreso; dirigir la política recaudatoria y hacendaria; dirige las negociaciones diplomáticas y celebra tratados.

Estas funciones también incluían lo siguiente: recibir representantes extranjeros acreditados; hacer observaciones a los proyectos promovidos por el congreso; declarar la guerra y ser jefe de las fuerzas armadas; concede cartas de naturalización, así como expulsaba a extranjeros perniciosos; recibía las renuncias de los miembros de la Corte, de los consejos y de los gobernadores; conceder indultos; conceder privilegios exclusivos; nombrar oradores

---

<sup>68</sup> Secretaría de Gobernación, *Antecedentes históricos y constitucionales...*, *op. cit.*, p. 283.

para que representen al gobierno ante el congreso; y dispone de inmunidad constitucional durante un año después de dejar el cargo. Las restricciones o prohibiciones del presidente fueron: ausentarse del territorio nacional sin permiso previo del congreso; disponer, enajenar o cualquier otra maniobra en contra del territorio nacional, y ejercer las atribuciones que le marque la ley, sin permiso del congreso (artículo 89). Las innovaciones fueron importantes como la imposición de multas y la expulsión de perniciosos.

#### Acta Constitutiva y reformas, 18 de mayo de 1847

El Acta se integra de dos partes: la primera, un decreto soberano por el que se restablece el sistema federal y la independencia estatal. El artículo 15 derogó los artículos relativos al presidente y vicepresidente; el presidente es el responsable de los delitos graves que cometa, de igual forma sus secretarios; la segunda parte, habla de un novedoso sistema de elección directa del presidente y de los miembros de la Suprema Corte (artículos 16, 17 y 18).

#### Bases para la administración de la República, hasta la promulgación de la Constitución, 22 de abril de 1853

Las componendas políticas y los intereses personales llevaron a Santa Anna —siendo presidente— al fortalecimiento de su mandato a través de este *reglamento*. Sin embargo, la Revolución de Ayutla impidió que se consolidara. Estas bases fueron en realidad un antecedente de las leyes orgánicas de la administración pública moderna, además para el tiempo de su vigencia sirvieron y cumplieron su fin; empero, no se las puede considerar como un documento constitucional. Es un opúsculo dedicado a la apología de Santa Anna, que para “ejercer la amplia facultad que la Nación me ha conferido para la reorganización de todos los ramos de la Administración pública [...]”<sup>69</sup>

---

<sup>69</sup> *Ibidem*, p. 338.

De *un plumazo* Santa Anna consolida su ejercicio del poder al *desaparecer* a la potestad legislativa en un claro *golpe de estado técnico*. Las consideramos como sustento del autoritarismo presidencial.

Estatuto orgánico provisional de la República Mexicana, 15 de mayo de 1856

Comprendía nueve secciones (en 125 artículos), pero de acuerdo con nuestro tema, será la “sección sexta” (*sic*) la que nos diga sobre el gobierno general, donde el presidente es el jefe de la administración pública republicana y sus facultades emanarán de este documento. También es el responsable de la seguridad e independencia nacional; no podrá imponer la pena de muerte que ya el mismo cuerpo del estatuto consideró dentro de las garantías individuales. Otra de sus obligaciones era la de hacer cumplir el Plan de Ayutla —que retomó la idea de estados y no departamentos—,<sup>70</sup> así como el cumplimiento de la justicia, y era una prerrogativa de no ser incriminado judicialmente durante y después de su presidencia; y también pondera la responsabilidad de los ministros por las actuaciones por ellas firmadas (artículos 80 a 83, 85 y 86). Una novedad trajo este estatuto: la prohibición de suspender o restringir las garantías individuales (artículo 84 fracción 3<sup>a</sup>).

Constitución Federal de los Estados Unidos Mexicanos, 5 de febrero de 1857

Con 128 títulos nos remitiremos al título 3º de la división de poderes, sección II del Poder Ejecutivo, donde encontraremos los elementos más importantes de esta fuente histórica. En ella se establece que el presidente era el depositario del ejercicio “del supremo poder ejecutivo de la Unión”, su elección sería *indirecta en primer grado* y de escrutinio secreto con base en una ley

---

<sup>70</sup> El Plan de Ayutla desconoció a Santa Anna y fue realizado el 11 de marzo de 1854, en esa ciudad y fue *lanzado* por el general liberal moderado Ignacio Comonfort: Ignacio Burgoa, *op. cit.*, p. 445; Enrique Uribe Arzate, *op. cit.*, p. 31.

electoral (artículos 75 y 76). Los requisitos para ser presidente, el inicio de sus funciones, así como los supuestos ante sus faltas o ausencias temporales o absolutas, se esgrimen en los artículos 77, 78, 79 y 80. El cargo es irrenunciable, salvo causas graves así calificadas por el congreso (artículo 81) y lo *sustituirá el presidente de la Suprema Corte de Justicia* de forma interina (artículo 82).

El juramento de toma de posesión ante el Congreso que no cambia, inveteradamente, tampoco se podía separar del lugar de residencia de los poderes sin que haya sido calificado —por anuencia— del Congreso (artículos 83 y 84 respectivamente). En cuanto a las facultades y obligaciones del mandatario, éstas son de índole varia y las concebimos de la siguiente manera: *potestativas*, le otorgaban facultades que permitían ser el eje del sistema de pesos y contrapesos (equilibrio de poderes), postulándolo a ser el pilar como figura política; *administrativas*, son aquellos atributos que le permitían disponer de un amplio margen de maniobrabilidad política y de manipulación en los ámbitos federal, estatal y municipal del patrimonio público y las acciones de gobierno; *políticas*, proporcionaron al presidente el protagonismo de ser el responsable de la nación y de la legalidad-legitimidad en su persona, y *hegemónicas*, están vinculadas a las atribuciones que en específico tenía el titular del poder ejecutivo y que lo hacían estar por encima de los otros dos poderes. Acudamos a ordenarlas de acuerdo con lo que hemos señalado anteriormente.

CUADRO 7  
Bases del presidencialismo en la Constitución de 1857

TIPO	ARTÍCULO	CONTENIDO
POTESTATIVAS	85-III	Nombra agentes diplomáticos y consulares con autorización del congreso
	85-IV	Nombra cargos militares, navales y de hacienda autorizados por el congreso
	85-VI	Jefe de las fuerzas armadas
	85-VII	Dispone de la Guardia Nacional
	85-VIII	Declara la guerra previa ley del congreso
	85-X	Dirige los negocios diplomáticos y celebra tratados
	85-XI	Recibe a agentes diplomáticos y jefes de Estado
	109	Adopción del régimen federal por los estados federados
ADMINISTRATIVAS	85-VI	Jefe de las fuerzas armadas
	85-VII	Dispone de la Guardia Nacional
	85-VIII	Declara la guerra previa ley del congreso
	85-IX	Concede patentes de corso
	85-X	Dirige los negocios diplomáticos y celebra tratados
	85-XI	Recibe agentes diplomáticos y jefes de Estado
	85-XIII	Auspicia los ejercicios del Poder Judicial, para el logro de sus funciones
	85-XIV	Habilita puertos y aduanas en el territorio
	86	Se habilita un cuerpo de secretarios que agilizan la función de gobierno
	88	Refrendo ministerial
	89	Informe de los secretarios al congreso
	109	Adopción del régimen federal por los estados federados
POLÍTICAS	85-I	Promulgación de leyes
	85-VI	Jefe de las fuerzas armadas
	85-VII	Dispone de la Guardia Nacional
	85-VIII	Declara la guerra previa ley del congreso
	85-X	Dirige los negocios diplomáticos y celebra tratados
	85-XI	Recibe agentes diplomáticos y jefes de Estado
	86	Se habilita un cuerpo de secretarios que agilizan la función de gobierno
	88	Refrendo ministerial
	89	Informe de los secretarios al congreso
	109	Adopción del régimen federal por los estados federados

TIPO	ART.	CONTENIDO
HEGEMÓNICAS	85-II	Remoción de secretarios; promover agentes diplomáticos y empleados
	85-V	Nombra a los oficiales del ejército y armada
	85-VI	Jefe de las fuerzas armadas
	85-VII	Dispone de la Guardia Nacional
	85-VIII	Declara la guerra previa ley del congreso
	85-X	Dirige los negocios diplomáticos y celebra tratados
	85-XI	Recibe agentes diplomáticos y jefes de Estado
	85-XII	Convoca al congreso a sesiones extraordinarias
	85-XIII	Auspicia los ejercicios del poder judicial, para el logro de sus funciones
	85-XIV	Habilita puertos y aduanas en el territorio
	85-XV	Facultad de indulto
	86	Se habilita un cuerpo de secretarios que agilizan la función de gobierno
	109	Adopción del régimen federal por los estados federados

FUENTE: elaboración propia.

## Aportes republicanos al presidencialismo

Los resultados del aporte republicano al presidencialismo serán postulados a continuación, como podremos apreciar superan en número a los de la monarquía; esto también influye en el sentido estructural, ya que por ello nuestro presidencialismo fue construido con más afanes republicanos, aunque sin olvidar los esquemas de la monarquía *liberal* (es decir, la monarquía constitucional). Pasemos a desglosar y conocer los aportes:



## COMPENDIO DE LAS FUENTES HISTÓRICAS DEL PRESIDENCIALISMO

Hasta aquí las fuentes históricas del presidencialismo, desde dos ámbitos de influencia: el sentido monárquico y el republicano. Ahora bien, como colofón expondremos dos cuadros más donde se ven los aportes monárquicos y republicanos, y en un último esquema compulsaremos los dos cuadros con todas las fuentes históricas tratadas que nos servirán para evidenciar nuestras premisas, una de ellas: el presidencialismo fuerte es la suma de diversas fuentes: políticas, económicas, administrativas, tradicionalistas, costumbristas, entre otras, y que el *presidencialismo hegemónico* es una de las formas para conseguir el orden jurídico y la unión de un proyecto nacional sólido.

En esencia, el fondo de estas fuentes históricas nos relata que el aspecto político estuvo por encima del jurídico y del administrativo. El presidencialismo en sí es una institución netamente política o lo que ulteriormente detectamos en el ejercicio del poder, lo que importa de forma unipersonal —sin importar que sea monarquía o república—, es que el poder de un solo hombre es el *quid*.

El esquema del cuadro 9 será una combinación de los dos sistemas de influencia. En él encontramos que el mayor número de categorías integradas a las fuentes históricas reconoce la importancia del carácter *unipersonal*; en un número menor, está la *supremacía del poder* ejecutivo, asociada a la *división de poderes* como las tres más relevantes. Sin embargo, en la parte relativa a la república, encontramos que casi todas las fuentes se inclinan por ese sistema, y que la contrapartida, el sistema monárquico, es menor en las fuentes (siete de siete), lo cual nos indicará que la forma de gobierno por la que más hubo inclinación es por la primera.

Así, el Poder Ejecutivo, ya en la persona del rey o presidente, siempre ha sido considerado como un eje de la vida nacional e institucional. En el presidencialismo mexicano, esta postura se consolidó con la hegemonía del presidente, sus facultades y atribuciones son exaltadas para ser considerado clásicamente fuerte. Nuestro presidencialismo, además de ser un modelo netamente político, tuvo como vasos comunicantes a todo el sistema jurídico positivo que como fuente histórica sirvió para fortalecer la evolución del Poder Ejecutivo en el siglo XIX y que se consolidó ya en el siglo XX.

El reto es que ese modelo político persista ante el embate de la globalidad económica que ha impuesto al presidente un viraje hacia proyectos no nacionales, sino político-económicos externos.

El cuadro siguiente es la sumatoria de todas las categorías deducidas por nosotros, contra los instrumentos políticos o jurídicos que ya hemos examinado a lo largo del cuerpo del presente trabajo. Y que se reflejan con los cuadros 5 y 8 ya expuestos.

**CUADRO 9**  
*Aportes monárquicos y republicanos al presidencialismo (Cuadro 5 + Cuadro 8)*

DOCUMENTO															
	República	Federalismo	Entidades federativas	Efecto de demostración	Centralismo	Monarquía	Ausencia territorio	2ª. Vuelta electoral	Soberanía	Jefatura de la admón. Púb.	División de poderes	Juramento	Indulto	Sistema electoral	Participación democrática
Constitución de Cádiz de 1812	-	-	-	-	-	x	x	-	x	-	x	-	-	-	-
Elementos de nuestra constitución de 1812	-	-	-	-	-	x	-	-	x	-	x	-	-	-	-
Plan de Iguala de 1821	-	-	-	-	-	x	-	-	-	-	-	-	-	-	-
Tratados de Córdoba de 1821	-	-	-	-	-	x	-	-	-	-	x	-	-	-	-
Acta de Independencia de 1821	-	-	-	-	-	x	-	-	x	-	-	-	-	-	-
Reglamento del imperio de 1823	-	-	-	-	-	x	-	-	x	-	x	-	-	-	-
Estatuto imperio de 1865	-	-	-	-	-	x	x	-	x	-	x	-	-	-	-
<b>TOTALES</b>	-	-	-	-	-	7	2	-	5	-	5	-	-	-	-
Sentimientos de la nación	-	-	-	-	-	-	-	-	x	-	x	-	-	-	-
Constitución de Apatzingán	x	-	-	-	-	-	-	x	x	-	x	-	-	x	x
Acta constitutiva de 1824	x	x	x	x	-	-	-	-	x	-	-	-	-	-	-
Constitución de 1824	x	x	-	-	-	-	x	-	-	x	x	-	x	-	-
Leyes constitucionales de 1836	x	-	-	-	x	-	x	-	-	x	x	x	x	x	-
Bases de organización política de 1843	x	-	x	-	x	-	x	-	-	x	-	-	x	-	-
Acta constitutiva y reformas de 1847	x	x	x	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	x	-
Bases administración de 1853	x	-	-	-	x	-	-	-	-	x	-	-	-	-	-
Estatuto orgánico de 1856	x	x	-	x	-	-	x	-	x	x	x	-	-	-	x
Constitución Federal de 1857	x	x	-	x	-	-	x	-	x	x	x	x	x	x	x
<b>TOTALES</b>	9	5	3	3	3	-	5	1	5	6	6	2	4	4	3
	-	-	-	-	-	7	2	-	5	-	5	-	-	-	-
<b>GRAL.TOTAL</b>	9	5	3	3	3	7	7	1	10	6	11	2	4	4	3

FUENTE: elaboración propia.

APORTES

	Supremacía del P. Ejecutivo	Nombra sucesor	Garantías individuales	Facultad de nombramiento	Jefe de gobierno	Jefe de Estado	Unipersonalidad	Inmunidad	Facultad legislativa	Regencia	Juicio de residencia	Jefe de fuerzas públicas	Concede honores	Jefe de política internacional	Pacto social	No reelección	Capacidad de planeación	Representatividad	Poder constituyente	Procuración de justicia	Vicepresidencia	Informar estado admo.	Resp. ministerial y referendo	Establecer tribunales	Facultades hacendarias	
	x	-	-	x	x	x	x	x	x	x	x	x	x	x	x	-	-	-	X	-	-	-	x	x	x	
	X	-	-	-	-	x	x	-	-	-	-	-	-	x	-	-	-	x	-	-	-	-	-	-	-	
	X	-	-	-	-	-	x	-	-	x	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	
	X	-	-	-	-	-	x	-	-	x	-	-	-	-	-	-	-	-	X	-	-	-	-	-	-	
	X	-	-	-	-	-	x	x	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	
	X	x	x	x	x	x	x	-	x	x	x	x	x	-	x	-	-	x	-	-	-	-	-	x	x	x
	X	-	x	x	x	x	x	-	x	x	x	x	x	-	x	-	-	x	-	-	-	-	-	x	x	x
	7	1	2	3	3	4	7	2	3	5	3	3	3	2	3	-	-	3	3	-	-	-	3	3	3	
	-	-	-	-	-	-	-	-	x	-	-	-	-	-	-	-	-	x	-	-	-	-	-	-	-	
	-	-	x	-	-	-	-	-	-	-	x	-	-	-	-	x	x	-	-	-	-	x	-	x	-	
	x	-	-	-	x	-	x	-	-	-	-	-	-	-	x	-	-	x	-	x	x	-	x	-	-	
	x	-	-	x	x	-	x	x	-	-	-	-	-	-	x	-	x	x	-	-	x	x	x	x	-	
	-	-	x	x	x	-	x	x	x	-	-	x	x	x	-	-	-	x	-	-	-	-	-	-	x	
	-	-	-	x	x	x	x	-	x	-	-	x	x	x	-	-	-	-	-	-	-	-	-	x	-	
	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	x	-	-	
	x	-	-	x	-	-	x	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	
	x	-	x	x	x	x	x	x	x	-	-	-	x	x	x	-	-	x	-	x	x	x	-	x	x	
	x	-	x	x	x	x	x	x	x	-	-	-	x	x	x	-	-	x	-	x	x	x	-	x	x	
	5	-	4	5	6	3	7	5	5	-	1	2	4	4	4	1	2	5	-	4	4	4	3	5	3	
	7	1	2	3	3	4	7	2	3	5	3	3	3	2	3	-	-	3	3	-	-	-	3	3	3	
	12	1	6	8	9	7	14	7	8	5	4	5	7	6	7	1	2	8	3	4	4	4	6	8	6	

Pero, ¿y qué elementos van a hacer la diferencia de que se prefiera un sistema u otro, el cual sea la simiente del presidencialismo desde el ámbito legal?

La respuesta la apreciamos en la diferencias de fuentes por su número, espíritu y contenido. En las de corte republicano, el derecho soportó más esa figura unipersonal, haciéndolo, por ejemplo, formalmente el jefe de la administración pública (que en esencia el puntaje es aplastante —seis a cero, de los criterios pro monárquicos—) y otro de índole político, ya que es el jefe legalmente nato del Estado, y también que las fuentes republicanas incluyen a la vicepresidencia o cualquier otro órgano colegiado alterno (como el Consejo de Estado o la Regencia), hace preeminencia a la hegemonía del presidente, en tanto que se favorece la *supremacía unipersonal* del presidente, por descarte a la vicepresidencia. También cuenta con mayor influencia sobre los dos poderes restantes en las fuentes histórico-jurídicas republicanas que en las pro monárquicas.

CUADRO 10  
*Los resultados de los puntajes de mayor rango de aporte fueron:*

APORTE	PUNTAJE	APORTE	PUNTAJE
Sistema republicano	9	Indulto	4
Unipersonalidad	7	Sistema electoral	4
Jefatura de administración pública	6	Garantías individuales	4
División de poderes	6	Inmunidad	4
Facultad de nombramiento	6	Concede honores	4
Jefatura de gobierno	6	Jefe de política internacional	4
Facultad legislativa	6	Pacto social	4
Representatividad	6	Procuración de justicia	4
Federalismo	5	Vicepresidencia	4
Ausencia de territorio	5	Informa estado administrativo	4
Soberanía	5	Son siete aportes con	3
Supremacía del ejecutivo	5	Son tres aportes con	2
Establece tribunales	5	Son tres aportes con	1

FUENTE: elaboración propia.

No obstante, si somos objetivos, encontraremos que en todas las categorías realizadas existen fuertes influencias de los dos sistemas, el monárquico y el republicano, razón por la cual estamos a favor del presidencialismo hegemónico y fuerte, como nueva institución política con sustento jurídico que le permita construir no un gobernante, sino un estadista que pueda hacer frente a la globalidad económica.

Deducimos que la mayor influencia es el mismo republicanismo (9 puntos) del poder ejecutivo unipersonal (7 puntos), y aquí se muestra que es la cabeza del gobierno a través de la administración pública dentro de la división de poderes de la federación. Asimismo, es el cargo con máxima representatividad y puede proporcionar iniciativas de leyes (con 6 puntos). Los subsecuentes aportes son accesiones al puesto y cargo de presidente, y se adicionan en cuanto a importancia (por el puntaje entre 5 y 3) de aspectos como la supremacía del ejecutivo respecto de los otros dos poderes, pues cuenta con la gracia del indulto, procura justicia a través de la disposición de tribunales y concede honores.

Los aportes con 3 o 1, son, en esencia, más propios de actividades secundarias (aunque contrastantemente es el caso de la jefatura de las fuerzas armadas donde obtiene menor puntuación por el lado republicano, a comparación con la del sistema monárquico) que tiene el presidente y que en muchos de los casos aún se siguen conservando en nuestro máximo ordenamiento legal: la Constitución de 1917. Al mismo tiempo son nueve ordenamientos jurídico-constitucionales que reconocen el republicanismo y siete que vieron la pertinencia de que fuera unipersonal, así como seis disposiciones le brindan otras facultades que aún se plasman constitucionalmente.

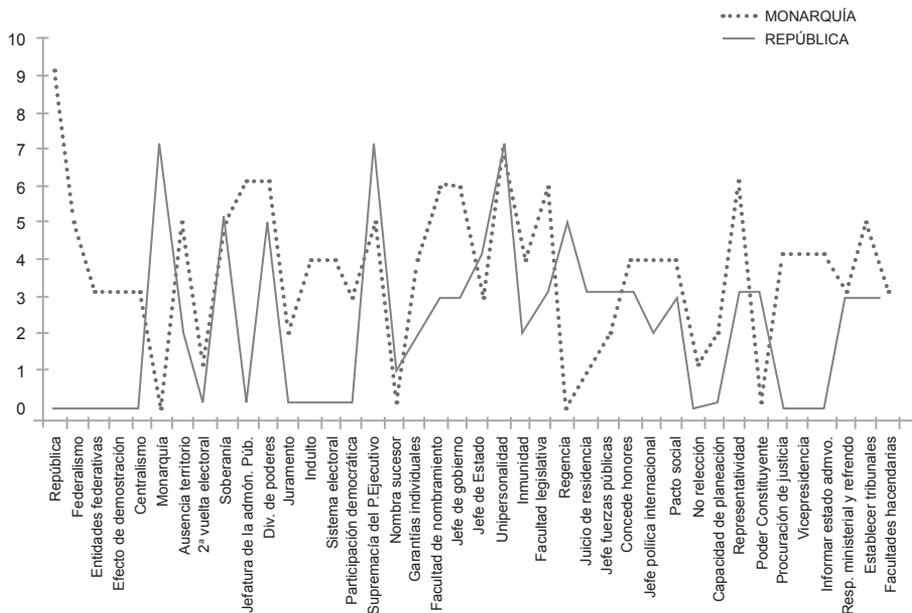
## CONCLUSIONES

1. El tema del presidencialismo está sustentado teóricamente con diversas fuentes históricas e ideológicas, las cuales serán producto de la evolución de los sistemas políticos. Sumado a todo ello, debemos considerar la importancia de las leyes en la construcción de un modelo presidencial primario.
2. La génesis de este modelo presidencial estuvo en Estados Unidos, de donde se retomó la figura de la monarquía constitucional parlamentaria inglesa, para la construcción de un magistrado que gobernara con muchas de las facultades del monarca, pero acotado por disposiciones legales; además se da *juego* a otros poderes para lograr el tan anhelado equilibrio de poderes y de las fuerzas políticas, dando un sistema *sui generis*.
3. El sistema presidencial fue un modelo de gobierno paradigmático, pues surgió ante la necesidad de organizar y estructurar una entidad estatal con una base ideológica y jurídica liberal. Es importante reconocer la influencia liberal de los pensadores estadounidenses y franceses, quienes explicaron, en sus escritos, la conformación estadounidense.
4. El objetivo de nuestro análisis es demostrar que el presidencialismo fuerte y hegemónico fue engendrado por toda una serie de leyes e instrumentos políticos, propios del siglo XIX, con influencia político-ideológica del modelo presidencial estadounidense.
5. México no fue inmune a este modelo, el cual se perfeccionó conforme se iba desarrollando la evolución política del país. Esto último fue característico del siglo XIX, que sobrellevó una gama importante de leyes, instrumentos y planes jurídico-políticos que trataron de fundar y organizar al Estado mexicano a través del eje político, el presidente.
6. En el estudio jurídico de las fuentes históricas encontraremos dos tipos: unas resultado del pensamiento y proyecto monárquico, y otras fraguadas en el liberalismo republicano. Ambas surgen de

- una amalgama mixta que han nutrido el sistema presidencialista mexicano.
7. El modelo presidencialista mexicano es originario, y producto jurídico-político, del siglo XIX, sus bases son duales, monárquico-republicanas, por lo que colegimos que es un sistema híbrido y que no surgió como producto de la Carta Magna de 1917. En otras palabras, el presidencialismo fuerte es producto de la praxis jurídico-política del Estado mexicano.
  8. La perspectiva del presidencialismo fuerte se centra en el siglo XXI y ya no es un basamento jurídico, sino de orden económico. Consolidar al presidencialismo es una tarea que ha correspondido al poder ejecutivo, a través del fortalecimiento de la economía y el modelo *liberal manchesteriano* internacional, por lo que podríamos estar en presencia de un presidencialismo económico, sistema que sería objeto de un nuevo estudio sobre esta institución: el presidencialismo mexicano.

## ANEXO

### GRÁFICA COMPARATIVA ENTRE LOS APORTES DE LA MONARQUÍA Y LA REPÚBLICA EN EL PRESIDENCIALISMO



FUENTE: Elaboración propia. Como se aprecia, las dos formas sólo coinciden en los siguientes aspectos: *soberanía, unipersonalidad, responsabilidad ministerial y el refrendo* y las *facultades hacendarias*. Esto explica que hay similitud entre ambos sistemas (monarquía y república); y que además no hay que olvidar que el número de instrumentos de sustento de la monarquía (siete) son menos que los republicanos (10) y, por lo tanto, los aportes de este último serán más.

FUENTES DE CONSULTA

BIBLIOGRAFÍA

- Aristóteles, *La política*, México, Porrúa, 2000.
- Anna, Timothy E. *El imperio de Iturbide*, CONACULTA, México, 1991.
- Armenta, Leonel Alejandro, *La forma federal de Estado*, UNAM, México, 1996.
- Ávila, Alfredo, “La Independencia: el primer paso para construir una nación”, en Enrique Florescano (coord.), *Arma la historia. La nación mexicana a través de dos siglos*. De bolsillo-PREMIUM, México, 2010.
- Benítez, Fernando, *Genio y figura*, Offset, México, 1982.
- Burgoa, Ignacio, *Derecho constitucional mexicano*, Porrúa, México, 1999.
- Carpizo, Jorge, *El presidencialismo mexicano*, Siglo XXI Editores, México, 1978.
- \_\_\_\_\_, *Estudios constitucionales*, Porrúa-UNAM, México, 2003.
- Caudet, Francisco, *Agustín de Iturbide*, Ediciones Promolibro, Madrid, 2003.
- Córdova, Lorenzo, *Derecho y poder. Kelsen y Schmitt frente a frente*, Fondo de Cultura Económica-UNAM, México, 2009.
- Covián Andrade, Miguel, *La teoría del rombo. Ingeniería constitucional del sistema político democrático*, CEDIPC, México, 2002, p. 249.
- \_\_\_\_\_, *¿Cómo transformar el sistema político sin reformar el Estado social?* CEDIPC, México, 2009.
- Duverger, Maurice, *Instituciones políticas y Derecho constitucional*, Ediciones Ariel, Barcelona, 1970.
- García Rosas, Elías y Óscar Cabañas Navarrete, *El federalismo mexicano. Eficacia y definitividad de los medios de control de la constitucionalidad en las entidades federativas*, PAC-UAEM, México, 2011.
- González Chávez, Jorge, *El sistema presidencial en cinco países de América*, México, Cámara de Diputados, LVIII Legislatura, 2012.
- Hamilton, Alexander, James Madison y John Jay, *El federalista*, Fondo de Cultura Económica, México, 2012.
- Hurtado, Javier, *El sistema presidencial mexicano. Evolución y perspectivas*, Universidad de Guadalajara-Fondo de Cultura Económica, México, 2001.

- Macleán, Verónica, Coronas reales, Vergara, Buenos Aires, 1994.
- Marryman, John Henry, La tradición jurídico romano-canónica, Fondo de Cultura Económica, México, 1997.
- Morelos, José María, *Sentimientos de la nación*, 14 de septiembre de 1813, Chilpancingo, copia del original, INHA, 2 fojas.
- Pasquino, Gianfranco, “Formas de gobierno”, en Norberto Bobbio (coord.), *Diccionario de Política. Suplemento*. Siglo XXI Editores, México, 1988.
- Pichardo Pagaza, Ignacio, *Introducción a la administración pública de México*, tomo 1, INAP-CONACYT, México, 1985.
- Platón, “La República”, *Diálogos*, Porrúa, México, 1984.
- Reyes Heróles, Jesús, *El liberalismo mexicano en pocas páginas*, col. Lecturas Mexicanas, núm. 100, Secretaría de Educación Pública-Fondo de Cultura Económica, México, 1985.
- Robles Muñoz, Cristóbal, “Reformas y religión en las Cortes de Cádiz (1810-1813)”, en *Anuario de Historia de la Iglesia*, vol. 19, 2010, Universidad de Navarra, España.
- Sabine, George H. *Historia de la teoría política*, Fondo de Cultura Económica, México, 2009.
- Sayeg Helú, Jorge, *Introducción a la Historia constitucional de México*, IPN, México, 1996.
- Secretaría de Gobernación, *Antecedentes históricos y constituciones políticas de los Estados Unidos Mexicanos*, SEGOB-Diario Oficial de la Federación, México, 2007.
- Soto, Miguel, *La conspiración monárquica en México 1845-1846*, EOSA, México, 1988.
- Tocqueville, Alexis de, *La democracia en América*, Fondo de Cultura Económica, México, 1978.
- Uribe Arzate, Enrique, *El principio de supremacía constitucional. Exégesis y prolegómenos*, UAEM-Miguel Ángel Porrúa, México, 2010.
- Uribe Arzate, Enrique, Raúl Hiram Piña Libien y María de Lourdes Morales, *Génesis y prospectiva del poder constituyente en México*, Cámara de Diputados LX Legislatura-UAEM-Miguel Ángel Porrúa, México, 2009.
- Valencia, Salvador, *El poder ejecutivo latinoamericano*, UNAM, México, 1979.
- Villalpando, José Manuel y Alejandro Rosas, *Historia de México a través de sus gobernantes*, Planeta, México, 2003.

Villoro, Luis “La revolución de independencia”, en *Historia general de México*, tomo 1, El Colegio de México, México, 1981.

Yocelevezky, Ricardo A., *El sistema político británico*, UNAM, México, 1986.

#### HEMEROGRAFÍA

Mercado Maldonado, Asael, Jorge Olvera García y Omar Olvera Herreros, “Presidencialismo y monarquía: ocaso y similitudes”, *Nómadas. Revista Crítica de Ciencias Sociales y Jurídicas*, núm. 29, enero, 2011, Euro-Mediterranean University Institute-Universidad Complutense de Madrid.

Muñoz Ledo, Porfirio, “Constitución de Cádiz. Orígenes liberales”, *Revista de la Universidad de México*, núm. 97, 2012, marzo, México.

Pérez Varela, Alfredo, “El presidencialismo y la rendición de cuentas en el Estado mexicano”, en *Encrucijada. Revista Electrónica de la Facultad de Ciencias Políticas y Sociales*, núm. 5, mayo-agosto, UNAM, México, 2010.

Serrafero, Mario D., “Presidencialismo y reforma política América latina”, *Revista del Centro de Estudios Constitucionales*, núm. 8, 1991, Instituto Universitario Ortega y Gasset, Madrid.



# LOS PRINCIPIOS CONSTITUCIONALES EN MATERIA FINANCIERA

Jorge Olvera García\* • Reynaldo Robles Cardoso\*\*

## INTRODUCCIÓN

El objetivo de este capítulo es analizar los principios y fines que determinan la actividad financiera que realizan los órganos del Estado, la Constitución, como ley suprema, básica y fundamental de un gobierno, establece los principios y fines; en los derechos humanos, esencialmente, es en donde se contienen los principios, fines y valores. En México a partir del 10 junio de 2011, se incorporaron a la Constitución los derechos humanos, contenidos en los tratados internacionales que nuestro país ha firmado, de tal manera que ahora se han integrado en un bloque de constitucionalidad. Las cuestiones que se plantean son: ¿cuáles son los principios y fines que contiene nuestra Constitución, incluyendo su bloque de constitucionalidad, para regular la actividad financiera? ¿Están plenamente identificados esos principios y fines? ¿Requerimos conocerlos, identificarlos, analizarlos e implementarlos en las leyes reglamentarias que regula la actividad financiera para desarrollar y hacer aplicables a casos concretos? ¿Son principios y fines?

¿La ciencia del Derecho, tanto constitucional como financiero, ha identificado, ordenado y sistematizado esos principios y fines?

---

\* Rector de la Universidad Autónoma del Estado de México y profesor de tiempo completo en la Facultad de Derecho de la misma casa de estudios.

\*\* Doctor en Estudios Jurídicos y profesor de la materia de Derecho financiero en la Facultad de Derecho de la Universidad Autónoma del Estado de México.

Para generar ciencia, esto es, conocimiento, es preciso situarse en el ámbito concreto de la realidad, observar el fenómeno social, mediante el cual este Derecho se actualiza y se aplica; para ello, se obliga a acotar el ámbito de la realidad sobre el que la actividad se manifiesta, pretendemos para esto precisar los actos, tareas y operaciones que constituyen el contenido de la actividad financiera, debemos identificar a los sujetos que intervienen en la interacción que regula el Derecho financiero, requerimos validar la norma concreta aplicable con los principios, los fines y valores que se tratan de alcanzar y están señalados en la Constitución y en el bloque integrado por los derechos humanos. Fernando Sainz de Bujanda nos dice en relación con el objeto de estudio del Derecho financiero:

Sólo puede aislarse idealmente —puesto que se trata de un objeto de conocimiento— con el empleo de un adecuado método de análisis. Si no se acota con rigor el ámbito de la realidad sobre el que la disciplina ha de operar, ni se señalan los instrumentos lógicos que han de emplearse en la tarea investigadora ésta se proyectará estérilmente sobre campos que deben ser explotados con otras técnicas y a los que corresponderán ciencias distintas de las que se persiguen.<sup>1</sup>

Por ello, iniciaremos este trabajo precisando y acotando la actividad financiera para delimitarla, individualizarla y tener un objeto concreto de estudio. Destacaremos la función y objeto de los principios y fines en el sistema jurídico y analizaremos la Constitución y los tratados internacionales, esencialmente en los derechos humanos, pues es donde se encuentran los valores y fines que el Estado pretende alcanzar como son la equidad, proporcionalidad y legalidad. Así estaremos en aptitud de determinar cuáles son los principios financieros que se encuentran en la Constitución, cuáles son los principios en materia financiera que se encuentran en los tratados internacionales y de qué manera se plasman en las leyes reglamentarias para hacerlos eficaces concretamente en la realidad.

---

<sup>1</sup> Fernando Sainz de Bujanda, *Sistema de Derecho financiero*, Universidad Complutense, Facultad de Derecho, España, 1977, p. 19.

Se está propiciando en México una nueva cultura: la de los derechos humanos. Nuestra Constitución obliga a todas las autoridades a respetar la convencionalidad, esto es, a proteger los derechos humanos, no sólo de la Constitución, sino también los que aparecen en los tratados. Por tal razón, necesitamos conocer, difundir, analizar y estudiar esos principios. De ahí que este trabajo sirva también para difundir los principios contenidos en los tratados internacionales de derechos humanos, en materia de Derecho financiero, y que nuestras autoridades al realizar la actividad financiera no sólo los tengan presentes, sino que los cumplan.

#### ACTIVIDAD FINANCIERA DEL ESTADO

Si el Estado desea alcanzar sus cometidos requiere recursos económicos para poder pagar los gastos que erogan todas las actividades que tiene que realizar al tratar de satisfacer las necesidades colectivas. Para obtener, administrar y aplicar los recursos económicos, el Estado cuenta con órganos que realizan los actos, tareas y operaciones a las cuales, en conjunto, se les denomina actividad financiera.<sup>2</sup>

La palabra *finanza* se deriva del latín *finer*<sup>3</sup> (*finiscere, finio, finis*) que significa ‘terminar o pagar’; en Derecho financiero además de pagar se incluye la forma en que se obtienen los recursos y la forma de manejar el dinero, esto es la administración del dinero y su erogación. De ello, podemos derivar esencialmente tres actividades: la obtención de ingresos, la administración y los egresos.

- A. La obtención de ingresos es la actividad encaminada al establecimiento de las contribuciones, de los productos y aprovechamientos, la obtención de ingresos lo hace a través de la recaudación de contribuciones, de la obtención de beneficios que le produce su propio patrimonio.

---

<sup>2</sup> Sergio Francisco de la Garza, *Derecho financiero mexicano*, 10ª ed., Porrúa, México, 2010, p. 15.

<sup>3</sup> Disponible en <http://en.wiktionary.org/wiki/finer>, consultado en mayo de 2014.

- B. La administración de los recursos obtenidos son los actos, tareas y operaciones encaminadas a la custodia, preservación y acrecentamiento de los recursos obtenidos, en tanto se requiere su aplicación.
- C. La aplicación de los recursos obtenidos o egresos es el acto concreto del pago de los gastos que genera la función pública y los servicios públicos.

Analizaremos la actividad financiera del Estado con un enfoque de Derecho, esto es a través de la ciencia del Derecho financiero.

Éste tiene como objeto regular las relaciones que surgen con motivo de la actividad financiera, dar certeza al pueblo respecto a lo que tiene que aportar y ordenar la actividad de la autoridad, señalando quiénes, cuándo y cómo deben recaudar, administrar y aplicar lo recaudado, así como la exigencia para que las autoridades realicen sus actividades con transparencia y claridad, además para que los representantes del pueblo puedan controlarlos.

Siguiendo a Sergio Francisco de la Garza, entendemos al Derecho financiero como el conjunto de normas jurídicas que regulan la actividad financiera del estado, en tres momentos: en el establecimiento de tributos y obtención de diversas clases de recursos, en la gestión o manejo de sus bienes patrimoniales y en la erogación de recursos para el gasto público, así como las relaciones jurídicas que en el ejercicio de dicha actividad se establecen entre los diversos órganos del Estado o entre dichos órganos y los particulares, ya sean deudores o acreedores del Estado.<sup>4</sup>

### Organización del Sistema Financiero Mexicano

En el sistema político, la actividad financiera le corresponde al Poder Ejecutivo fundamentalmente, pero también tienen participación los otros dos poderes: el Legislativo y el Judicial.

---

<sup>4</sup> *Idem.*

La función legislativa participa en la elaboración de leyes que crean las contribuciones necesarias para cubrir el gasto público (artículo 73 fracción VII), dar las bases sobre las cuales el Ejecutivo pueda contratar empréstitos, aprobarlos y ordenar su pago (artículo 73 fracción VIII), aprueba el presupuesto anual de egresos (artículo 74 fracción IV), determina y autoriza el ingreso anual y la cuenta pública. Por su parte, el Poder Judicial garantiza el apego estricto a la constitucionalidad de los actos financieros.

En el Sistema Jurídico Mexicano, la actividad financiera está atribuida (artículo 90 constitucional), esencialmente, al Poder Ejecutivo, en virtud de que a éste le corresponde ejecutar las leyes y prestar los servicios públicos. En esta tarea, el Ejecutivo se auxilia de las secretarías de Estado, reguladas en la ley orgánica de la Administración Pública Federal, que menciona en su artículo 26 a la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, y en su artículo 31 establece y precisa las atribuciones necesarias para realizar la actividad financiera del Estado.

### Ingresos del Estado

El Estado obtiene por cuatro vías sus ingresos: 1. por contribuciones; 2. productos (ingresos) por los servicios que preste el Estado en sus funciones de derecho privado, así como por el uso, aprovechamiento o enajenación de bienes del dominio privado, y por ingresos que producen sus unidades productivas, conocidas también como empresas públicas (en México la fuente principal de ingresos es Pemex); 3. aprovechamiento de los ingresos que percibe el Estado por funciones de Derecho público, distintos de las contribuciones de los ingresos derivados de financiamientos, y de los que obtengan los organismos descentralizados y las empresas de participación estatal (ejemplo, los reintegros, cuotas compensatorias, sanciones y multas), y 4. los ingresos derivados de financiamiento, también llamados ingresos extraordinarios o emergentes del Estado, es un rubro adicional a los que normalmente debe de percibir el Estado como las deudas, empréstitos, entre otros.

Las contribuciones pueden ser definidas como una prestación pecuniaria establecida coactivamente por el Estado u otro ente público, con poder o potestad para ello, con la finalidad de cubrir los gastos públicos.

Es, además, una prestación coactiva en cuanto viene impuesta por la ley, prescindiendo de la voluntad del obligado, basta con que se realice el supuesto de hecho previsto en la norma, el llamado hecho imponible o hecho generador para que surja la obligación tributaria.

## Derecho fiscal

Para describir lo que es el Derecho fiscal, lo visualizaremos desde diferentes enfoques: en el rubro sustantivo o material, el Derecho fiscal sustantivo es el conjunto de normas jurídicas que se refieren al nacimiento, efectos y extinción de la obligación tributaria. Esta obligación nace del artículo 31, fracción IV de la Constitución.

