

JUS

REVISTA JURÍDICA

CUERPO ACADÉMICO DE DERECHO CONSTITUCIONAL
FACULTAD DE DERECHO CULIACÁN

NÚM. 3 • ENERO-JUNIO 2017 • ISSN 2448-10392



UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE SINALOA

JUS

REVISTA JURIDICA

CUERPO ACADÉMICO DE DERECHO CONSTITUCIONAL

FACULTAD DE DERECHO CULIACÁN

Número 3. Enero-Junio 2017



UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE SINALOA

DIRECTORIO

Dr. Juan. Elogio Guerra Liera
RECTOR DE LA UAS
M.C. Jesús Madueña Molina
SECRETARIO GENERAL
Dr. Romeo Maldonado Dorado
DIRECTOR DE LA FACULTAD DE DERECHO

CONSEJO ARBITRAL

Consejo Arbitral Local
Dr. Gonzalo Armienta Hernández
Dr. Eduardo Ramírez Patiño
Dr. Francisco Álvarez Valdez
Dr. Mauro Sandoval Ceja
Dra. Karla Elizabeth Mariscal Ureta

Consejo Arbitral Nacional
Dr. Carlos Ruíz Moreno
Consejero, Universidad de
Guadalajara
Dra. Aurea Esther Grijalva Eternod
Consejera, Universidad de
Guadalajara
Dra. Velia Patricia Barragán Cisneros
Universidad Juárez del Estado de
Durango

Consejo Arbitral Internacional
Dra. María Mercedes Iglesias Baréz
Universidad de Salamanca, España
Dr. Juan Manuel Bautista Jiménez
Universidad de Salamanca, España
Dr. Diego Gustavo Barroetaveña
Suárez, Universidad de Buenos Aires,
Argentina
Dra. Mayda Goite Pierre, Universidad
de la Habana, Cuba
Dr. Amel Medina Cuenca, Universidad
de la Habana, Cuba
Dra. Celín Pérez Nájera, Universidad
de Ciego Ávila Máximo Gómez Báez
(ÚNICA-Cuba)

DIRECTORA GENERAL
Dra. Lizbeth García Montoya
CORRECCIÓN DE ESTILO
María del Rosario Aragón Ibarra



REVISTA JUS DEL CUERPO ACADÉMICO DE DERECHO CONSTITUCIONAL, No. 3. Enero-Julio 2017, es una publicación semestral editada por la Universidad Autónoma de Sinaloa, a través de la Unidad de Estudios de Posgrado de la Facultad de Derecho. Av. Las Américas, sin número, Col. Ciudad Universitaria, Culiacán, Sinaloa. Tel. 7-12-88-05. Editor responsable: Gonzalo Armienta Hernández. Reservas de Derechos al Uso Exclusivo No. 04-2016-052414163800-102, ISSN: 2448-10392, Licitud del título No. 16780, ambos otorgados por la Comisión Calificadora de Publicaciones y Revistas Ilustradas de la Secretaría de Gobernación. Impresa en los Talleres de la Imprenta Gabriel López Rivera, ubicados en Boulevard Francisco Zarco No. 190, Colonia Miguel Alemán, C.P. 80 000, Culiacán, Sinaloa, este número se terminó de imprimir en junio de 2017, con un tiraje de 500 ejemplares. Las opiniones expresadas por los autores no necesariamente reflejan la postura del editor de la publicación. Queda estrictamente prohibida la reproducción total o parcial de los contenidos e imágenes de la publicación sin previa autorización del Instituto Nacional del Derecho de Autor.

CONTENIDO

PRESENTACIÓN

5

PRIVACIDAD EN CIBERESPACIO: IMPLEMENTACIÓN DE UNA ESTRATEGIA JURÍDICO-
TECNOLÓGICA PARA PROTEGER DATOS PERSONALES EN PLATAFORMAS DIGITALES

MC. Jesús Manuel Niebla Zatarain

7

ESTUDIO COMPARATIVO ENTRE EL ESTADO FEDERAL MEXICANO
Y EL ESTADO “UNITARIO” ESPAÑOL

MC. Iván Alfredo Montes Flores

33

VIOLENCIA DE GÉNERO Y FEMINICIDIO. SU CONCEPTUALIZACIÓN

M.C. Alba Victoria Salazar

61

EL CENTENARIO DE LA CONSTITUCIÓN MEXICANA Y LOS DERECHOS DE LA NIÑEZ

Lic. Jorge Guzmán Morales

87

COORDINACIÓN FISCAL:

¿DEBILIDAD O FORTALEZA DEL FEDERALISMO CONSTITUCIONAL?