Desde el punto de vista formal, el Derecho fiscal es un sistema de normas jurídicas que regula la actividad de la administración pública encargada de la determinación, recaudación y control de los ingresos de Derecho público del Estado, derivados del ejercicio de su potestad tributaria, así como las relaciones entre el propio Estado y los particulares considerados en su calidad de contribuyentes.<sup>5</sup>

Al Derecho fiscal se le identifica al primer momento por la actividad financiera. En esta línea, el establecimiento de los ingresos, la recaudación y fiscalización es una actividad que lesiona el patrimonio de los contribuyentes; por ello, en el Estado moderno surge, por razones tributarias principalmente, la idea del pueblo como promotor de sus propias cargas, las cuales se implantarán por medio de leyes.

---

<sup>5</sup> La diferencia radica en que la administración tiende a realizar las normas de Derecho tributario sustantivo. A la pregunta ¿por qué nace el Derecho tributario?, contesta Jarach de la siguiente manera. “Nace en virtud de un proceso histórico-constitucional; el ejercicio del poder fiscal, o sea, del poder de imperio en lo que se refiere a la imposición de los tributos, puede ejercerse únicamente a través de la ley, y en ese supremo principio está la base del Derecho Tributario como tal y la base del derecho Constitucional moderno, porque no debemos de olvidar que fue por razones tributarias que nació el Estado moderno de derecho”.

## Egresos del Estado

Los egresos del Estado son gastos para cumplir con sus objetivos y fines. El requisito que satisface para hacer tales erogaciones es que los gastos se encuentren previstos en el presupuesto de egresos, aprobado anualmente por la Cámara de Diputados, el gasto se deriva de los ingresos obtenidos a través de las contribuciones, productos, aprovechamientos, ingresos derivados del financiamiento, entre otros, de tal manera que debe ser controlado por sus representantes, razón por la cual el gasto público es fiscalizado por la Cámara de Diputados.

## Administración de los recursos financieros

Administrar significa integrar recursos humanos, materiales y financieros, organizarlos y dirigirlos a un objetivo. En caso concreto, el objetivo es obtener ingresos y aplicarlos eficientemente.

El instrumento idóneo para administrar los recursos del Estado es el presupuesto tanto de ingresos como de egresos.

El presupuesto es un acto legislativo, mediante el cual los representantes del pueblo ordenan la forma en que se recaudarán los ingresos y en qué se aplicarán los recursos para el pago de los rubros que se indiquen en éste. Ése es un mandato a la administración pública para recaudar presupuesto de ingresos. Esto implica que la dicha administración no podrá obtener ingresos más que los específicamente detallados en el presupuesto. En el caso del presupuesto de egreso, éste es un mandato a la administración para que gaste los recursos pecuniarios en los rubros detallados en dicho presupuesto. La vigencia de éste es un año fiscal a partir del 1 enero al 31 diciembre de cada año.

De tal manera, la actividad de la administración de los recursos financieros que se regula por las leyes se puede encontrar concretamente en el presupuesto de ingresos y en el presupuesto de egresos, ambos son anuales.

## Sujetos que intervienen en la actividad financiera

Sabemos que el Derecho tiene como objeto regular las interacciones sociales, en el Derecho financiero los sujetos que se regulan son los órganos de la administración pública y las relaciones que se generan entre ellos mismos al momento de recaudar, administrar y aplicar los recursos económicos para pagar los gastos del Estado. Además, se deben regular las relaciones que surgen con motivo de estas actividades con los particulares, pues es obligación de los habitantes del Estado cooperar para el pago de los gastos públicos en la forma, proporcional y equitativa, que las leyes establezcan (artículo 31 constitucional, fracción IV).

El Derecho financiero es una categoría de la ciencia del Derecho, es el ámbito donde se ordenan y sistematizan los preceptos jurídicos que regulan las interacciones de los sujetos que participan con motivo de la actividad financiera. Así, tenemos que estos sujetos son el Estado, como ente público, los órganos de gobierno y de la administración pública encargados de la actividad financiera y los particulares.

El Estado está conceptualizado, organizado y regulado en la Constitución. Ésta es el instrumento de organización del Estado, contiene la voluntad suprema de un pueblo, en ella se manifiesta su unidad, sus decisiones políticas, sus fines y sus valores. Es la base, el fundamento de la organización gubernamental y de las actividades que tienen atribuidas los órganos de gobierno de un Estado, por eso Carl Schmitt ha dicho: “la Constitución es el Estado, porque el Estado es tratado como un Deber-Ser normativo, y se ve en él sólo un sistema de normas, una ordenación jurídica, que no tiene una existencia del ser”,<sup>6</sup> por lo cual la Constitución es el ser y deber ser del Estado.

Los órganos de gobierno o administración son las instancias a las cuales se les atribuye competencia para realizar las actividades del gobierno o administración pública, Gabino Fraga las conceptualizó desde el punto vista

---

<sup>6</sup> Carl Schmitt, *Teoría de la Constitución*, Alianza Editorial, Madrid, 1996, p. 33.

formal como ámbitos de competencia,<sup>7</sup> y Miguel Acosta Romero la describe materialmente como un conjunto de elementos personales y materiales estructurados jurídicamente para alcanzar un fin.<sup>8</sup> Éstos son los instrumentos de que se vale el Estado para organizar la ejecución de las actividades que debe realizar.

El hombre es el origen y fin del Estado, es la figura fundamental de la organización, por él se crea el Estado y para él se crea el respeto, la protección, la eficacia de los derechos humanos, es el fin principal de éste, de su actividad; en los derechos humanos encontramos los fines y valores que determinan y definen la actividad del Estado, el principio *pro homine* obliga a cualquier autoridad a privilegiar los derechos del hombre.

Entendemos que se privilegia al hombre, quien se debe anteponer a cualquier otra finalidad como es la de obtener mayores recursos, que dentro de las finanzas es un objetivo loable, pero se debe de compatibilizar y jerarquizar a los principios contenidos en los derechos humanos que protegen al hombre: la equidad, la proporcionalidad y la legalidad, los cuales coadyuvan a alcanzar el fin de la justicia, valor altamente apreciado por el ser humano.

El Derecho financiero es parte de un orden jurídico, de un sistema, esto es, no está aislado. Por ello, no podemos analizar una disposición sin tomar en cuenta el sistema, integrado por principios, fines y valores, alrededor del cual se desarrollan las normas y los preceptos, que deben existir para tener validez congruente con tales principios, fines y valores. Ahora precisaremos qué entendemos por principios, fines y valores.

## LOS PRINCIPIOS DEL DERECHO FINANCIERO

El contenido de la norma constitucional debe expresar principios de carácter general, donde se incluyan todos los intereses y las aspiraciones, así como los principios bajo los cuales se contemplen. Deben incorporar todos los fines

---

<sup>7</sup> Gabino Fraga, *Derecho administrativo*, 40 ed., México, Porrúa, 2000, p. 29.

<sup>8</sup> Miguel Acosta Romero, *Teoría general del Derecho administrativo*, 13 ed., México, 1997, p. 45.

pretendidos y, en lo posible, se tiene que convertir en un valor universal aceptado por todos y en todas partes. No debe estar expresado en forma casuística, sino de manera genérica, amplia, susceptible de desenvolverse, desarrollarse y concretarse mediante la legislación ordinaria y la interpretación judicial de la Constitución, que es aquella que realizan los tribunales al desempeñar su actividad jurisdiccional e impartir justicia; para ello, la Constitución tendrá que ofrecerles al legislador y al juzgador normas que contengan principios que precisen fines y valores permanentes en el tiempo y válidos en cualquier espacio.

En un sistema neoconstitucionalista, la argumentación abandona el esquema lógico deductivo, y requiere del juez una racionalidad tanto teleológica como axiológica, argumentar equivale a justificar el neoconstitucionalismo. Obliga a niveles de mayor justificación, no basta ya acudir a razones exclusivamente formales —competencia del órgano y procedimientos—, sino que debe también acudirse a contenidos, fines y valores.

## Principios

Es en la filosofía en donde encontramos este concepto y se le denomina así al punto de partida o al fundamento de un proceso cualquiera, ambos significados están estrechamente relacionados en la noción de este término introducido en la filosofía por Aristóteles,<sup>9</sup> tomándolo en el sentido de causa del movimiento o de fundamento de la demostración.

El principio, como fundamento, es una idea, una conclusión derivada de una serie de observaciones que nos reiteran que la misma causa, el mismo origen, producirá el mismo efecto, por lo tanto es una inferencia válida que nos permite partir de una situación más general, que nos ahorra la observación concreta de cada caso.

---

<sup>9</sup> Hans Georg Gadamer, *El inicio de la filosofía occidental*, España, Barcelona, Paidós, 1995, p. 19.

## Principio en el ámbito jurídico

Un principio de derecho tiene como finalidad orientar la conducta de quien legisla o quien tiene que interpretar la norma. Para describir lo que es principio podemos usar como ejemplo dos momentos: el primero es el de creación de la ley; en este, le proporciona al legislador la información necesaria para identificar cualidades comunes que se definen en un supuesto ideológico y que éste requiere conocer y precisar antes de elaborarla; por ello, se necesita que éste conozca los principios para inspirarse en ellos y poder plasmarlos en la norma jurídica.

El segundo momento es el de la función interpretativa en dos vertientes: la primera en la búsqueda del sentido auténtico de la ley, el desentrañar lo que quiso decir el legislador; y la segunda se aplica para integrar las lagunas legales.

1. La función integrativa significa que quien va a colmar una laguna jurídica debe inspirarse en los principios para lograr la unidad del derecho.
2. La función interpretativa implica que al desentrañar el contenido de la norma, el operador debe inspirarse en los principios para entender el cometido que el legislador le imprimió a la norma.

Los principios generales del Derecho son los enunciados normativos más generales, que sin haber sido integrados al ordenamiento jurídico, en virtud de un procedimiento formal, se entiende que forman parte de él, porque le sirven de fundamento a otros enunciados normativos particulares o recogen de manera abstracta el contenido de un grupo de ellos.

Son enunciados normativos los que expresan un juicio deontológico acerca de la conducta que se debe seguir en cierta situación o sobre otras normas del ordenamiento jurídico. Cada uno de los principios generales del Derecho, de acuerdo con la definición anterior, son criterios o presupuestos, razón por la que expresan un juicio acerca de la conducta humana que seguir en cierta situación. Estos principios generales del Derecho son criterios que expresan el comportamiento que deben tener los hombres en sus relaciones

de intercambio; este criterio es real, tiene entidad, no como un ser que pueda ser captado por los sentidos del hombre (no como ser sensible), sino como un ser que subsiste en la inteligencia que la concibe (como ser ontológico).

Los principios generales del Derecho son criterios que expresan un deber de conducta para los individuos, el principio o un estándar para el resto de las normas.

En la Constitución encontramos los principios, tomando en consideración que también contiene normas básicas fundamentales, y una gran cantidad de principios en cualquier sentido que se le dé a este término. Esto es, normas muy generales, normas programáticas que expresan los valores superiores del ordenamiento.

La política, en términos de Aristóteles, es la organización del poder, la estructura de los órganos de gobierno. Como hemos señalado, la actividad financiera del Estado es realizada por órganos, de tal manera que éstos son regulados por principios políticos, entre los que podemos destacar los siguientes: federalismo, república, democracia, soberanía, división de poderes, además de principios económicos y principalmente financieros como el principio de no confiscatoriedad, proporcionalidad, equidad, destino al gasto público, de reserva de la ley, de unidad, de universalidad y especialidad del gasto público, principios que nos permiten alcanzar el fin político supremo que constituye el valor más alto de la sociedad: democracia.

## Fines

Nicolai Hartmann nos dice que *telos* significa ‘fin y perfección’, y que la finalidad es una categoría de la conciencia.<sup>10</sup>

La finalidad, desde el punto de vista de la realidad, es una categoría del conocimiento, es una forma de predeterminar, es la acción que realiza la conciencia para determinar situaciones futuras.

---

<sup>10</sup> Nicolai Hartmann, *Ontología IV. Filosofía de la naturaleza. Teoría especial de las categorías, Categorías dimensionales*, 2ª ed, México, Fondo de Cultura Económica, 1986, p. 123.

Los sistemas especulativos están casi todos contruidos teleológicamente, aunque no siempre de forma expresa, a veces inconscientemente en forma disimulada.

El fin es la predeterminación de un supuesto futuro, una anticipación anterior, irreal, pero que puede concretizarse como realidad en el futuro.

El hombre es el único animal de fines, el único capaz de visualizar su pasado y su futuro, analizar los errores y aciertos de los actos realizados en el pasado. Asimismo, es capaz de señalar lo que desea, lo que quiere, de determinar sus fines y los medios para alcanzarlos, de encontrar y darle sentido a su mundo.

El hombre siempre está haciendo planes, ello lo distingue de los demás seres animados. El hombre es un animal de fines, es un animal de *telos*, los fines dominan y dirigen su propia actividad. Por ello, el hombre predetermina su futuro, hace planes y proyectos, tiene fines y metas.

El hombre por naturaleza es un ser gregario que requiere vivir en sociedad, así ha creado diversas organizaciones, entre ellas la más compleja, la más desarrollada: el Estado. Esta organización humana se integra para alcanzar fines, alrededor de los cuales estructura el gobierno, el cual debe realizar las actividades necesarias para lograrlos; la comunidad tiene fines, sin fin no hay orden, no hay leyes, el caos se presenta cuando las personas, las acciones y las cosas están dispersas. Sólo es posible ordenar cuando hay un fin, por lo tanto se requiere disponer los elementos de la manera adecuada para alcanzar ese fin.

El Estado tiene necesidad de señalarse fines, de realizarlos, sólo con los fines se logra la unidad del Estado. El fin del Estado es el hombre.

La Constitución es el instrumento de organización del Estado, en ella se concretizan y plasman los fines de la población que constituye el Estado, por ello Carl Schmitt ha dicho: “la Constitución es el Estado, porque el estado es tratado como un Deber-ser normativo”, de tal manera que los fines de la actividad financiera del Estado están plasmados en la Constitución, o bien los podemos derivar de los valores que se consagran en los derechos humanos contenidos en el bloque constitucional, y si existe alguna aspiración, algún valor que no se encuentra contemplado habrá que pugnar por incorporarlo a nuestra Constitución.

Hemos dicho que la Constitución contiene las decisiones que la unidad política de un pueblo asume en un momento determinado, para que la decisión sea válida, y coincida con los deseos y aspiraciones de todos, debemos de elevarla a la categoría de valor, y plasmarla como un fin en materia de Derecho financiero. La gente aspira a que le cobren el menor impuesto posible; el órgano encargado de la actividad financiera aspira a recaudar la mayor cantidad de dinero y las empresas reclaman orden y seguridad. Todas estas aspiraciones se traducen en principios, como el de equidad, el de proporcionalidad, el de legalidad y el de destino, entre otros, que conjugados se elevan al valor justicia. La Constitución consagra a este valor como fin, por eso configura que el Derecho financiero sea un instrumento con las aspiraciones del pueblo y con los principios expresados en los derechos humanos, para alcanzar el fin de justicia que se emplea como un valor.

En materia de gasto debe de haber una planeación democrática en la que la participación popular intervenga adecuada y puntualmente; el pueblo tiene como aspiración participar en el gobierno, y el artículo 26 constitucional establece los principios que constituyen el valor democracia, fin en el Estado mexicano.

## Valor

El valor es la categoría del pensamiento que el hombre adopta como fin para darle sentido a la vida.

Los valores no importan como fin por sí mismos en el mundo real, es el hombre el que los escoge como fin; esto es, sólo pueden considerarse como fin cuando así lo dispone la voluntad humana.

Los valores no poseen fuerza determinante, son opciones que tiene el hombre para darle sentido a la vida; en ellos, identifica sus aspiraciones, sus querer, por ello, algunos pueden estar vigentes o no al interior de un determinado medio humano.

Las acciones humanas son medidas de acuerdo con valores, así pueden ser calificadas como acciones valiosas; por tanto, dichas acciones se encuentran referidas a un valor. Todo fin tiene referencia a un valor.

Darle sentido o señalarse un fin es actividad concreta de una persona o grupo de personas, respecto a los cuales ese sentido tendrá validez. Los valores existen en el mundo y sólo tienen sentido cuando son señalados como fin. Lo valioso sólo podrá surgir allí donde se hace de los valores fines, y se seleccionan los medios para realizarlos. “Los valores no son producto de la razón, no tienen su origen y su fundamento en lo que nos muestran los sentidos; por lo tanto, no son concretos, no se encuentran en el mundo sensible y objetivo. Es en el pensamiento y en la mente donde los valores se aprehenden, cobran y forman un significado.”<sup>11</sup>

Desde una perspectiva idealista, los valores son anhelos, aspiraciones, objetivos, que no son susceptibles de alcanzar; sin embargo, el hombre los establece como parámetro que le permite medir si sus acciones, se acercan o alejan del objetivo.

Lo valioso es aquello que todos los hombres desean y que no alcanzan, que no pueden obtener, no es una cosa objetiva, es un parámetro, un indicador del bien, es la aspiración más alta, la más grande, la más importante de todas.

La perspectiva humanista entiende por valor aquello que hace que un hombre sea tal, sin ello perdería su humanidad o parte de ella. El valor se refiere a la excelencia inalcanzable.

Podemos diferenciar el valor de la virtud: ésta es el perfeccionamiento de una habilidad que se logra con la práctica, mejorando día con día; en cambio, el valor es un ideal, un indicador, un parámetro que nunca se alcanza, nunca se logra, nos sirve sólo de referente para perfeccionar una obra. La función del valor consiste en ser un estímulo que nos permite aproximarnos a una meta, por demás inalcanzable, sólo nos motiva para alcanzar la excelencia sin que podamos lograrlo.

El valor es un ideal que sirve de guía, una determinada orientación a la conducta de cada individuo y de cada grupo social. Nicolai Hartmann<sup>12</sup> expresa que el hombre predetermina su futuro, hace planes y proyectos, tiene

---

<sup>11</sup> s/a, “Los valores del ser humano”, disponible en <http://ricardo2009.galeon.com>, consultado en marzo del 2014.

<sup>12</sup> Nicolai Hartmann, *op. cit.*, p. 146

finés y metas. Coincide con Frondizi<sup>13</sup> en calificar a los valores como paradigmas, referentes, pautas o abstracciones que orientan el comportamiento humano hacia la transformación social y la realización de la persona.

Un mundo predeterminado sólo es posible en libertad si la predeterminación es una expresión de la libertad colectiva encaminada a los valores.

Los más altos puntos de vista para la orientación de la vida, para darle sentido, son los valores. Cumplir el sentido de la vida consiste en realizar valores. La realización de valores sólo es posible con utilidad final, los valores son fines en sí mismos tanto del hombre como de la colectividad.

El mundo y la vida presentan una plenitud de valores, de ellos hay que seleccionar los idóneos como fines, ponderándolos uno por uno y priorizándolos.

Los valores no sólo son posiciones del hombre, funcionan como motores que poseen fuerza real y orientan los fines del Estado predeterminándolo.<sup>14</sup>

Los valores del Estado, en relación con la actividad financiera, van desde la justicia tributaria (proporcionalidad y equidad), una justa distribución de la riqueza y la no confiscatoriedad. Todos estos valores son necesariamente un fin sumado a la dignidad humana, procurada por los derechos humanos.

El hombre se distingue de los animales porque se autodetermina, es capaz de escoger su futuro y lo que se quiere, por lo que en la sociedad existen diversas aspiraciones y quererés, es decir, aspiraciones valiosas que ordenadas y sistematizadas se elevan a categoría de valor. Dichos valores se reflejan en la ley como principios y si éstos se cumplen se logra una aproximación al valor.

En materia jurídica y política, se utilizan los valores como paradigmas, esto nos permite llegar a coincidencias, a convenios, los fines de la colectividad se resumen en valores, expresados de forma concreta en la norma jurídica.

De esa manera, la sociedad sabrá que debe cumplir el Derecho, no sólo porque es un orden coactivo. Sabrán que debe acatar las normas no sólo

---

<sup>13</sup> Risieri Frondizi, *Introducción a la axiología*, México, Fondo de Cultura Económica, 1995, p. 89.

<sup>14</sup> *Ibidem*, p. 147.

por temor al castigo, sino porque el orden jurídico, en su contenido, es intrínsecamente valioso, pues su cumplimiento permite alcanzar los valores que la misma sociedad se ha señalado; además, proporciona a los gobernados razones, buenas razones, por las cuales deben de ajustarse al ordenamiento. En otras palabras, proporcionan protección y seguridad a los ciudadanos, pero no a cualquier precio o de cualquier modo, sino basándose en los criterios de valores previamente establecidos.

Así tenemos que el orden jurídico que regula la actividad financiera es un conjunto de disposiciones que contienen principios, fines y valores, contruidos por el hombre a lo largo de la historia, que deben obedecerse no por necesidad, dogma o temor, sino por convicción. En términos de Juan Jacobo Rousseau,<sup>15</sup> la democracia es una forma de ordenarse y obedecerse a sí mismo, pero el contenido de la norma no es un simple mandato, es un fin colectivo, pero no un fin cualquiera, sino un valor, una aspiración ideal, que se ha decidido colectivamente en forma reflexionada.

#### FINES, PRINCIPIOS Y VALORES EN MATERIA FINANCIERA CONTENIDOS EN EL ORDEN JURÍDICO MEXICANO

Debemos precisar que los fines, principios y valores se encuentren expresados en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, incluido el bloque de constitucionalidad que se ha integrado con la parte relativa de los tratados internacionales que México ha signado y que contienen derechos humanos.

La Constitución es la ley máxima, contiene las normas básicas y fundamentales, en éstas se establecen los principios que rigen la organización y la actividad del gobierno. Los fines de la colectividad se plasman esencialmente en los derechos humanos, los cuales expresan los valores que el pueblo ha privilegiado: vida, dignidad, libertad, igualdad, seguridad jurídica, entre otros.

---

<sup>15</sup> Juan Jacobo Rousseau, *El contrato social*, España, Maxtor, 2008, p. 98.

En la tradición romanista, la distinción entre principios y reglas llega a alcanzar una gran importancia: los principios se vinculan a las leyes (por lo menos a las leyes fundamentales) y las reglas a su aplicación. Suele tomarse como criterio el del *Digesto* (ley I, título XVII, 50): “El Derecho no se apoya en las reglas, sino las reglas en el Derecho” (*non esse regulae Ius sumatur, sed ex Iure quod est regula fiat*); pero sigue siendo un supuesto ideológico el considerar a las reglas como mera aplicación de los principios legales.<sup>16</sup>

En nuestro sistema jurídico, la Constitución contiene principios que para ser aplicables a casos concretos deben ser desarrollados en las leyes reglamentarias respectivas, en el caso del Derecho financiero, en el Código Fiscal.

Las leyes que regulan la actividad financiera del Estado deben derivarse de las bases, fundamentos constitucionales, y respetar estrictamente los derechos humanos; en caso de que algún acto no esté previsto en la Constitución, o contravengan algún principio o valor contenido en los derechos humanos, la ley no será válida, y a través de las garantías que establece nuestro orden jurídico, será declarada nula y sin validez.

Desde el punto de vista académico, es necesario identificar los principios, fines y valores aplicables a la actividad financiera; por ello, en este apartado haremos un intento de precisarlos, señalaremos primero los de carácter general, después los que se refieren a la actividad financiera y, posteriormente, analizaremos el aspecto de convencionalidad, esto es, los derechos humanos contenidos en los tratados internacionales firmados por nuestro país.

### Principio *pro personae*

Las normas sobre derechos humanos deben ser interpretadas y aplicadas buscando siempre la mayor protección de la persona. La fracción segunda del artículo 1 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos

---

<sup>16</sup> s/a, “Principios y reglas desde el punto de vista gnoseológico”, disponible en <http://www.filosofia.org/filomat/df220.htm>, consultado el 13 de marzo del 2014.

establece que las normas relativas a los derechos humanos se interpretarán de conformidad con esta Constitución, y con los tratados internacionales de la materia, favoreciendo en todo tiempo a las personas, y otorgándoles la protección más amplia.

El contenido básico del principio *pro personae* para la resolución de un caso concreto refiere básicamente tres posibles aplicaciones, a saber: i) ante la existencia de dos o más normas aplicables a un caso, se prefiere el uso de aquella que garantice de mejor manera el derecho o derechos implicados; ii) ante dos o más posibles interpretaciones de una norma se debe de preferir la que posibilite el ejercicio del derecho de manera más amplia y iii) ante la necesidad de limitar el ejercicio de un derecho o libertad se debe preferir la norma o la interpretación que lo haga en la menor medida posible.<sup>17</sup>

La vida y la integridad física de la persona es un valor que ha adoptado como fin el Estado mexicano.

La libertad en todas sus expresiones y modalidades es uno de los valores que privilegia nuestro orden jurídico, considerando que la libertad es la capacidad del hombre para seleccionar sus fines y los medios para alcanzarlos.

La seguridad jurídica es un valor, un fin fundamental en la convivencia humana, ya que la certeza es la base de la confianza y ésta le permite realizar al hombre sus actividades sin temor y sin miedos. Podemos destacar, como medidas que integran este valor a la irretroactividad de la ley, el previo juicio, el debido proceso, el principio de legalidad, el cual está contenido en el artículo 16 de la Constitución, que en su primer párrafo señala: “Nadie puede ser molestado en su persona, familia, domicilio, papeles o posesiones, sino en virtud de mandamiento escrito de la autoridad competente, que funde y

---

<sup>17</sup> Suprema Corte de Justicia de la Nación y Oficina en México del Alto Comisionado de las Naciones Unidas por los Derechos Humanos, *Compilación de instrumentos internacionales sobre protección de la persona aplicables en México*, Suprema Corte de Justicia de la Nación, México, 2012, p. LVIII.

motive la causa legal del procedimiento”<sup>18</sup> En tal sentido, cualquier acto de molestia debe reunir los citados requisitos para que resulte constitucional, es decir: 1. Debe de estar por escrito; 2. Debe de ser emitido por autoridad competente y 3. Debe estar fundado y motivado.

La legalidad, como garantía, significa el sometimiento de todas las autoridades (legislativas, judiciales y administrativas) a la ley, pues sólo a través de ésta pueden emitir actos de molestia.

### Principios específicos en materia financiera

Nuestro Derecho privilegia al hombre como fin sobre cualquier otro. En materia financiera, para otorgar seguridad jurídica al hombre y evitar que la autoridad irrumpa dentro del ámbito jurídico para obtener recursos económicos, establece una serie de requisitos previos a la actividad financiera del Estado como son el principio de la no confiscación, principio de equidad, principio de proporcionalidad y principio de destino al gasto público, entre otros, los cuales analizaremos a continuación. Éstos permiten que el pago del tributo alcance los fines de la justicia.

### Principio de no confiscatoriedad

Este principio contenido en el artículo 22 de la Constitución, prohíbe la confiscación de bienes, entendida como el acto de incautar bienes o derechos sin compensación, pasando éstos al erario. Este mismo artículo establece las actuaciones jurisdiccionales que pueden confundirse con confiscación, por ello, no se considerará la aplicación de bienes de una persona cuando sea decretada para el pago de multas o impuestos, ni cuando la decrete una autoridad judicial para el pago de responsabilidad civil derivada de la comisión

---

<sup>18</sup> Artículo 16 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

de un delito. La confiscación, en cuanto a los bienes, se da por la totalidad del patrimonio del sujeto en contra de quien se determine.

### Principio de proporcionalidad

El principio de proporcionalidad contenido en el artículo 31, fracción IV, señala: que son obligaciones de los mexicanos:

iv. Contribuir para los gastos públicos, así de la federación, como del Distrito Federal, o del Estado y municipio en que residan, de la manera proporcional y equitativa que dispongan las leyes.

El principio de proporcionalidad se refiere a la capacidad contributiva, esto es, la aptitud que tiene el contribuyente para aportar al gasto público. También lo podemos entender como referente a la necesidad de apoyo que tiene el sujeto de asistencia. Aquí, en términos de Carlos Marx: “de cada uno su capacidad y a cada quien según su necesidad”.<sup>19</sup> La capacidad económica la entendemos como la aptitud de cubrir los gastos personales, difiere con la capacidad contributiva, en que una persona una vez cubierta sus necesidades básicas como comida, vivienda y alimentación, tiene aptitud para contribuir a los gastos públicos del Estado. La capacidad económica envuelve a la capacidad contributiva.

Es un principio que el Estado debe respetar, en su actividad impositiva, buscando que quien gane más, pague más. En otras palabras, el impacto será en razón de la capacidad contributiva. Dicha capacidad implica que la persona que está en aptitud de aportar más recursos, deberá pagar más que aquel que tiene menos, y que quien no tenga capacidad contributiva esté exento de esta obligación. Lo anterior se observa claramente en los impuestos directos, la progresividad permite que el sacrificio tributario sea igual para todos.

---

<sup>19</sup> Carlos Marx, *Crítica al programa de Gotha*, Ciencias Sociales, La Habana, 1983, p. 33.

## Principio de equidad

En *Etimología jurídica*, de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, la palabra *equidad* deriva del latín *aequītātis-aequitas* y significa ‘igualdad, equilibrio’, *equidad*, más el sufijo *-dad*, que indica cualidad. Respecto al Derecho: imparcialidad, espíritu de justicia, y por oposición a derecho estricto, conjunto de valores a los cuales puede acudir el juez, en casos particulares que no tiene solución prevista en el texto legal.<sup>20</sup>

De acuerdo con Aristóteles,<sup>21</sup> la equidad implica tratar igual a los iguales y desigual a los desiguales; es decir, que a los sujetos que se encuentra en la misma situación jurídica se les tratará de igual manera si su situación personal es la misma, y en caso de ser diferente se deberá de tomar en cuenta dichas diferencias en el trato.

Se señala que para cumplir con este principio debe atenderse a las diferentes realidades de los sujetos.

La equidad es un criterio con base en el cual se pondera la distribución de las cargas y de los beneficios o la imposición de gravámenes entre los contribuyentes para evitar que haya cargas excesivas o beneficios exagerados. Asimismo, la equidad impone consultar no sólo las diferencias de ingreso y bienestar de los contribuyentes, sino también los principios derivados del Estado Social de Derecho, como son la protección de los derechos fundamentales al trabajo y a la familia, protección a la libertad personal que implica el reconocimiento de un mínimo de recursos para la existencia personal y familiar que constituye la frontera a la presión fiscal individual, todo complementado con los principios del Estado Social, que no deben ser antagónicos a los de las libertades personales y patrimoniales sino moderadores de ellas.<sup>22</sup>

---

<sup>20</sup> Suprema Corte de Justicia de la Nación, *Etimología jurídica*, México, 2008, p. 278.

<sup>21</sup> Aristóteles, *Ética a Nicómaco*, libro 5, trad. de Francisco Gallach, España, 1931, p. 125.

<sup>22</sup> Suprema Corte de Justicia de la Nación, *Memorias de los seminarios de Derecho constitucional tributario 2005-2006*, México, 2007, p. 318.

## Principio de destino al gasto público

Los ingresos tributarios tienen como finalidad costear los gastos públicos que el Estado eroga.

En esencia este principio establece una importante obligación a cargo del Estado, cumplida sólo si emplea escrupulosamente todos y cada uno de los ingresos tributarios que recaude en la integración de un presupuesto.

Es importante destacar que en el presupuesto de egresos se cumple con este principio, ya que no se puede hacer un gasto que no esté previsto en éste, y que no sea congruente con la función pública y los servicios públicos.

## Principio de anualidad

El artículo constitucional 74, fracción IV, señala como características del presupuesto de egresos la facultad exclusiva de la Cámara de Diputados, para examinar, discutir y aprobar anualmente el presupuesto de egresos de la federación.

## Principio de unidad

Se observa en el artículo 73, fracción VII, el principio de unidad, en éste se señala que es facultad del Congreso de la Unión: “imponer las contribuciones necesarias para cubrir el presupuesto”.<sup>23</sup> En este aspecto se indica sólo un presupuesto que rige a toda la federación. Gabino Fraga señala al respecto: “hay un sólo presupuesto y no varios, siendo dicha unidad exigible por ser la forma que permite apreciar con mayor exactitud las obligaciones del poder público, lo cual constituye una garantía de orden en el cumplimiento de ellas”.<sup>24</sup>

---

<sup>23</sup> Gabino Fraga, *op.cit.*, p. 330

<sup>24</sup> *Idem.*

### Principio de universalidad

Lo encontramos contenido en el artículo 126 de la Constitución, en éste se expresa: “no podrá hacerse pago alguno que no esté comprendido en el presupuesto o determinado por la ley posterior”. Este principio asegura que todos los gastos públicos están autorizados por el presupuesto.

### Principio de especialidad

De acuerdo con Gabino Fraga: “la especialidad significa que las autorizaciones presupuestales no deben de darse por partidas globales, sino detallando para cada caso el monto del crédito autorizado”,<sup>25</sup> la finalidad de esta regla no sólo es establecer orden en la administración de los fondos públicos, sino también dar base para que el poder legislativo controle eficazmente las erogaciones.

### Principio de reserva de la ley

El principio de reserva de ley está contenido en el artículo 31 constitucional, fracción IV, acogido a su vez por el 1º artículo del Código Fiscal de la Federación, en relación con el artículo 73, fracción VII, que rigen en tal caso en exclusiva la materia tributaria. Dicho artículo señala: “El Congreso tiene facultad para imponer las contribuciones necesarias a cubrir el presupuesto”.<sup>26</sup>

De lo anterior se concluye, de conformidad a lo establecido en el artículo 31, fracción IV, que sólo mediante un acto material y formalmente legislativo es posible imponer cargas a título de tributo. Se identifica principalmente con la frase *nullum tributum sine lege*. La obligación de contri-

---

<sup>25</sup> *Idem*.

<sup>26</sup> Artículo 73, fracción VII de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

buir sólo es soportable en los términos que establezcan las leyes, por lo que todos los elementos necesarios para individualizar y fijar en cada caso el monto de la deuda tributaria deberán, en consecuencia, estar previstos en la ley. Además, la obligación de contribuir debe respetar los principios de proporcionalidad-equidad, y el destino para el gasto público, por ello, la ley debe definir los elementos estructurales de cada tributo, así está establecido en la Constitución y desarrollado en el Código Fiscal de la Federación en su artículo 5.

Todos estos principios fortalecen las normas que se encuentran en los tratados que ha signado México, dando lugar a garantías, veladas por los derechos humanos.

Los filósofos se han organizado para elevar sus aspiraciones y reflexiones a la categoría de ley. Estos principios, expresados históricamente, se han retomado y plasmado en los derechos humanos, los cuales han sido tomados en diversas declaraciones como la Declaración Universal de Derechos Humanos (ONU) y la Convención Americana sobre Derechos Humanos, Pacto de San José de Costa Rica.

#### PRINCIPIOS QUE SE ENCUENTRAN EN LOS TRATADOS EN RELACIÓN CON LA ACTIVIDAD FINANCIERA

A partir del término de la Segunda Guerra Mundial, y donde el juicio de Nüremberg pusiera en evidencia la ineficacia del Derecho positivo, se dio un viraje hacia el Derecho natural ponderando los valores que éste recomienda. Se reconoció que el Derecho debía de contener valores que sirvieran al hombre, que lo protegieran, además el Derecho natural debería concretizarse en normas jurídicas para no quedarse en mera aspiración, así surgieron organizaciones y grupos que empezaron a concretizar los derechos humanos en tratados, pactos o convenios, dando origen a lo que en la actualidad se llama el Derecho convencional. En otras palabras, el derecho contenido en los convenios, pactos, tratados o protocolos, originó los organismos internacionales para supervisar el cumplimiento de éstos, así como el fortalecimiento de la cultura de los derechos humanos. En Latinoamérica, el ejemplo más

concreto lo encontramos en el Pacto de San José, (Convención Americana sobre Derechos Humanos) y en la creación de tribunales para supervisar el cumplimiento de los derechos humanos.

Lo anterior ha fortalecido el Derecho internacional público, cuyo desarrollo se refleja en el impulso a los diferentes sistemas jurídicos de los países pactantes, además de lograr algo sumamente importante: el surgimiento del Derecho internacional de los derechos humanos.

En este orden, la Suprema Corte de Justicia señala en la nota introductoria de la compilación de instrumentos internacionales sobre la protección de la persona, interpretando la fracción primera del artículo 1 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos: la Constitución no hace distinción entre tratados del derecho internacional en general y tratados específicos de derechos humanos, basta con que el tratado tutele éstos para que se entienda como relativo a la protección de los derechos humanos, y por ende parte de nuestra Constitución.

La Corte Interamericana de los Derechos Humanos señala que el *corpus iuris* internacional de los derechos humanos:

Está formada por un conjunto de instrumentos internacionales de contenido y efectos jurídicos variados (tratados, convenios, resoluciones y declaraciones). Así, mientras que los tratados internacionales ofrecen un marco normativo de obligatorio cumplimiento, los demás instrumentos internacionales son fuentes jurídicas consolidadas por los organismos internacionales que surgen con el propósito de determinar el contenido y alcance de los derechos humanos reconocidos en las normas de los tratados.<sup>27</sup>

Por lo anterior, las autoridades están obligadas a ejercer un control de convencionalidad; para ello, los funcionarios deberán conocer cuál es el contenido y alcance que la comunidad internacional le ha dado a las normas de derechos humanos.

---

<sup>27</sup> Suprema Corte de Justicia de la Nación y Oficina en México del Alto Comisionado de Naciones Unidas para los Derechos Humanos, *Compilación de Instrumentos Internacionales sobre protección de la persona aplicables en México*, México, 2012, p. xxxvii.

De conformidad con el artículo 38 del Estatuto de la Corte Internacional de Justicia se establece como fuentes del Derecho internacional público las siguientes:

- a) Las convenciones internacionales (tratados internacionales).
- b) La costumbre internacional.
- c) Los principios generales de Derecho.
- d) Las decisiones judiciales y las doctrinas de los publicistas de mayor competencia de las distintas naciones, como medio auxiliar para la determinación de las reglas de Derecho.

Las normas internacionales, genéricamente, pueden ser denominadas:

Instrumentos internacionales y en esta categoría están los tratados internacionales así como otras manifestaciones del Derecho internacional público como resoluciones y declaraciones de las asambleas generales de la ONU y la OEA, los instrumentos internacionales del *corpus iuris* pueden tener contenido y efectos jurídicos variados, de suerte que el alcance de los instrumentos internacionales incorpora desde las normas imperativas del Derecho internacional (conocidas como *ius cogens* hasta normas de *soft laws*).<sup>28</sup>

Para establecer qué entendemos por tratados internacionales, hacemos referencia a la Convención de Viena sobre el derecho de los tratados; en ésta, se definió al tratado como un acuerdo internacional regido por el Derecho internacional y celebrado por escrito, entre uno o varios estados, y una o varias organizaciones internacionales o entre organizaciones internacionales, ya conste ese acuerdo en un instrumento único o en dos o más instrumentos conexos y cualquiera que sea su denominación particular.

Así los tratados internacionales no se definen en consideración a su *nomen iuris*, sino respecto a la formalidad mediante la cual son adoptados, las partes que en él intervienen y su contenido; así el término genérico es “Tratado” y las

---

<sup>28</sup> *Ibidem*, p. XLI.

diferentes especies son “Carta”, “Estatuto”, “Convención”, “Pacto”, “Protocolo”, principalmente.<sup>29</sup>

En el artículo 1 de la Constitución, el Constituyente no distinguió ninguna especie de “tratado” o las diferentes especies que se mencionan, dándole en esta norma constitucional una importante amplitud protectora.

En el marco del Derecho internacional de los derechos humanos se generan obligaciones a cargo de los países firmantes, éstas las podemos clasificar en tres categorías: obligaciones generales a) obligación de respetar los derechos humanos a cargo de las autoridades, es una obligación negativa de no hacer; b) obligación de garantizar los derechos humanos, c) obligación de adecuar el derecho interno y adoptar otras (armonizar); y obligaciones específicas *ratione materiae* o *ratione personae*.<sup>30</sup>

Para dar mayor solidez a lo dicho antes, en torno a que los principios financieros se enriquecen vía los derechos humanos y los tratados signados por la nación, analizaremos los tratados, resoluciones, convenciones y pactos internacionales, que tengan relación con los principios en la actividad financiera, señalando la clase de instrumento, y la fecha en que se comprometió el gobierno mexicano a su cumplimiento. Para ello, se hará una clasificación de cada uno y en qué tratado está contenido.

Es importante señalar que tanto en la Declaración Universal de los Derechos Humanos, como en la Convención Americana sobre Derechos Humanos, Pacto de San José de Costa Rica, se regulan con mayor o menor detalle los derechos humanos fundamentales. En este orden, vale resaltar que existen otros derechos humanos que tiene relación con los derechos de los contribuyentes y la actividad financiera que tocan a todos los particulares: el derecho que protege la vida y la integridad física de la persona, la libertad en todas sus expresiones y modalidades, la igualdad, la seguridad jurídica,

---

<sup>29</sup> *Ibidem*, p. XLIII.

<sup>30</sup> *Ibidem*, p. XLIX.

derecho de la audiencia previa, derecho al debido proceso, seguridad jurídica, derecho a la justicia pronta y expedita, entre otros derechos. Sin embargo, de acuerdo con el objeto de nuestro trabajo destacaremos las disposiciones más importantes relativas a la actividad financiera que por su contenido a nuestro juicio son novedosas y no están contempladas en la Constitución, es decir, aquellas que deben ser difundidas.

## INTERPRETACIÓN DE LOS PRINCIPIOS FINANCIEROS

### Derecho a la seguridad social

La seguridad social se refiere a una protección a los ciudadanos contra la vejez, riesgos de trabajo, incapacidades, salud, maternidad, fallecimiento, y el desempleo. La Organización Internacional del Trabajo, en un documento denominado *Administración de la seguridad social*, definió en 1991 a la seguridad social como:

La protección que la sociedad proporciona a sus miembros, mediante una serie de medidas públicas, contra las privaciones económicas y sociales que, de no ser así, ocasionarían la desaparición o una fuerte reducción de los ingresos por causa de enfermedad, maternidad, accidente de trabajo, o enfermedad laboral, desempleo, invalidez, vejez y muerte; y también la protección en forma de asistencia médica y de ayuda a las familias con hijos.<sup>31</sup>

Los instrumentos que hablan sobre la seguridad social son los siguientes:

#### De la Declaración Universal de los Derechos Humanos

Artículo 22. Toda persona, como miembro de la sociedad, tiene derecho a la seguridad social y a obtener, mediante el esfuerzo

---

<sup>31</sup> s/a, “Seguridad social”, disponible en [http://www.ecured.cu/index.php/Seguridad\\_Social](http://www.ecured.cu/index.php/Seguridad_Social), consultado el 4 de mayo de 2014.

nacional y la cooperación internacional habida, cuenta de la organización y los recursos de cada Estado, la satisfacción de los derechos económicos, sociales y culturales, indispensables a su dignidad y al libre desarrollo de su personalidad.

Del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales:

Artículo 9. Los Estados Partes en el presente Pacto reconocen el derecho de toda persona a la seguridad social, incluso al seguro social.

Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre

Artículo xvi. Toda persona tiene derecho a la seguridad social que le proteja contra las consecuencias de la desocupación, de la vejez y de la incapacidad que, proveniente de cualquier otra causa ajena a su voluntad, la imposibilite física o mentalmente para obtener los medios de subsistencia.

Todos los instrumentos antes citados coinciden en hablar del derecho que tiene toda persona a la seguridad social, pero es en la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, a donde se especifican las prestaciones mínimas en materia de seguridad social —como las consecuencias de la desocupación, vejez y de la incapacidad física o mental—, es decir, un estándar mínimo que debe de cumplir el Estado en este rubro.

No hay pena privativa de libertad por falta de pago al fisco

Convención Americana sobre Derechos Humanos, Pacto de San José de Costa Rica.

Artículo 7. Derecho a la libertad personal

7. Nadie será detenido por deudas. Este principio no limita los mandatos de autoridad judicial competente dictados por incumplimientos de deberes alimentarios.

Gabriela Ríos Granados señala respecto a este artículo: “la autoridad jurisdiccional deberá aplicarlo frente a nuestra legislación interna, toda vez que proporciona una protección más amplia y favorable al particular”.<sup>32</sup>

El Código Fiscal de la Federación establece penas privativas de libertad por la comisión de los delitos de defraudación fiscal en su artículo 108 y sus equiparables. De esta manera, tanto el artículo 7 de la Convención Americana de los Derechos y Deberes del Hombre se ve limitado, pero fortalecido por el artículo 108 del Código Fiscal, en tanto que la libertad personal es mermada si existe fraude fiscal.

### Directrices para el gasto

Es de vital importancia para el legislador y la autoridad hacendaria cumplir con los principios mínimos que establecen los tratados respecto a la conformación del presupuesto. Como lo señala Andrés Ibáñez: “la legitimidad del sistema político aparece, así condicionada a la tutela y efectividad de los principios y derechos fundamentales”.<sup>33</sup> Nos aventuramos a enumerar a lo que a nuestro juicio son una serie de derechos humanos que establecen directrices para el gasto.

#### Declaración Universal de los Derechos Humanos

##### Artículo 23

1. Toda persona tiene derecho al trabajo, a la libre elección de su trabajo, a condiciones equitativas y satisfactorias de trabajo y a la protección contra el desempleo.
2. Toda persona tiene derecho, sin discriminación alguna, a igual salario por trabajo igual.

---

<sup>32</sup> Gabriela Ríos Granados (coord.), “Derechos humanos de los contribuyentes”, disponible en <http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/8/3611/9.pdf>, consultado el 24 de mayo de 2014.

<sup>33</sup> Perfecto Andrés Ibáñez, “Prólogo”, en Luigi Ferrajoli, *Derecho y garantías*, 6ª ed., Madrid, Trotta, 2009, p. 11.

3. Toda persona que trabaja tiene derecho a una remuneración equitativa y satisfactoria, que le asegure, así como a su familia, una existencia conforme a la dignidad humana y que será completada, en caso necesario, por cualesquiera otros medios de protección social.

En palabras concretas, los países signatarios del tratado tienen la obligación de establecer políticas, programas y actividades tendientes a proteger el derecho al trabajo, prevenir el desempleo, a un salario digno y en su caso a otros medios de protección social.

Artículo 25. Toda persona tiene derecho a un nivel de vida adecuado que le asegure, así como a su familia, la salud y el bienestar, y en especial la alimentación, el vestido, la vivienda, la asistencia médica y los servicios sociales necesarios; tiene, asimismo, derecho a los seguros en caso de desempleo, enfermedad, invalidez, viudez, vejez y otros casos de pérdida de sus medios de subsistencia por circunstancias independientes de su voluntad.

La maternidad y la infancia tienen derecho a cuidados y asistencia especiales. Todos los niños, nacidos de matrimonio o fuera de matrimonio, tienen derecho a igual protección social.

## Del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales

### Artículo 2

1. Cada uno de los Estados Partes en el presente Pacto se compromete a adoptar medidas, tanto por separado como mediante la asistencia y la cooperación internacionales, especialmente económicas y técnicas, hasta el máximo de los recursos de que disponga, para lograr progresivamente, por todos los medios apropiados, inclusive en particular la adopción de medidas legislativas, la plena efectividad de los derechos aquí reconocidos.
2. Los países en vías de desarrollo, teniendo debidamente en cuenta los derechos humanos y su economía nacional, podrán determi-

nar en qué medida garantizarán los derechos económicos reconocidos en el presente pacto a personas que no sean nacionales suyos.

#### Artículo 11

1. Los Estados Partes en el presente Pacto reconocen el derecho de toda persona a un nivel de vida adecuado para sí y su familia, incluso alimentación, vestido y vivienda adecuados, y a una mejora continua de las condiciones de existencia. Los Estados Partes tomarán medidas apropiadas para asegurar la efectividad de este derecho, reconociendo a este efecto la importancia esencial de la cooperación internacional fundada en el libre consentimiento.
2. Los Estados Partes en el presente Pacto, reconociendo el derecho fundamental de toda persona a estar protegida contra el hambre, adoptarán, individualmente y mediante la cooperación internacional, las medidas, incluidos programas concretos, que se necesiten para:
  - a) Mejorar los métodos de producción, conservación y distribución de alimentos mediante la plena utilización de los conocimientos técnicos y científicos, la divulgación de principios sobre nutrición y el perfeccionamiento o la reforma de los regímenes agrarios, de modo que se logre la explotación y la utilización más eficaces de las riquezas naturales.
  - b) Asegurar una distribución equitativa de los alimentos mundiales en relación con las necesidades, teniendo en cuenta los problemas que se plantean tanto a los países que importan productos alimenticios como a los que los exportan.

#### Artículo 12

1. Los Estados Partes en el presente Pacto reconocen el derecho de toda persona al disfrute del más alto nivel posible de salud física y mental.

### Artículo 13

1. Los Estados Partes en el presente Pacto reconocen el derecho de toda persona a la educación.

### Convención Americana sobre Derechos Humano, Pacto de San José de Costa Rica

#### 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.

### Carta de la Organización de los Estados Americanos

Artículo 3. Los Estados americanos reafirman los siguientes principios:

- f) La eliminación de la pobreza crítica es parte esencial de la promoción y consolidación de la democracia representativa y constituye responsabilidad común y compartida de los Estados americanos.<sup>34</sup>

### Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre

Artículo XI. Toda persona tiene derecho a que su salud sea preservada por medidas sanitarias y sociales, relativas a la alimentación, el vestido, la vivienda y la asistencia médica, correspondientes al nivel que permitan los recursos públicos y los de la comunidad.

---

<sup>34</sup> Carta de la Organización de los Estados Americanos. Fecha de firma: 30 de abril de 1948.

Los derechos aquí enunciados pertenecen casi en su totalidad a los llamados derechos sociales, los cuales adolecen de eficiencia en su exigibilidad, aunque es obligación de todas las autoridades, en el ámbito de su competencia, cumplirlos. En el peor escenario, como señala Habermas, principios jurídicos por los que ha de orientarse el legislador.<sup>35</sup>

Desde la Constitución de 1917, en el artículo 123, se establecieron prerrogativas de seguridad social para los trabajadores, que de acuerdo con el enfoque deberían ser crecientes para mayor cobertura y profundidad. La mayoría de las prestaciones están plasmadas en el artículo 123, salvo el seguro de desempleo que está en proceso de implantarse.

Estas aspiraciones de carácter universal se concretizarán con políticas reguladas internacionales que se implementan en cada país.

La progresividad es un requisito que permitirá el desarrollo evolutivo de las prerrogativas que integran los derechos humanos. Con políticas, se logra el reconocimiento de los derechos humanos, esto no es definitivo, sino temporal, por ello, es necesario desarrollar nuevas políticas y acciones para superar cada día los derechos humanos y, por consecuencia, los principios en materia financiera.

## Protección a la familia

### Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales

Artículo 10. Los Estados Partes en el presente Pacto reconocen:

1. Se debe conceder a la familia, que es el elemento natural y fundamental de la sociedad, la más amplia protección y asistencia posibles, especialmente para su Constitución y mientras sea responsable del cuidado y la educación de los hijos a su cargo.

### Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre

---

<sup>35</sup> Jürgen Habermas, *Facticidad y validez*, 6 ed., Madrid, Trotta, 2010, p. 192.

Artículo VI. Toda persona tiene derecho a constituir familia, elemento fundamental de la sociedad, y a recibir protección para ella.<sup>36</sup>

En su obra *La política*, Aristóteles decía:<sup>37</sup> “el hombre por naturaleza es un ser gregario”, que sólo un dios y una bestia podían vivir alejados de la sociedad, por eso la familia es el principal nicho de protección. Esto ha evolucionado y se ha transformado en una institución, en el ámbito internacional es una preocupación el apoyo y desarrollo de ésta.

El impuesto llamado *income tax* o el impuesto sobre la renta en los Estados Unidos de América hace una distinción, ya que al contribuyente con familia tiene un trato diferente y preferencial. Al establecerse en este Pacto el derecho humano a la protección y asistencia a la familia, el establecimiento de los impuestos se debe tomar en cuenta el valor fundamental que es la familia. Y en mayor medida en nuestro sistema fiscal, particularmente en el impuesto sobre la renta, en el régimen de personas físicas asalariadas.

### Distribución equitativa del ingreso

Como dijera el constituyente de 1917, Heladio Molina, en la discusión del artículo 115 constitucional, no hay libertad política ni ninguna otra libertad si no hay recursos económicos para implementarla y hacerla valer, por eso es una imperiosa necesidad darle acceso a todos los habitantes a la satisfacción de sus necesidades vitales. De los instrumentos internacionales que nos hemos permitido seleccionar, todos se refieren a la distribución equitativa del ingreso y dan cuenta de contenidos mínimos que deben contemplarse en la actividad financiera.

---

<sup>36</sup> Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre. Clase de instrumento: Declaración

Aprobada en la Novena Conferencia Internacional Americana, Bogotá, Colombia, 1948.

<sup>37</sup> Aristóteles, *La política*, 19ª ed., México, Porrúa, 2000.

## Declaración sobre el Progreso y el Desarrollo en lo Social ONU<sup>38</sup>

Artículo 7. La rápida elevación del ingreso y la riqueza nacional y su equitativa distribución entre todos los miembros de la sociedad constituyen la base de todo progreso social y deben figurar, por tanto, en el primer plano de las preocupaciones de todo Estado y todo gobierno.

El mejoramiento de la posición de los países en desarrollo en el comercio internacional mediante, entre otras cosas, la consecución de relaciones de intercambio favorables y de precios equitativos y remuneradores que permitan a esos países colocar sus productos, es necesario para que puedan aumentar el ingreso nacional y para promover el desarrollo social.

## Declaración sobre el Progreso y el Desarrollo en lo Social ONU

### Artículo 16

#### Medios y Métodos

- a) La movilización máxima de los recursos nacionales y su utilización racional y eficiente; el fomento de una inversión productiva mayor y acelerada en los campos social y económico y del empleo; la orientación de la sociedad hacia el proceso del desarrollo.
- b) El incremento progresivo de los recursos presupuestarios y de otra índole necesaria para financiar los aspectos sociales del desarrollo.
- c) El logro de una distribución equitativa del ingreso nacional, utilizando, entre otras cosas, el sistema fiscal y de gastos públicos como instrumento para la distribución y redistribución equitativas del ingreso, a fin de promover el progreso social.

---

<sup>38</sup> Declaración sobre el Progreso y el Desarrollo en lo Social ONU.

Clase de instrumento: Resolución de la Asamblea General de las Naciones Unidas.

Fecha: aprobada y proclamada en la 1829, sesión plenaria de la AG, el 11 de diciembre de 1969.

Identificación oficial: Resolución 2542 (XXIV).

- d) La adopción de medidas encaminadas a prevenir una salida de capitales de los países en desarrollo que redunde en detrimento de su desarrollo económico y social.

#### Carta de la Organización de los Estados Americanos

Artículo 34. Los Estados miembros convienen en que la igualdad de oportunidades, la eliminación de la pobreza crítica y la distribución equitativa de la riqueza y del ingreso, así como la plena participación de sus pueblos en las decisiones relativas a su propio desarrollo, son, entre otros, objetivos básicos del desarrollo integral. Para lograrlos, convienen, asimismo, en dedicar sus máximos esfuerzos a la consecución de las siguientes metas básicas:

- a) Incremento sustancial y auto sostenido del producto nacional *per capita*
- b) Distribución equitativa del ingreso nacional.
- c) Sistemas impositivos adecuados y equitativos.
- d) Modernización de la vida rural y reformas que conduzcan a regímenes equitativos y eficaces de tenencia de la tierra, mayor productividad agrícola, expansión del uso de la tierra, diversificación de la producción y mejores sistemas para la industrialización y comercialización de productos agrícolas, y fortalecimiento y ampliación de los medios para alcanzar estos fines.
- e) Industrialización acelerada y diversificada, especialmente de bienes de capital e intermedios.
- f) Estabilidad del nivel de precios internos en armonía con el desarrollo económico sostenido y el logro de la justicia social.
- g) Salarios justos, oportunidades de empleo y condiciones de trabajo aceptables para todos.
- h) Erradicación rápida del analfabetismo y ampliación, para todos, de las oportunidades en el campo de la educación.
- i) Defensa del potencial humano mediante la extensión y aplicación de los modernos conocimientos de la ciencia médica.

- j) Nutrición adecuada, particularmente por medio de la aceleración de los esfuerzos nacionales para incrementar la producción y disponibilidad de alimentos.
- k) Vivienda adecuada para todos los sectores de la población.
- l) Condiciones urbanas que hagan posible una vida sana, productiva y digna.
- m) Promoción de la iniciativa y la inversión privadas en armonía con la acción del sector público.
- n) Expansión y diversificación de las exportaciones.

Del anterior artículo antes citado, transcribimos una tesis aislada que el contribuyente América Móvil, SAB de CV interpuso un amparo haciendo valer el principio señalado en el inciso b) el establecimiento de “sistemas impositivos adecuados y equitativos”, de la Carta de la Organización de los Estados Americanos. Esta tesis se publicó el viernes 31 de enero de 2014.

SISTEMAS IMPOSITIVOS “ADECUADOS Y EQUITATIVOS”. SU CONCEPCIÓN CONFORME AL ARTÍCULO 34 DE LA CARTA DE LA ORGANIZACIÓN DE LOS ESTADOS AMERICANOS. La Carta de la Organización de los Estados Americanos, suscrita en Bogotá en 1948, y reformada por los Protocolos de Buenos Aires en 1967, Cartagena de Indias en 1985, Washington en 1992 y Managua en 1993, específicamente en su artículo 34, prevé que los Estados miembros, a fin de acelerar su desarrollo económico y social, de conformidad con sus propias modalidades y procedimientos, en el marco de los principios democráticos y de las instituciones del Sistema Interamericano, han convenido en dedicar sus máximos esfuerzos al logro de diversas metas básicas, entre las que se encuentra, en su inciso c), el establecimiento de “sistemas impositivos adecuados y equitativos”. Ahora bien, en términos de dicho tratado internacional, su establecimiento constituye la voluntad de los Estados miembros de establecer un sistema impositivo que, como una expresión de la totalidad de las disposiciones de carácter tributario, resulte “adecuada” y “equitativa” de conformidad con las propias modalidades y procedimientos de cada entidad firmante. Esto, entendiendo al sistema impositivo, como el orden jurídico tributario en su conjunto, es decir, como un conjunto organizado de normas, percibido como un resultado total; de ahí que la idoneidad o equidad del sistema tributario en

su totalidad no puede hacerse depender del establecimiento de un tributo o de la modificación de la tasa de uno de ellos, pues no es a lo que se refiere el tratado invocado.<sup>39</sup>

Amparo en revisión 480/2013. América Móvil, SAB de CV 30 de octubre de 2013. Cinco votos de los ministros Arturo Zaldívar Lelo de Larrea, José Ramón Cossío Díaz, Alfredo Gutiérrez Ortiz Mena, Olga Sánchez Cordero de García Villegas y Jorge Mario Pardo Rebolledo. Ponente: José Ramón Cossío Díaz. Secretaria: Dolores Rueda Aguilar.

Es importante apuntar que éste es uno de los primeros ejemplos que en materia de derechos de los contribuyentes ha invocado un tratado internacional, en este caso la Carta de la Organización de los Estados Americanos. Resaltó que ya no es opcional que el legislador o la autoridad hacendaría cumplan con los derechos humanos contenidos en instrumentos internacionales, sino un imperativo contenido en nuestra Constitución. Cada vez serán más los operadores que demandarán el cumplimiento de los derechos humanos en relación con la materia financiera.

Lograr el equilibrio en la riqueza de sus habitantes es una obligación que marcan los instrumentos internacionales donde México es parte y, como decía Morelos: desaparecer la brecha entre quien todo lo tiene y quien nada tiene es un imperativo que requiere políticas y programas para lograr tareas pendientes.

Todos los principios que hemos enunciado mediante convenios internacionales se han incorporado a nuestra Constitución e integran el llamado bloque de constitucionalidad. Los principios, al incorporarse a la Constitución, adquieren las características de la norma constitucional, es decir, se convierten en norma de carácter supremo básico y fundamental. Gustavo Zagrebelsky designa a estas normas como:

Normas constitucionales de principio: mientras que las reglas establecen lo que se debe o no se debe en circunstancias determinadas por la misma regla, los principios establecen orientaciones generales que han de seguirse en todos los

---

<sup>39</sup> Tesis aislada X/2014 (10ª), *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, libro 2, tomo II, enero de 2014, p. 1124.

casos que pueden presentarse, aunque no estén predeterminados por el mismo principio.<sup>40</sup>

El bloque de constitucionalidad en materia financiera se ha ampliado con los principios de derechos humanos que contienen los tratados, por lo que las autoridades y los abogados ya no sólo van a validar los actos financieros con las normas constitucionales como los artículos 14, 16 y 31 fracción IV que contiene principios básicos para la materia fiscal. Ahora se validan con los principios, fines y valores contenidos en los derechos humanos que contemplan los tratados internacionales signados por México.

Con la reforma, encontramos el principio de progresividad de los derechos humanos, contenido en el artículo primero de la Constitución, esto significa que los derechos humanos deberán ampliarse, que la autoridad al aplicarlos deberá hacerlo en toda la extensión hasta el último extremo posible y jamás hacerlos regresivos; en materia de la actividad financiera, y concretamente en la de seguridad social que se cubre con las aportaciones de seguridad social, cobra importancia, ya que el Estado no podrá disminuir las prestaciones que se otorgan por ser éste un derecho humano y social, y el hecho de acotarlo en sus prestaciones sería un atentado contra este artículo y la Declaración Universal de los Derechos Humanos en su artículo 22.

---

<sup>40</sup> Gustavo Zagrebelsky, “La Constitución y sus normas”, en Miguel Carbonell (comp.), *Teoría de la Constitución. Ensayos escogidos*, México, Porrúa, 2000, p. 79.

## CONCLUSIONES

La actividad financiera es la actividad básica y fundamental, desde el punto de vista económico, para que el Estado pueda cumplir con sus fines.

El desarrollo de la actividad financiera dio como origen el Estado de Derecho al establecer que los tributos sólo pueden ser instaurados por una ley, y ésta sólo se da por sus representantes, por ello, en teoría, la actividad financiera fue una causa del origen moderno del Estado.

El derecho financiero es parte de un orden jurídico, en el caso mexicano, éste se caracteriza por estar integrado de principios, valores y fines alrededor de los cuales se desarrollan las normas y preceptos, que para tener validez deben ser congruentes y estar integrados en el bloque de constitucionalidad, es decir, en la Constitución y en los Tratados Internacionales en los que México es parte.

En el artículo 1º constitucional se establece el principio de pro persona, lo que significa que en México, la persona es el principio y fin del Derecho, de ahí que la autoridad al interpretar el Derecho, lo hará en beneficio y protección de la persona.

El principio de progresividad de los derechos humanos, en relación con la actividad financiera, obliga a la autoridad a respetar los principios de dichos derechos en toda su extensión hasta el último extremo posible y jamás hacerlos regresivos.

El fin fundamental de la actividad financiera es la justicia, y este valor se alcanza dando cabal cumplimiento a los principios de proporcionalidad y equidad al establecer las contribuciones.

La actividad financiera tiene que cumplir con los fines y valores plasmados en los derechos humanos, tanto en la Constitución como en los tratados internacionales. Su deber es respetar la dignidad del hombre y tratar de alcanzar la justicia, la seguridad social, la libertad, la familia, el derecho a un nivel de vida adecuado, la protección contra el hambre, el derecho a la educación, la distribución equitativa de los ingresos y egresos, así como promover

el progreso social mediante sistemas impositivos, adecuados y equitativos.

El sistema fiscal es una herramienta para recaudar, administrar y pagar; su actividad debe estar subordinada al cumplimiento de los principios, fines y valores de los derechos humanos y la Constitución. La tarea más importante para los cultores del Derecho financiero, y los servidores públicos encargados de la actividad financiera, es identificar, analizar, estudiar los principios, fines y valores contenidos en los derechos humanos para lograr su aplicación, lograr su progresividad y así otorgar la mayor protección a la persona en estricto cumplimiento del principio pro persona.

## FUENTES DE CONSULTA

### BIBLIOGRAFÍA

- Acosta Romero, Miguel (1997), *Teoría general del Derecho administrativo*, 13ª ed., México.
- Aristóteles, *Ética a Nicómaco*, libro 5, trad. de Francisco Gallach, España, 1931.
- \_\_\_\_\_, *La política*, 19ª ed., México, Porrúa, 2000.
- Carrasco Iriarte, Hugo, *Derecho fiscal constitucional*, 5ª ed., México, Oxford, 2012.
- Carbonell, Miguel, *Argumentación jurídica. El juico de ponderación y el principio de proporcionalidad*, 4ª ed., México, Porrúa, 2014.
- Fraga, Gabino, *Derecho administrativo*, 40ª ed., México, Porrúa, 2000.
- Fronidizi, Risieri, *Introducción a la axiología*, México, Fondo de Cultura Económica, 1995.
- Gadamer, Hans Georg, *El inicio de la filosofía occidental*, Barcelona, Paidós, 1995.
- Garza, Sergio Francisco de la, *Derecho financiero mexicano*, México, Porrúa, 1985.
- Habermas, Jürgen, *Facticidad y validez*, 6ª ed., Madrid, Trotta, 2010.
- Hartmann, Nicolai, *Ontología iv. Filosofía de la naturaleza. Teoría especial de las categorías. Categorías dimensionales*, 2ª ed., México, Fondo de Cultura Económica, 1986.
- Ibáñez, Andrés Perfecto, “Prólogo”, en Luigi Ferrajoli, *Derecho y garantías*, 6ª ed. Madrid, Trotta, 2009.
- Margáin Manautou, Emilio, *Introducción al estudio del Derecho tributario mexicano*, 15ª ed., México, Porrúa, 2000.
- Marx, Carlos, *Crítica al programa de Gotha*, La Habana, Ciencias Sociales, 1983.
- Preciado Hernández, Rafael, *Lecciones de Filosofía del Derecho*, 4ª ed., México, Jus, 1965.
- Prieto Sanchis, Luis, *Sobre principios y normas. Problemas del razonamiento jurídico*, Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, 1992.
- Romero de Flor, Luis María, *Manual de Derecho financiero y tributario parte general*. España, Ediciones de la Universidad de Castilla, 2014.
- Rousseau, Juan Jacobo, *El contrato social*, España, Maxtor, 2008.
- Schmitt, Carl, *Teoría de la Constitución*, Alianza Editorial, Madrid, 1996.
- Sainz de Bujanda, Fernando, *Sistema de Derecho financiero*, España, Universidad Complutense, Facultad de Derecho, 1985.

- Suprema Corte de Justicia de la Nación, *Memorias de los seminarios de Derecho constitucional tributario 2005-2006*, Suprema Corte de Justicia de la Nación, México, 2007.
- \_\_\_\_\_, *Etimologías jurídicas*, Suprema Corte de Justicia de la Nación, México, 2008.
- Suprema Corte de Justicia de la Nación y Oficina en México del Alto Comisionado de Naciones Unidas para los Derechos Humanos, *Compilación de Instrumentos Internacionales sobre Protección de la Persona aplicables en México*, Suprema Corte de Justicia de la Nación, México, 2012.
- Zagrebelsky, Gustavo “La Constitución y sus normas”, en Miguel Carbonell (comp.), *Teoría de la Constitución. Ensayos escogidos*, México, Porrúa, 2000.

#### HEMEROGRAFÍA

- Alexy, Robert (1988), “Sistema jurídico, principios jurídicos y razón práctica”, *Doxa. Cuadernos de Filosofía del Derecho*, núm. 5, España.
- Atienza, Manuel y Juan Ruiz Manero “Sobre principios y reglas”, *Doxa. Cuadernos de Filosofía del Derecho*, núm. 10.

#### MESOGRAFÍA

- Ríos Granados, Gabriela (coord.), “Derechos humanos de los contribuyentes”, disponible en <http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/8/3611/9.pdf>, consultado el 24 de mayo de 2014.
- s/a, “Definición del término *finer*”, disponible en <http://en.wiktionary.org/wiki/finer>, consultado en mayo de 2014.
- s/a, “Principios y reglas desde el punto de vista gnoseológico”, *Diccionario filosófico*, disponible en <http://www.filosofia.org/filomat/df220.htm>, consultado en marzo del 2014.
- s/a, “Los valores del ser humano”, disponible en <http://ricardo2009.galeon.com>, consultado en marzo del 2014.
- s/a, “Seguridad social”, disponible en [http://www.ecured.cu/index.php/Seguridad\\_social](http://www.ecured.cu/index.php/Seguridad_social), consultado en mayo de 2014.



# EQUIDAD EN LA COMPETENCIA ELECTORAL A TRAVÉS DE LOS MEDIOS DE COMUNICACIÓN

Felipe Carlos Betancourt Higareda\* • Francisco Javier Jiménez Jurado\*\*

## INTRODUCCIÓN

La comunicación político-electoral sólo puede darse en el contexto de una democracia, su característica fundamental es que los gobernantes acceden al poder por medio del voto, hasta hoy la única forma para la solución de conflictos. El sufragio debe reunir una serie de características como: universalidad, libertad, secrecía y, sobre todo, que el resultado de su emisión sea respetado por todos los contendientes. Votar significa organizar procesos y procedimientos en los que se garantice competencia y competitividad a los participantes y cuando menos un piso mínimo de equidad. El vínculo entre democracia y medios de comunicación “es simbiótico, de hecho, uno es inherente al otro”<sup>1</sup>

---

\* Licenciado en Derecho por la Universidad Nacional Autónoma de México, con mención honorífica; maestro en Teoría Política y Ph. D. por la Universidad de Manchester en Inglaterra; profesor investigador adscrito al Centro de Investigaciones en Ciencias Sociales y Humanidades de la Universidad Autónoma del Estado de México. Miembro del Sistema Nacional de Investigadores con nivel candidato del Consejo Nacional de Ciencia y Tecnología.

\*\* Licenciado y maestro en Derecho, doctor en Estudios Jurídicos por la Universidad Autónoma del Estado de México y candidato a maestro en Procesos e Instituciones Electorales por el Instituto Federal Electoral y la Secretaría de Educación Pública. Desde hace 12 años es miembro del Servicio Profesional Electoral del Instituto Federal Electoral en el que ha ocupado distintos cargos.

<sup>1</sup> José Luis F. Stein Velasco, “Elecciones y medios en la democracia”, *Última instancia. Revista de Estudios Jurídico Electorales*, año 2, núm. 0, México, 2011, p. 53. En este capítulo, se maneja Instituto Federal Electoral (IFE); sin embargo, a partir de 4 de abril de 2014, este organismo cambió su nombre a Instituto Nacional Electoral (INE).

Los medios de comunicación masiva, actualmente, medios de comunicación de masas o *mass media*, como la radio y la televisión, pero en particular los electrónicos, se constituyen como fuente de información primigenia para gran parte de la sociedad:

su presencia y fuerza se han incrementado en la medida en que crece su cobertura. En este contexto, la televisión y la radio ocupan un lugar predominante en la formación o inducción de la opinión pública en materia política. Los recursos que aplican estos medios para lograr tal objetivo llegan a niveles en términos económicos, de tecnología, de sofisticación e impacto.<sup>2</sup>

Por lo anterior, los diversos actores políticos han aprovechado esto para llegar a un grupo más grande de personas y lo han convertido en un espacio importante para realizar política. Hoy en día, no puede entenderse esta materia sin que el político o su partido estén expuestos al electorado por medio de la radio y la televisión. Así, Giorgio Grossi afirma: “la percepción de la política, y en general del mundo, se establece cada vez más a partir de la representación simbólica aportada por los medios de comunicación”.<sup>3</sup>

Este capítulo, en esencia, se compone de nueve partes: en la primera, se realiza una introducción del tema; en la segunda, se señala el objetivo de la investigación. En la tercera, se reseña el marco teórico de la equidad y la competencia electoral. En la cuarta, se analiza la forma en cómo ha evolucionado la prerrogativa de los partidos políticos para promocionarse en la radio y en la televisión. En la quinta división, se lleva a cabo una descripción de la forma en la que se implementa la reforma que da vida a la relación entre los medios de comunicación y los actores políticos. En la sexta parte, se realiza una comparación de la elección federal de 2006 con la de 2012, en particular lo que hace a la carrera por la presidencia de la República. En la séptima, se ubica el caso mexicano con la experiencia internacional, se explora la legislación de Canadá, Chile, España, Francia e Italia, así como el modelo,

---

<sup>2</sup> *Ibidem*, p. 54.

<sup>3</sup> Giorgio Grossi, *Rappresentanza e rappresentazione*, Milan, Franco Angeli, 1985.

eminentemente liberal de los Estados Unidos de América. En la octava parte, se revisa la reforma política-electoral de 2014. Por último, en la novena, se exponen las conclusiones del presente trabajo.

#### OBJETIVO GENERAL DE LA INVESTIGACIÓN

Esta investigación explora en general si las nuevas reglas electorales generan en las contiendas políticas, y en particular en el acceso a los medios masivos de comunicación, un ambiente equitativo, así como investigar si estas reglas fueron motivadas para moderar el efecto del dinero o para combatir la inequidad y lograr un verdadero equilibrio en la competencia al interior de los medios de comunicación. La materia electoral en México es producto de la competencia, la transición a la democracia y las transformaciones del Estado, aunque ninguna de éstas “se haya traducido en una ruptura radical con el pasado o que constituyera un momento fundacional particular.”<sup>4</sup> En otras palabras, como lo dice Marcos Ramos Osorio: “la teoría empírica electoral que trata de describir los hechos sociales electorales como conexiones de factores múltiples, en su dependencia y condicionalidad y considera la interacción permanente entre el sistema y sus partes”.<sup>5</sup>

La discusión se centra en el nuevo modelo de comunicación político-mediático que nace con las reformas al artículo 41, apartado A de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos (CPEUM) y la promulgación del Código Federal de Instituciones y Procedimientos Electorales (COFIPE) en 2007-2008, que prohíben la contratación de tiempos electrónicos y convierten a la autoridad administrativa electoral federal en administrador exclusivo de los tiempos del Estado en radio y televisión.

---

<sup>4</sup> Lorenzo Córdova Vianello, *La reforma electoral y el cambio político en México*, UNAM, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2012, p. 654.

<sup>5</sup> Marcos Ramos Osorio, “Aportes para una teoría empírica electoral. Reforma electoral para el Estado de Puebla”, *Revista de la Escuela Libre de Derecho de Puebla*, núm. 2, México, 2000, p. 2.

## MARCO TEÓRICO DE LA EQUIDAD EN LA COMPETENCIA ELECTORAL

El Derecho electoral, como disciplina autónoma del Derecho, se encuentra conformado por una serie de valores y principios, tales como: la libre e igual participación; el sufragio universal, libre, directo y secreto; el principio del pluralismo político; seguridad jurídica y la paz social para la solución pacífica e institucional de los conflictos electorales y el principio de equidad en la competencia electoral. Dieter Nohlen considera al Derecho electoral:

en dos sentidos, uno amplio y otro estricto. En sentido estricto es sinónimo de sufragio. Consiste en el derecho de votar (sufragio activo) y de ser elegido (sufragio pasivo). El sufragio activo tiene ciertos atributos o características inherentes al Estado constitucional moderno y concretamente a las democracias representativas, a saber: universal, igual, libre, directo y secreto. En sentido amplio: como el conjunto de normas constitucionales, legales, reglamentos, instituciones y principios referentes a la organización, administración y realización o ejecución de las elecciones; la constatación de validez de los resultados electorales; así como el control legal y constitucional de los mismos a través de su impugnación.<sup>6</sup>

En relación con la equidad o la inequidad en la competencia electoral a través de los medios de comunicación, Francisco Javier Guerrero Aguirre, en su más reciente obra, localiza y define el tono e intensidad de la relación entre los medios de comunicación electrónicos, la actividad política y la autoridad electoral, esbozando los principios que deben regir los procesos electorales, entre ellos el de equidad. En el mismo sentido, José de Jesús Orozco Henríquez inspecciona el alcance que puede tener el acceso a los medios de comunicación por los partidos políticos, analiza esta situación y la contrasta con la libertad de expresión como un derecho humano, analizando diversas sentencias del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación (TEPJF). Dentro de la misma corriente, Lorenzo Córdova Vianello defiende el nuevo modelo de relación

---

<sup>6</sup> Dieter Nohlen *et. al.* (comps.), *Tratado de Derecho electoral comparado de América Latina*, Fondo de Cultura Económica, México, 2007, p. 367.

entre los partidos políticos, los medios de comunicación y el Estado, como resultado de consensos que permiten contiendas electorales independientes del dinero que los partidos pagan a los dueños del duopolio televisivo.

Ahora bien, Manuel Ossorio define a la equidad como: “justicia distributiva; es decir, la basada en la igualdad o proporcionalidad. Moderación en la aplicación de la ley, atemperando según el criterio de justicia el rigor de la letra. Principios generales que deben guiar la facultad discrecional del juez.”<sup>7</sup> La equidad como principio general del Derecho es necesaria para interpretar, corregir y eliminar lagunas jurídicas. En la misma línea, Carlos Quiñones comenta:

La idea que tenía Aristóteles de la justicia distributiva, la que hacía descansar en el principio de que los iguales deben recibir cosas iguales y los desiguales cosas desiguales de manera proporcional a su desigualdad. Apoyada en el principio señalado, la equidad en materia electoral adquiere un sentido de beneficio a favor de los partidos políticos que se encuentran en desventaja contingente (contingente porque esta desventaja puede ser superada en la medida en que su acción y oferta políticas impacten en el cuerpo electoral y obtengan de éste la confianza para contribuir a la integración de la representación popular y acceder al ejercicio del poder público), pues con este propósito, la ley electoral concede a los partidos políticos una serie de prerrogativas que les otorga formalmente un *status* de igualdad con sus contrincantes, que les permite actuar en los procesos electorales en igualdad de condiciones en la integración de los órganos electorales y con las mismas facultades de acción política.<sup>8</sup>

Alejandro Monsiváis Carrillo realiza un estudio sobre la equidad electoral en las entidades federativas de México de 1996 a 2007, menciona las

---

<sup>7</sup> Manuel Ossorio, *Diccionario de ciencias jurídicas políticas y sociales*, Guatemala, p. 373, disponible en [https://conf.unog.ch/tradfraweb/Traduction/Traduction\\_docs%20generaux/Diccionario%20de%20Ciencias%20Juridicas%20Politicas%20y%20Sociales%20-%20Manuel%20Ossorio.pdf](https://conf.unog.ch/tradfraweb/Traduction/Traduction_docs%20generaux/Diccionario%20de%20Ciencias%20Juridicas%20Politicas%20y%20Sociales%20-%20Manuel%20Ossorio.pdf), consultado el 12 de febrero de 2014.

<sup>8</sup> Carlos Sergio Quiñones Tinoco, *La equidad en la contienda electoral. Ensayo de interpretación de disposiciones relacionadas con la equidad, contenidas en el Código Electoral para el Estado de Durango*, UNAM, México, 2002, p. 38.

variables mínimas que debe contener la legislación electoral para ser considerada como equitativa en el rubro de condiciones de la competencia electoral. Entre otras, señala que se debe contemplar la “definición legal de las condiciones de acceso a los medios masivos de comunicación por parte de los partidos políticos”.<sup>9</sup>

Una preocupación en los procesos electorales es generar y garantizar condiciones de equidad. En este sentido, el *Diccionario electoral* considera la competencia electoral como:

la acción ordenada y simultánea de dos o más partidos encaminada a ganar los cargos de elección para sus candidatos conforme a las leyes y en condiciones de igualdad y libertad. Mediante la competencia se racionalizan los antagonismos políticos, de modo que encuentren una solución institucional y pacífica de la que pueda resultar la ratificación de la mayoría, la alternancia en el gobierno de diferentes partidos y, en general, la continuidad o el cambio de las fuerzas políticas que concurren en una elección.

La competencia implica la propuesta de ideologías, programas, posiciones políticas y candidatos comparables y debatibles, así como la movilización de recursos humanos, financieros e informáticos para identificar, persuadir y conducir a las urnas a los electores potenciales favorables en número suficiente para alcanzar el triunfo electoral. Asimismo, supone la igualdad real de oportunidades de todos los participantes de lograr el poder; no existe cuando se compite en condiciones de desventaja tales (*gerrymander*, gasto desproporcionado en la propaganda, monopolio de los medios, clientelismo, control gubernamental del proceso electoral, manipulación, amenaza de represión, etc.) que de antemano se garantiza el triunfo de uno de los partidos o de los candidatos.<sup>10</sup>

Para que se presente una efectiva equidad en los procesos electorales debe existir lo que Giovanni Sartori llama competencia y competitividad electoral.

---

<sup>9</sup> Alejandro Monsiváis Carrillo, “La equidad electoral formal en la entidades federativas: México (1996-2007)”, *Perfiles Latinoamericanos*, vol. 17, núm. 33, enero-junio de 2009, p. 6.

<sup>10</sup> Mario Martínez Silva y Roberto Salcedo Aquino, *Diccionario electoral*, disco compacto, Instituto Nacional de Estudios Políticos, México, 2009.

La competencia es “una estructura o una regla del juego”<sup>11</sup> y la competitividad es “un estado determinado del juego. Es una de las características o atributos de la competencia”.<sup>12</sup> Robert Alan Dahl considera que la competitividad electoral es relativa al “derecho de los líderes políticos a competir y luchar por los votos y la libertad de los ciudadanos de expresar sus preferencias en un entorno de igualdad de oportunidades”.<sup>13</sup>

La competitividad en las elecciones se clasifica, según Dieter Nohlen, de la siguiente forma: a) elecciones no competitivas, b) elecciones semi-competitivas y c) elecciones competitivas. Las primeras se desarrollan en regímenes políticos de tipo totalitario, las segundas en regímenes políticos autoritarios y las últimas en sistemas democráticos.<sup>14</sup>

Por su parte, Irma Méndez explica:

La noción de competencia electoral involucra dos elementos. Por un lado, las reglas electorales, como conjunto de normas, instituciones y prácticas que definen la estructura del proceso electoral y garantizan elecciones libres y justas. En el contexto mexicano esto se incluye en las leyes electorales. Por otro lado, la celebración de elecciones donde dos o más partidos efectivos compiten por los asientos o cargos en disputa. La competitividad electoral, por su parte, no se refiere a si las elecciones están disputadas o no, sino a qué tan reñidas son, cuestión que apela a la fuerza electoral de los partidos de acuerdo con los resultados electorales. La competitividad electoral revela entonces qué tan fuertes son los partidos comparativamente, según la distribución del voto y número de asientos.<sup>15</sup>

---

<sup>11</sup> Giovanni Sartori, *Partidos y sistemas de partidos*, Alianza Editorial, Madrid, 1976, p. 218.

<sup>12</sup> *Ibidem*.

<sup>13</sup> Robert Alan Dahl, *La poliarquía*, trad. de Julia San Martín Moreno, 3ª ed., Tecnos, España, p. 15.

<sup>14</sup> Dieter Nohlen, *Sistemas electorales y partidos políticos*, Fondo de Cultura Económica, México, 2004, p. 72.

<sup>15</sup> Irma Méndez de Hoyos, “Competencia y competitividad electoral en México, 1977-1997”, *Política y Gobierno*, México, vol. x, núm. 1, primer semestre de 2003, pp. 143-144.

Entonces, la competencia electoral se presenta cuando al menos dos partidos políticos luchan por el poder público y, la competitividad electoral, cuando existen mínimas condiciones de equidad en la competencia por obtener la preferencia de los votantes.

#### PREGUNTAS DE INVESTIGACIÓN

El marco teórico descrito intenta responder a las siguientes preguntas: ¿genera equidad, en la competencia electoral, que se regule el derecho que tienen los partidos políticos de difundir sus mensajes político-electorales a través de los tiempos de que dispone el Estado mexicano en el espectro radio-eléctrico?, ¿se estimula la realización de campañas electorales menos dependientes del dinero y más equitativas, si se definen y garantizan reglas claras para el ejercicio de la prerrogativa que tienen los partidos políticos al acceder a los tiempos en los espacios mediáticos que administra la autoridad electoral federal?, ¿antes de las reformas electorales de 2007-2008, los distintos actores respecto a la contratación de tiempos en medios de comunicación electrónica, generaba que aquellos que tenían dinero para contratar *spots*, hacían política en detrimento de quienes no contaban con recursos para realizar ese gasto?, ¿la posibilidad de que cualquier actor externo quiera influir en la decisión de los ciudadanos a través de la contratación en televisión o radio de anuncios de carácter político, ha sido un factor que altera la equidad de oportunidades en las contiendas electorales?

#### EVOLUCIÓN DEL ACCESO A LOS MEDIOS DE COMUNICACIÓN ELECTRÓNICOS POR LOS PARTIDOS POLÍTICOS

Desde que se menciona por primera vez el derecho de los partidos políticos a utilizar el espectro radioeléctrico con fines político-electorales, se reconoce la importancia de los medios de comunicación masiva para llegar a los electores y convencerlos para que den su voto a los candidatos, es decir, acceder al poder público. Marco Antonio Gómez Alcántar enfatiza lo anterior al mencionar:

El punto de partida estribó en permitirles exponer tesis ideológicas y programas de acción frente a problemas nacionales con el propósito de que la ciudadanía los conociese durante la campaña electoral; sin embargo, conforme las opciones políticas se multiplicaron y la ciudadanía se tornó más crítica, la competitividad abrió nuevas esferas de exigencia respecto a la participación en radio y televisión.<sup>16</sup>

Las reformas electorales son un proceso constante que conlleva debate y discusión, son actualizaciones a la Constitución y a la ley. Esta decisión se puede deber a dos situaciones: la primera, por reclamos de amplios sectores de la sociedad, y la segunda, por la necesidad de que el gobierno en turno se legitime. La materia electoral no es una excepción, ya que de 1812 a 2012, entre constituciones y leyes electorales, se han presentado 77 reformas, esto quiere decir que durante estos 200 años, en promedio, cada dos años y medio se ha sometido al Poder Legislativo alguna cuestión electoral.

Dato interesante es el que presenta Héctor Felipe Fix Fierro en relación con las reformas que ha sufrido el artículo 41 de la Constitución Federal, desde que fue aprobada en 1917 hasta 2012, establece lo siguiente:

Era un texto de sólo 63 palabras. Hoy ese texto es 45 veces más extenso (casi tres mil palabras), pues contiene toda la reglamentación relativa al Instituto Federal Electoral, a la organización de las elecciones federales y a las prerrogativas de los partidos políticos nacionales, incluyendo el número de minutos de propaganda política en radio y televisión a que tienen derecho, dentro de los “tiempos del Estado”, durante las campañas electorales.<sup>17</sup>

---

<sup>16</sup> Marco Antonio Gómez Alcantar, “Radio y televisión en materia electoral: logros y retos”, *Última instancia. Revista de Estudios Jurídico Electorales*, año 2, México, 2011, p. 29.

<sup>17</sup> Héctor Felipe Fix Fierro, “Engordando la Constitución”, *Nexos*, México, núm. 434, febrero de 2014, p. 42.

## 1. De la Ley Electoral de 1973 al Código Federal de Instituciones y Procedimientos Electorales (COFIPE) de 1996

La primera legislación mexicana que menciona como derecho de los partidos político acceder de manera gratuita a los medios electrónicos de comunicación social es la Ley Electoral de 1973, la cual en el artículo 39, fracción III, otorgaba a cada partido político nacional 10 minutos quincenales en radio y televisión con cobertura nacional para la difusión de sus tesis ideológicas dentro de un mismo programa en que participaban, sucesivamente, los partidos que lo solicitaron en el orden de la fecha de su registro ante la Secretaría de Gobernación. La producción de los programas la realizaba la Comisión de Radiodifusión con cargo a la Comisión Federal Electoral (CFE). Ésta era la encargada de vigilar que las transmisiones de los partidos se llevaran a cabo conforme a la ley, así como dirimir inconformidades y, en su caso, aplicar sanciones.

En 1977, la Ley de Organizaciones Políticas y Procesos Electorales, en el artículo 49, sección A, regulaba el acceso a la radio y a la televisión. La CFE era la autoridad encargada de mediar a los partidos políticos el uso permanente de los medios de comunicación: una parte del tiempo que le correspondía al Estado se repartía en forma equitativa y de manera mensual. La duración de las transmisiones se incrementaba en periodo electoral.

La Comisión de Radiodifusión, dependiente de la CFE, determinaba las fechas, estaciones y horarios de las transmisiones. Los partidos políticos elegían libremente el contenido de sus programas que eran de tipo informativo, de esparcimiento, de análisis económico, político, social o cultural, de difusión de tesis, ideas, principios y doctrinas o una combinación de todos.

El COFIPE de 1990, en el artículo 41, fracción I, concedía a los partidos políticos acceso de forma permanente a radio y a televisión. El artículo 44 concedía, en las frecuencias de radio y en los canales de televisión, a cada partido político 15 minutos mensuales, además participaban conjuntamente en un programa especial transmitido por radio y televisión dos veces al mes.

La distribución del tiempo en los medios era la siguiente: a) en el proceso electoral en el que se elegía presidente de los Estados Unidos Mexicanos,

el tiempo total de transmisión para todos los partidos políticos era de 250 horas en radio y 200 en televisión; b) en los procesos electorales en que sólo se elegía a integrantes del Congreso de la Unión, el tiempo de transmisión en radio y televisión corresponderá al 50% de los totales previstos en el inciso anterior; c) durante las campañas electorales, adicionalmente al tiempo al que tenían derecho, el Instituto Federal Electoral (IFE) adquiriría hasta 10 000 promocionales en radio y 400 en televisión, con duración de 20 segundos. El tiempo de transmisión y el número de promocionales se asignaba 30% en forma igualitaria, y 70% restante en forma proporcional a su fuerza electoral, es decir, de forma mixta. Por su parte, el artículo 48 consagraba como derecho exclusivo de los partidos políticos contratar tiempos en radio y televisión para difundir mensajes orientados a la obtención del voto durante las campañas electorales, pero en ningún caso se permitió la contratación de propaganda, en favor o en contra de algún partido político o candidato, por parte de terceros.

En 1993 se conservó la forma de distribución y la cantidad de tiempo por repartir, sin embargo, el artículo 43 del COFIPE permitió a los partidos políticos contratar tiempo en canales de televisión o estaciones de radio, hasta el límite que los concesionarios o permisionarios hayan dado a conocer al IFE como tiempo disponible. La Dirección Ejecutiva de Prerrogativas y Partidos Políticos (DEPPP) del IFE comunicaba a los concesionarios o permisionarios los tiempos y horarios que cada uno de los partidos políticos estaba autorizado a contratar. Además, la DEPPP sugería lineamientos de carácter general a la Cámara Nacional de la Industria de la Radio y Televisión aplicables a los noticieros, para que éstos fueran equitativos en la difusión de las campañas electorales. Al seno del Consejo General del IFE, se suscribió el Compromiso para la Paz, la Democracia y la Justicia, que intentaba dar solución a la problemática político-electoral de aquel año, el cual, en el ámbito de la radio y televisión, señalaba:

- Se contrataron tiempos adicionales en radio para la difusión de promocionales con cargo al presupuesto del IFE, que fueron distribuidos entre los partidos políticos de acuerdo con su fuerza electoral.

- Se aprobó un acuerdo en el que se exhorta y recomienda a todos y cada uno de los medios de comunicación electrónicos para que en sus noticieros se respetara el derecho a la información de los mexicanos y se actuara de manera veraz, objetiva, equilibrada, plural y equitativa.
- Se ordenó la realización de un monitoreo de los principales noticieros de radio y televisión a partir de cuyos resultados se presentaron informes quincenales al Consejo General a efecto de que éste formulara las recomendaciones que estimara conducentes.
- Se acordó suspender la difusión de propaganda partidista pagada en la radio y la televisión durante los 10 días previos a la elección, con excepción de la relativa a los actos de cierre de campaña.
- A petición de los partidos políticos, el presidente de la República acordó suspender la campaña de comunicación en radio y televisión de programas de beneficio social durante los 20 días previos a la elección.<sup>18</sup>

Para 1996 se reforma la Carta Magna y el COFIPE, este último rigió durante cuatro procesos electorales federales (1997, 2000, 2003 y 2006). Respecto al acceso a los medios de comunicación por los partidos políticos, se conservó, en el artículo 47, el reparto del tiempo de forma mixta. Por disposición del artículo 48 se convirtió en obligatorio el monitoreo muestral, tanto de los tiempos de transmisión sobre las campañas de los partidos políticos como de los espacios noticiosos, para informar al Consejo General de manera mensual.

A pesar que esta reforma electoral introdujo un conjunto de disposiciones más equitativas, para regular el acceso de los partidos a los medios de comunicación, tomando como base su fuerza electoral, en la contienda electoral de 2006, los políticos, sus partidos y los concesionarios, así como

---

<sup>18</sup> Instituto Federal Electoral, *Acuerdo del Consejo General del Instituto Federal Electoral por el que se exhorta a los medios de comunicación impresos y electrónicos, a fin de que se conduzcan con objetividad en sus informaciones y responsabilidad en sus opiniones, respetando los derechos de los participantes en el proceso*, México, 1994, disponible en <http://www.ife.org.mx/documentos/TRANSP/docs/consejo-general/acuer-resol/jul94/AEP7290794A.htm>, consultado el 12 de febrero de 2014.

los permisionarios de la radio y la televisión, explotaron los vacíos legales existentes para llevar cabo actos de compra-venta estratégica de espacios digitales en sus empresas. Al respecto, Alfredo Figueroa expone la situación de una manera clara al decir:

Para comprender el escenario que se vivió, basta recordar el fin del régimen del partido hegemónico y la llegada de un gobierno de alternancia sin un proyecto claro de transición. Esto aunado con los privilegios del Estado hacia algunos medios de comunicación –en especial Televisa y Televisión Azteca– que encontraron una nueva etapa para catapultar su poder político y económico. Dos episodios dan cuenta de ello: los llamados Decretazos en 2002 y la Ley Televisa en 2006.

El primero fue un decreto expedido por el entonces presidente Vicente Fox, que eliminó 12.5 % de los tiempos fiscales. En el segundo caso, las modificaciones a la Ley Federal de Radio y Televisión y a la Ley Federal de Telecomunicaciones privilegiaban principalmente a las dos grandes concesionarias de señales de televisión, propiciando prácticas monopólicas. Si bien, para 2007, la Suprema Corte declaró inconstitucionales varios puntos medulares como el refrendo automático y a perpetuidad de las concesiones, cuatro años después no ha sido posible una reforma moderna y democrática a este respecto.<sup>19</sup>

Nguyen Huu, en cuanto a la utilización de recursos públicos para la compra de espacios publicitarios y la equidad en la distribución de estos para las fuerzas políticas, menciona:

No se trata de utilizar el criterio de libre acceso de todos los actores a los medios, sino el de la no discriminación y sobre todo, de la equidad cuando se trata de recursos públicos. La práctica implementada en ciertos países, como México, que consiste para las autoridades en comprar el acceso a los medios y luego repartir el tiempo de programación entre los partidos y los candidatos va en este sentido. El uso de las imágenes y el modo de presentar las noticias pueden dar lugar a prácticas partidarias o discriminatorias. Compete a las autoridades

---

<sup>19</sup> Alfredo Figueroa, “El Instituto Federal Electoral y los tiempos del Estado”, *Última Instancia. Revista de Estudios Jurídico Electorales*, México, año 2, 2011, p. 20.

y a los ciudadanos vigilar el respeto a cierta civilidad en los comportamientos, aún y, sobre todo, cuando éstos se refieren a las leyes.<sup>20</sup>

Todo lo anterior llevó a legislar de manera más dura la propaganda político-electoral en medios de comunicación, en consecuencia, se reforma de nueva cuenta la CPEUM y surge una nueva legislación electoral con la intención de salvaguardar la equidad en el Proceso Electoral Federal (PEF).

## 2. Reforma constitucional y nuevo Código Federal de Instituciones y Procedimientos Electorales de 2007-2008

El 13 de noviembre de 2008 se publicó en el *Diario Oficial de la Federación* (DOF) el decreto por el cual se reformaron los artículos 6, 41, 85, 99, 108, 116 y 122; se adicionó el artículo 134 y se derogó un párrafo al artículo 97 de la CPEUM.

El 14 de enero de 2008 se publicó en el DOF el COFIPE,<sup>21</sup> el cual en su artículo tercero transitorio abroga el COFIPE publicado en el DOF el 15 de agosto de 1990, así como sus reformas y adiciones. Esta nueva legislación presenta cambios en el acceso a los medios de comunicación masiva, se constituye al IFE como autoridad única, en los ámbitos federal y local, para distribuir los tiempos del Estado en todas las estaciones de radio y canales de televisión. Se prohíbe a cualquier persona física o moral, precandidatos, candidatos, dirigentes de partidos políticos o gobernantes comprar espacios publicitarios para promoción personal o influir en las preferencias de los electores. Para quien no respete estas reglas, se establece el Procedimiento Especial Sancionador (PES).

---

<sup>20</sup> Nguyen Huu Dong, “Funciones y límites de la observación electoral”, conferencia magistral dictada en sesión planaria del III Congreso de Derecho Electoral, México, 1998, p. 1314.

<sup>21</sup> El 3 de octubre de 2008 se publicó en el DOF la sentencia dictada en la *Acción de Inconstitucionalidad 61/2008 y sus acumuladas 62/2008, 63/2008, 64/2008 y 65/2008*, en la cual se declara la invalidez total de los párrafos 6 del artículo 22; 5 del artículo 96 y las fracciones II y III, inciso d), párrafo 1, del artículo 354 del COFIPE en la parte que dice: “con el doble del precio comercial de dicho tiempo”.

## EL NUEVO MODELO DE COMUNICACIÓN POLÍTICO-ELECTORAL

Al establecer en el artículo 41, base III, apartado A, de la CPEUM, que el IFE es la máxima autoridad en radio y televisión en materia político-electoral, diversos actores presentaron la Acción de Inconstitucionalidad 56/2008; sin embargo, la Suprema Corte de Justicia de la Nación ratificó dicha disposición y, en consecuencia, se declaró constitucional lo establecido en el artículo 49, numeral 5 del COFIPE creándose un modelo de comunicación político-electoral sin precedente en México; ante esta nueva realidad normativa, José Buendía afirma:

La última reforma electoral establece un nuevo modelo de comunicación política, sustentado básicamente en dos puntos: 1. El monopolio absoluto por parte del Instituto Federal Electoral en la distribución de los tiempos en radio y televisión y; 2. La restricción a la propaganda de difusión de los gobiernos. Asimismo, dispone la prohibición de que contenga expresiones que denigren a las instituciones y a los propios partidos o que calumnien a las personas.<sup>22</sup>

El Reglamento de Acceso a Radio y Televisión en Materia Electoral<sup>23</sup> (RRTME) señala que los periodos de difusión de los promocionales de los partidos políticos o autoridades electorales se divide en: a) periodo fuera de proceso electoral, b) periodo de precampaña electoral, c) periodo entre precampañas y campañas electorales (intercampañas) y d) periodo de campañas y “veda electoral” y, si éstas se presentan en los ámbitos federal o local, y si son coincidentes o no con el PEF (artículos 12-20 del RRTME).

---

<sup>22</sup> José Buendía Hegewisch y José Manuel Azpiroz Bravo, *Medios de comunicación y la reforma electoral 2007-2008. Un balance preliminar*, México, Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, 2011, p. 7.

<sup>23</sup> Publicado en el *Diario Oficial de la Federación*, disponible en <http://www.dof.gob.mx/>, consultado el 30 de junio de 2011.

## 1. Tiempos oficiales que dispone el Estado mexicano en la radio y la televisión

La Ley Federal de Radio y Televisión<sup>24</sup> (LFRyT) y el Reglamento de la Ley Federal de Radio y Televisión, en materia de concesiones, permisos y contenidos de las Transmisiones de Radio y Televisión<sup>25</sup> (RLFRyT), son los instrumentos que regulan los tiempos oficiales de que dispone el Estado mexicano. El artículo 59 de la LFRyT obliga a las estaciones de radio y canales de televisión a ceder, de manera gratuita, parte de su tiempo de programación al Estado, con la finalidad de difundir temas educativos, culturales y de orientación social, hasta 30 minutos diarios continuos o discontinuos.

El artículo 59 *bis* de la LFRT menciona que el IFE, durante el PEF, tendrá a su disposición 48 minutos diarios en cada estación de radio y canal de televisión. El IFE será la autoridad competente que administre estos minutos; asimismo, señala la cantidad de tiempo utilizable tanto dentro como fuera de los procesos electorales. El RLFRyT, en su artículo 15, dispone la forma como se utilizarán los 30 minutos señalados en el artículo 59 de la LFRyT, lo cual será de hasta 10 minutos en segmentos de no menos de 20 segundos cada uno, y 20 minutos en bloque no menores a cinco minutos. En este orden, el artículo 17, de ley antes citada, dispone que para el uso y duración de los tiempos del Estado en materia político-electoral se observará lo señalado por el Código de la materia (COFIPE).

El Poder Ejecutivo Federal dispone de tiempos fiscales de acuerdo con el “Decreto por el que se autoriza a la Secretaría de Hacienda y Crédito Público a recibir de los concesionarios de estaciones de radio y televisión el pago del impuesto que se indica,”<sup>26</sup> este documento menciona que los impuestos a cargo de concesionarios del espectro radioeléctrico serán pagados con 18 minutos diarios de transmisión en televisión y con 35 minutos diarios en televisión con duración de 20 a 30 segundos.

---

<sup>24</sup> Publicado en el *Diario Oficial de la Federación*, disponible en <http://www.dof.gob.mx/>, consultado el 9 de abril de 2012.

<sup>25</sup> Publicado en el *Diario Oficial de la Federación*, disponible en <http://www.dof.gob.mx/>, consultado en 10 de octubre de 2002.

<sup>26</sup> Publicado en el *Diario Oficial de la Federación*, disponible en <http://www.dof.gob.mx/>, consultado el 1 de octubre de 2002.

## 2. Asignación de tiempos en radio y televisión en periodo regular (fuera de proceso electoral)

Por mandato del artículo 8 del RRTME, al IFE se le asigna 12 % del tiempo de que el Estado mexicano dispone en las estaciones de radio y canales de televisión: para concesionarios el porcentaje traducido a tiempo es de cinco minutos con 45 segundos en televisión, y de siete minutos con 48 segundos en las estaciones de radio. Para el caso de permisionarios, son tres minutos con 36 segundos diarios para televisión y radio. De este tiempo, 50 % se distribuye a los partidos políticos con registro federal, el cual es utilizado para la difusión de un programa de cinco minutos, y el resto en mensajes con duración de 20 segundos. El otro 50 % lo utiliza el IFE y otras autoridades electorales, federales y locales, para fines propios.

Los programas de cinco minutos de carácter mensual, como lo dispone el artículo 71 del COFIPE, se transmiten dos días a la semana; cuando esto suceda el IFE dispone de un minuto con 45 segundos y dos minutos con 48 segundos, en televisión y radio respectivamente; a los demás partidos políticos, les corresponden promocionales de 20 segundos de duración.

## 3. Asignación de tiempos en radio y televisión en el proceso electoral federal (precampaña, intercampaña, campaña electoral y “periodo de reflexión”)

El órgano legislativo determinó que desde el momento en que inician las precampañas, y hasta el día de la jornada electoral, la autoridad administrativa electoral dispone de 48 minutos diarios, en cada estación de radio y canal de televisión, a lo largo y ancho del país. Dichos minutos serán distribuidos en tres minutos por cada hora de transmisión de entre las 06:00 y las 12:00 horas, y entre las 18:00 y las 24:00 horas; de dos minutos por hora entre las 12:00 y las 18:00 horas. La duración de los promocionales es de 30 segundos, y de uno y dos minutos, decidiendo los partidos políticos cómo asignar esos mensajes (artículos 55 del COFIPE y 12 del RRTME).

Para llevar a cabo lo anterior, el RRTME, en el artículo 21, dispone que durante las precampañas todos los partidos políticos utilicen 18 minutos

diarios en radio y televisión, los cuales son repartidos bajo el esquema mixto (30 % igualitario y 70 % proporcional fuerza electoral). En caso de que por disposición de los estatutos partidistas no se realicen precampañas, los partidos políticos pueden transmitir mensajes de contenido genérico. Durante la precampaña al IFE y otras autoridades electorales, como el TEPJF y la Fiscalía Especializada para la Atención de los Delitos Electorales (FEPADE), les corresponden los 30 minutos restantes (artículos 57 del COFIPE y 21 del RRTME).

Respecto a las intercampanas, los 48 minutos diarios serán usados por el IFE y demás autoridades electorales para difundir sus mensajes (artículo 19 del RRTME).

Durante el periodo de campaña electoral de los 48 minutos que administra el Instituto, 41 minutos diarios serán distribuidos con el criterio mixto, y los siete minutos restantes serán para las autoridades electorales (artículos 58 del COFIPE y 22 del RRTME).

Durante la denominada *veda electoral o periodo de reflexión*, que son los tres días previos a la jornada electoral, se suspende la propaganda política, por lo que el tiempo en radio y televisión pasa totalmente a disposición del IFE.

#### 4. Asignación de tiempos en radio y televisión en proceso electoral local no coincidente con el federal

Para las elecciones locales que no sean coincidentes con la elección federal, el IFE también tiene a su cargo 48 minutos diarios en cada una de las estaciones y canales de radio y televisión de la entidad federativa con proceso electoral. En las precampañas son 12 minutos diarios, el tiempo restante está a disposición del IFE, y de otras autoridades electorales para fines propios. En el periodo de campaña, el tiempo disponible es de 18 minutos diarios, y el restante sigue el mismo procedimiento que en las precampañas. El instituto electoral local está obligado a elaborar y proponer las pautas al IFE para que éste, en su caso, las apruebe (artículos 64-66 del COFIPE y 26-29 del RRTME).

El tiempo destinado no puede ser trasladado de una estación a otra ni entre entidades federativas, tampoco entre partidos políticos. Por mandato del artículo 47 del RRTME, los concesionarios de televisión restringida están

obligados a respetar los promocionales transmitidos en televisión abierta. Asimismo, el tiempo programado en los horarios considerados triple AAA<sup>27</sup> se destina exclusivamente para a los partidos políticos. Los horarios de transmisión, de acuerdo con el artículo 10 del RRTME, se asignan de forma igualitaria por medio de un sorteo semestral, con esto se define el orden en que se transmiten los promocionales.

Un caso particular es el de las coaliciones, existen dos tipos: total y parcial. La coalición total participa en la distribución mixta como si fuera un sólo partido. Para las coaliciones parciales, los partidos políticos que las integren accederán a su derecho de distribución de espacios por separado y el convenio que signen entre ellos debe establecer la manera en que distribuirá para precandidatos, candidatos, propaganda genérica, etc. (artículos 98 del COFIPE y 16 del RRTME).

## 5. El Procedimiento sancionador y las medidas cautelares

Derivado de insuficiencias se crea un régimen sancionatorio como elemento para fomentar la equidad en el PEF en general, y en cuanto a la difusión de propaganda política en particular, ya que:

Para hacer frente la difusión de promocionales en radio y televisión que denostaban, generaban descrédito y descalificaban a sus candidatos, los recursos de apelación identificados con los números SUP-RAP-17/2006, SUP-RAP-31/2006 y SUP-RAP-34/2006, tenían el propósito de retirar del aire los promocionales que tuvieran la intención de desequilibrar la contienda electoral.<sup>28</sup>

---

<sup>27</sup> José Carlos Lozano Rendón y Aída Cerda Cristerna, *Monitoreo y diagnóstico de la programación televisiva en México*. “En cuanto a la clasificación de los programas de acuerdo con su horario de programación, se tiene que la mayor parte de la programación televisiva cae en el horario A, debido a que es el que abarca más horas, desde las 06:00 hasta las 14:59. El horario AA incluye los programas que se transmiten entre 15:00 y 18:59, y el horario AAA los que se transmiten entre 19:00 y 23:59”, disponible en <http://www.mty.itesm.mx/dhcs/catedra/monitor4b.html#22>, consultado el 22 de enero de 2014.

<sup>28</sup> José Roldán Xopa, “El procedimiento especial sancionador en materia electoral”, *Cuadernos para el Debate*, núm. 1, Instituto Federal Electoral, México, 2012, p. 30.

Estas sentencias tuvieron como consecuencia el fundamento del procedimiento sancionador. Los sujetos activos y las conductas susceptibles a ser sancionadas por violaciones a la normatividad electoral en materia de comunicación política se enuncian en el cuadro 1.

CUADRO 1  
*Sujetos que pueden cometer infracciones y conductas sancionadas*

SUJETOS	CONDUCTAS SANCIONABLES
Autoridades o servidores públicos de los gobiernos municipal, estatal o federal (Art. 341 del COFIPE)	Difundir propaganda gubernamental desde el inicio de las campañas y hasta el día de la jornada electoral, excepto la información sobre servicios educativos y de salud, o la necesaria para la protección civil en caso de emergencia (Art. 347 del COFIPE).
Partidos políticos (Art. 341 del COFIPE)	Contratar o adquirir, de manera directa o por medio de terceros, tiempo en cualquier modalidad de televisión o radio. Difundir propaganda política o electoral que contenga expresiones que denigren a las instituciones y a los propios partidos, o que calumnien a las personas. Realizar actos anticipados de precampaña o campaña (Art. 342 del COFIPE).
Ciudadanos, dirigentes y afiliados a partidos políticos, extranjeros o cualquier persona física o moral (Art. 341 del COFIPE)	Contratar propaganda en radio y televisión, en territorio nacional o en el extranjero, dirigida a la promoción personal con fines políticos o electorales, a influir en las preferencias electorales de los ciudadanos, o bien, que esté a favor o en contra de partidos políticos o de candidatos a cargos de elección popular (Art. 344, 345 y 349 del COFIPE). Vender tiempo de transmisión a los partidos políticos, aspirantes, precandidatos o candidatos a cargos de elección popular. Difundir propaganda política o electoral, pagada o gratuita, ordenada por personas distintas al IFE.
Concesionarios o permisionarios de radio y televisión (Art. 341 del COFIPE)	Incumplir su obligación de transmitir los mensajes y programas de los partidos políticos y de las autoridades electorales, conforme a las pautas aprobadas por el IFE. Manipular o superponer la propaganda electoral o los programas de los partidos políticos con el fin de alterar o distorsionar su sentido original, de denigrar a las instituciones, a los propios partidos, o calumniar a los candidatos. (Art. 350 del COFIPE).

Fuente: Instituto Federal Electoral, *Administración del tiempo del Estado en radio y televisión para fines electorales. Documento de difusión con fines informativos*, México, 2008, p. 86.

Desde el inicio del Proceso Electoral Federal 2011-2012, hasta su conclusión, el IFE radicó 442 quejas o denuncias como procedimientos especiales sancionadores, 296 interpuestas por partidos políticos; 91 por ciudadanos; 33 por institutos electorales estatales; 15 procedimientos oficiosos y siete por diversas personas morales. Las causales por las que se iniciaron fueron: 92 por actos anticipados de precampaña o campaña; 90 por propaganda contraria a la normatividad electoral; 88 por adquisición o contratación de tiempo en radio o televisión; 80 por denigración o calumnia; 50 por difusión de propaganda gubernamental; 36 por promoción personalizada de servidores públicos, en supuesta violación al artículo 134, párrafos séptimo y octavo de la CPEUM; cinco por incumplimiento de las medidas cautelares ordenadas por la Comisión de Quejas y Denuncias y uno por incumplimiento en la transmisión de la pauta ordenada por el IFE.<sup>29</sup>

Las medidas cautelares tienen la finalidad de retirar un *spot*, motivo de queja, independientemente de que se trasmita por radio o televisión. Durante el pasado PEF, fueron recibidas 247 solicitudes de medidas cautelares, de las cuales 208 correspondieron a quejas radicadas como procedimientos especiales sancionadores, 35 a quejas que se radicaron como procedimientos ordinarios y cuatro se integraron como cuadernos auxiliares. Por lo que respecta a la materia, 56 fueron por propaganda contraria a la normatividad electoral; 52 hicieron referencia a expresiones de denigración o calumnia; 41 refirieron presuntas violaciones al artículo 134, párrafos séptimo y octavo de la Constitución; 33 por la presunta difusión de propaganda gubernamental; 32 fueron por actos anticipados de precampaña o campaña; 24 se interpusieron por la presunta contratación o adquisición de tiempo en radio o televisión y nueve por coacción al voto.

En este contexto, la Sala Superior del TEPJF ha manifestado criterios sobre la libertad de expresión al aseverar lo siguiente:

---

<sup>29</sup> Instituto Federal Electoral, *Informe que presenta el secretario del Consejo General en cumplimiento al artículo 10 del Reglamento de Quejas y Denuncias del Instituto Federal Electoral*, México, 23 de agosto de 2012, pp. 1-4.

En términos del artículo 6° de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y los numerales 19, párrafo 2, del Pacto Internacional de Derechos Políticos y Civiles, y 13, párrafo 1, de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, si bien el ejercicio del derecho fundamental a la libertad de expresión no es absoluto, pues encuentra límites en cuestiones de carácter objetivo, relacionadas con determinados aspectos de seguridad nacional, orden público o salud pública, al igual que otros de carácter subjetivo o intrínseco de la persona, vinculados principalmente con la dignidad o la reputación, en lo atinente al debate político, el ejercicio de tales prerrogativas ensancha el margen de tolerancia frente a juicios valorativos, apreciaciones o aseveraciones vertidas en esas confrontaciones, cuando se actualiza en el entorno de temas de interés público en una sociedad democrática.<sup>30</sup>

Respecto a la propaganda que emiten los entes gubernamentales (federal, estatal o municipal), ahora se encuentra a rango constitucional la prohibición de que los servidores públicos en turno utilicen con cargo al erario, los medios de comunicación social en donde promovían su imagen, la de su partido o la de los candidatos de su partido (artículo 134 de la CPEUM). A la anterior prohibición, se señalan excepciones, siendo éstas las campañas relativas a salud, servicios educativos o de protección civil; siempre y cuando esta propaganda no incluya nombres, imágenes, voces o símbolos que impliquen promoción personalizada del servidor público (artículo 347 del COFIPE); la otra excepción es relativa al informe de labores o gestión de los servidores públicos y de los mensajes para darlos a conocer, lo anterior siempre y cuando se limite una vez al año en las estaciones de radio y canales de televisión con cobertura regional y se realice siete días antes y cinco después del informe (artículo 228 del COFIPE).

---

<sup>30</sup> José de Jesús Orozco Henríquez, “Medios y elecciones”, *El reto de la equidad y la libertad de expresión*, UNAM, México, 2009, p. 277.

## 6. Monitoreo del espectro radioeléctrico

¿Cómo se encarga el IFE de verificar el cumplimiento de las transmisiones de los promocionales en radio y televisión en procesos electorales y fuera de ellos? Por medio de la operación del Sistema Integral para la Administración de los Tiempos del Estado (SIATE), creado conforme a las necesidades del IFE y representa una respuesta tecnológica y operativa sin antecedentes, único en el ámbito internacional, se auxilia de tecnología satelital, electrónica, informática e internet, lo que permite inspeccionar en tiempo real, lo que ocurre en el espectro radioeléctrico, todos los días y en todo el territorio nacional.

Se monitorean 1 551 señales: 583 de amplitud modulada, 561 de frecuencia modulada y 407 de televisión en 143 Centros de Verificación y Monitoreo (CEVEM), instalados en todo el país. El proceso que se lleva a cabo, cuando un promocional se transmite al aire, es simple: una vez que dicho promocional está al aire el Sistema de Verificación y Monitoreo (SIVEM) lo relaciona con la huella acústica que le corresponde y se conserva un registro, esto permite generar reportes por emisora, por partido político o autoridad, por periodo o por promocional. Para darse una idea, sólo en el PEF pasado se digitalizaron un total de 503 327 gigabytes, lo que corresponde a 5 025 240 horas de grabación.<sup>31</sup>

Entonces la solución dada por la Constitución, la ley electoral federal y el IFE, a la inequidad prevaleciente en 2006, se da mediante un entramado tecnológico y legal que conlleva a sancionar prácticas indebidas y en su conjunto proporciona altos índices de imparcialidad, independencia, objetividad y máxima transparencia a las contiendas electorales; en esta línea, Lorenzo Córdova apunta:

---

<sup>31</sup> Instituto Federal Electoral, Dirección Ejecutiva de Prerrogativas y Partidos Políticos y Secretaría Técnica del Comité de Radio y Televisión, *Informe general sobre la administración de los tiempos del Estado en radio y televisión en materia electoral durante el proceso electoral federal 2011-2012*, julio de 2012, p. 57.

Los detractores de la reforma son muchos y poderosos y, consecuentemente, los retos de instrumentación de la misma son muchos y complejos. Ése es el punto en el que estamos y sobre el que debemos cobrar conciencia. Explicar la reforma y sus virtudes, entendiendo sus razones y el sentido y apuesta que la misma implica, es una tarea colectiva de la que depende la consolidación de nuestra democracia; porque, al final del día, una democracia que funcione en serio, que no sea sólo una democracia en apariencia, no se limita sólo a la existencia de ciertas reglas del juego, sino también en ciertas condiciones que comienzan por reconocer que ningún poder social privado está por encima de las instituciones del Estado y eso es algo que procura la reforma y que estamos obligados a defender.<sup>32</sup>

#### 7. Cumplimiento de transmisión de los promocionales en radio y televisión, por parte de los concesionarios y permisionarios

De la totalidad de *spots* transmitidos desde el inicio hasta el fin del PEF 2011 y 2012, en las estaciones de radio y canales de televisión, se presentó 97.07 % de cumplimiento. Por lo que hace a las dos grandes cadenas televisivas de México: Televisa mantuvo 97.70 % de acatamiento de las pautas notificadas y Tv Azteca 98.80%. En promedio estos concesionarios tuvieron 97.90 % de promocionales transmitidos correctamente.<sup>33</sup>

#### ELECCIÓN PRESIDENCIAL DE 2006 VERSUS ELECCIÓN DE 2012

La reforma electoral de 2007-2008 tuvo su origen en el conflicto poselectoral de 2006, el cual llevó a gran parte de la sociedad mexicana a niveles de polarización política vista, pocas veces y en el cual los dos candidatos punteros

---

<sup>32</sup> Lorenzo Córdova Vianello, “Las razones y el sentido de la Reforma Electoral de 2007-2008”, en Lorenzo Córdova y Pedro Salazar, *Estudios sobre la reforma electoral 2007. Hacia un nuevo modelo*, México, TEPJF, 2008, p. 70.

<sup>33</sup> Instituto Federal Electoral, Dirección Ejecutiva de Prerrogativas y Partidos Políticos y Secretaría Técnica del Comité de Radio y Televisión, *Informe general...*, *op. cit.*, nota 38, p. 77.

se declararon ganadores. Uno de ellos, Andrés Manuel López Obrador, quien perdió por 0.56 % de los votos, acusaba a la iniciativa privada, al gobierno y a los medios de comunicación de que a través de ellos orquestaban las denominadas “campañas negativas o guerra sucia”,<sup>34</sup> actuando con parcialidad y sesgo en los promocionales transmitidos sobre todo en televisión. Al árbitro electoral se le achacaba su poca o nula intervención, investigación y sanción de estas conductas, por lo que se pedía la anulación total de la elección de presidente de los Estados Unidos Mexicanos.

De acuerdo con las legislaciones electorales de 13 entidades federales,<sup>35</sup> en 2006 se celebraron elecciones federales concurrentes y coincidentes, se renovaron 1 685 cargos de elección popular, teniendo los partidos políticos la capacidad de contratar espacios en los canales de televisión y estaciones de radio tanto en el ámbito federal como en cada una de las entidades inmersas en un proceso electoral local.

En el cuadro 2, se observa la cantidad de promocionales transmitidos por las coaliciones y partidos políticos en la elección federal de 2006, así como la cantidad de dinero que recibieron las empresas de radio y televisión por la prestación del servicio de publicidad.

---

<sup>34</sup> Norberto Bobbio define campaña o propaganda negra o negativa como: “la difusión deliberada y sistemática de mensajes destinados a un auditorio específico y que apuntan a crear una imagen positiva o negativa de determinados fenómenos (personas, movimientos, acontecimientos, instituciones, etc.) y a estimular determinados comportamientos”, *Diccionario de Política*, México, Siglo XXI Editores, 2008, p. 1298.

<sup>35</sup> Campeche, Colima, Ciudad de México, Estado de México, Guanajuato, Jalisco, Morelos, Nuevo León, Querétaro, San Luis Potosí, Sonora, Chiapas y Tabasco. Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, *Calendario electoral 2006*, disponible en [www.trife.gob.mx/sites/default/files/page/2012/08/calendario\\_electoral\\_2006\\_pdf\\_16175.pdf](http://www.trife.gob.mx/sites/default/files/page/2012/08/calendario_electoral_2006_pdf_16175.pdf), consultado el 14 de febrero de 2014.

CUADRO 2  
*Número de promocionales en radio, en televisión, y lo invertido*

PARTIDO POLÍTICO O COALICIÓN	NÚMERO DE PROMOCIONALES EN RADIO Y EN TELEVISIÓN	TIEMPO TOTAL EN SEGUNDOS EN RADIO Y TELEVISIÓN	TOTAL EROGADO (EN PESOS)
PAN <sup>1</sup>	241 628	4 588 223	\$ 316 986 190
CAPM <sup>2</sup>	266 538	5 843 734	\$ 477 641 880
CPBT <sup>3</sup>	157 086	751 533	\$ 511 261 410
PASC <sup>4</sup>	60 656	207 045	\$ 22 466 900
PNA <sup>5</sup>	33 336	695 982	\$ 6 633 510
Total	759 244	12 086 517	\$ 1 334 989 890

<sup>1</sup> Partido Acción Nacional. <sup>2</sup> Coalición Alianza por México (Partido Revolucionario Institucional y Partido Verde Ecologista de México). <sup>3</sup> Coalición por el Bien de Todos (Partido de la Revolución Democrática, Partido del Trabajo y Convergencia Partido Político Nacional). <sup>4</sup> Partido Alternativa Socialdemócrata y Campesina. <sup>5</sup> Partido Nueva Alianza. El total erogado incluye producción de promocionales y compra de tiempo aire.

FUENTE: elaboración propia con información obtenida en: [www.ife.org.mx/documentos/proceso\\_2005-2006/cuadernos/inicio.html](http://www.ife.org.mx/documentos/proceso_2005-2006/cuadernos/inicio.html) y [www.ife.org.mx/docs/IFE-v2/UF/UF-Info-Televisoras/Info-Televisoras-docs/2-TV.pdf](http://www.ife.org.mx/docs/IFE-v2/UF/UF-Info-Televisoras/Info-Televisoras-docs/2-TV.pdf), consultados el 23 de enero de 2014.

Los partidos políticos nacionales y las coaliciones transmitieron en todo el territorio nacional 759 244 *spots* en radio y televisión, gastando, entre todos, \$1 334 989 890 pesos. Los partidos que más invirtieron dinero en promocionarse fueron, en primer lugar, los integrantes de la Coalición por el Bien de Todos (CPBT), seguidos por la Coalición Alianza por México (CAPM), quien presentó el mayor número de quejas al considerar inequitativa la elección, y en tercer lugar el Partido Acción Nacional (PAN).

En el cuadro 3 se observa, en porcentaje, el gasto realizado por concepto de publicidad, contra el recurso recibido por los partidos políticos para gastos de campaña en ese mismo año.

CUADRO 3  
Porcentaje pagado por promocionales

PARTIDO POLÍTICO O COALICIÓN	FINANCIAMIENTO PÚBLICO PARA GASTOS DE CAMPAÑA	% PAGADO POR PROMOCIONALES
PAN <sup>1</sup>	\$ 555 866 537.74	57.02
CAPM <sup>2</sup>	\$ 746 534 337.38	63.98
CPBT <sup>3</sup>	\$ 628 882 943.61	81.29
PASC <sup>4</sup>	\$ 39 776 454.11	56.48
PNA <sup>5</sup>	\$ 39 776 454.11	16.67
Total	\$ 2 010 836 726.95	55.08 (promedio)

<sup>1</sup> Partido Acción Nacional. <sup>2</sup> Coalición Alianza por México (Partido Revolucionario Institucional y Partido Verde Ecologista de México). <sup>3</sup> Coalición por el Bien de Todos (Partido de la Revolución Democrática, Partido del Trabajo y Convergencia Partido Político Nacional). <sup>4</sup> Partido Alternativa Socialdemócrata y Campesina. <sup>5</sup> Partido Nueva Alianza.

FUENTE: elaboración propia con información obtenida en: [www.ife.org.mx/documentos/proceso\\_2005-2006/cuadernos/inicio.html](http://www.ife.org.mx/documentos/proceso_2005-2006/cuadernos/inicio.html) y [www.ife.org.mx/docs/IFE-v2/UF/UF-InformacionTelevisoras/Info-Televisoras-docs/2-TV.pdf](http://www.ife.org.mx/docs/IFE-v2/UF/UF-InformacionTelevisoras/Info-Televisoras-docs/2-TV.pdf), consultado el 23 de enero de 2014.

La Coalición por el Bien de Todos fue la que más desembolsó para publicitarse, esto es, 511 218 944 pesos. Le siguió la Coalición Alianza por México, con un gasto de 477 632 669 pesos. En tercer lugar se situó el PAN, quien consumió 316 955 099 pesos. En cuarto lugar se encontró el Partido Alianza Socialdemócrata y Campesina, pagando 22 465 741 pesos y el que menos deterioro tuvo en sus finanzas de campaña fue el Partido Nueva Alianza con un pago de 6 630 734 pesos. En conclusión, todos los participantes políticos en la elección de 2006 dejaron ganancias a las radiodifusoras y televisoras por un total de 1 107 568 869 pesos.

El 5 de septiembre de 2006, la Sala Superior del TEPJF dictaminó la validez de la elección y su cómputo, es decir, desestimó la anulación de la elección presidencial, exigida por la CPBT, declarando presidente electo al candidato del PAN, Felipe de Jesús Calderón Hinojosa; respecto a esta controversia, Buendía Hegewisch opina:

Nadie duda que los medios de comunicación fueron protagonistas en la elección de 2006. Ya lo venían siendo desde comicios anteriores, pero esta vez, además, fueron tribuna de la propaganda negativa que partidos y algunos actores privados difundieron durante la contienda. Esta elección presidencial se dispuso en medio de una guerra sucia en la que terceros se involucraron de forma ilegal, así como dentro de un ambiente de mensajes negativos que hicieron del proceso uno de los más ofensivos y ríspidos de la historia electoral del país. Los ataques y las descalificaciones marcaron las campañas y obligaron a la autoridad electoral a ordenar la salida del aire de *spots* de radio y televisión. La “batalla” electoral se dirimió en los medios, a los que el marco normativo garantizaba el acceso de los partidos políticos y la posibilidad de usar financiamiento público para la contratación directa de espacios radioeléctricos.<sup>36</sup>

En 2012, se organizaron procesos electorales federales, idénticos a los celebrados en 2006, con elecciones coincidentes en 16 estados de la República Mexicana,<sup>37</sup> se renovaron, entre cargos de elección popular federal y local, un total de 2 109 espacios. Comparando estos datos con 2006, se incrementaron 404 lugares que elegir por medio del voto popular.

En el cuadro 4 se describen el número de promocionales en radio y en televisión, así como el total de dinero utilizado por los partidos políticos y coaliciones en la elección federal de 2012.

CUADRO 4  
*Promocionales en radio, en televisión y lo invertido en el PEF 2011-2012*

PARTIDO POLÍTICO O COALICIÓN	NÚMERO DE PROMOCIONALES EN RADIO Y EN TELEVISIÓN	TIEMPO TOTAL EN SEGUNDOS EN RADIO Y EN TELEVISIÓN	TOTAL EROGADO
PAN <sup>1</sup>	5 361 027	160 830 810	\$ 0
CM <sup>2</sup>	8 878 736	266 362 080	\$ 0
MP <sup>3</sup>	2 711 405	81 342 150	\$ 0

<sup>36</sup> José Buendía Hegewisch y José Manuel Azpiroz Bravo, *op. cit.*, nota 18, pp. 14-15.

<sup>37</sup> Campeche, Chiapas, Colima, Ciudad de México, Estado de México, Guerrero, Guanajuato, Jalisco, Michoacán, Morelos, Nuevo León, Querétaro, San Luis Potosí, Sonora, Tabasco y Yucatán.

PARTIDO POLÍTICO O COALICIÓN	NÚMERO DE PROMOCIONALES EN RADIO Y EN TELEVISIÓN	TIEMPO TOTAL EN SEGUNDOS EN RADIO Y EN TELEVISIÓN	TOTAL EROGADO
PNA <sup>4</sup>	1 699 326	50 979 780	\$ 0
Total	16 210 494	559 514 820	\$ 0

<sup>1</sup> Partido Acción Nacional. <sup>2</sup> Coalición Compromiso por México (Partido Revolucionario Institucional y Partido Verde Ecologista de México). <sup>3</sup> Coalición Movimiento Progresista (Partido de la Revolución Democrática, Partido del Trabajo y Partido Movimiento Ciudadano). <sup>4</sup> Partido Nueva Alianza.

FUENTE: elaboración propia con información obtenida en Instituto Federal Electoral, Secretaría Ejecutiva, *Cifras relevantes del Proceso Electoral Federal 2011-2012*, disponible en [www.ife.org.mx/docs/IFE-v2/ProcesosElectorales/ProcesoElectoral2011-2012/Proceso2012\\_docs/numeraliapef2011-2012\\_28062012.pdf](http://www.ife.org.mx/docs/IFE-v2/ProcesosElectorales/ProcesoElectoral2011-2012/Proceso2012_docs/numeraliapef2011-2012_28062012.pdf), consultado el 12 de febrero de 2014.

Para esta elección se transmitieron un total de 16 210 494 promocionales, es decir, para 2012 se produjeron y salieron al aire 15 505 850 más *spots* que en 2006.

Respecto a los recursos recibidos por los partidos políticos por concepto de actividades permanentes y gastos de campaña para 2012, se registran en el cuadro 5.

CUADRO 5  
*Financiamiento para gastos de campaña*

PARTIDO POLÍTICO	FINANCIAMIENTO PARA GASTOS DE CAMPAÑA
PAN <sup>1</sup>	\$ 424 784 163.94
PRI <sup>2</sup>	\$ 537 269 854.03
PRD <sup>3</sup>	\$ 225 745 363.72
PT <sup>4</sup>	\$ 118 098 139.85
PVEM <sup>5</sup>	\$ 156 507 101.22
PMC <sup>6</sup>	\$ 103 060 128.93
PNA <sup>7</sup>	\$ 115 095 669.09
Total	\$ 1 680 560 420.78

<sup>1</sup> Partido Acción Nacional. <sup>2</sup> Partido Revolucionario Institucional. <sup>3</sup> Partido de la Revolución Democrática. <sup>4</sup> Partido del Trabajo. <sup>5</sup> Partido Verde Ecologista de México. <sup>6</sup> Partido Movimiento Ciudadano. <sup>7</sup> Partido Nueva Alianza.

FUENTE: elaboración propia con información obtenida en: Instituto Federal Electoral, Secretaría Ejecutiva, *Cifras relevantes del proceso electoral federal 2011-2012*, disponible [www.ife.org.mx/docs/IFE-v2/ProcesosElectorales/ProcesoElectoral2011-2012/Proceso2012\\_docs/numeralia-pef2011-2012\\_28062012.pdf](http://www.ife.org.mx/docs/IFE-v2/ProcesosElectorales/ProcesoElectoral2011-2012/Proceso2012_docs/numeralia-pef2011-2012_28062012.pdf), consultado el 12 de febrero de 2014.

Otra diferencia entre la actual legislación y la anterior radica en lo establecido por el artículo 43 del RRTME, ya que los partidos políticos solamente pagan con sus recursos la producción de los promocionales y no erogan nada por la transmisión.

En conclusión, en el PEF de 2005-2006, los partidos políticos y coaliciones, con un financiamiento para gastos de campañas de \$ 2 010 836 726.95 pesos, transmitieron 759 244 promocionales en radio y televisión, gastando por ese concepto \$ 1 334 989 890 pesos, esto es más de la mitad del financiamiento entregado. Para el PEF 2011-2012, los actores políticos con un presupuesto de \$1 680 560 420.78 pesos pasaron por nuestros televisores y aparatos radiofónicos 16 210 494 promocionales, los cuales no dejaron ganancia a los concesionarios de la radio y televisión. Lo anterior se aprecia en el cuadro 6.

CUADRO 6  
*Financiamiento para gastos de campaña, promocionales transmitidos y erogados*

Financiamiento público para gastos de campaña	2006		2012		
	Cantidad de promocionales en radio y en televisión	Erogado	Financiamiento público para gastos de campaña	Cantidad de promocionales en radio y en televisión	Erogado
\$ 2 068 375 613.73	759 244	\$ 1 334 989 890	\$ 1 680 560 420.78	16 210 494	\$ 0

FUENTE: elaboración propia con información obtenida en: Instituto Federal Electoral, *Acuerdo del Consejo General del Instituto Federal Electoral por el que se determina el monto del financiamiento público por actividades ordinarias y gastos de campaña de los partidos políticos para 2006* (CG14/2006) y *Acuerdo del Consejo General del Instituto Federal Electoral por el que se determinan las cifras del financiamiento público para el sostenimiento de actividades ordinarias permanentes, para gastos de campaña y por actividades específicas de los partidos políticos nacionales para 2012* (CG431/2011).

En el PEF 2011-2012, desde que dieron inicio las precampañas (18 de diciembre de 2011) al día de la jornada electoral (1 de julio de 2012), es decir, durante 197 días, se transmitieron 43 756 493<sup>38</sup> spots, a lo largo y ancho del país, por parte de autoridades electorales, partidos políticos y coaliciones.

<sup>38</sup> Instituto Federal Electoral, Dirección Ejecutiva de Prerrogativas y Partidos Políticos y Secretaría Técnica del Comité de Radio y Televisión *Informe general...*, op. cit., nota 39, p. 39.

En las reformas electorales constitucionales y legales de 2007-2008 se estatuye la prohibición de denigrar a otros partidos, instituciones o calumniar a los candidatos en la propaganda político-electoral de los partidos políticos. Al respecto, Luis Antonio González Lule analiza 48 *spots* del Partido Acción Nacional, 47 del Partido Revolucionario Institucional y 25 del Partido de la Revolución Democrática, transmitidos durante el PEF de 2006, en donde identifica el tipo y las tácticas de ataque utilizadas entre los tres principales candidatos presidenciales. Estos actos<sup>39</sup> se describen en el cuadro 7.

CUADRO 7  
Tipo y tácticas de ataque

	%		
	Calderón	Madrazo	López
TIPO DE ATAQUE			
Directo al otro candidato	100.0	63.6	100.0
Indirecto o implícito sin mención específica del objeto de ataque	18.2	36.3	0
TÁCTICAS PARA REALIZAR EL ATAQUE			
Utilización del humor, ridículo o ironía	54.5	36.3	0
Asociación negativa del adversario con declaraciones previas	0	18.1	0
Identificación del adversario con políticos corruptos	27.2	18.1	0
	18.1	9.0	0
Asociación del adversario con políticas negativas	18.10	36.3	0
Ciudadanos que evalúan al adversario de manera negativa	54.5	36.3	100.0

Las categorías no son excluyentes por lo que en un mismo *spot* se puede identificar al adversario con políticos corruptos y hacerlo irónicamente o mediante el humor. \*No se presentó el caso.

FUENTE: Luis Antonio González Tule, "Análisis de las características de los *spots* del PRI, PAN y PRD durante la campaña presidencial de 2006", VII Congreso Español de Ciencia Política y de la Administración Democrática y Buen Gobierno, 2005, España, p. 13.

<sup>39</sup> Luis Antonio González Tule, "Análisis de las características de los *spots* del PRI, PAN y PRD durante la campaña presidencial de 2006", VII Congreso Español de Ciencia Política y de la Administración Democrática y Buen Gobierno, España, p. 12.

El mismo autor realiza un análisis del protagonista y la naturaleza del ataque, por ejemplo, menciona que se produjeron *spots* utilizando una voz en *off*, edición de declaraciones, manejando los antecedentes o el desempeño del candidato contrario o las características personales del adversario.<sup>40</sup>

En la actualidad, en caso de algún partido político, precandidato, candidato, servidor público, ministro de culto religioso, extranjeros o cualquier persona física o moral, violente la normatividad, relativa al acceso a radio y televisión, será sancionado por la autoridad administrativa electoral federal.

#### EXPERIENCIA INTERNACIONAL

México no es el único país que ha regulado el acceso de los actores políticos a los medios de comunicación masiva. El Derecho comparado demuestra que otros Estados presentan una regulación más detallada sobre cómo los partidos políticos pueden tener acceso a los espacios publicitarios, pues de manera puntual establecen espacios gratuitos u organismos que llevan a cabo la contratación, el resultado es una mayor transparencia en el uso de los recursos públicos.

---

<sup>40</sup> *Ibidem*, p. 13. Cita como ejemplos: “Casi en la mitad de los *spots* de Madrazo se pueden observar ciudadanos comunes en distintos escenarios hablando negativamente de López Obrador. La naturaleza del ataque en los anuncios de Madrazo coincidió con la de Calderón, ambos criticaron la renuencia de López Obrador para asistir al primer debate y ambos recurrieron a sus antecedentes evaluándolos negativamente[...] uno de los temas principales de ataque del PAN fue la deuda pública del Distrito Federal. Según lo transmitido en los anuncios en caso de que López Obrador llegara a la presidencia, y luego de endeudar al país, generaría otra crisis económica, desempleo y más pobreza. Este tipo de ataque no sólo descalifica al adversario, sino que pretenden inculcar el miedo”.

El único *spot* negativo del PRD fue en contra de Calderón. El protagonista fue una voz en *off* directo al adversario y a su partido político, donde se expresa abiertamente que Calderón no ha sido capaz de generar ni un solo empleo y se critica la falta de creación de éste por parte del presidente Fox. En el *spot* se juxtapone la labor de López Obrador como generador de 800 000 nuevos empleos en la capital con los argumentos antes expuestos.

En este orden, se analizarán las variables relativas a los organismos o autoridades que se encargan de la administración de los tiempos en radio y televisión, así como la forma en la que distribuyen los tiempos electrónicos. En América se analizará el caso de Canadá y Chile, quienes tienen “el sistema de prerrogativas gratuitas más antiguo en América Latina, ya que existe desde 1965”.<sup>41</sup> En el caso europeo se estudiarán el caso español, francés e italiano debido a la influencia que tienen en su continente, y sobre todo por la estabilidad democrática que gozan.

Las legislaciones que regulan el acceso de los actores políticos a los medios de comunicación, en los países estudiados, son las siguientes: República de Chile, Ley núm. 18.700, Ley Orgánica Constitucional sobre Votaciones Populares y Escrutinios.<sup>42</sup> En Canadá es la Ley Electoral (*Canada Elections Act.*).<sup>43</sup> En España es la Ley Orgánica 5/1985 del 19 de junio, del Régimen Electoral General.<sup>44</sup> En el caso de Francia es el Código Electoral, versión consolidada del 21 de diciembre 2013 (Code Électoral version consolidée

---

<sup>41</sup> Cesar Astudillo, “El nuevo sistema de comunicación política en la reforma electoral de 2007”, en Lorenzo Córdova y Pedro Salazar, *Estudios sobre la reforma electoral 2007. Hacia un nuevo modelo*, México, 2008, Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, p. 191.

<sup>42</sup> *Ley Orgánica Constitucional sobre Votaciones Populares y Escrutinios*, Biblioteca del Congreso Nacional de Chile, disponible en <http://www.leychile.cl/Navegar?idNorma=30082>, consultado el 12 de febrero de 2014. En relación con acceso a los medios de comunicación por los partidos políticos, Eugenio Valenzuela Somarriva, *Repertorio de Jurisprudencia del Tribunal Constitucional, 11 de marzo de 1981-10 de marzo de 1989*, Santiago de Chile, editorial Jurídica de Chile, 1989, p. 53. Menciona: “de no consignarse la obligatoriedad y gratuidad de la trasmisión de la propaganda electoral, se estaría favoreciendo a los candidatos partidos o sectores con mayores recursos económicos, los que tendrían la mejor posibilidad de inducir a los electores a emitir su voto por candidatos determinados”.

<sup>43</sup> *Ley Electoral de Canadá* (Canada Elections Act.), Justice Laws Websit, disponible en <http://laws-lois.justice.gc.ca/eng/acts/E-2.01/>, consultado el 12 de febrero de 2014.

<sup>44</sup> *Ley Orgánica 5/1985*, de 19 de junio, del régimen electoral general, Junta Central Electoral, disponible en [http://www.juntaelectoralcentral.es/portal/page/portal/JuntaElectoralCentral/Ley%20Org%C3%A1nica%20del%20R%C3%A9gimen%20Electoral%20General?\\_piref53\\_9636063\\_53\\_9634063\\_9634063.next\\_page=/jec/ContenidoLeyRegimenElectoral&idContenido=49486&idLeyJunta=1&idLeyModificacion=19](http://www.juntaelectoralcentral.es/portal/page/portal/JuntaElectoralCentral/Ley%20Org%C3%A1nica%20del%20R%C3%A9gimen%20Electoral%20General?_piref53_9636063_53_9634063_9634063.next_page=/jec/ContenidoLeyRegimenElectoral&idContenido=49486&idLeyJunta=1&idLeyModificacion=19), consultado el 12 de febrero de 2014.

au 21 décembre 2013).<sup>45</sup> En cuanto a Italia, es la Ley 22 de febrero de 2000, núm. 28, Provisiones para el acceso igualitario a los medios de comunicación durante las campañas electorales y de referéndum y la comunicación política (Disposizioni per la parità di accesso ai mezzi di informazione durante le campagne elettorali e referendarie e per la comunicazione politica).<sup>46</sup>

En el cuadro 8, se enuncian los organismos que administran los tiempos en radio y televisión en materia político-electoral de acuerdo con las leyes mencionadas.

CUADRO 8  
*Organismos que rigen tiempos en radio y en televisión en materia político-electoral*

CHILE	CANADÁ	ESPAÑA	FRANCIA	ITALIA
Consejo Nacional de Radio y Televisión (Art. 31 bis)	Comisión de Radio-Televisión y Telecomunicaciones canadiense. (Arts. 346 y 347)	Junta Electoral Central (Art. 65)	Consejo Superior Audiovisual (Ley 89-25)	Comisión Parlamentaria para la Dirección General y la Vigilancia de los Servicios de Radio y Televisión.  Autoridad para las Garantías en las Comunicaciones (Art. 2)

FUENTE: elaboración propia con información de Claudia Gamboa Montejano *et al.*, *Regulación de campañas electorales en radio y en televisión. Estudio teórico conceptual, de antecedentes derecho comparado en 12 países, y de las iniciativas presentadas en esta LIX legislatura*, Cámara de Diputados, México, 2008 e Instituto Interamericano de Derechos Humanos, 2012, disponible en <http://iidh-websserver.iidh.ed.cr>, consultado el 9 de febrero de 2014.

<sup>45</sup> Código Electoral, versión consolidada del 21 de diciembre 2013 (Code électoral version consolidée au 21 décembre 2013), disponible en <http://legifrance.gouv.fr/affichCode.do?cidTexte=LEGI-TEXT000006070239>, consultado el 12 de febrero de 2014.

<sup>46</sup> Ley 22 de febrero de 2000, núm. 28, provisiones para el acceso igualitario a los medios de comunicación durante las campañas electorales y de referéndum y la comunicación política (Disposizioni per la parità di accesso ai mezzi di informazione durante le campagne elettorali e referendarie e per la comunicazione politica), disponible en <http://www.camera.it/parlam/leggi/00028l.htm>, consultado el 12 de febrero de 2014.

En los países analizados, los responsables de asignar tiempos publicitarios a los políticos, con excepción de España donde interviene el Órgano Electoral Central, son organismos especializados en telecomunicaciones. A diferencia de México, donde es el IFE la autoridad máxima en esta materia, sin intervenir, por ejemplo, la Secretaría de Comunicaciones y Transportes o la Comisión Federal de Telecomunicaciones.

En cuanto a la forma y cantidad de tiempo en la que los espacios propagandísticos se entregan a los partidos políticos, se describe a continuación en los cuadros 9 y 10.

CUADRO 9  
*Distribución de tiempos en radio y en televisión para fines político-electorales*

CHILE	CANADÁ	ESPAÑA	FRANCIA	ITALIA
Una parte igualitaria y la restante proporcional a los votos obtenidos en la última elección (Art. 31)	Proporcional a los votos obtenidos por cada partido político, así como porcentaje de espacios obtenidos en la Cámara de los Comunes (Arts. 338 y 339)	Proporcional al número de votos obtenidos por los partidos políticos, coaliciones o federaciones (Arts. 61, 62 y 63).	Una parte en forma igualitaria y la restante de acuerdo con los votos obtenidos. (Art. L167-1)	Sistema mixto, igualdad en los espacios gratuitos y se autoriza la compra de espacios (Art. 2)

FUENTE: elaboración propia con información de Claudia Gamboa Montejano *et al.*, *Regulación de campañas electorales en radio y en televisión. Estudio teórico conceptual, de antecedentes derecho comparado en 12 países, y de las iniciativas presentadas en esta LIX legislatura*, Cámara de Diputados, México, 2008 e Instituto Interamericano de Derechos Humanos, 2012, disponible en <http://iidh-websserver.iidh.ed.cr>, consultado el 9 de febrero de 2014.

Como se aprecia, Canadá y España realizan la distribución de tiempos en radio y televisión de manera proporcional al número de sufragios que reciben las distintas opciones políticas, al contrario de lo que sucede en el resto de los países, incluyendo México, en el que además de utilizar ese criterio, también emplean un reparto de manera igualitaria. Por ejemplo, el caso canadiense funciona de la manera siguiente: a) asignación de tiempo de difusión pagado y libre a los partidos políticos inscritos y con derechos; b) compra de tiempo de difusión política sujeta a los límites de gasto global; c) no habrá transmisión de publicidad política o electoral en estaciones fuera de Canadá durante el periodo de elecciones; d) la publicidad electoral debe indicar su autorización; e) los sondeos de opinión pública deben estar

acompañados de la metodología utilizada en la encuesta, y f) veda en el día de elecciones.<sup>47</sup>

En todos los casos analizados se asignan espacios en radio y en televisión ya sea de manera diaria, mensual o por el total del tiempo que dura el proceso electoral. Continuando con el ejemplo de Canadá, en la Elección General Federal de 2011, en la cual participaron 19 partidos políticos, se distribuyeron en total 390 segundos, utilizando un horario, en radio, de 06:00 a las 09:00 horas, de las 12:00 a las 14:00 horas y de las 16:00 a las 19:00 horas; mientras en televisión de las 18:00 a las 24:00 horas.<sup>48</sup>

CUADRO 10  
Cantidad de tiempo que se asigna

CHILE	CANADÁ	ESPAÑA	FRANCIA	ITALIA
30 minutos diarios en cada estación de radio y televisión, de la manera siguiente: 20 minutos para presidente de la República y el restante para la elección de diputados y senadores. Los programas de los partidos políticos duran de cinco a 15 minutos.	Seis horas 30 minutos en horario central.	10 minutos para los partidos políticos, coaliciones o federaciones que no participaron o no obtuvieron representación en las elecciones anteriores.	Dos horas en radio y dos horas en televisión, para elecciones presidenciales (Art. 12. Decreto 231).	De uno a tres minutos en televisión y hasta 90 segundos en radio a elección de quien lo solicita.
40 minutos cuando hay elecciones conjuntas de presidente, diputados y senadores (Art. 31)	Los partidos nuevos pueden comprar hasta seis minutos.	15, 30 y 45 minutos para los que hubieran alcanzado 5 %, entre 5 y 20 % y el 20 o más porcentaje del total de votos válidos, respectivamente (Art. 64)	Tres horas en radio y tres horas en televisión para elecciones legislativas. Para grupos que no estén representados en la Asamblea Nacional tendrán siete minutos para la primera ronda y cinco para la segunda. (Art. L167-1).	De uno a tres minutos en televisión y de 30 a 90 segundos en radio a elección del solicitante para transmitir mensajes o programas de opinión política (Arts. 3 y 4).
	El tiempo máximo que se puede comprar es de 39 minutos (Art. 345)			

FUENTE: elaboración propia con información de Claudia Gamboa Montejano *et al.*, *Regulación de campañas electorales en radio y televisión. Estudio teórico conceptual, de antecedentes derecho comparado en 12 países, y de las iniciativas presentadas en esta LIX Legislatura*, Cámara de Diputados, México, 2008 e Instituto Interamericano de Derechos Humanos, 2012, disponible en <http://iidh-websserver.iidh.ed.cr>, consultado el 9 de febrero de 2014.

<sup>47</sup> Marc Mayrand, “El rol de los medios de comunicación durante los procesos electorales”, *Séptima Reunión Interamericana de Autoridades Electorales*, Washington, D.C., Estados Unidos de América, 6 y 7 de mayo de 2010, p. 4.

<sup>48</sup> Broadcasting lignes directrices, Federal General Election, 2 de mayo de 2011, disponible en <http://elections.ca/abo/bra/bro/guidelines2011.pdf>, consultado el 30 de abril de 2014.

En el cuadro siguiente, se muestran las regulaciones que se imponen a los partidos políticos en 18 países en América Latina.

CUADRO 11  
Regulaciones sobre publicidad en medios en periodo de campaña en países de América Latina

PAÍS	COMPRA PROHIBIDA	TARIFAS Y TRATO IGUALITARIO	CARGO DE DESCUENTO	RENDICIÓN DE INFORMES	PROPAGANDA DE GOBIERNO
Argentina		X			
Bolivia		X			
Brasil	X				X
Chile	X				X
Colombia		X	X		
Costa Rica		X			X
Ecuador		X	X	X	X
El Salvador		X			
Guatemala		X		X	
Honduras					X
Nicaragua		X			
Panamá		X		X	
Paraguay		X			
Perú		X			
Puerto Rico		X		X	X
República Dominicana		X			
Uruguay					
Venezuela				X	

FUENTE: Carlos Navarro Fierro, "El acceso de los partidos políticos a los medios de comunicación", *Treatise on compared electoral law of Latin America*, International Institute for Democracy and Electoral Assistance, Stockholm, Sweden, 2007, p. 815.

Brasil y Chile presentan prohibiciones en la contratación de publicidad en medios electrónicos. Argentina, Bolivia, Colombia, Costa Rica, Ecuador, El Salvador, Guatemala, Nicaragua, Panamá, Paraguay, Perú, Puerto Rico y República Dominicana aplican tarifas y trato igualitario en la compra de publicidad con excepción de Brasil y Chile. Por lo que respecta al cargo de descuento, en Colombia y Ecuador sus legislaciones permiten que medios

de comunicación y partidos políticos negocien la adquisición o donación de espacios publicitarios. En Ecuador, Guatemala, Panamá, Puerto Rico y Venezuela los representantes legales de las estaciones de radio y canales de televisión están obligados a informar a la autoridad de la compra de espacios publicitarios. Por último, Brasil, Chile, Costa Rica, Ecuador, Honduras y Puerto Rico prohíben la propaganda gubernamental, en virtud de que se vulnera el principio de equidad electoral.

Por un lado, un caso especial es el modelo estadounidense, que obedece a lo estipulado en la primera enmienda,<sup>49</sup> relativa a la libertad del derecho a expresarse, de prensa, de reunión y el derecho de obtener una audiencia para presentar demandas, programas o expresar ideas a favor o en contra del gobierno, además se basa en una amplia libertad para la compra de espacios

---

<sup>49</sup> Leonard W. Levy, *Constitutional opinions: aspects of the Bill of Rights*, Oxford University Press, New York, 1986, p. 126. Menciona la primera enmienda de la Constitución estadounidense: “Congress shall make no law respecting the establishment of religion or prohibiting the free exercise thereof, or abridging the freedom of speech or of the press, or the right of the people peaceably to assemble, and to petition the Government for redress of grievances.” (El Congreso no hará ley alguna con respecto a la adopción de una religión o prohibiendo el libre ejercicio de dichas actividades; o que coarte la libertad de expresión o de la prensa, o el derecho del pueblo para reunirse pacíficamente, y para solicitar al gobierno la reparación de agravios).

María Nieves Saldaña, “La gestación de la primera enmienda: founding period y original meaning”, España, *Historia constitucional*, núm. 7, septiembre, 2006, p. 258. Explica: “La primera enmienda de la Constitución norteamericana, aprobada, tras la ratificación por los estados miembros de la Unión, el 15 de diciembre de 1971 representa, como es sabido, la primera constitucionalización en sentido moderno de la libertad de expresión. Sin embargo, el significado originario, el llamado ‘original meaning’ que los padres fundadores otorgaron a la cláusula de libertad de expresión que proclama la Primera Enmienda sigue siendo todavía hoy una cuestión muy debatida, aunque el juez Louis Brandeis no dudase en atribuírselo en *Whitney v. California*. Aquellos que alcanzaron nuestra independencia creyeron que el último fin del estado era hacer hombres libres que pudieran desarrollar sus facultades[...] creyeron que la libertad de pensar y de hablar como se quiera eran medios indispensables para el descubrimiento y el despliegue de la verdad política[...] creyendo en el poder de la razón aplicado a la discusión pública de los asuntos, renunciaron al silencio forzado por la ley. Reconociendo las tiranías temporales de las mayorías gobernantes, enmendaron la Constitución de tal manera que la libertad de expresión y de reunión debían ser garantizadas”.

políticos-electorales en radio y en televisión de acuerdo con la capacidad económica del político y de su partido.

Por otro, se presenta un esquema de equidad e igualdad para que los políticos difundan programas de interés para el auditorio, en este sentido, Francisco Javier Guerrero, retomando a César Astudillo, expone el tema de una manera clara, al decir que:

- Es un modelo basado en las premisas del constitucionalismo “liberal” que reposa en el rechazo absoluto a cualquier modalidad de regulación jurídica que intente limitar la libertad de expresión asegurada en la primera enmienda de la Constitución estadounidense.
- El desarrollo del modelo ha estado fuertemente condicionado por las particularidades del constitucionalismo estadounidense, anclado en una tradición liberal que lleva las libertades a su máxima expresión y que rechaza la imposición de límites.
- Libera la contratación de propaganda electoral como en cualquier modalidad de publicidad comercial y se opone a limitar los gastos para actividades propagandísticas, tomando como único dato diferenciador el tipo de elección que se trate.
- La doctrina se ha proyectado en dos ámbitos específicos: en la disponibilidad de espacios para difundir programas de discusión de problemas de interés público, y en la actitud de imparcialidad del medio correspondiente a fin de que se puedan expresar todas las visiones contrastantes sobre los problemas afrontados. Promueve el mercado de las ideas, puesto que permite el acceso a los medios masivos de comunicación de forma proporcional a la capacidad económica de los agentes interesados.<sup>50</sup>

---

<sup>50</sup> Francisco Javier Guerrero Aguirre, *El papel de la radio y la televisión en el nuevo modelo de comunicación política: lecciones para México*, México, Instituto Electoral del Estado de México, 2013, p. 12.

La Suprema Corte de Justicia de los Estados Unidos de América ha establecido criterios relativos a la libertad de expresión y los gastos para divulgación de ideas políticas. Al respecto, José de Jesús Orozco afirma lo siguiente:

Los criterios de la Suprema Corte han establecido una fuerte presunción de inconstitucionalidad contra cualquier regulación de la libertad de expresión, sometiéndola a un “escrutinio estricto”, a menos que se satisfaga cierta justificación o carga de la prueba, como serán únicamente las medidas para combatir la corrupción o la apariencia de corrupción. En *Buckley vs. Valeo* (1976), la Suprema Corte consideró constitucional el establecimiento de límites a las contribuciones de los particulares a las campañas políticas, pero declaró inconstitucionales las restricciones impuestas a los gastos efectuados en materia de propaganda electoral. En *McIntyre vs. Ohio Election Comision* (1995), la Suprema Corte sostuvo el derecho a distribuir propaganda electoral anónima.<sup>51</sup>

En sentido contrario avanza el sistema europeo, en éste la equidad entre los contendientes se garantiza mediante prohibiciones legislativas y la contratación de publicidad en los medios de comunicación electrónica. Al respecto, Jesús Orozco argumenta de la siguiente forma:

- Está basado en la premisa de garantizar que la dialéctica entre los contendientes políticos no se encuentre condicionada por el dinero; de ahí que, a diferencia del estadounidense, se haya afirmado sobre la base del principio *money shall not talk*, que establece la oportunidad y, sobre todo, la necesidad de incorporar restricciones a la adquisición de propaganda electoral en radio y televisión.
- Se ancla en la existencia de determinados valores y principios fundamentales para cualquier democracia, como la libertad de expresión y su proyección al ámbito político, el principio de igualdad y su vinculación con los procesos electorales, el derecho al voto universal en condiciones de libertad, entre otros.
- Su premisa más importante destaca que ninguno de los candidatos puede sobreponerse a los demás porque gozan de un estatus constitucional semejante, al motivar, en consecuencia, que el legislador se dé a la tarea de armonizar, mediante

---

<sup>51</sup> José de Jesús Orozco Henríquez, *op. cit.*, nota 34, p. 285.

una adecuada ponderación, los bienes jurídicos tutelados por cada uno a través de normas que garanticen la paridad de oportunidades de los sujetos políticos.

- El fenómeno del acceso a los medios de comunicación se encuentra regulado jurídicamente, se ponen limitaciones e, incluso, se prohíbe de forma tajante la contratación de publicidad política a los partidos políticos, o a terceros, a cuenta de los propios partidos o en su favor.
- Se preocupa por conferir a todos los partidos un mismo trato para que en el desarrollo de la campaña se mantengan en el mismo plano de oportunidades. Trata de evitar la influencia de las desigualdades económicas y sociales en el ámbito de las campañas electorales con el objeto de garantizar de mejor manera las cualidades que debe tener el sufragio en una democracia, por ello uno de sus cometidos consiste en la eliminación del factor oneroso implícito en el acceso a la radio y la televisión con fines electorales.<sup>52</sup>

Este modelo contiene una serie de particularidades que impiden a los partidos políticos, candidatos, funcionarios públicos, dependencias gubernamentales, y a cualquier persona en general, adquirir espacios electrónicos publicitarios. En consecuencia, el dinero no es determinante para el convencimiento del electorado.

Es evidente que existen varios modelos o esquemas para que los actores en las contiendas electorales puedan acceder a la radio y a la televisión, algunos de forma totalmente gratuita, otros de manera onerosa y otros más de manera mixta, de acuerdo con las peculiaridades sociales, políticas, económicas y tecnológicas que prevalecen en un país.

#### LA REFORMA POLÍTICO-ELECTORAL DE 2014

El 10 de febrero de 2014 se publicaron en el DOF reformas a los artículos 26, 28, 29, 35, 41, 54, 55, 59, 65, 69, 73, 74, 76, 78, 82, 83, 84, 89, 90, 93, 95, 99, 102, 105, 107, 110, 111, 115, 116, 119 y 122 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Entre las innovaciones significativas están las siguientes:

---

<sup>52</sup> Francisco Javier Guerrero Aguirre, *op. cit.*, nota 56, p. 13-14.

- 1) *Cambio de nombre de la autoridad administrativa electoral federal y local y su integración.* Se crea el Instituto Nacional Electoral (INE), en sustitución al IFE en la organización y vigilancia de las elecciones federales. Se modifica la integración del Consejo General del INE, con un consejero presidente y 10 consejeros electorales; para su designación se contempla la participación de la Comisión Nacional de Derechos Humanos, el organismo garante del artículo 6° de la CPEUM y del órgano de dirección política de la Cámara de Diputados, los cuales integrarán un comité técnico que valorará a los aspirantes (artículos 41 y quinto transitorio de la CPEUM). Desaparecen los institutos electorales locales, dando paso a los organismos públicos locales electorales, como los encargados de las elecciones locales en las entidades federativas y se integrarán por un consejero presidente y seis consejeros electorales (artículos 116, inciso IV y noveno transitorio de la CPEUM).
- 2) *Capacitación electoral y educación cívica.* Respecto a la capacitación electoral, se señalan las atribuciones que el INE desplegará en los procesos electorales locales y federal, entre las que se encuentran: a) capacitación electoral; b) ubicación de mesas directivas de casilla; c) designación de los integrantes de las mesas directivas de casilla; d) lineamientos y formatos para la producción e impresión de materiales electorales. Las atribuciones en esta materia, de los organismos locales, destacan: a) preparación de la jornada electoral; b) producción e impresión de documentos y materiales electorales (artículo 41, base V, apartados B y C de la CPEUM).
- 3) *Fiscalización de los recursos de los partidos políticos.* Se confiere la presente atribución al Consejo General del INE para que lleve a cabo tan importante función, sin embargo, lo puede delegar a un órgano técnico, sin mencionar cuál o de qué tipo sería (artículo 41, base V, apartado B de la CPEUM).
- 4) *Servicio profesional electoral nacional.* Todos los servidores públicos del INE y de los organismos públicos locales electorales deberán ingresar al servicio profesional electoral (artículo sexto transitorio de la CPEUM).

- 5) *Causales de nulidad de la elección.* Las reformas en materia electoral llevadas a cabo en 2007-2008 agregaron, a la Ley General del Sistema de Medios de Impugnación en Materia Electoral (LGSMIME),<sup>53</sup> las reglas para anular las elecciones, además de eliminar la llamada causal abstracta, lo anterior se muestra en el cuadro 12.
- 6) *Acceso a radio y a televisión.* La CPEUM establece la asignación de tiempos en el periodo establecido entre el fin de las precampañas y el inicio de las campañas (intercampañas), en este periodo, de los 48 minutos que administra el INE en radio y en televisión, 50 % será para fines propios de las autoridades electorales y el restante 50 %, para la difusión de mensajes genéricos de los partidos políticos y candidatos independientes, los cuales tienen derecho a esta prerrogativa y serán considerados, sólo, en 30 % que se distribuye de manera igualitaria.
- 7) *Reelección.* Se aprobó la reelección de diputados hasta por cuatro periodos y hasta dos para senadores, ambos a partir de 2018. Un legislador sólo podrá aspirar a reelegirse por el mismo partido que lo postuló, a menos que haya renunciado a él antes de cumplir la mitad de su gestión (artículos 59 y décimo primero transitorio de la CPEUM). Los congresos locales quedan obligados a legislar para introducir esta figura en sus leyes estatales (artículos 115 y décimo tercero y décimo cuarto transitorios de la CPEUM).
- 8) *Fiscalía general.* La Procuraduría General de la República se convertirá en Fiscalía General a partir de 2018 y tendrá dos fiscalías especializadas: una en delitos electorales y otra en combate a la corrupción. Su titular será nombrado por dos terceras partes del Senado y podrá ser removido por el presidente, con el aval de la mayoría calificada de la Cámara de Senadores (artículos 102 y décimo sexto, décimo séptimo y décimo octavo).

---

<sup>53</sup> Publicada en el *Diario Oficial de la Federación*, disponible en <http://www.dof.gob.mx/>, consultado 1 de julio de 2008.

9) *Otros aspectos que destacar.* Se elimina la prohibición de hacer campañas negativas, desaparece la denigración, pero se conserva la proscripción a las expresiones de calumnia a las personas. Respecto al régimen sancionatorio, el INE se convierte en autoridad sustanciadora y le corresponde al TEPJF su resolución. Asimismo, se aumenta en 3 %, el umbral para que los partidos políticos conserven su registro. El INE, a petición de los institutos políticos, puede organizar sus elecciones internas para la renovación de dirigentes.

Los cambios mencionados deben quedar regulados en cuatro leyes: a) Ley general que regule a los partidos políticos nacionales y locales; b) Ley general que regule los procedimientos electorales; c) Ley general en materia de delitos electorales, y d) Ley reglamentaria del artículo 134 de la CPEUM.

CUADRO 12  
*Causales de nulidad de las elecciones contenidas en el artículo 75 de la LGSMIME*

a) Instalar la casilla, sin causa justificada, en lugar distinto al señalado por el Consejo Distrital correspondiente
b) Entregar, sin causa justificada, el paquete que contenga los expedientes electorales al Consejo Distrital, fuera de los plazos que el Código Federal de Instituciones y Procedimientos Electorales señale
c) Realizar, sin causa justificada, el escrutinio y cómputo en local diferente al determinado por el Consejo respectivo
d) Recibir la votación en fecha distinta a la señalada para la celebración de la elección
e) Recibir la votación personas u órganos distintos a los facultados por el Código Federal de Instituciones y Procedimientos Electorales
f) Haber mediado dolo o error en el cómputo de los votos y siempre que ello sea determinante para el resultado de la votación
g) Permitir a ciudadanos sufragar sin credencial para votar o cuyo nombre no aparezca en la lista nominal de electores y siempre que ello sea determinante para el resultado de la votación, salvo los casos de excepción señalados en el Código Federal de Instituciones y Procedimientos Electorales y en el artículo 85 de esta ley
h) Haber impedido el acceso de los representantes de los partidos políticos o haberlos expulsado sin causa justificada
i) Ejercer violencia física o presión sobre los miembros de la mesa directiva de casilla o sobre los electores y siempre que esos hechos sean determinantes para el resultado de la votación
j) Impedir, sin causa justificada, el ejercicio del derecho de voto a los ciudadanos y esto sea determinante para el resultado de la votación
k) Existir irregularidades graves, plenamente acreditadas y no reparables durante la jornada electoral o en las actas de escrutinio y cómputo que, en forma evidente, pongan en duda la certeza de la votación y sean determinantes para el resultado de la misma

FUENTE: Elaboración propia.

La LGSMIME señala 11 causales para anular la votación recibida en las mesas directivas de casilla, si una de las anteriores se presenta en 25 % de las casillas instaladas en el país, esto es motivo suficiente para anular la elección de presidente de los Estados Unidos Mexicanos o si se presenta en 20 % de las instaladas en un distrito electoral uninominal, o en una entidad federativa, se anularía la elección de diputado federal o de senadores, según sea el caso.

La causal señalada en el inciso k) es la “denominada causal genérica o por violación a principios constitucionales, pues se distingue de las demás por su contenido cualitativo”.<sup>54</sup>

Ahora se incluyen como causales de nulidad de las elecciones federal y local las siguientes:

CUADRO 13

*Causales de nulidad de las elecciones contenidas en el artículo 41, base VI de la CPEUM*

a) Se exceda el gasto de campaña en 5 % del monto total autorizado
b) Se adquiera cobertura informativa o tiempos en radio y en televisión, fuera de los supuestos previstas en la ley
c) Se reciban o utilicen recursos de procedencia ilícita o recursos públicos en las campañas

FUENTE: Elaboración propia.

Estas violaciones deben de cometerse de manera dolosa, ser determinantes para la elección y acreditarse de manera objetiva y material. La causal relativa al exceso en los gastos de campaña sólo puede acreditarse una vez que el INE concluya con la fiscalización.

Las causales de nulidad incorporadas al texto constitucional ya son contempladas en algunas entidades federativas, como se refleja en el cuadro 14.

<sup>54</sup> María del Carmen Alanís Figueroa, “Dos aciertos y una preocupación”, *Voz y Voto*, México, núm. 252, febrero 2014, p. 21.

CUADRO 14  
*Nuevas causas de nulidad federales contenidas en legislaciones estatales*

Estado	Rebase de topes de gastos de campaña	Compra de cobertura informativa o tiempos en radio y televisión fuera de los supuestos previstos en la ley	Recibir o utilizar en campaña recursos de procedencia ilícita o recursos públicos
Aguascalientes	X		X
Chiapas		X	X
DF	X		
México	X		
Michoacán	X		
Morelos	X		
San Luis Potosí		X	X
Sonora		X	
Tlaxcala	X		
Veracruz			X

FUENTE: María del Carmen Alanís Figueroa, “Dos aciertos y una preocupación”, *Voz y Voto*, México, núm. 252, febrero de 2014, p. 23.

Diez de los 32 estados que integran el pacto federal contienen en sus legislaciones algunas de las causales mencionadas en la CPEUM. Se observa que Aguascalientes, Chiapas y San Luis Potosí presentan dos y las restantes una.

## CONCLUSIONES

En México, se han realizado modificaciones a la normatividad electoral para adecuarla a los cambios tecnológicos, y así garantizar mejor el acceso de los diversos partidos políticos y candidatos a la radio y a la televisión.

La reforma electoral aprobada en 1996 cuestionó el resultado de la elección presidencial 10 años después, esto generó discusiones para implementar nuevas reglas y crear un modelo de comunicación de los partidos políticos y sus candidatos, evitando así la inequidad, a través de los medios de comunicación masiva, en la competencia electoral

En la elección presidencial de 2006, los partidos políticos y coaliciones subieron al aire casi 800 000 promocionales, lo que significó para ellos un gasto de más de mil millones de pesos; en comparación, la elección de 2012 exhibió poco más de 16 000 000 de *spots*, sin que los actores políticos desembolsaran dinero por este servicio.

Un elemento que contribuyó a acallar los gritos de inequidad en los procesos electorales mexicanos fue la prohibición expresa a servidores públicos, de cualquier nivel jerárquico, para transmitir propaganda gubernamental, lo que se tradujo en reformas al artículo 134 constitucional.

En las reformas a la Constitución mexicana de 2008, y el COFIPE de 2009, se establece que ninguna persona física o moral puede comprar espacios publicitarios con fines electorales, además la propaganda que se transmita debe estar libre de expresiones que denigren a las instituciones o calumnien a las personas.

En el ámbito internacional, se observan dos modelos de administración de la publicidad política: por un lado, el estadounidense, en el cual no existe impedimento para la contratación de tiempo en radio y televisión; y el europeo en el que se limita y controla por parte de una dependencia gubernamental el acceso a las señales radiodifundidas para motivos político-electorales. El caso mexicano se acerca más al modelo europeo, ya que un instituto, constitucionalmente autónomo, asigna y distribuye tiempo en radio y televisión, además, vigila que se cumpla con lo señalado en el artículo 41 de la Constitución y su ley reglamentaria. En caso de presentarse violaciones, la misma autoridad tiene facultades para sancionar.

Los procedimientos para penalizar, en particular el especial, generaron que la autoridad administrativa resolviera de una manera ágil y expedita violaciones a la normatividad electoral; sin embargo, el IFE se saturó de este tipo de procedimientos, ya que recibía las quejas/denuncias, las sustanciaba y las resolvía. Problemática ya superada con la reforma constitucional de 2014, en virtud de que ahora se resuelve por el TEPJF.

El sistema de monitoreo que se aplica presenta el problema de no verificar al 100% el espectro radioeléctrico, es un tema al que se le debe invertir más recursos, con la finalidad de que todas las transmisiones relativas a la propaganda electoral sean verificadas por la autoridad administrativa electoral.

Por una parte, un elemento para analizar es la cantidad de mensajes que se transmiten, sobre todo durante el proceso electoral, ya que su inmensidad llega a saturar al elector de tal forma que éste pierde el interés y migra a otros medios de entretenimiento, como la televisión restringida, la cual no está obligada a transmitir los anuncios políticos o de las autoridades electorales.

Por otra, las actuales autoridades electorales enfrentan, tanto por su actuación como por sus resoluciones, la adversidad de los dueños de los medios de comunicación masiva, motivadas por las cantidades multimillonarias de dinero que dejaron de recibir debido a la reforma político-electoral y constitucional promulgada en 2007.

Los partidos políticos y sus candidatos actualmente transitan a otros espacios de comunicación masiva menos o nada regulados, tal es el caso de la red de redes (internet) ya sea creando páginas web o enviando correos electrónicos (*e-mail*) o utilizando las redes sociales como Facebook, con un billón de usuarios en el mundo Twitter (*microblogging*) con 500 millones de perfiles, y Google+, el cual es usado por 400 millones de personas.

Por supuesto, existen lagunas legales que se tendrán que subsanar, por ejemplo, el fraude legal por parte de concesionarios y partidos políticos, ya sea por venta escondida o favoritismos en las entrevistas que llevan a cabo sus comunicadores.

Una problemática que se presentará en relación con el acceso a los medios de comunicación por los candidatos independientes es la forma de entrega de los promocionales, esto es ¿se haría de forma centralizada (oficinas centrales del INE) o en las delegaciones o subdelegaciones que tienen

el país?, y ¿qué pasaría con el bloqueo de señales por el tipo de candidatos sin partido que participarían?, ya que habría candidatos a la presidencia de la República, al Senado y a la Cámara de Diputados. Todo lo anterior debe quedar perfectamente establecido en la legislación secundaria.

Es importante que en la Ley de Delitos Electorales que el legislador apruebe, se incluya como tal la adquisición de cobertura informática o tiempos en radio y en televisión fuera de los supuestos previstos por la ley.

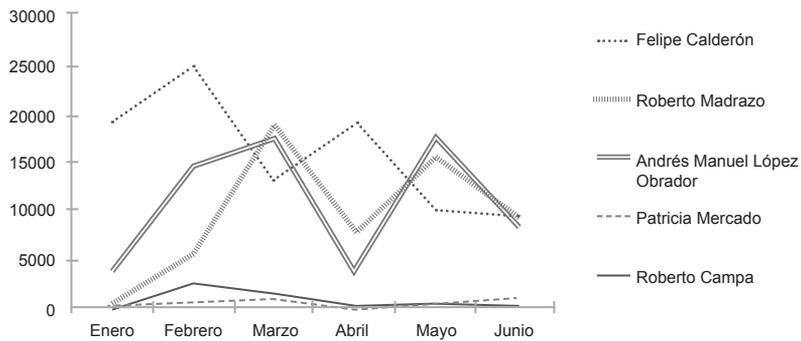
El modelo de comunicación política-electoral establecido en 2007-2008, y probado en las elecciones de 2008-2009 y 2011-2012, ha dado resultados positivos; por ello, se conserva prácticamente sin cambios en la reforma de 2014. Esto es un triunfo para la democracia mexicana, ya que es imitado por varios países.

El acceso al espectro radioeléctrico por parte de los distintos actores políticos, partidos políticos, gobernantes, personas morales, personas físicas, gremios, entre otros, regulado, vigilado y sancionado por el INE —antes por el IFE— ha generado que los procesos electorales locales y federales se desarrollen de manera más equitativa, pues el poder del dinero para la contratación de publicidad prácticamente ha desaparecido.

La reciente reforma político-electoral tendrá un impacto importante en la forma de hacer política. Se espera que la reelección inmediata de legisladores y presidentes municipales, así como las candidaturas independientes, permitan una mayor participación de los ciudadanos en la política, lo que exigiría reglas mejor pensadas. El diseño electoral sólo funciona para ciertos momentos, una vez que las circunstancias actuales cambien, el entramado electoral también lo hará, por lo que el tiempo será el encargado de evaluar, positiva o negativamente, las recientes reformas que pretenden mejorar la equidad en la competencia electoral a través de los medios de comunicación masiva.

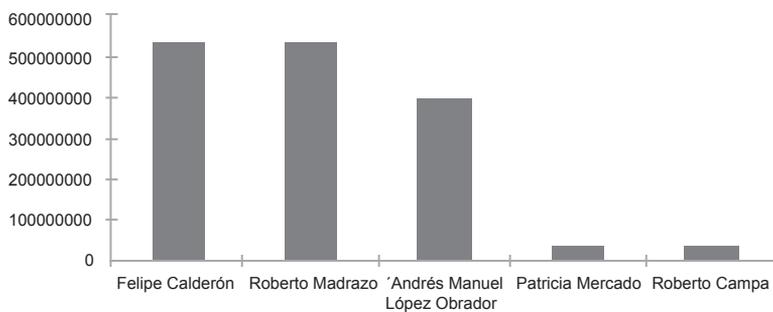
ANEXO

GRÁFICA 1  
 Número de promocionales en radio y televisión por candidato a la presidencia de la República del 19 de enero al 15 de junio de 2006



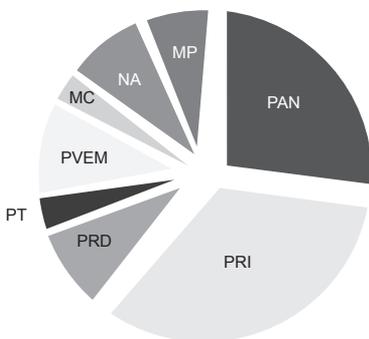
FUENTE: Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, *Dictamen relativo al cómputo final de la elección de presidente de los Estados Unidos Mexicanos, declaración de validez de la elección y de presidente electo*, México, 5 de septiembre de 2006, pp. 146, 148, disponible en <http://www.te.gob.mx/documentacion/publicaciones/informes/dictamen.pdf>, consultado el 12 de febrero de 2014.

GRÁFICA 2  
 Inversión estimada en promocionales en radio y en televisión por candidato a la presidencia de la República del 19 de enero al 15 de junio de 2006



FUENTE: Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, *Dictamen relativo al cómputo final de la elección de Presidente de los Estados Unidos Mexicanos, declaración de validez de la elección y de presidente electo*, México, pp. 147, 149, disponible en: <http://www.te.gob.mx/documentacion/publicaciones/informes/dictamen.pdf>, consultado el 12 de febrero de 2014.

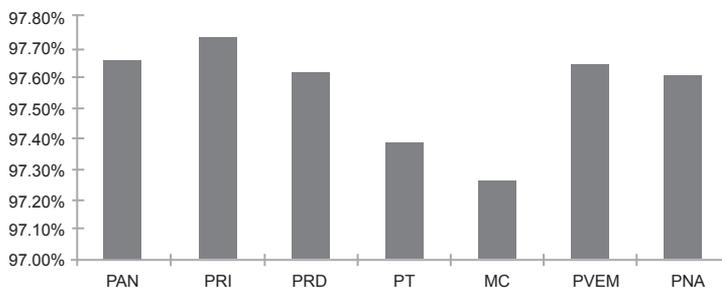
**GRÁFICA 3**  
*Distribución de promocionales en radio y en televisión de los partidos políticos durante el PEF 2011-2012*



Partido Acción Nacional (PAN), Partido Revolucionario Institucional (PRI), Partido de la Revolución Democrática (PRD), Partido del Trabajo (PT), Partido Verde Ecologista de México (PVEM), Partido Movimiento Ciudadano (PMC), Nueva Alianza (NA), Movimiento Progresista (MP).

FUENTE: Instituto Federal Electoral, *Memoria del proceso electoral federal 2011-2012*, México, p. 138.

**GRÁFICA 4**  
*Cumplimiento de transmisión por parte de los concesionarios y permisionarios de radio y de televisión por partido político durante el PEF 2011-2012*



Partido Acción Nacional (PAN), Partido Revolucionario Institucional (PRI), Partido de la Revolución Democrática (PRD), Partido del Trabajo (PT), Partido Verde Ecologista de México (PVEM), Partido Movimiento Ciudadano (PMC), Nueva Alianza (NA), Movimiento Progresista (MP).

FUENTE: Instituto Federal Electoral, *Informe general sobre la administración de los tiempos del Estado en radio y en televisión en materia electoral durante el proceso electoral federal 2011-2012*, México, p. 73.

FUENTES DE CONSULTA

BIBLIOGRAFÍA

- Astudillo, César, “El nuevo sistema de comunicación política en la reforma electoral de 2007”, en Lorenzo Córdova y Pedro Salazar *Estudios sobre la reforma electoral 2007. Hacia un nuevo modelo*, México, 2008, Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación.
- Buendía Hegewisch, José y José Manuel Azpiroz Bravo, *Medios de comunicación y la reforma electoral 2007-2008. Un balance preliminar*. México, Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, 2011.
- Bobbio, Norberto, *Diccionario de Política*, Siglo XXI Editores, México, 2008.
- Córdova Vianello, Lorenzo, “Las razones y el sentido de la reforma electoral de 2007-2008”, en Lorenzo Córdova y Pedro Salazar *Estudios sobre la Reforma Electoral 2007. Hacia un nuevo modelo*. México, Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, 2008.
- \_\_\_\_\_, *La reforma electoral y el cambio político en México*. UNAM, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2012.
- Dahl, Robert, *La Poliarquía*, 3a ed., trad. de Moreno San Martín, Tecnos, España.
- Gamboa Montejano, Claudia et al., *Regulación de campañas electorales en radio y televisión. Estudio teórico conceptual, de antecedentes derecho comparado en doce países, y de las iniciativas presentadas en esta LIX Legislatura*, México, Cámara de Diputados, 2012.
- González Tule, Luis Antonio, “Análisis de las características de los spots del PRI, PAN y PRD durante la campaña presidencial de 2006”, VII Congreso Español de Ciencia Política y de la Administración Democrática y Buen Gobierno. Barcelona, España, 2005.
- Grossi, Giorgio, *Rappresentanza e rappresentazione*, Milan, Franco Angeli, 1985.
- Guerrero Aguirre, Francisco Javier, *El papel de la radio y la televisión en el nuevo modelo de comunicación política: lecciones para México*, México, Instituto Electoral del Estado de México, 2013.
- Huu Dong, Nguyen, “Funciones y límites de la observación electoral”, Conferencia magistral dictada en sesión plenaria del III Congreso de Derecho Electoral.
- Levy, Leonard W., *Constitutional opinions: aspects of the Bill of Rights*, Oxford University Press, New York, 1986.

- Martínez Silva, Mario y Roberto Salcedo Aquino, *Diccionario de Derecho electoral*, disco compacto, México, Instituto Nacional de Estudios Políticos, 2009.
- Mayrand, Marc, “El rol de los medios de comunicación durante los procesos electorales”, en la Séptima Reunión Interamericana de Autoridades Electorales, Washington, D.C., Estados Unidos de América, 6 y 7 de mayo de 2010.
- Navarro Fierro, Carlos, “El acceso de los partidos políticos a los medios de comunicación”, *Treatise on compared electoral law of Latin America*, International Institute for Democracy and Electoral Assistance, Stockholm, Sweden, 2007.
- Nohlen, Dieter *et. al.*, *Tratado de Derecho electoral comparado de América Latina*. Fondo de Cultura Económica, México, 2007.
- \_\_\_\_\_, *Sistemas electorales y partidos políticos*, México, Fondo de Cultura Económica, 2004.
- Orozco Henríquez, José de Jesús, *Medios y elecciones. El reto de la equidad y la libertad de expresión*, UNAM, México, 2009.
- Osorio, Manuel, *Diccionario de Ciencias Jurídicas Políticas y Sociales*, edición electrónica, Guatemala.
- Quiñones Tinoco, Carlos Sergio, *La equidad en la contienda electoral. Ensayo de interpretación de disposiciones relacionadas con la equidad, contenidas en el Código Electoral para el estado de Durango*, UNAM, México, 2002.
- Sartori, Giovanni, *Partidos y sistemas de partidos*, Alianza, Madrid, 1976.
- Valenzuela Somarriva, Eugenio, *Repertorio de Jurisprudencia del Tribunal Constitucional, 11 de marzo de 1981-10 de marzo de 1989*, Editorial Jurídica de Chile, Santiago de Chile, 1989.

#### HEMEROGRAFÍA

- Alanís Figueroa, María del Carmen, “Dos aciertos y una preocupación”, *Voz y Voto*, núm. 252 (2014), México.
- Córdova Vianello, Lorenzo, “El modelo de comunicación político-electoral mexicano”, en *Revista de Derecho Electoral*, núm. 16 (2013), Tribunal Supremo de Elecciones, Costa Rica.
- Figueroa, Alfredo, “El Instituto Federal Electoral y los tiempos del Estado”, *Última Instancia*, en *Revista de Estudios Jurídico Electorales*, núm. 0, año 2 (2011), México.

- Fix Fierro, Héctor, “Engordando la Constitución”, *Nexos*, núm. 434 (2014), México.
- Gómez Alcántar, Marco Antonio, “Radio y televisión en materia electoral: logros y retos”, *Última instancia. Revista de estudios jurídico electorales*, año 2, núm. 0 (2011) México.
- Méndez de Hoyos, Irma, “Competencia y competitividad electoral en México, 1977-1997”, *Política y Gobierno*, vol. X (2003), México.
- Monsiváis Carrillo, Alejandro, “La equidad electoral formal en la entidades federativa: México (1996-2007)”, *Perfiles Latinoamericanos*, vol.17 (2009), México.
- Ramos Osorio, Marcos, “Aportes para una teoría empírica electoral. Reforma electoral para el Estado de Puebla”, *Revista de la Escuela Libre de Derecho de Puebla*, México.
- Roldán Xopa, José, “El procedimiento especial sancionador en materia electoral”. *Cuadernos para el debate*, Instituto Federal Electoral, México, núm. 1 (2012), p. 30.
- Saldaña, María Nieves, “La gestación de la primera enmienda: founding period y original meaning”, *Historia Constitucional*, España, núm. 7 (2006).
- Stein Velasco, José Luis F., “Elecciones y medios en la democracia”, *Última Instancia. Revista de Estudios Jurídico Electorales*, México, año 2, núm. 0 (2011).

## MESOGRAFÍA

- Lozano Rendón, José Carlos y Aída Cerda Cristerna, “Monitoreo y diagnóstico de la programación televisiva en México”, disponible en: <http://www.mty.itesm.mx/dhcs/catedra/monitor4b.html#22>.

## LEGISLACIÓN Y FUENTES PRIMARIAS

- Acción de Inconstitucionalidad 61/2008 y sus acumuladas 62/2008, 63/2008, 64/2008 y 65/2008, publicada en el *Diario Oficial de la Federación* el 3 de octubre de 2008.
- Broadcasting lignes directrices, Federal General Election, may 2, 2011, disponible en <http://elections.ca/abo/bra/bro/guidelines2011.pdf>.

- Código Electoral, versión consolidada del 21 de diciembre 2013 (Code Électoral Version Consolidée au 21 décembre 2013), disponible en <http://legifrance.gouv.fr/affichCode.do?cidTexte=LEGITEXT000006070239>
- Código Federal de Instituciones y Procedimientos Electorales, México, publicado en el *Diario Oficial de la Federación* el 14 de enero de 2008.
- Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, México, publicada en el *Diario Oficial de la Federación* el 10 de febrero de 2014.
- Decreto por el que se autoriza a la Secretaría de Hacienda y Crédito Público a recibir de los concesionarios de estaciones de radio y televisión el pago del impuesto que se indica, publicado en el *Diario Oficial de la Federación* el 1 de octubre de 2002.
- Dictamen de las Comisiones Unidas de Puntos Constitucionales; de Gobernación; de Reforma del estado, y de Estudios Legislativos, segunda, en relación con las iniciativas con proyecto de decreto por el que se reforman y adicionan diversos artículos de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos en materia política-electoral*, Cámara de Senadores, LXII Legislatura, México, 2013.
- Gaceta Parlamentaria*, Cámara de Diputados, núm. 3920-IX, año XVII, 4 de diciembre de 2013.
- Instituto Federal Electoral, *Administración del tiempo del Estado en radio y televisión para fines electorales*, México, 2008.
- \_\_\_\_\_, *Acuerdo del Consejo General del Instituto Federal Electoral por el que se exhorta a los medios de comunicación impresos y electrónicos, a fin de que se conduzcan con objetividad en sus informaciones y responsabilidad en sus opiniones, respetando los derechos de los participantes en el proceso*, México, 1994, disponible en <http://www.ife.org.mx/documentos/TRANSP/docs/consejo-general/acuer-resol/jul94/AEP7290794A.htm>
- \_\_\_\_\_, *Acuerdo del Consejo General del Instituto Federal Electoral por el que se determina el monto del financiamiento público por actividades ordinarias y gastos de campaña de los partidos políticos para el año 2006* (CG14/2006).
- \_\_\_\_\_, *Acuerdo del Consejo General del Instituto Federal Electoral por el que se determinan las cifras del financiamiento público para el sostenimiento de actividades ordinarias permanentes, para gastos de campaña y por actividades específicas de los partidos políticos nacionales para el año 2012* (CG431/2011).
- \_\_\_\_\_, *Cifras relevantes del proceso electoral federal 2011-2012*, México, 2012.

- \_\_\_\_\_, *Memoria del proceso electoral federal 2011-2012*.
- \_\_\_\_\_, *Informe general sobre la administración de los tiempos del Estado en radio y televisión en materia electoral durante el Proceso Electoral Federal 2011-2012*.
- Ley 22 de febrero de 2000, núm. 28, disponible en <http://www.camera.it/parlam/leggi/00028l.htm>.
- Ley electoral de Canadá (Canada Elections Act.), disponible en <http://laws-lois.justice.gc.ca/eng/acts/E-2.01/>
- Ley federal de radio y televisión, publicada en el *Diario Oficial de la Federación*, el 9 de abril de 2012.
- Ley general del sistema de medios de impugnación en materia electoral, publicada en el *Diario Oficial de la Federación*, el 1 de julio de 2008.
- Ley orgánica constitucional sobre votaciones populares y escrutinios, Biblioteca del Congreso Nacional de Chile, disponible en <http://www.leychile.cl/Navegar?idNorma=30082>
- Ley orgánica 5/1985 del 19 de junio, del Régimen Electoral General, Junta Central Electoral, disponible en [http://www.juntaelectoralcentral.es/portal/page/portal/JuntaElectoralCentral/Ley%20Org%C3%A1nica%20del%20R%C3%Aagimen%20Electoral%20General?\\_piref53\\_9636063\\_53\\_9634063\\_9634063.next\\_page=/jec/ContenidoLeyRegimenElectoral&idContenido=49486&idLeyJunta=1&idLeyModificacion=19](http://www.juntaelectoralcentral.es/portal/page/portal/JuntaElectoralCentral/Ley%20Org%C3%A1nica%20del%20R%C3%Aagimen%20Electoral%20General?_piref53_9636063_53_9634063_9634063.next_page=/jec/ContenidoLeyRegimenElectoral&idContenido=49486&idLeyJunta=1&idLeyModificacion=19)
- Recurso de Apelación SUP-RAP-251/2012* del 6 de junio de 2012.
- Reglamento de la ley federal de radio y televisión, en materia de concesiones, permisos y contenidos de las transmisiones de radio y televisión*, publicado en el *Diario Oficial de la Federación*, el 10 de octubre de 2002.
- Reglamento del servicio de televisión y audio restringidos*, publicado en el *Diario Oficial de la Federación*, el 24 de febrero de 2000.
- Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, *Dictamen relativo al cómputo final de la elección de presidente de los Estados Unidos Mexicanos, declaración de validez de la elección y de presidente electo*, México, 5 de septiembre de 2006, disponible en <http://www.te.gob.mx/documentacion/publicaciones/informes/dictamen.pdf>.

# LA PRESUNCIÓN DE INOCENCIA Y LA PRISIÓN PREVENTIVA

Edgar Ramón Aguilera García\* • Luis Ángel Sánchez Albarrán\*\*

## INTRODUCCIÓN

Esta investigación fue motivada por la reforma a la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, el 18 de junio de 2008, que pretende responder con un cambio de paradigma, en materia procesal penal, a la crisis de la procuración y administración de justicia que se vivió en la primera década del siglo XXI, aún vigente en México.

Derivado de esta reforma cobra vida el Código Nacional de Procedimientos Penales, promulgado el 4 de marzo de 2014 y publicado al día siguiente, cuerpo legal que, de conformidad con su párrafo segundo del primer transitorio, en el momento de su vigencia sustituirá a sendos códigos adjetivo-penales de la República Mexicana.

Estas reformas introdujeron en México un nuevo modelo de procedimiento, el denotado procedimiento acusatorio y oral. Éste es, precisamente, el proceso penal que ocupa el primer lugar dentro de este capítulo. Esta institución jurídica, según la Corte Suprema de los Estados Unidos de América, tiene como objetivo fundamental averiguar la verdad<sup>1</sup> sobre la culpabilidad o

---

\* Investigador de la Facultad de Derecho de la Universidad Autónoma del Estado de México.

\*\* Egresado de la Facultad de Derecho de la Universidad Autónoma del Estado de México y doctor en Estudios Jurídicos.

<sup>1</sup> Larry Laudan, "Truth, error and criminal law", *An essay in legal epistemology, cambridge studies in philosophy and law*, trad. de Edgar Ramón Aguilera García, New York, Cambridge University Press, 2006, capítulo 1, p. 2. "La verdad de los hechos es el objetivo que alcanzar en los procedimientos penales que se ventilan en los Estados Unidos de Norteamérica, según la Corte Suprema de los Estados Unidos sintetizó lo anterior en 1996 diciendo: 'el propósito básico del proceso penal consiste en la determinación de la verdad'".

inocencia de los sospechosos, además articula una buena y noble aspiración, describir la verdad<sup>2</sup> con la finalidad de evitar sentencias erróneas ya sea de culpabilidad o de inocencia. El efecto —el de encontrar la verdad—, como se verá en el cuerpo de este capítulo, es necesario, pero no suficiente para evitar decisiones judiciales erróneas.

Aunque debe decirse que en cualquier modalidad de la investigación humana, los errores ocasionales son inevitables.<sup>3</sup> El tema de la distribución del error descansa sobre cuatro elementos: estándar de prueba, el beneficio de la duda, la carga de la prueba y la presunción de inocencia.

Esta última figura jurídica ocupa un espacio fundamental dentro de este capítulo, junto con la prisión preventiva y las instituciones que sirven de epígrafe a este trabajo. La presunción de inocencia, en tanto concepto, será analizada desde la perspectiva de diversos autores —de manera especial desde la óptica de Jordi Ferrer—, así serán examinadas las distintas facetas propuestas por la jurisprudencia y la doctrina española.

Una de las diversas caras de la presunción de inocencia es la considerada como regla de trato procesal, faceta que en su análisis, se articula con el tema de las medidas cautelares, y dentro de éstas con la prisión preventiva.<sup>4</sup> En este mismo capítulo, también, se analiza el apartado de la presunción de inocencia, como regla de juicio, la cual presupone la vigencia de un estándar de prueba.

En el apartado posterior consecuentemente se tratará el tema del estándar de prueba, que dada su importancia debería tener un capítulo en esta obra.

En los últimos dos apartados hablaremos de los estándares de prueba que se aplican tanto en el sistema de la tradición, como en el sistema romano germánico, es decir, a los estándares conocidos más allá de toda duda razonable y al de la íntima convicción, respectivamente.

---

<sup>2</sup> *Ibidem.*

<sup>3</sup> *Ibidem.*

<sup>4</sup> Jordi Ferrer Beltrán, “Una concepción minimalista y garantista de la presunción de inocencia”, *Revista de la Maestría en Derecho Procesal*, Lima, Perú, vol. 4, núm. 1, 2010, pp. 10-26.

## EL PROCESO PENAL

La Constitución de los Estados Unidos Mexicanos, mediante una proposición prescriptiva contenida en su artículo 20, apartado A, fracción I, establece que el proceso penal tiene como uno de sus objetivos fundamentales el esclarecimiento de los hechos,<sup>5</sup> lo que implícitamente significa buscar la verdad de lo que sucedió en caso de un evento delictivo. En el Código Nacional de Procedimientos Penales existe su correspondiente proposición, que sigue la pauta marcada por el cuerpo legal mencionado.

En efecto, en dicho código está contenida la proposición prescriptiva relativa a su objeto: establecer las normas que han de observarse en la investigación, el procesamiento y la sanción de los delitos, para esclarecer los hechos.<sup>6</sup> En el mismo sentido se pronuncia la Suprema Corte de los Estados Unidos:<sup>7</sup> el objetivo del proceso penal es la búsqueda de la verdad de los hechos delictuosos.

Larry Laudan, por una parte, afirma: “a pesar de la aceptación casi universal de la premisa consistente en que el proceso penal es la institución jurídica que busca la verdad,<sup>8</sup> existe una confusión e incertidumbre en cuanto a saber si las reglas procesales y probatorias facilitan la verdad.”<sup>9</sup> Algunas de estas reglas han sido denotadas por el mismo epistemólogo como “valores de política pública”,<sup>10</sup> los cuales de alguna manera impiden llegar a esa verdad

---

<sup>5</sup> *Ibidem*, fracción I: “el proceso penal tendrá por objeto el esclarecimiento de los hechos, proteger al inocente, procurar que el culpable no quede impune y que los daños causados se reparen.”

<sup>6</sup> Artículo 2º del Código Nacional de Procedimientos Penales.

<sup>7</sup> *Ibidem*, capítulo primero, la Suprema Corte de los Estados Unidos sintetizó que “el propósito básico del proceso penal consiste en la determinación de la verdad”, p. 1.

<sup>8</sup> *Ibidem*, p. 3.

<sup>9</sup> *Ibidem*.

<sup>10</sup> *Ibidem*, “Asuntos tales como el uso eficiente de recursos, la protección de los derechos de los acusados, y otros bienes sociales, tales como la santidad del matrimonio (no se puede obligar a que los consortes testifiquen uno en contra del otro), o la preservación de buenas relaciones con otras naciones (por ello es que los funcionarios del servicio diplomático de otros países generalmente no pueden ser condenados sin importar la contundencia de las pruebas que obran en su contra). Me referiré a esta variedad de intereses como *valores de política pública, no-epistémicos*”, p. 2.

anhelada por todo individuo, sobre todo por aquel ciudadano que siendo inocente se ve imputado en un proceso penal. Al buscar la verdad mediante el procedimiento penal surge lógicamente otra pregunta: “¿los procedimientos y reglas que estructuran y regulan un proceso penal, conducen genuinamente a la averiguación de la verdad?”<sup>11</sup> Este cuestionamiento se formula de manera independiente a la existencia de los valores de política pública mencionados, valores extra epistémicos.<sup>12</sup>

Jordi Ferrer dice, por otra parte, que la finalidad fundamental del derecho procesal es la correcta aplicación del derecho sustantivo.<sup>13</sup> Sobre el mismo tema el doctor Edgar R. Aguilera, citando a Taruffo, señala: “la verdad es una condición necesaria (no suficiente) de la justicia de las resoluciones judiciales.<sup>14</sup> Aguilera cita también a Ferrer, quien sostiene: “sin una determinación verdadera de los hechos, se pone en peligro la función del derecho consistente en guiar o dirigir la conducta de los ciudadanos”.<sup>15</sup> Por su parte, Nicolás Guzmán afirma: “el problema de la verdad procesal es, seguramente, el problema central y, a la vez, el más difícil de la teoría del proceso.”<sup>16</sup>

---

<sup>11</sup> *Ibidem*, p. 3.

<sup>12</sup> *Ibidem*, “Asuntos como el uso eficiente de recursos, la protección de los derechos de los acusados, y otros bienes sociales, como la santidad del matrimonio (no se puede obligar a que los consortes testifiquen uno en contra del otro), o la preservación de buenas relaciones con otras naciones (por ello es que los funcionarios del servicio diplomático de otros países generalmente no pueden ser condenados sin importar la contundencia de las pruebas que obran en su contra). Me referiré a esta variedad de intereses como *valores de política pública, no-epistémicos*”, p. 2.

<sup>13</sup> *Idem*. “El objetivo de la averiguación de la verdad deriva, de la asunción por parte de Bentham de que la finalidad fundamental del derecho procesal es la de ser garantía de la correcta aplicación del derecho sustantivo (Bentham, 1827: 17-19).

<sup>14</sup> Edgar R. Aguilera García. “Debido proceso, teoría racional de la prueba y epistemología jurídica. La dimensión epistemológica del derecho constitucional procesal”, disponible en [http://www.academia.edu/6101828/\\_Debido\\_proceso\\_teor%C3%ADa\\_racional\\_de\\_la\\_prueba\\_y\\_epistemolog%C3%ADa\\_jur%C3%ADdica.\\_Un\\_lugar\\_para\\_la\\_b%C3%BAsqueda\\_de\\_la\\_verdad\\_en\\_el\\_resurgimiento\\_del\\_derecho\\_constitucional\\_procesal](http://www.academia.edu/6101828/_Debido_proceso_teor%C3%ADa_racional_de_la_prueba_y_epistemolog%C3%ADa_jur%C3%ADdica._Un_lugar_para_la_b%C3%BAsqueda_de_la_verdad_en_el_resurgimiento_del_derecho_constitucional_procesal), consultado el 10 de enero de 2014. Véase Taruffo, 2010, pp. 114-140.

<sup>15</sup> *Ibidem*. Véase también Jordi Ferrer, 2007, pp. 29-32.

<sup>16</sup> Nicolás Guzmán. *La verdad en el proceso penal. Una contribución a la epistemología jurídica*, prólogo de Luigi Ferrajoli, trad. de Pablo Eiroa, Editores del Puerto, Buenos Aires, 2006, p. 1.

También menciona que la adquisición de la verdad en el proceso penal es el problema filosófico por excelencia.<sup>17</sup>

Jordi Ferrer, siguiendo el pensamiento de Jeremy Bentham, admite que la finalidad de la prueba es la averiguación de la verdad.<sup>18</sup> Laudan sostiene que de manera indudable las pruebas forman parte o son elementos indispensables de un proceso penal y, éste, a su vez, forma parte del derecho procesal penal, motivo por el cual sin las pruebas no podría alcanzar sus objetivos, entre otros, la búsqueda de la verdad o al menos la disminución del error, está también la distribución del error.<sup>19</sup>

Hablar de la verdad como objetivo del proceso penal, ciertamente, se encuentra —como señalamos en líneas precedentes— en las proposiciones prescriptivas contenidas en las constituciones americana y mexicana. Pero, dada la falibilidad humana, siempre habrá errores por parte del decisor. Ante esta verdad evidente del error humano, cobra vigencia la doctrina de Larry Laudan referente a la distribución del error.

Por tanto, de acuerdo con Laudan, un proceso penal tiene dos grandes finalidades: la primera, la averiguación de la verdad acerca de lo realmente ocurrido, cuyo objetivo general es la minimización de las dos clases paradigmáticas de error epistémico que se pueden cometer en el proceso, o sea, las condenas falsas y las absoluciones falsas en conjunto y, la segunda, la distribución de los errores. Entonces, una alternativa plausible es, ni más ni menos, la doctrina de la distribución del error que ocupa el siguiente apartado.

---

<sup>17</sup> *Ibidem*.

<sup>18</sup> Jordi Ferrer, *op. cit.*, “La prueba es libertad, pero no tanto: una teoría de la prueba cuasibenthamiana. La premisa básica de la que parte es simple y clara: la finalidad de la prueba en el proceso judicial es la averiguación de la verdad sobre lo ocurrido (Bentham, 1827: 337; Moreso, 1992: 354; Twining, 1985: 27, y 1994: 38). Aunque, por supuesto, esta asunción de partida puede ser y ha sido muy discutida, creo que debe ser admitida”, p. 22.

<sup>19</sup> Laudan, *op. cit.*, capítulo primero, “uno de los tres compromisos básicos que con ciertos valores u objetivos adquiere el derecho procesal penal puede describirse mediante la proposición que sostiene que, cuando se cometan errores, es mucho mejor que aquellos consistan en absolver al culpable, que en condenar al inocente”, p. 2.

## DOCTRINA DE LA DISTRIBUCIÓN DEL ERROR

Larry Laudan, autor de esta doctrina, dice: “la doctrina de la distribución del error está conformada por los siguientes conceptos y preceptos: la presunción de inocencia, el beneficio de la duda, la carga de la prueba y el estándar de prueba”.<sup>20</sup> Esto descansa en dos premisas fundamentales, la primera consiste en que ninguno de los elementos mencionados está diseñado para reducir la probabilidad de cometer errores en un proceso penal;<sup>21</sup> la segunda establece que el efecto de los elementos que la conforman consiste en distribuir los errores, en un proceso penal, a modo de garantizar que cuando se cometan produzcan absoluciones falsas.<sup>22</sup>

Ante esta doctrina surge por lógica la siguiente pregunta: ¿cuál sería la razón para seguir este juicio?, o bien, planteada de otra manera, ¿por qué aplicar esos preceptos y principios si se sabe que producirá absoluciones falsas?, en otras palabras, ¿por qué provocar absoluciones falsas y no condenas falsas?

Laudan afirma que existen bases suficientes para fundamentar la sospecha de que las condenas falsas son más costosas que las absoluciones falsas.<sup>23</sup> Expone, en primer término, los costos de una absolución falsa: a) un delincuente genuinamente culpable elude el castigo correspondiente y queda libre, quizá para cometer otros delitos; b) la víctima del delito de que se trate, por un lado, 1) no puede dar el cierre adecuado a la experiencia traumática de haber sido victimizada y, por otro, 2) es probable que dicha víctima termine resentida contra el sistema que falló; c) en cuanto a los delincuentes potenciales se dice que se les envía el mensaje, en el sentido de que quizá también ellos puedan evitar ser perseguidos y castigados por los crímenes que pudieran perpetrar; d) los índices de criminalidad podrían aumentar si se observa que las absoluciones falsas son un fenómeno frecuente.<sup>24</sup>

---

<sup>20</sup> *Ibidem.*

<sup>21</sup> *Ibidem.*

<sup>22</sup> *Ibidem.*

<sup>23</sup> *Ibidem*, p. 8, capítulo III.

<sup>24</sup> *Ibidem.*

En segundo término, hace la exposición de los costos de las condenas falsas: a) ni siquiera se aprehende al verdadero delincuente, es más, b) éste ni siquiera es llevado a prisión. En otras palabras, aquellos delincuentes que conozcan la identidad del criminal concluirán que ellos también pueden cometer delitos y salirse con la suya; c) en la persona inocente: c.1) la mancha permanente en su buen nombre; c.2) la privación de la libertad por el tiempo que dure su condena; c.3) la pérdida de ciertos beneficios clave asociados a su estatus de ciudadano (por ejemplo, en ocasiones el derecho a votar).<sup>25</sup>

Laudan concluye: los costos por condenas falsas claramente son mayores a los costos por absoluciones falsas, es decir, queremos que sea más difícil condenar a un inocente, que absolver a alguien genuinamente culpable.<sup>26</sup>

Los preceptos y conceptos que constituyen la doctrina del error de Laudan son —como ya se apuntó— los siguientes: en primer lugar, la presunción de inocencia, a la que define como la prohibición a los jurados de atribuir valor a elementos probatorios en contra del acusado durante etapas previas al juicio;<sup>27</sup> en segundo término, el beneficio de la duda, el cual establece: si los hechos objeto del proceso constituyen un caso límite, los jurados deben decidir a favor del acusado. En México, se aplica el principio: *in dubio pro reo*, principio garantista de mayor alcance que el beneficio, o sea, teleológicamente es superior.

En tercer lugar, la carga de la prueba garantizará aún más que el acusado sea absuelto, salvo que el Estado pruebe su caso. Debe decirse que en México este ingrediente da el nombre a nuestro sistema procesal penal, sistema que inició su vigencia a partir de la reforma del 15 de junio del 2008, con las salvedades especificadas en las proposiciones prescriptivas en los artículos transitorios atinentes; y, en cuarto lugar, el estándar de prueba, que

---

<sup>25</sup> *Ibidem*. Por no considerarlo costo en las condenas falsas, sino un aparente beneficio, no se anotó la sensación artificial de clausura o cierre que experimenta la víctima que refiere Laudan.

<sup>26</sup> *Ibidem*.

<sup>27</sup> Criterio que es perfectamente aplicable al Derecho procesal mexicano, en el que sólo son válidas las pruebas desahogadas en el juicio oral y precisamente en la última etapa del proceso penal, que es ni más ni menos la etapa de juicio oral. Siendo todo el material probatorio.

siendo en Estados Unidos el denominado más allá de toda duda razonable al ser tan demandante, prescribe a los jurados absolver al acusado, aun cuando piensen que es probablemente culpable, salvo que existe una creencia firme e indubitable sobre su culpabilidad.<sup>28</sup> Siendo la presunción de inocencia uno de los principios más discutibles es el que ocupa un espacio especial en este capítulo.

#### LA PRESUNCIÓN DE INOCENCIA

El enunciado que ocupa nuestra atención, en este apartado, es la presunción de inocencia, el cual se encuentra en el siguiente enunciado: “Todo individuo debe ser considerado inocente hasta que no se compruebe su culpabilidad”. Este aforismo surge de la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789,<sup>29</sup> también lo encontramos en el artículo 11 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos,<sup>30</sup> así como en el artículo 8 de la Convención Americana de Derechos Humanos.<sup>31</sup> Incluso, éste es contemplado en el Convenio de Roma, de 1950, que en su artículo 6.2 reza: “Toda persona acusada de una infracción se presume inocente hasta que su culpabilidad haya sido legalmente declarada”.<sup>32</sup>

---

<sup>28</sup> *Ibidem*, capítulo II, pp. 3-4.

<sup>29</sup> Artículo IX: “Todo hombre es considerado inocente hasta que ha sido declarado convicto. Si se estima que su arresto es indispensable, cualquier rigor mayor del indispensable para asegurar su persona ha de ser severamente reprimido por la ley”.

<sup>30</sup> Artículo XI: “Toda persona acusada de delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se pruebe su culpabilidad, conforme a la ley y en un juicio público en el que se le hayan asegurado todas las garantías necesarias a su defensa”.

<sup>31</sup> Garantías judiciales, artículo VIII: “Toda persona inculpada de delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se establezca legalmente su culpabilidad”.

<sup>32</sup> *Ibidem*. En este convenio se pretende asegurar el reconocimiento de los derechos fundamentales de todo ser humano y su libertades principales para tratar de lograr la convivencia humana, pero limitándose, *ratione loci*, exclusivamente al continente europeo.

La frase *presunción de inocencia* ha provocado múltiples interpretaciones, entre ellas, la de Alberto Binder, quien afirma que la inocencia es un concepto referencial, es decir, sólo toma sentido cuando es posible que la persona sea culpable.<sup>33</sup> Por su parte, Antonio López Ramírez dice: “la inocencia o la culpabilidad se actualiza, según lo que el imputado haya hecho o dejado de hacer en el momento real del hecho que se le atribuye”.<sup>34</sup>

Por lo anterior, la presunción de inocencia significa que toda persona debe ser considerada y tratada como inocente mientras no exista una sentencia que declare su culpabilidad.<sup>35</sup> En este orden, las interpretaciones del término *presunción*<sup>36</sup> van desde: “cosa que por ministerio de ley se tiene como verdad”. Las presunciones jurídicas se dividen en *iure et de iure* e *iuris tantum*, ambas usadas por el juez al resolver el proceso.<sup>37</sup> Alfredo Vélez Mariconde afirma que el principio de inocencia consagra un “estado jurídico del imputado, el cual es inocente hasta que no sea declarado culpable por una sentencia firme”.<sup>38</sup> Miguel Ángel Montañez Pardo considera que la presunción de inocencia no es una presunción en sentido técnico procesal, ni

---

<sup>33</sup> Antonio López Ramírez, “La presunción de inocencia y el principio de culpabilidad en el sistema acusatorio”, México, UBIJUS Editorial, 2012, p. 66, cita a Alberto Binder, *Introducción al Derecho procesal penal, ad hoc*, Buenos Aires, 1993, p. 20.

<sup>34</sup> *Ibidem*. “Así, será inocente si al momento de los hechos no desobedeció ningún mandato o no contravino ninguna prohibición o si, comportándose de esa manera, lo hizo bajo el amparo de algún precepto permisivo que tornaba lícito su actuar, o bien ocurrió alguna causa que excluía su culpabilidad; por el contrario, culpable es quien se comportó contraviniendo la norma típica prohibitiva o preceptiva, de forma antijurídica y culpable”.

<sup>35</sup> *Ibidem*.

<sup>36</sup> Real Academia Española, *Diccionario manual e ilustrado de la lengua española*, Espasa, Madrid, 1979.

<sup>37</sup> José Luis Vázquez Sotelo, “Presunción de inocencia y prueba indiciaria”, en Nicolás González-Cuellar Serrano *et al.*, *Investigación y prueba en el proceso penal*, Colex, Madrid, 2006, p. 53, citado por Antonio López Ramírez, *op. cit.*, p. 67, nota 111.

<sup>38</sup> *Ibidem*, p. 68. Cfr. Alfredo Vélez Mariconde, *Estudios de Derecho procesal penal*, t. II, Córdoba, 1956, pp. 20 y ss., *apud* Jesús Zamora Pierce, *Garantías y proceso penal*, 13ª ed., Porrúa, México, 2006, p. 422.

pertenece a las presunciones legales,<sup>39</sup> pero no emite concepto alguno sobre lo que cree que es la presunción de inocencia en la cita que nos hace Antonio López Ramírez.<sup>40</sup>

María del Pilar Martín Santos tampoco considera la presunción de inocencia en sentido jurídico, pues para considerarla como tal debería estar contenida en una ley positiva.<sup>41</sup> Giovanni Verde señala que el término presunción en la Revolución francesa —tiempo en que fue acuñado dicho término— no tenía el significado que ahora se le atribuye: “la consecuencia que la ley extrae de un hecho conocido para deducir un hecho desconocido”.<sup>42</sup> Para Jeremy Bentham “la expresión: *se le presume inocente*, se califica como una belleza máxima humanitaria, que hace más honor al corazón que a la experiencia de quienes la sostienen.”<sup>43</sup>

Alexander Gallaher Hucke considera que las presunciones “se han confundido con las reglas de la carga de la prueba, colocándolas como base de distribución de las consecuencias de la falta de certeza en el proceso”.<sup>44</sup> Para José Luis Vázquez Sotelo la presunción de inocencia debe situarse entre las verdades interinas o provisionales, ya que éstas se aceptan debido a un mandato legal y no necesitan partir de un hecho base acreditado en el proceso.<sup>45</sup>

---

<sup>39</sup> Miguel Ángel Montañez Pardo, *La presunción de inocencia. Análisis doctrinal y jurisprudencial*, Aranzandi, Pamplona, 1999, p. 37.

<sup>40</sup> Antonio López Ramírez, “La presunción de inocencia”, 2012, p. 68.

<sup>41</sup> *Idem*, Cfr. María del Pilar Marín Santos “La Constitución de 1978 y la presunción de inocencia como derecho fundamental”, *Derecho y opinión*, revista del departamento de disciplina histórico-jurídicas y económico sociales, Universidad de Córdoba, núm. 1, diciembre de 1993, España, p. 93.

<sup>42</sup> *Ibidem*, pp. 68-69, *apud* Antonio Magalhães Gomes Fi, *Presunción de inocencia y prisión preventiva*, trad. de Claudia Chimovich Guralnik, Conosur, Santiago de Chile, 1996, p. 3 y ss.

<sup>43</sup> *Ibidem*. Cfr. Manuel Osorio Florit, “Inocencia”, *Enciclopedia jurídica omeba*, t. xv, Impo-Insa, Diskill, Argentina, 1998, p. 991.

<sup>44</sup> *Ibidem*, Cfr. Alexander Hallaher Hucke, *La presunción de inocencia y la presunción de voluntariedad*, ed. Jurídica Conosur, Santiago de Chile, 1996, p. 3 y ss.

<sup>45</sup> *Ibidem*. José Luis Vázquez Sotelo, *op. cit.*, p. 54, nota 115.

Francesco Carnelutti prefería hablar de *favor innocentiae*, en vez de presunción de inocencia,<sup>46</sup> porque la auténtica presunción opera con el cálculo de probabilidades, mientras que la inocencia no deriva de las reglas de la experiencia, sino de una regla moral de protección ciudadana elevada a garantía constitucional.<sup>47</sup> Antonio López Ramírez afirma que la presunción de inocencia en su génesis fue más bien considerada como un principio teórico del Derecho, encarnado en la máxima *in dubio pro reo*, y señala que es una garantía procesal a favor del imputado.<sup>48</sup>

Jordi Ferrer detalla en su artículo “Una concepción minimalista y garantista de la presunción de inocencia”, lo que en España se ha entendido por presunción de inocencia. Además, este autor afirma:

a partir del reconocimiento en el año de 1978, en la Constitución Española de la presunción de inocencia, ha surgido la abundante jurisprudencia tanto del Tribunal Constitucional como del Tribunal Supremo; así como la dogmática procesal y penal y han desarrollado una doctrina jurisprudencial que ha dado a la presunción de inocencia un carácter poliédrico.<sup>49</sup>

El carácter multifacético de la presunción de inocencia tiene que ver con su doble dimensión: una extraprocesal y otra procesal. En cuanto a esta última, Ferrer distingue de ésta la presunción de inocencia como “regla de trato procesal” y se pregunta primero: ¿en qué momento empieza la protección de esta regla? Y luego, ¿cuándo finaliza? En respuesta, algunos mencionan que finaliza con la primera sentencia condenatoria, algunos más sostienen que subsiste hasta que recaiga sentencia firme.

Existen distintas tesis acerca de la compatibilidad de la presunción de inocencia y las medidas cautelares dentro del desarrollo del proceso, espe-

---

<sup>46</sup> *Ibidem*. Francesco Carnelutti, *Principi del processo penale*, Morano, Napoli, 1960, pp. 65 y ss.

<sup>47</sup> *Ibidem*.

<sup>48</sup> *Ibidem*.

<sup>49</sup> Jordi Ferrer, *op. cit.*, p. 10.

cialmente en la prisión preventiva,<sup>50</sup> tema que ocupa el rubro de este capítulo. Esta institución sirve de pretexto para destacar la importancia crucial del estándar de prueba, en materia penal, como género próximo de la presunción de inocencia desde la perspectiva de la doctrina de la distribución del error.<sup>51</sup>

El estándar aludido tiene importancia crucial, pues su finalidad es establecer criterios objetivos para que los decisores penales eviten, dentro de lo posible, cometer errores en sus sentencias, errores que en la actualidad permiten la impunidad o castigan de manera injusta al genuinamente inocente. En el apartado dedicado al estándar de prueba abundaremos sobre este tema.

Volviendo al problema de la compatibilidad entre la presunción de inocencia y prisión preventiva se plantea el dilema —agrega Ferrer— entre la garantía de seguridad de los demás ciudadanos y la libertad del acusado, que sin caer en sentencia condenatoria está sufriendo la privación de libertad.<sup>52</sup>

Este dilema ha sido objeto de amplio tratamiento doctrinal, desde la época romana, con posturas que van desde las abolicionistas: la presunción de inocencia o bien la prisión preventiva. (Nos inclinamos hacia la postura que sostiene la desaparición de la prisión preventiva, sobre la que aportaremos nuestras reflexiones).

#### LA PRESUNCIÓN DE INOCENCIA COMO REGLA DE TRATO PROCESAL

A mitad del camino se sitúan las tesis compatibilistas; las cuales en general pretenden hacer compatible una prisión preventiva, muy restrictiva, con la vigencia de la presunción de inocencia, como regla de trato procesal;<sup>53</sup> posición que nos da a entender que estas tesis parten de la negación de tal dilema.<sup>54</sup>

---

<sup>50</sup> *Ibidem.*

<sup>51</sup> Laudan, *op. cit.*, nota de capítulo II, p. 2.

<sup>52</sup> Jordi Ferrer, *op. cit.*, p. 174.

<sup>53</sup> *Ibidem.*

<sup>54</sup> *Ibidem.*

Antes de analizar los argumentos específicos que defienden la postura compatibilista, es menester realizar una consideración en general: ¿la presunción de inocencia, concebida como regla de trato procesal, es compatible con la prisión preventiva? Es decir, ¿existe un dilema?

Si se analiza el problema para dilucidar si es o no un verdadero dilema, se puede afirmar que semánticamente el sentido de la expresión *trato procesal*, que a su vez se compone de los términos: *trato*, el cual significa ‘manera de comportarse’, y el término *procesal*, el cual hace la función de adjetivo y por tanto califica al término *trato*,<sup>55</sup> agregando a su referente: *inocencia*, tendremos que concluir que por una parte el trato de inocente en el proceso y, por otra parte, el hecho de privar de la libertad al procesado bajo la excusa de ser un medida cautelar y no un castigo, sí representa, de manera semántica, un dilema al ser incongruente.

Si a una persona imputada de un delito, por virtud de una faceta de la presunción de inocencia como regla de trato procesal, se le dice que se le tratará como inocente y se le priva de su libertad, resulta una dispraxis entre lo que se dice y lo que se hace, ya que hay una distancia enorme e incongruente; la privación de la libertad tiene un significado que no es el de considerar fiable o inocente a quien se le aplica esa medida restrictiva de la libertad.

Todo esto nos lleva por necesidad a concluir que si se enfoca a la presunción de inocencia, en su faceta de trato procesal, tendremos que concluir ahora, por lógica, que la prisión preventiva repugna a la idea de trato de inocente y esto significa, a su vez, la existencia de un dilema, el cual la tesis compatibilista se aferra en negar.

---

<sup>55</sup> Véase *Diccionario manual de la lengua española*, Vox:

Trato *s.m.*

1. Manera de actuar, de comportarse o de proceder una persona en su relación con los demás o con los animales: *es una persona de trato muy agradable*. Tratamiento.
2. Manera de usar o manejar alguna cosa: *buen trato*.
3. Relación de una persona con otra: *no tengo mucho trato con él*.
4. Acuerdo al que llegan dos o más personas sobre un asunto: *llegaron a un trato sobre la venta del piso*.

Los argumentos en particular esgrimidos por las tesis compatibilistas son los siguientes: supuestos de la prisión preventiva: a) peligro de reincidencia, b) aseguramiento de las pruebas, y c) peligro de fuga del acusado.

Como respuesta a tales argumentos, Ferrer dice al respecto:

a) peligro de reincidencia, resulta conceptualmente imposible sostener la argumentación de que el imputado es tratado como si fuera inocente y, a la vez, que sea sometido a la prisión preventiva para evitar que reincida en la comisión del delito. Para reincidir hay que haber incidido en él, que es justo lo que la presunción de inocencia obliga a presumir que no se ha hecho.<sup>56</sup>

Si se sigue una línea lógica de pensamiento, se aceptará sin reservas esta réplica ferreriana, porque racionalmente no se puede afirmar, *a priori*, que habrá una reincidencia de quien o quienes no se sabe su perfil criminológico, su participación en algún evento delictivo o las circunstancias en las cuales participó.

En otras palabras, atendiendo a la conducta de los imputados en el delito-objeto del proceso, tendrá que entenderse, por ser otra razón evidente, que hay varias alternativas de conductas de los imputados: 1. no todos los imputados que están siendo procesados son partícipes genuinos del delito que se les atribuye; 2. o bien, el imputado, siendo partícipe, está protegido por alguna excluyente del delito y de la responsabilidad, no así por una excusa absolutoria, lo que haría casi imposible la reincidencia de los que no fueron partícipes al ser genuinamente inocentes, y tampoco se actualizaría la reincidencia por quienes caen en alguna de las causas excluyentes del delito y de la responsabilidad. Con estas circunstancias se les debe dictar una sentencia absolutoria. Esta situación no provoca relación alguna entre la privación preventiva y la reincidencia, sólo operaría ese argumento en casos de la actualización de una excusa absolutoria.<sup>57</sup>

Continuemos con el análisis de Ferrer: el argumento marcado por la letra, b) el caso del aseguramiento de las pruebas, es el más dudoso. Se trata

---

<sup>56</sup> *Ibidem*.

<sup>57</sup> Se entiende a la excusa absolutoria, como la conducta típica, antijurídica y culpable de una persona que no es sancionada por la norma jurídico penal.

de evitar que el imputado manipule o haga desaparecer pruebas en su contra, aunque no es necesario que el imputado sea el activo del delito del que se le acusa para que tenga interés en manipular el material probatorio. Creemos, de forma general, —continúa Ferrer—, que el argumento presupone precisamente lo que la presunción de inocencia proscribire: que es el autor del delito y, por ello, hará lo imposible para evitar que esa circunstancia pueda probarse en el proceso.<sup>58</sup>

Por nuestra parte, quisiéramos proponer el siguiente ejercicio: supongamos que un imputado es quien participa a título de autor en la comisión del delito de violación; existen en su contra pruebas plenas de carácter incriminatorio, dentro de las cuales obran pruebas científicas que no dejan lugar a dudas sobre la participación como autor material del tipo penal de violación. Ahora supongamos que a este individuo, después de la primera audiencia, se le concede el beneficio la libertad bajo caución.<sup>59</sup> Ya en libertad dicho procesado ¿qué pruebas se podría desaparecer o manipular?, ¿cómo podría lograr la manipulación de tales pruebas? Creemos que más que manipular o desaparecer pruebas, cabría la probabilidad de que el imputado se viera impulsado a causarle daño a la víctima del delito o a sus familiares como venganza o amenaza, para que no continúen con el caso o se retracten de su declaración.

Con este simple ejemplo se ataca el argumento en cuestión: la tesis compatibilista, a nuestra consideración, no tiene un soporte convincente, no existe una adecuada motivación ni aporta los argumentos necesarios y suficientes que puedan convencer, objetiva y razonadamente, a nadie del peligro de que el imputado manipule o haga desaparecer las pruebas.

Por último, contra del argumento compatibilista: c) el peligro de fuga (en caso de la no existencia de la prisión preventiva como medida cautelar), Ferrer menciona la siguiente consideración: el inocente no se fuga, sino que viaja.

---

<sup>58</sup> *Ibidem*.

<sup>59</sup> La legislación mexicana en la actualidad no permite la libertad provisional bajo caución a quienes son partícipes en el delito de violación.

Ferrer, citando a Voltaire, refiere que cabe la posibilidad de que no sea la participación del delito lo que impulsa al imputado a huir, sino el miedo a ser privado de su libertad sin poder defenderse. Si la prisión preventiva no existiera, tal vez huyera en el momento previo a la condena; hasta entonces, su interés estaría cifrado en su defensa.<sup>60</sup>

Creemos pertinente hacer algunas precisiones sobre lo que apuntó Voltaire hace 200 años, al hablar de la posible huida o fuga del imputado en el momento inmediatamente previo a la condena, está dentro de las probabilidades imaginables, es decir, sería casi imposible que sucediera porque afirmar, como lo hizo Voltaire, “tal vez huyera hasta el momento inmediatamente previo a la condena”, significaría que el imputado conoce, *a priori*, la resolución del decisor. Este supuesto resulta poco creíble si partimos de la premisa de que, en el momento previo a la sentencia, no se dio a la fuga porque puso todo su empeño en defenderse, así que ¿cómo es posible, lógicamente, suponer que si su esfuerzo lo empeñó en su defensa, huya antes de que se dicte ésta? Y otra interrogante, ¿cómo sabe el imputado que la decisión judicial será condenatoria? Estos cuestionamientos no nos permiten aceptar la explicación metalingüística emitida por Ferrer.

En contra del argumento relativo a la fuga de la tesis compatibilista, sostenemos la siguiente hipótesis: en el sistema procesal penal actual, oral y acusatorio, si no existiera la proposición prescriptiva que permite la prisión preventiva, como medida cautelar, el imputado genuinamente inocente, en la mayoría de los casos, no eludiría la acción de la justicia. Aserto que descansa en los siguientes argumentos:

1. Porque al imputado le interesaría preponderantemente probar su inocencia.
2. Porque es más fácil enfrentar la acusación y defenderse, que dejar que el acusador actúe sin oposición alguna.
3. Porque la persona genuinamente inocente es normalmente madura y por tal razón cumple con sus deberes laborales y familiares y no los abandonaría.

---

<sup>60</sup> *Ibidem.*

En cambio, la persona genuinamente partícipe en un delito tiene más probabilidad de evadir la acción de la justicia con la bicondicional sólo si no fuera instruida en los beneficios que el nuevo sistema procesal penal ofrece al imputado, como lo son: el acuerdo reparatorio, la suspensión condicional de proceso a prueba y el procedimiento abreviado.

Las dos primeras figuras representan salidas alternas que, por su naturaleza óntico-jurídica, frustran el proceso natural que remata con la etapa oral *stricto sensu*. Ambas instituciones tienen, además, una característica de corte garantista: son coronadas —de cumplirse los convenios— con la figura procesal denotada como sobreseimiento.

En lo atinente al procedimiento abreviado, debe decirse que proporciona un gran beneficio al imputado, al concederle la aplicación del extremo mínimo señalado en la punibilidad, menos un tercio de ella, independientemente de otros beneficios que pudiera obtener, salvo las excepciones contenidas en el Código Nacional de Procedimientos, en el caso de México.

Después de este breve análisis, Ferrer concluye: “la situación sería mejor descrita si quienes defienden el carácter justificado de adoptar la prisión preventiva durante el proceso sostuvieran que en ciertos supuestos el derecho a la presunción de inocencia, como regla de trato procesal, es vencida por argumentos más fuertes, privilegiándose así el cuerno del dilema que atiende a la protección de la seguridad ciudadana”.<sup>61</sup>

Entendemos, con lo explicado por Jordi Ferrer, que la presunción de inocencia, como regla de trato procesal, no incluye la eliminación de la prisión preventiva por virtud de la seguridad ciudadana. Pasemos a hora a la faceta de la presunción de inocencia como regla probatoria.

#### LA PRESUNCIÓN DE INOCENCIA COMO REGLA PROBATORIA

Una faceta más de la presunción de inocencia, la encontramos ahora como regla probatoria. Este significado tiene su anclaje en la Sentencia del Tribunal

---

<sup>61</sup> *Ibidem*, p. 174.

Constitucional STC 31/1981, sentencia española, considerada como su causa eficiente, y que a su vez interpreta los artículos 8.2 y 6.2 del Pacto de San José de Costa Rica y del Convenio Europeo para la protección de los Derechos Humanos y las Libertades Fundamentales, respectivamente.<sup>62</sup>

Dicha interpretación sostiene que la sentencia, la declaración de culpabilidad del imputado y, por tanto, la derrota de la presunción de inocencia debe cumplir con los siguientes requisitos: a) debe ser la conclusión de un procedimiento en el que haya existido una mínima actividad probatoria, b) que pueda considerarse como prueba de cargo, c) suministrada por la acusación (en el sentido de que a ella corresponde la carga de la prueba, d) practicada en el juicio oral, y e) que haya sido obtenida respetando todas las garantías constitucionales y legales.<sup>63</sup>

Estas condiciones —dice Ferrer— solapan claramente la faceta de presunción de inocencia como “regla de juicio”, y es discutible que formen parte de lo exigido por el derecho a la presunción de inocencia.<sup>64</sup> En cambio, si se afirmara que el derecho a la presunción de inocencia, como regla probatoria, abarca estas subreglas, entonces sería fácil observar que éstas son irrelevantes, ya que están protegidas por otras facetas de la presunción de inocencia<sup>65</sup> (*i.e.* presunción de inocencia como regla de juicio por ejemplo).

Veamos el análisis que realiza Jordi Ferrer sobre estos elementos para justificar su aserto y además, dar a entender que resulta superfluo considerar como requisitos procedimentales, dentro de la faceta “regla probatoria”: a) y b), (*i.e.* la actividad mínima probatoria que pueda considerarse como prueba de cargo) si se dispone de un estándar de prueba, porque en él quedan subsumidos tales requisitos.<sup>66</sup>

Lo anterior resulta evidente desde que el Tribunal Constitucional y el Tribunal Supremo han añadido el requisito de la mínima actividad proba-

---

<sup>62</sup> *Ibidem.*

<sup>63</sup> *Ibidem.*

<sup>64</sup> *Ibidem.*

<sup>65</sup> *Ibidem.*

<sup>66</sup> *Ibidem.*

toria de cargo como suficiente para apoyar la decisión condenatoria. Determinar cuándo esto es suficiente, para justificar la condena, es precisamente la función del estándar de prueba.<sup>67</sup>

Nosotros agregaríamos hasta el término *suficiente* a los requisitos relativos de la actividad mínima probatoria de cargo, por parte del Tribunal Constitucional y Tribunal Supremo, contando con un estándar de prueba, sería cuando tales requisitos podían ser considerados como subsumidos en el estándar antes aludido. Es decir, que la actividad mínima probatoria de cargo fuera *suficiente* para la justificación de una decisión condenatoria, lo cual significaría que fue hasta entonces cuando cobraron vida tales requisitos como aparentemente equivalentes al estándar de prueba.

En sentido inverso, debe decirse que, antes de que el Tribunal Constitucional y el Tribunal Supremo agregaran el término *suficiente* a los requisitos relativos de la actividad mínima probatoria de cargo: a) la actividad mínima probatoria al final de un proceso no denota más que ambigüedad. Se dice que la expresión denota ambigüedad porque decir “actividad mínima probatoria” lisa y llanamente, tiene el significado que le da el término *mínimo*, que puede ser la actividad encaminada a ofrecer y desahogar cualquier prueba y con esto quedaría satisfecho el requisito a) sin que ello justifique una sentencia condenatoria. Podríamos, incluso, gracias a esa ambigüedad, hablar de la incorporación de una prueba impertinente, pruebas que lejos de beneficiar al imputado, en nada le ayudarían.

Debe señalarse que incluso el mismo término agregado por los Tribunales españoles de *suficiencia*, junto al sustantivo prueba, para *quedar prueba suficiente*, tampoco aporta garantía alguna al ciudadano si no se dispone de un estándar de prueba que establezca cuando la prueba es suficiente.<sup>68</sup> Recordemos un estándar de prueba específica, el umbral mínimo que ha de ser satisfecho a los efectos de confirmar que una hipótesis ha sido probada.<sup>69</sup> En otras palabras, el estándar de prueba nos dirá cuando estamos en con-

---

<sup>67</sup> *Ibidem.*

<sup>68</sup> *Ibidem.*

<sup>69</sup> Laudan, *op. cit.*, p. 2, capítulo II.

diciones de considerar que la culpabilidad de una persona ha sido genuinamente probada.<sup>70</sup>

Respecto al requisito marcado con la letra *d*, donde se menciona que la prueba debe ser practicada en el juicio oral, Ferrer dice que este requisito queda también subsumido en las exigencias del estándar de prueba del proceso, por un lado, además el proceso debe desarrollarse, por otro, permitiendo superar el estándar de prueba establecido para éste.<sup>71</sup> Sobre esta proposición expondremos algunos comentarios al tratar el tema de estándar de prueba.

Respecto al requisito marcado con la letra *e*, relativo a la exclusión de la prueba ilícita, como consecuencia de la protección a otros derechos humanos, nada tiene que ver con el derecho a la presunción de inocencia. En el punto *c*: la atribución de la carga de la prueba a la acusación, Ferrer afirma que<sup>72</sup> —aunque el punto nos parece mucho más discutible que los anteriores, en nuestra opinión— tampoco resulta especialmente clarificador vincular la presunción de inocencia, con la atribución de la carga de la prueba a la parte acusadora. De hecho, esta distribución puede derivarse de la regla general vigente ya en el Derecho romano: atañe a quien afirma la ocurrencia de un hecho su prueba, y no a quien la niega.<sup>73</sup>

No obstante, la lógica de argumentación de Ferrer no escapa a nuestra mente pensar en quienes ven en el derecho a la presunción de inocencia una inocencia real. Es decir, aquellos que consideran, sin base racional alguna, que el imputado no cometió delito, y que además su contraparte es ni más ni menos que la institución jurídica requerida para desvanecer dicha presunción; en otras palabras, significa que nada tiene que hacer el imputado para defenderse, todo está a cargo de quien sostiene la acusación; en el caso mexicano, ésta es transferida al Ministerio. Por tanto, si existe una estrecha relación entre el derecho a la presunción de inocencia y la carga de la prueba, esta relación es probablemente percibida desde la perspectiva de los compatibilistas.

---

<sup>70</sup> *Ibidem*, p. 28, capítulo IV.

<sup>71</sup> Jordi Ferrer, *op. cit.*, p. 176

<sup>72</sup> *Ibidem*, p. 177.

<sup>73</sup> *Idem*.

## LA PRESUNCIÓN DE INOCENCIA COMO REGLA DE JUICIO

La faceta del derecho a la presunción de inocencia como regla de juicio, en España —dice Ferrer— tiene un nivel de confusión acerca de su relación con el estándar de prueba penal. Urge, pues, clarificar el sentido y el alcance de la presunción de inocencia como regla de juicio del proceso penal.<sup>74</sup>

Continúa Ferrer: “lo primero que debe decirse es que, contra lo que sostiene la jurisprudencia, y la mayor parte de la doctrina, el derecho a la presunción de inocencia presupone la vigencia de un estándar de prueba, pero no implica estándar de prueba alguno. En efecto, ese derecho, en su faceta de regla de juicio, supone que el acusado debe ser absuelto en caso de duda sobre su culpabilidad”.<sup>75</sup>

La duda es un elemento crucial para quienes ven en la presunción de inocencia una de las facetas del Derecho, así como lo es la regla de juicio, término también empleado en el estándar oficial de prueba anglosajón, mejor conocida como *más allá de toda duda razonable*; dicho término, en su aplicación fáctica, determina, según las circunstancias, si se absuelve o condena al imputado en un proceso penal.

Debe decirse que el término *duda*, por su propia naturaleza, pertenece al principio *in dubio pro reo*, principio garantista que no necesita para su eficacia de ningún otro ingrediente epistémico, llámese presunción de inocencia o como se quiera llamar. En México, este principio tiene aplicación no sólo como regla de juicio, tiene mayores alcances que serán tratados en otro trabajo, donde se cuestionará dicho principio.

Por último, Ferrer afirma: “si no se dispone de un estándar de prueba intersubjetivamente controlable, la presunción de inocencia, como regla de juicio, no puede ser operativa, puesto que no se sabe frente a qué resultado probatorio el ciudadano tendrá derecho a una declaración de inocencia”.<sup>76</sup>

---

<sup>74</sup> *Ibidem*, p. 181.

<sup>75</sup> *Ibidem*.

<sup>76</sup> *Ibidem*.

## PROPUESTA FUERA DE LA POLIFACÉTICA INTERPRETACIÓN ESPAÑOLA SOBRE EL DERECHO A LA PRESUNCIÓN DE INOCENCIA

### Presunción de inocencia como regla de inferencia garantista

La connotación que atribuyó al Derecho la presunción de inocencia es, ni más ni menos, el derecho a la presunción de inocencia como regla de inferencia, y tiene como destinatarios a todos los operadores jurídicos intervinientes en un proceso penal (jurado/juez, fiscal/Ministerio Público y defensor). Antes de explicar tal propuesta, y por razones de método, expresaremos las siguientes precisiones que servirán de base para ésta.

En esta propuesta, retomando a Laudan, distinguimos entre los términos denotados como inocencia y culpabilidad materiales (m), así como inocencia y culpabilidad probatorias (p). Razones de la asimetría: a) mientras que de un veredicto de culpabilidad (p) puede inferirse (faliblemente) una aseveración de culpabilidad (m), es decir, el sistema de impartición de justicia asume justificadamente que alguien cuya culpabilidad ha sido probada es genuinamente culpable; b) un veredicto de inocencia (p) (veredicto absolutorio) no garantiza ninguna inferencia de inocencia (m).

Ésta es, de hecho, la razón por la cual los jurados no emiten veredictos de inocencia, sino de *no culpabilidad*, los cuales indican que las pruebas han resultado insuficientes para sostener una condena.<sup>77</sup> Este fenómeno, desde otra perspectiva, significa un fracaso para la Fiscalía o Ministerio Público, al intentar y no lograr satisfacer el estándar de prueba que corresponde, pero de ninguna manera justifica, en ningún punto, aseverar la inocencia (m) del acusado.<sup>78</sup>

Respecto a lo anterior, podemos inferir que el estándar de prueba anglosajón, más allá de toda duda razonable, atribuye la connotación (p) al término presunción de inocencia y no (m). Por tal razón se genera

---

<sup>77</sup> Laudan, *op. cit.*, p. 12, cita capítulo iv.

<sup>78</sup> *Ibidem*, p. 13.

la consecuencia mencionada: la inocencia es una asunción por *default* o hipótesis nula.<sup>79</sup>

Los legos en Derecho, incluyendo a los miembros del jurado, interpretarán inocencia en el sentido *inocencia (m)*, ya que inocencia, para cualquiera que no sea abogado, no significa otra cosa más que uno no hizo lo que otro dijo que sí.<sup>80</sup>

Una vez plasmadas las precisiones anteriores, aunque de manera sintética, entramos a la descripción de nuestra propuesta, ésta toma de Laudan el término *inocencia probatoria, inocencia (p)*, el cual utilizamos como elemento crucial para la descripción anunciada. *Inocencia (p)* es el elemento rector que acompaña al término *presunción* para complementar el verbo sustantivado al que damos nuestra interpretación, siendo la atinente una orientación a la conducta inferencial que seguir por los distintos operadores jurídicos. Antes de la descripción conductual sugerida a cada operador jurídico, creemos pertinente aclarar por qué no se debe hacer uso del término *inocencia (m)* si los integrantes del jurado sí lo hacen.

La razón deriva de la naturaleza propia del término *inocencia* como adjetivo del término *presunción*, ya que ópticamente no se puede aceptar que desde el inicio se conciba la inocencia (m) 1.0 y probabilidad 0.0 de su culpabilidad. Veamos un ejemplo: un sujeto (S) presenta ante la autoridad competente una imputación contra otro sujeto (P) de un hecho antisocial, que pudiera ser el robo. Pues bien, no se puede racionalmente aceptar que la autoridad conciba de inicio la inocencia material de P, porque ya existe una imputación en contra de P.

---

<sup>79</sup> En el caso del Derecho procesal penal, la asunción por *default* es que el acusado es inocente. Sin embargo, existe una analogía menos obvia, pero no menos importante entre estas dos formas de indagación: Si las pruebas clínicas que se practican para certificar que es seguro o no el consumo humano de cierto medicamento, el fracaso de los intentos de probar la eficacia del medicamento no constituyen una prueba de que el medicamento no es eficaz, así también, el fracaso del intento de la fiscalía de probar la culpabilidad del acusado no constituye una prueba de que el acusado no cometió el delito que se le imputa. En otras palabras si la hipótesis nula no es rechazada, esto no quiere decir que es verdadera.

<sup>80</sup> *Ibidem*, p. 14.

Ahora bien, enunciamos genéricamente una imputación, pero ésta tiene la probabilidad de tener fortaleza, porque puede emanar de una captura *in fraganti*. Si no fuera así, creemos que cualquier alternativa de imputación tiene la probabilidad de contar con un porcentaje de culpabilidad, por mínimo que sea. No admitir esto, que es epistémicamente válido, sería como llegar al absurdo. Una vez aclarado el uso del término *inocencia (p)* y no el de *inocencia (m)*, pasemos a la descripción atinente.

Para efecto de explicar nuestra creencia sobre la dimensión de la presunción de inocencia como regla de inferencia garantista, proponemos llevar dicha proposición descriptivo-prescriptiva a un caso ilustrativo, como ejemplo: pensemos, ¿quién es el primer operador jurídico que conoce del caso?

El primer operador jurídico que entra en acción, para conocer cualquier caso, es el fiscal/Ministerio Público, quien tiene —por ministerio de ley— a su cargo el *onus probandi*,<sup>81</sup> y porque en la praxis es quien recibe la *notitia criminis*.

Este primer operador jurídico es quien tendría el deber procesal de aplicar el modelo que proponemos, es decir, partir de una duda metódica sobre los enunciados contenidos en la imputación formulada contra el probable partícipe del hecho delictuoso. La conducta vendría a ser acorde con el nuevo paradigma jurídico penal acusatorio que constriñe al Ministerio Público. En el caso de México,<sup>82</sup> demostraría los elementos de la conducta típica del imputado.

El primer paso que llevaría a cabo este operador, aplicando nuestra propuesta de la presunción de inocencia (p), sería realizar la inferencia consistente, analizar el contenido de los enunciados emitidos por quien se ostenta como víctima u ofendido de un hecho dañoso, o que dice, se puso en peligro un bien jurídico tutelado por la ley en su favor.

Se dice que el fiscal/Ministerio Público debe considerar la inocencia (p) del imputado; no obstante que le recaiga una imputación. Este operador

---

<sup>81</sup> Véase la fracción v del apartado A, del artículo 20 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

<sup>82</sup> *Ibidem*.

jurídico debe, siguiendo nuestra propuesta, desde el inicio del proceso, poner en “duda” la imputación y llevarla a cabo tan pronto como reciba la *notitia criminis*, la verificación o confutación de ésta.

La verificación a la que nos referimos será el análisis de los enunciados mencionados a la luz de un estándar de prueba, llamémosle modelo o pauta, el cual debe ser satisfecho por el caudal probatorio con que se cuente. La pauta o criterio orientador propuesto es la proposición prescriptiva contenida en el párrafo primero del artículo 19 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Dicha propuesta, corta en algunos aspectos, puede ser completada con uno de los criterios que consideramos cruciales para dar certeza jurídica al gobernado, dicho criterio, emitido por nuestro más alto Tribunal Mexicano, es la pauta que servirá a los casos en que se tenga la declaración de quien se ostente como víctima u ofendido.

Esta pauta forma parte del criterio jurisprudencial emitido por la Primera Sala Penal de la Suprema Corte de Justicia de la Nación.<sup>83</sup>

---

<sup>83</sup> 1ª J 6/97 Primera Sala, febrero de 1997. Novena época, Auto de formal prisión. La jurisprudencia cuyo rubro es “auto de formal prisión, no deben incluirse las modificativas o calificativas del delito en él”, quedó superada por la reforma del artículo 19 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, publicada en el *Diario Oficial de la Federación*, del 3 de septiembre de 1993. La primera parte del primer párrafo del artículo 19 de la Constitución General de la República, reformado por decreto publicado en el *Diario Oficial de la Federación* de fecha 3 de septiembre de 1993, estatuye que: “Ninguna detención ante autoridad judicial podrá exceder del término de setenta y dos horas, a partir de que el indiciado sea puesto a su disposición, sin que se justifique con un auto de formal prisión y siempre que de lo actuado aparezcan datos suficientes que acrediten los elementos del tipo penal, del delito que se impute al detenido, y hagan probable la responsabilidad de éste.” Dentro de este contexto normativo, es obligación constitucional y legal de todo juzgador al emitir un auto de formal prisión, determinar cuáles son, según el delito de que se trate, atribuido al inculcado, los elementos del tipo penal, a fin de que quede precisada no sólo la figura delictiva básica, sino que además, de ser el caso, se configure o profile su específica referencia a un tipo complementado, subordinado o cualificado, pues no debe perderse de vista que el dictado del auto de formal prisión surte el efecto procesal de establecer por qué delito o delitos habrá de seguir el proceso al inculcado, y por tanto deben de quedar determinados con precisión sus elementos constitutivos, incluyendo en su caso, las modificativas o calificativas que de los hechos materia de la consignación se adviertan por el juzgador.

Parte de ese criterio es aplicado a las circunstancias de ejecución del hecho, a saber: lugar, tiempo, modo y ocasión. Las que responden a las preguntas ¿dónde?, ¿cuándo?, y el fundamental ¿cómo?, sin olvidar el de la oportunidad, atinente a la ocasión. A la luz de estas circunstancias deberá analizarse la enunciación o conjunto de enunciaciones que contienen la declaración de la probable víctima u ofendido.

Nótese la expresión: “la probable víctima u ofendido”, expresión que cambia totalmente el panorama actual en donde sólo es al imputado a quien se califica como probable partícipe en los hechos que se le atribuyen. Pues bien, esta expresión que incorporamos a la terminología jurídico procesal penal es producto precisamente del nuevo modelo, el cual descansa en la duda como método de análisis sobre la imputación formulada por la víctima u ofendido y sobre los enunciadados vertidos por el imputado en función de la presunción de inocencia (p) (*i.e.* un análisis de manera igualitaria). La duda se aplica tanto a la inocencia (p) del imputado, como a la veracidad o plausibilidad de las enunciaciões acusatorias a cargo de la probable víctima u ofendido.

Para la aplicación de la presunción de inocencia (p) que pudiera favorecer —aunque no necesariamente—<sup>84</sup> al imputado, en cuanto al cúmulo probatorio que gravita en torno a la declaración de la probable víctima u

---

Contradicción de tesis 42/96. Entre las sustentadas por el Tercer Tribunal Colegiado del Sexto Circuito y el Segundo Tribunal Colegiado del Décimo Noveno Circuito. 12 de febrero de 1997. Unanimidad de cuatro votos. Ausente: Humberto Román Palacios. Ponente: Juan N. Silva Meza. Secretario: Juan Ramírez Díaz.

Tesis de jurisprudencia 6/97. Aprobada por la Primera Sala de este alto tribunal, en sesión del 12 de febrero de 1997, por unanimidad de cuatro votos de los ministros, presidente Juventino V. Castro y Castro, José de Jesús Gudiño Pelayo, Juan N. Silva Meza y Olga Sánchez Cordero de García Villegas. Ausente: Humberto Román Palacios, previo aviso a la presidencia.

Nota: esta tesis modifica el criterio sustentado en la jurisprudencia por contradicción de tesis 4/89, de rubro: “AUTO DE FORMAL PRISIÓN, NO DEBEN INCLUIRSE LAS MODIFICATIVAS O CALIFICATIVAS DEL DELITO EN ÉL”, publicada en la *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, núm. 16-18, abril-junio de 1989.

<sup>84</sup> No necesariamente porque el imputado sea partícipe de los hechos que se le atribuyen, la balanza se incline en su contra y en el momento de la audiencia principal es probable que se dicte una sentencia condenatoria en su contra.

ofendido y que fortalece la hipótesis acusatoria, deberá ser analizado a la luz del modelo establecido por la Suprema Corte de Justicia que es el atinente a los elementos del tipo penal.<sup>85</sup> Siendo los siguientes: 1. La existencia de una acción u omisión que lesione el bien jurídico o lo ponga en peligro; 2. La forma de intervención del sujeto activo; 3. Si la acción u omisión fue dolosa o culposa, 4. La calidad de los sujetos activo y pasivo, 5. El resultado y su atribuibilidad a la acción u omisión, 6. El objeto material, 7. Los medios utilizados, 8. Las circunstancias de lugar, tiempo, modo y ocasión, 9. Los elementos normativos, 10. Los elementos subjetivos específicos y 11. Las demás circunstancias que la ley prevea, entre las que se cuentan precisamente las modificativas, atenuantes y agravantes.

Una vez realizado el análisis mencionado quizá se eliminarán muchos procesos que no reúnan los requisitos establecidos por el modelo propuesto, siendo el estándar de prueba la regla que provocó dicho análisis. Pero si el imputado es partícipe, todos los elementos incriminatorios serán robustecidos en la etapa de juicio oral. Es decir, en el caso de México, y complementando nuestra propuesta, los datos de prueba que sirvieron para dictar un auto de vinculación a proceso, serán tomados en consideración al momento de dictar sentencia definitiva por el operador jurídico decisor.

Nuestra propuesta, como puede inferirse de la proposición precedente, no comparte el criterio o definición que sobre presunción de inocencia tiene Larry Laudan, es más, no sólo no compartimos su definición, sino que la consideramos, por una parte, obstaculizante a efecto de que el juzgador tenga mayores elementos para tomar su decisión final; y por otra, no encontramos una razón epistémicamente válida para borrar todo el trabajo probatorio realizado, en etapas precedentes al juicio oral, labor que tuvo un costo humano y económico.

Debe decirse que curiosamente este criterio sobre la presunción de inocencia ha sido adoptado por la legislación mexicana, pero sin considerarla presunción de inocencia de manera expresa. Al menos no hay antecedente alguno de que el procedimiento acusatorio haya sido inspirado en la concepción de Laudan. Lo cierto es que su definición y aplicación en México, en

---

<sup>85</sup> *Ibidem*.

lo atinente a las pruebas, es coincidente. Veamos a continuación por vía de contraste la veracidad o falsedad de nuestro aserto.

Por una parte, Laudan<sup>86</sup> señala que la presunción de inocencia consiste en prohibir a los jurados cualquier atribución al hecho de que el acusado ya ha sido considerado probablemente culpable de los cargos que se le imputan, en una serie de audiencias, ante diversas instancias, previas a la fase del juicio.

La Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, por otra, afirma que para los efectos de la sentencia sólo se consideran como prueba aquellas que hayan sido desahogadas en la audiencia de juicio.

Del contraste entre ambos párrafos podemos inferir su similitud. Mientras la definición de Laudan prohíbe tomar en cuenta o darle relevancia al hecho de que el acusado haya sido considerado probablemente culpable,<sup>87</sup> la proposición prescriptiva de la Constitución prohíbe tomar en cuenta lo acreditado en etapas precedentes.<sup>88</sup>

En cuanto a la defensa, el siguiente operador jurídico en entrar en acción debe decirse que es un operador que tiene a su cargo un meta-análisis del acervo probatorio que fortalece la hipótesis acusatoria y, en su caso, podrá formular las objeciones pertinentes ante el juez de control, en las dos primeras etapas, o ante el juez de juicio oral. Finalmente, el juzgador tendrá que realizar el mismo ejercicio, es decir, considerar la presunción de inocencia (p) y realizar el análisis del caudal probatorio, de la parte acusadora, partiendo de la duda de su veracidad y del cúmulo probatorio aportado por la defensa.

En caso de que se colmen los requisitos del tipo penal, no sea plausible la presentación del caso por parte de la defensa y no exista la probabilidad de la existencia de una causa de exclusión del delito, el decisor deberá condenar. La falta de pruebas o la inconsistencia de ellas, desde nuestra perspectiva, no debe influir en la decisión, y si existiera duda, será el prin-

---

<sup>86</sup> Laudan, *op. cit.*, capítulo II, p. 3.

<sup>87</sup> Lo que significa que hubo pruebas para tal consideración que no deben tomarse para la decisión final.

<sup>88</sup> Artículo 20, apartado A, fracción III de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

cipio *in dubio pro reo* del que se beneficie el procesado para una sentencia de libertad por falta de pruebas en lugar de un veredicto de no culpabilidad.

Sin la menor pretensión de haber agotado el tema sobre el derecho a la presunción de inocencia, consideramos haber puesto de relieve que no hay un criterio unánime sobre lo que en realidad es la presunción de inocencia como elemento garantista autónomo o distinto a las instituciones de este corte, como lo son el principio del debido proceso, la carga de la prueba, la duda razonable o el *in dubio pro reo* y el estándar de prueba, tema que será estudiado en el siguiente apartado.

### Estándar de prueba

En este apartado, daremos una posible respuesta a las interrogantes que formulamos a continuación: ¿qué es un estándar de prueba?, ¿qué finalidad tiene?, ¿qué estándar de prueba se tiene en México?, ¿es posible proponer un estándar de prueba para el procedimiento penal mexicano?, estas interrogantes permitirán dimensionar el problema de la íntima relación entre el estándar de prueba y la presunción de inocencia en cualquiera de sus facetas.<sup>89</sup>

Para dar respuesta a la primera pregunta, y por razón de orden lógico, retomamos lo que Laudan define al principio del capítulo respectivo de su obra *Truth, error and criminal law. A essay in legal epistemology*. Es decir, sobre el significado de la locución estándar de prueba, nuestro pensador afirma: “Estándar de prueba especifica el umbral mínimo que ha de ser satisfecho a efectos de aseverar que una hipótesis ha sido probada”.<sup>90</sup>

---

<sup>89</sup> No consideramos la interpretación que realizó por su poca trascendencia en comparación con los grandes epistemólogos y juristas. Es más, creemos que nuestro atrevimiento ha sido una acción temeraria, pero que desde este momento confesamos que no pudimos resistir la tentación de realizar una insignificante aportación que consideramos es uno de los objetivos de cualquier investigación.

<sup>90</sup> *Ibidem*. “Comencemos por tener claro lo que en términos generales significa un estándar de prueba y cómo funciona. Básicamente, ya sea en el Derecho o en cualquier otra rama de la actividad humana, un estándar de prueba especifica el umbral mínimo que ha de ser satisfecho a los efectos de aseverar que una hipótesis ha sido probada”.

Refiriéndose no sólo al estándar en materia jurídica, sino a todos los ámbitos de la ciencia.<sup>91</sup> Y establece algunos parámetros sobre los que epistémicamente debe construirse un estándar de prueba: primero, la necesidad de que el estándar de prueba especifique su altura o severidad (*i.e.* evita una determinación arbitraria).<sup>92</sup> De tal suerte que se pueda incorporar todo el beneficio de la duda que se considere otorgar al imputado.<sup>93</sup> Continuando con la convicción de la culpabilidad del procesado.<sup>94</sup> Siendo la convicción de carácter eminentemente subjetivo en contraste con la objetividad que se exige en la propuesta. La última característica establece: este estándar garantizará, a largo plazo, que no se condenarán más imputados inocentes de lo que consideremos aceptable.<sup>95</sup> Esto dependerá de la severidad o exigencia que deseemos tenga el estándar, el cual señalará qué tan alto deberá ser ese umbral.<sup>96</sup>

La pregunta, que en segundo lugar se formuló, es la siguiente: ¿qué finalidad tiene un estándar de prueba?, podría responderse con la siguiente afirmación: en todo procedimiento penal que merezca su nombre, es necesaria la existencia de un estándar de prueba, el cual servirá como regla para que el juzgador de los hechos alcance un veredicto del caso.<sup>97</sup> En el mismo

---

<sup>91</sup> *Idem.* “Hipótesis en cuestión puede ser una de carácter científico (fumar produce cáncer de pulmón) o una de carácter jurídico (Smith asesinó a Jones)”.

<sup>92</sup> Larry Laudan, *op. cit.*, nota 4, capítulo III: “Que exista una forma no arbitraria de determinar la altura o severidad de estándar de prueba”, p. 2.

<sup>93</sup> *Ibidem.* “Que el estándar fijado en la forma anterior incorporará todo el beneficio de la duda que consideremos apropiado otorgar al acusado”.

<sup>94</sup> La proposición prescriptiva contenida en la fracción VIII del apartado A, del artículo 20, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos II, v.

<sup>95</sup> *Ibidem.*

<sup>96</sup> *Ibidem*, p. 3, capítulo III.

<sup>97</sup> Larry Laudan. “La elemental aritmética epistémica del Derecho II: los inapropiados recursos de la teoría moral para abordar el Derecho penal”, *Estándares de prueba y prueba científica. Ensayos de epistemología jurídica*, Marcial Pons, Madrid, 2013. p. 121. “Ningún procedimiento penal que merezca su nombre puede tener lugar en ausencia de un estándar de prueba. Dicho estándar sirve como regla de decisión para que el juzgador de los hechos alcance el veredicto del caso. Sin un es-

sentido se pronuncia Ferrer al señalar que después de la valoración, y a efecto de poder tomar una decisión deberá operar un estándar de prueba.<sup>98</sup> Ronald J. Allen afirma que un estándar de prueba es una de las exigencias analíticas universales, implícitas en la naturaleza conceptual del litigio.<sup>99</sup> En este orden, Susan Haack asigna al estándar de prueba el beneficio que asegura se ha alcanzado un resultado en un procedimiento penal.<sup>100</sup>

A los estándares de prueba, Michael S. Pardo los denota como estándares de decisión, les atribuye la bondad de especificar e indicar a los juzgadores de los hechos cuando concluir que la prueba, como un todo, confirma un hecho particular en disputa,<sup>101</sup> para decidir si la hipótesis (h) puede o no ser probada. Hablando en general de los diversos procedimientos jurídicos, los estándares dependerán del contexto.<sup>102</sup>

Según Laudan, al hacer más alto el umbral, se otorga al imputado mayor beneficio de la duda. Creencia derivada de considerar que la condena errónea de un inocente es peor que absolver al culpable.<sup>103</sup> Sobre esta afirmación relativa, el mismo Laudan afirma: “Lo que quiero señalar es la absoluta arbitrariedad de la idea de que una falsa condena es considerablemente más lesiva que una falsa absolución.”<sup>104</sup> Con estas palabras, Laudan da la impresión de abjurar sobre lo afirmado en la obra que nos sirve ahora de

---

tándar de prueba el veredicto mismo no estará justificado y cualquier declaración de culpabilidad será injusta, a menos que pueda mostrarse que las pruebas presentadas contra el acusado satisfacen el estándar probatorio preestablecido”.

<sup>98</sup> Jordi Ferrer Beltrán, *op. cit.*, pp. 27-28, nota 3: *La prueba es libertad, pero no tanto: una teoría de la prueba cuasibenthamiana*, en el ámbito penal operaría el estándar que exige que la hipótesis esté confirmada más allá de toda duda razonable.

<sup>99</sup> *Ibidem*. Ronald J. Allen “Los estándares de prueba y los límites del análisis jurídico”, p. 42.

<sup>100</sup> *Ibidem*. Haack Susan, “El probabilismo jurídico: un disensión epistemológica”, p. 69

<sup>101</sup> *Ibidem*. Michael Pardo, “Estándares de la prueba y teoría de la prueba”

<sup>102</sup> Laudan, *op. cit.*, nota 4, p. 3.

<sup>103</sup> *Ibidem*.

<sup>104</sup> Larry Ludan, *op. cit.*, p. 122, nota 4, “La elemental aritmética epistémica del Derecho II: los inapropiados recursos de la teoría moral para abordar el Derecho penal”.

hilo conductor, pues en ella decía que condenar erróneamente al inocente es peor que absolver al culpable.<sup>105</sup>

Reforzando lo anterior, decía: “existen bases suficientes para fundamentar la sospecha de que las condenas falsas son mucho más costosas que las absoluciones falsas”.<sup>106</sup> Desde otra perspectiva, un estándar de prueba, —dice Laudan—, servirá como un mecanismo para distribuir errores<sup>107</sup> Distribución que va en el sentido de favorecer las absoluciones aunque sean falsas.<sup>108</sup>

Pasemos a dar una probable respuesta a la tercera pregunta, ¿qué estándar de prueba se tiene en México?, desde el punto de vista epistémico, se podrá percibir, en contraste con la propuesta de Laudan que apunta a un estándar de prueba claro y conciso,<sup>109</sup> que en México no contamos con un genuino estándar de prueba, considerando que en poco tiempo será “más allá de toda duda razonable”.

Para finalizar la última pregunta: ¿es posible proponer un estándar de prueba para el procedimiento penal mexicano?, la respuesta es en sentido afirmativo, aunque el Código Nacional de Procedimientos Penales ya contiene el estándar “más allá de toda duda razonable”,<sup>110</sup> que es de tradición del *common law*, sistema que carece de algunos ingredientes como el jurado y el *double jeopardy*, pero cuenta con el deber, a cargo del decisor, de motivar sus veredictos

---

<sup>105</sup> *Idem*, En el contexto del Derecho procesal penal, cuando establecemos el umbral de prueba en un punto mayor (o más alto) al de la preponderancia de las pruebas, con ello estamos diciendo que tratamos de otorgar al acusado el *beneficio de la duda* (en adelante BDD). Lo anterior debido a que condenar erróneamente al inocente es peor que absolver erróneamente al culpable capítulo III, p. 3

<sup>106</sup> *Ibidem*, p. 8.

<sup>107</sup> Laudan, 2006, capítulo III-7.

<sup>108</sup> *Apud* Laudan: “Como ha dicho Michael DeKay: estándares de prueba más altos conducen a más absoluciones erróneas y a menos condenas erróneas, si todo lo demás permanece igual.” Véase DeKay, p. 97.

<sup>109</sup> Larry Laudan, *op. cit.*, cita 4, capítulo III, p. 36. Sea lo suficientemente claro y conciso como para que los miembros del jurado puedan comprenderlo y aplicarlo.

<sup>110</sup> Código que entrará en vigor probablemente en los últimos meses de 2014.

Con las respuestas precedentes, podemos concluir que la presunción de inocencia no podrá tener una aplicación en un proceso penal, sin la participación de un estándar de prueba genuino.

#### MÁS ALLÁ DE TODA DUDA RAZONABLE

Por qué tratar la noción “más allá de toda duda razonable”, la respuesta es porque hay teóricos juristas, jueces, magistrados tanto de apelación como miembros de la Corte Suprema de Estados Unidos de América, que consideran MATDR (más allá de toda duda razonable) un buen estándar. Estándar que se aplica también en Inglaterra y Gales,<sup>111</sup> y porque antes de que finalice 2014, “más allá de toda duda razonable” será aplicado como estándar de prueba en toda la República Mexicana, gracias a la entrada en vigor del Código Nacional de Procedimientos Penales.

Paul Roberts da la impresión de estar convencido de las bondades de “más allá de toda duda razonable”, pues afirma: “El jurado está meticulosamente instruido sobre el significado social de la tarea que está llamado a desempeñar en la administración de justicia penal”.<sup>112</sup>

Esta afirmación más adelante se complementa con un elogio hacia “más allá de toda duda razonable” como un estándar jurídico normativo

---

<sup>111</sup> Paul Roberts, *op. cit.*, p. 144, nota 2, en su artículo “¿Fue el bebé sacudido? Prueba, pericia y epistemología jurídica en el proceso penal inglés”, hace referencia a la aplicación de más allá de toda duda razonable, al hacer alusión a los “distintos desafíos a la prueba de la acusación, ante la carga general que pesa sobre la acusación de probar la culpabilidad más allá de toda duda razonable”.

<sup>112</sup> *Ibidem*. El autor cita *Judicial studies board*, 2010 y agrega: “y está privilegiadamente bien posicionado (de acuerdo con el diseño institucional) para decidir si queda alguna duda residual que impida una condena penal. Ésta es la traducción institucional práctica de la prueba más allá de toda duda razonable como estándar jurídico normativo”, p. 168. Enunciado al que se le agrega la siguiente cita: “De hecho, a los jurados en Inglaterra y Gales se les instruye sobre que deben estar seguros de la culpabilidad antes de condenar”: véase por ejemplo *Rv. Majid* (2009) EWCA Crim.1876; *R v. Thomas* (2011) EWCA Crim.1295.

institucional,<sup>113</sup> aplicado por la Corte de Apelaciones en uno de los casos relevantes que menciona Paul Roberts, epistemólogo de la Universidad de Nottingham, en el artículo que se comenta.<sup>114</sup> No obstante, y en descargo de las afirmaciones de este epistemólogo sobre las bondades de “más allá de toda duda razonable”, debe decirse que al término de su texto menciona que su trabajo sobre la práctica judicial inglesa fue predominante descriptivo y acrítico.<sup>115</sup>

Jordi Ferrer, también admite que “más allá de toda duda razonable” es un estándar que exige la hipótesis confirmada, esto dentro de la cultura jurídica anglosajona.<sup>116</sup> A menos que la corroboración a la hipótesis inicial sea muy alta.<sup>117</sup> Estándar que desde otro punto de vista, evidencia su ineficacia como tal, ya que permite la subjetividad del decisor y no un control intersubjetivo.<sup>118</sup>

Retomando a Larry Laudan,<sup>119</sup> Jordi Ferrer afirma que con “más allá de toda duda razonable”, no se puede decir que se dispone de un estándar objetivo porque no existe un criterio que determine las condiciones en que la “duda será razonable”,<sup>120</sup> y que pueda ser cognoscible *a priori*.<sup>121</sup> Otro episte-

---

<sup>113</sup> *Ibidem*

<sup>114</sup> *Ibidem*

<sup>115</sup> *Ibidem*, p. 176.

<sup>116</sup> *Ibidem*, Jordi Ferrer Beltrán, “La prueba es libertad, pero no tanto: una teoría de la prueba”, p. 28.

<sup>117</sup> *Ibidem*.

<sup>118</sup> *Ibidem*.

<sup>119</sup> *Ibidem*. Laudan, 2003 y 2006: pp. 29-62.

<sup>120</sup> *Ibidem*.

<sup>121</sup> *Ibidem*. Al no poder ser cognoscible *a priori*, las decisiones judiciales no podrán ser previsibles y agrega en su nota: “Por esta razón, no puedo estar de acuerdo con autores como Stoffelmayr y Seidman Diamond (2000: 781) y Lliquist (2002: 146 y ss., 162 y ss.) que consideran justificable o incluso adecuado disponer de un estándar de prueba ‘flexible’ para que pueda ser adaptado por el juzgador a las circunstancias del caso concreto incluso del acusado. Por ello, sostienen estos autores, puede ser conveniente una formulación extremadamente vaga y no definida de estándar de prueba (como la de más allá de toda duda razonable), que permita esa flexibilidad. En mi opinión, ello conlleva necesariamente la imposibilidad del control sobre la aplicación del estándar de prueba y, por consecuencia, del cumplimiento del derecho a la presunción de inocencia.”

mólogo que considera a “más allá de toda duda razonable” como estándar de prueba es Michael S. Pardo, quien la denota como un estándar de decisión.<sup>122</sup> Sin embargo, a la luz de la advertencia blackstoniana, Pardo considera a este estándar, en cuanto a sus consecuencias, totalmente inaceptable.<sup>123</sup>

Laudan se pronuncia para descalificar “más allá de toda duda razonable” como genuino estándar al argumentar el desconocimiento preciso de los jurados sobre la noción “duda razonable”.<sup>124</sup> Esto es, los jurados no tienen una noción precisa de esta expresión, pero tampoco los jueces, quienes podrían instruirlos al respecto, aún existe algo peor: entre los magistrados no hay un criterio homogéneo sobre esta noción.<sup>125</sup>

Una razón más, en contra de esta noción, es la falta de uniformidad y predictibilidad en los veredictos emitidos por jurados, ya que no poseen claridad en el umbral para condenar a un inculpado. Esto provoca una gran desconfianza, pues no existen razones para confiar en tales decisiones o veredictos.<sup>126</sup>

Muchos tribunales de alzada debido a este “mantra prevaleciente” en Estados Unidos han optado por aconsejar a sus jueces que instruyan a los jurados en el sentido de condenar al procesado sólo bajo la creencia de “más allá de toda duda razonable”, sin la menor explicación sobre su significado.

---

<sup>122</sup> *Ibidem*. Michael S. Pardo, “Estándares de prueba y teoría de la prueba. “La carga de persuasión está determinada por los distintos estándares de decisión: por ejemplo, “por preponderancia de la prueba”, “prueba clara y convincente” o “más allá de toda duda razonable”, p. 102

<sup>123</sup> *Ibidem*. “Centrarse solamente en la distribución de los riesgos del error deja de lado el componente clave de la corrección. Por ejemplo, una interpretación del estándar ‘más allá de toda duda razonable’ consistente con la advertencia blackstoniana de que una falsa condena es tan problemática como 10 falsas absoluciones, implica consecuencias totalmente inaceptables. Implica que sobre 100 casos una distribución aceptable de resultados sería la siguiente: 90 absoluciones falsas, nueve falsas condenas y una decisión acertada”, p. 103.

<sup>124</sup> Laudan, 2006, capítulo II, p. 6.

<sup>125</sup> *Ibidem*. Laudan afirma: “ni siquiera las mentes más sagaces del sistema de impartición de justicia han podido generar un entendimiento homogéneo acerca de cuál es el nivel de prueba apropiado para condenar a alguien del delito que se le imputa”.

<sup>126</sup> Larry Laudan, 2006, capítulo II.

Por su parte, Inglaterra ya concluyó que una duda razonable no puede ser definida,<sup>127</sup> y por tal motivo ahora se informa a los jurados que para condenar requieren “estar seguros” de la culpabilidad del acusado.<sup>128</sup>

Para tratar de entender el fenómeno de la aplicación de “más allá de toda duda razonable”, Laudan menciona algunos puntos históricos que hacen referencia a distintas interpretaciones de esta especie de estándar de prueba, cuyo inicio podría ser a finales del siglo XVIII,<sup>129</sup> porque apunta que antes de la introducción de este estándar en Estados Unidos, y gracias a la presunción de inocencia, a los jurados se les tomaba juramento en el sentido de emitir un veredicto verdadero.<sup>130</sup>

Algunos jueces explicaron que una creencia era verdadera, “más allá de toda duda razonable”, cuando ésta era *altamente probable* o cuando los jurados experimentaban una *convicción inmutable* o cuando sus consciencias estuvieran satisfechas al emitir una condena.<sup>131</sup>

A la luz del pensamiento de Laudan, “más allá de toda duda razonable” no es recomendable como estándar de prueba por las razones ya expresadas al explicar, o pretender explicar, tanto jueces como magistrados, las versiones apuntadas, es decir, versiones que son confusas y entran en conflicto entre sí.<sup>132</sup>

Antes de terminar este apartado, y a propósito de que los jurados experimenten una convicción inmutable, es necesario mencionar, aunque de forma breve, que el estándar de prueba que se utiliza en México hasta (junio

---

<sup>127</sup> No sólo no puede ser definida la denotada duda razonable, tampoco puede ser uniformemente comprendida y mucho menos ser consistentemente aplicada.

<sup>128</sup> Larry Laudan, 2006, capítulo II.

<sup>129</sup> Sin olvidar que en Francia en 1789 se promulga la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano.

<sup>130</sup> Larry Laudan, *op. cit.*, capítulo II, nota 4, “el contenido del juramento referido era interpretado del modo que sigue: Que los veredictos de culpabilidad eran legítimos sólo si los miembros del jurado estaban *absolutamente seguros* de la culpabilidad del acusado”, p. 9.

<sup>131</sup> *Ibidem*, p. 12.

<sup>132</sup> *Ibidem*. p. 64.

2014) es el de la prueba plena o convicción íntima:<sup>133</sup> la que se utiliza en virtud de la bicondicional “condene si y sólo si usted se encuentra íntimamente convencido (totalmente persuadido, con la certeza absoluta, etc.) de que el acusado cometió el delito”.<sup>134</sup> La convicción íntima o prueba plena pertenece a la tradición romano-germánica, y también es objeto de crítica por parte de Larry Laudan, quien afirma que esta prueba plena o convicción íntima no es un genuino estándar de prueba.<sup>135</sup>

---

<sup>133</sup> Edgar Ramón Aguilera García, “Crítica a la convicción íntima como estándar de prueba en materia penal”, *Reforma Judicial. Revista Mexicana de Justicia*, julio-diciembre de 2008, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, p. 7.

<sup>134</sup> *Ibidem*.

<sup>135</sup> *Ibidem*.

## CONCLUSIONES

Primera. Humanamente es muy poco probable alcanzar la verdad mediante un proceso penal.

Segunda. Lo que es probable alcanzar en un proceso penal es la disminución o bien la distribución del error.

Tercera. La doctrina de la distribución del error acuñada por Larry Laudan contiene los siguientes ingredientes: carga de la prueba, presunción de inocencia, estándar de prueba y beneficio de la duda. Ingredientes que probablemente inclinan la balanza del decisor hacia la emisión de absoluciones falsas.

Cuarta. La distribución del error es una doctrina probablemente adecuada a la idiosincrasia anglosajona.

Quinta. La imitación extralógica probablemente no de los resultados del modelo imitado. Aludimos a la aplicación de la distribución del error en México

Sexta. La presunción de inocencia como ingrediente de la doctrina denotada como de la distribución del error sí contribuye a emitir falsas absoluciones siempre que se le entienda como base para ser derrotada por la acusación y se cuente con un exigente estándar de prueba.

Séptima. Al derecho a la presunción de inocencia se le han atribuido facetas que corresponden a otros principios garantistas.

Octava. La presunción de inocencia, entendida por la doctrina española como regla de trato procesal, no es compatible con la prisión preventiva, salvo en casos de excepción como sería el caso de la probabilidad de una venganza por parte del imputado y hubiera riesgo de daños para la víctima o testigos.

Novena. La presunción de inocencia como regla de inferencia (*propuesta*) contribuye epistémicamente a disminuir el error en la emisión de las sentencias.

Décima. La presunción de inocencia como regla de inferencia (*propuesta*) de manera armónica con un estándar de prueba puede y deben aplicarse en todas las etapas del proceso penal.

Décimo primera. La presunción de inocencia, como regla de inferencia (*propuesta*), da como resultado que la víctima u ofendido ya no sean considerados como tales al inicio del proceso, sino como probables víctimas u ofendidos.

Décimo segunda. La presunción de inocencia entendida por Larry Laudan y así considerada por el procedimiento penal mexicano que no toma en cuenta lo actuado en etapas procesales previas a la etapa de juicio oral *stricto sensu*, permite la impunidad.

Décimo tercera. Un estándar de prueba se entiende como el que especifica el umbral mínimo que ha de satisfacerse a efecto de aseverar que una hipótesis requiere de claridad y objetividad para permitir una auténtica certeza jurídica (p).

Décimo cuarta. Las proposiciones performativas emitidas por la Suprema Corte de Justicia de la Nación, a través de su Primera Sala, localizables en la tesis número 6/97 fortalecen al estándar de prueba mexicano.

Décimo quinta. En México probablemente a finales de 2014 se aplicará como estándar de prueba: “más allá de toda duda razonable” (CNPP).

Décimo sexta. En Estados Unidos se aplica el *double jeopardy*, es decir, se cuenta con jurado lego en Derecho que no tiene el deber de motivar sus decisiones.

Décimo séptima. En México los decisores son expertos en Derecho, y quienes tienen el deber de fundar y motivar sus decisiones y aplicar la norma exactamente al caso concreto, además existe la apelación en contra de sentencias absolutorias.

Décimo octava. “Más allá de toda duda razonable”, prueba plena o íntima convicción no son estándares de prueba genuinos.

Décimo novena. La “prisión preventiva”, epistémicamente, nada tiene que ver con la presunción de inocencia.

Vigésima. La prisión preventiva como medida cautelar viola el derecho humano de juicio previo contenido en el párrafo segundo del artículo 14 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, queda en pie este tema para una futura investigación.

FUENTES DE CONSULTA

BIBLIOGRAFÍA

- Allen, Ronald J. *Los estándares de prueba y los límites del análisis jurídico*, *Estándares de prueba y prueba científica. Ensayos de epistemología jurídica*, Marcial Pons, Madrid, 2013.
- Armienta Hernández, Gonzalo. *El juicio oral y la justicia alternativa en México*, 3ª ed., Porrúa, México, 2011.
- Espinoza, Ricardo, *La presunción de inocencia en el sistema acusatorio mexicano*, Novum, México, 2012.
- Ferrajoli, Luigi, *Derecho y razón. Teoría del garantismo penal*, trad. de Perfecto Andrés Ibañez et al., Trotta, España, 1995.
- Ferrater Mora, José, *Diccionario de Filosofía*, 5ª ed., Sudamericana, Buenos Aires, 1964.
- Ferrer Beltrán Jordi, “La prueba es libertad pero no tanto: una teoría de la prueba”, en *Ensayos de epistemología jurídica*, Marcial Pons, Madrid, 2013.
- Guzmán, Nicolás, *La verdad en el proceso penal. Una contribución a la epistemología jurídica*, pról. de Luigi Ferrajoli, trad. Pablo Eiroa, Editores del Puerto, Buenos Aires, 2006.
- Haack, Susan, “El probabilismo jurídico: un disensión epistemológica”, *Ensayos de epistemología jurídica*, Marcial Pons, Madrid, 2013.
- Laudan, Larry, *Truth, error and criminal law. An Essay in legal Epistemology*, Cambridge Studies in Philosophy and Law, trad. de Edgar Ramón Aguilera García, Cambridge University Press, New York, 2006.
- Laudan, Larry, “La elemental aritmética epistémica del Derecho II: Los inapropiados recursos de la teoría moral para abordar el derecho penal”, *Ensayos de epistemología jurídica*, Marcial Pons, Madrid, 2013.
- Pardo, Michael S., “Estándares de prueba y teoría de la prueba”, *Ensayos de epistemología jurídica*, Marcial Pons, Madrid, 2013.
- Roberts, Paul, “¿Fue el bebé sacudido? Prueba, pericia y epistemología jurídica en el proceso penal inglés”, *Ensayos de epistemología jurídica*, Marcial Pons, Madrid, 2013.
- Vázquez, Carmen, “Estándares de prueba y prueba científica”, *Ensayos de epistemología jurídica*, Marcial Pons, Madrid, 2013.

## HEMEROGRAFÍA

Aguilera García, Edgar Ramón, “Crítica a la convicción íntima como estándar de prueba en materia penal”, *Reforma Judicial. Revista Mexicana de Justicia*, julio-diciembre de 2008, Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, México.

## MESOGRAFÍA

Aguilera García, Edgar Ramón, “Debido proceso, teoría racional de la prueba y epistemología jurídica. La dimensión epistemológica del derecho constitucional procesal”, disponible en [http://www.academia.edu/6101828/\\_Debido\\_proceso\\_teor%C3%ADa\\_racional\\_de\\_la\\_prueba\\_y\\_epistemolog%C3%ADa\\_jur%C3%ADdica.\\_Un\\_lugar\\_para\\_la\\_b%C3%BAsqueda\\_de\\_la\\_verdad\\_en\\_el\\_resurgimiento\\_del\\_derecho\\_constitucional\\_procesal\\_](http://www.academia.edu/6101828/_Debido_proceso_teor%C3%ADa_racional_de_la_prueba_y_epistemolog%C3%ADa_jur%C3%ADdica._Un_lugar_para_la_b%C3%BAsqueda_de_la_verdad_en_el_resurgimiento_del_derecho_constitucional_procesal_).

## DOCUMENTOS OFICIALES

Secretaría de Servicios Parlamentarios, Centro de Documentación, Información y Análisis, Dirección de Bibliotecas y de los Sistemas de Información SAD-07-08 junio, 2008, Cuaderno de apoyo, reforma constitucional en materia de justicia penal y seguridad pública (proceso legislativo) (18 de junio de 2008), Subdirección de Archivo y Documentación, Palacio Legislativo.

## JURISPRUDENCIA

Semanario Judicial de la Federación y su gaceta, 9ª época. Requisitos generales que deben satisfacerse para dictar sentencia. Primera Sala, localizables en la tesis número 6/97.

## LEGISLACIÓN

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos  
Código Nacional de Procedimientos Penales



## ACERCA DE LOS AUTORES

### **Jorge Olvera García**

Doctor en Derecho; profesor e investigador de tiempo completo de la Facultad de Derecho de la Universidad Autónoma del Estado de México, rector en esa misma institución, miembro del Sistema Nacional de Investigadores. Líneas de investigación: Derecho constitucional y Metodología del Derecho.

### **Rodolfo Téllez Cuevas**

Doctor en Estudios Jurídicos (UAEM). Líneas de investigación: Derecho constitucional, Política internacional y Globalización, Presidencialismo y Élités políticas. Autor de los libros *D, Bella de jour, El papel de la masonería en la política y la administración pública mexicana, Los Riva Palacio en México, El gobierno electrónico en Lerma y Políticos a la Carta*.

### **Reynaldo Robles Cardoso**

Doctor en Estudios Jurídicos por la Facultad de Derecho de la Universidad Autónoma del Estado de México; profesor de la materia de Derecho financiero en esa Facultad. Línea de investigación: Derecho financiero.

### **Felipe Carlos Betancourt Higuera**

Licenciado en Derecho por la Universidad Nacional Autónoma de México con mención honorífica, maestro en Teoría Política y Ph.D. por la Universi-

dad de Manchester en Inglaterra. Profesor e investigador adscrito al Centro de Investigaciones en Ciencias Jurídicas, Justicia Penal y Seguridad Pública de la Facultad de Derecho en la Universidad Autónoma del Estado de México. Miembro del Sistema Nacional de Investigadores.

**Francisco Javier Jiménez Jurado**

Licenciado, maestro en Derecho y doctor en Estudios Jurídicos por la Universidad Autónoma del Estado de México, candidato a maestro en Procesos e Instituciones Electorales por el Instituto Federal Electoral y la Secretaría de Educación Pública. Línea de investigación: Derecho electoral.

**Edgar Ramón Aguilera García**

Doctor en Derecho por el Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, certificado por el Center for Transnational Legal Studies de Londres; profesor-investigador de tiempo completo en el Centro de Investigación en Ciencias Jurídicas de la Facultad de Derecho de la UAEM; miembro del Sistema Nacional de Investigadores; líneas de investigación: Epistemología jurídica, Filosofía del derecho y Derecho procesal penal comparado.

**Luis Ángel Sánchez Albarrán**

Doctor en Derecho por la UAEM. Maestro en Derecho por el INACIPE en ciencias jurídico penales, con especialidad en área Jurídico Penal, licenciado por la Universidad Iberoamericana. Últimas obras de divulgación: *La ley sobre el régimen de propiedad en condominio del Estado de México*, comentada, *Amparo contra orden de aprehensión*, *Amparo contra orden de vinculación a proceso*. *Manual sobre amparo penal*.



**PROBLEMAS**  
constitucionales  
del **MÉXICO**  
**CONTEMPORÁNEO**

Se terminó de imprimir en los talleres de Editorial Cigome, S.A.  
de C.V., vialidad Alfredo del Mazo 1524,  
ex Hacienda La Magdalena C.P. 50010, Toluca, México,  
en agosto de 2016.

La edición de 300 ejemplares estuvo a cargo de la  
Dirección de Difusión y Promoción de la Investigación  
y los Estudios Avanzados.

Formación, diseño de cubiertas,  
corrección y cuidado editorial:  
Nahualito ediciones

Los problemas constitucionales que observan los autores de la presente obra están relacionados con el nuevo modelo de comunicación político-electoral del país y las elecciones presidenciales en México, de 2006 y 2012, y con la interpretación de la presunción de inocencia y la prisión preventiva, a partir del análisis de diversos doctrinarios y las posturas sostenidas por tribunales españoles y mexicanos.

Hay otros temas que atiende la compilación hecha por Joaquín Ordóñez Sedeño y Enrique Uribe Arzate: los principios constitucionales en materia financiera en el Estado de México, así como la interpretación de los principios del Derecho financiero a la luz de los fenómenos jurídicos y sociales actuales en México.

La obra incluye un capítulo dedicado al presidencialismo en nuestro país, con la prospectiva constitucional de un modelo de poder político. Aporta la noción del sistema presidencialista mexicano desde un concepto *sui generis* y mixto, desde la esencia del formalismo y las tradiciones monárquicas con la ideología liberal republicana.

ISBN: 978-607-422-726-0



9 786074 227260