MC. José Félix Soto

101

PRESENTACIÓN

La Revista Jurídica JUS representada por el Cuerpo Académico de Derecho Constitucional de la Universidad Autónoma de Sinaloa, genera y difunde conocimientos, habilidades, destrezas y actitudes relacionadas con todas las áreas del saber, de forma libre, crítica y propositiva; así mismo promueve el fortalecimiento de capacidades críticas, la presentación de problemas de relevancia que en la actualidad son un compromiso de la sociedad y las instituciones como nuestra alma mater, este medio académico de divulgación se dirige a los sectores académicos, profesionales del Derecho y ciencias afines.

Dr. Gonzalo Armienta Hernández

Líder del Cuerpo Académico de Derecho Constitucional de la Facultad de
Derecho Culiacán
Universidad Autónoma de Sinaloa.

Privacidad en Ciberespacio: Implementación de una Estrategia Jurídico - Tecnológica para Proteger Datos Personales en Plataformas Digitales

MC. Jesús Manuel Niebla Zatarain*

Sumario: Introducción. 1. El Entorno Digital y la Evolución Tecnológica. 1.1 Marco Normativo Nacional. 1.2 El Manejo de Datos Digitales: Un Reto de la Arquitectura Computacional. 1.3 Información Personal y Tecnología: Una Relación Constante. 1.3.1. La Personalidad en el Ciberespacio: Una Descripción Digital. 2. Sistemas de Información y el Procesamiento de Información Personal. 2.1 Privacidad por Diseño: La Propuesta. 2.2 Privacidad por Diseño y su Implementación Jurídica: Un Reto Aun por Alcanzar. Conclusiones y Propuestas. Referencias.

Resumen: En el presente artículo se abordará el rol que tiene el manejo de información personal a través de plataformas digitales y sus potenciales efectos jurídicos. Además de abordar dicha problemática desde postura netamente jurídica, se pretende analizar cuál es el contexto colaborativo entre la tecnología y el Derecho (propia de la Informática Jurídica), para brindar una potencial solución a una problemática que atañe a ambas áreas.

Palabras claves: Privacidad, Tecnología, Derecho

* Doctorante en Derecho por la Universidad de Edimburgo, Escocia 2013. Becario CONACYT número 453974. Miembro del Programa Doctores Jóvenes de la Universidad Autónoma de Sinaloa. jmniebla@gmail.com y J.Niebla@ed.ac.uk.

Abstract: In our days, one of the main areas that addresses the relation between the Law and technology is related to the legal management and process of personal data. This includes elements based on the legal nature of this information and also on technology operative components. One of the main features that complicates this relation, is the lack of a complementary approach that allows technology to operate lawfully. Based on this, the approach proposed by Privacy by Design is presented as a suitable position to deal with this phenomenon from posture based on Legal Informatics.

Keywords: Privacy, Technology, Law.

INTRODUCCIÓN

En nuestros días, una de las principales vertientes de la relación entre el Derecho y la tecnología es la relativa al manejo y procesamiento legítimo de información personal. Lo anterior comprende elementos que van desde la naturaleza jurídica de este tipo de datos, hasta componentes operativos tecnológicos. Uno de las principales características que dificulta esta relación es la falta de un enfoque complementario que permita operar a la tecnología conforme a la ley. Derivado de lo anterior, se aborda el enfoque de Privacidad por Diseño como una posible vertiente para atender este fenómeno desde una perspectiva basada en Informática Jurídica.

1. El Entorno Digital y la Evolución Tecnológica

La tecnología ha acompañado a la humanidad desde sus inicios facilitando las tareas cotidianas y asistiendo en el desarrollo de la vida social. Esto generó una dinámica donde estas implementaciones, a pesar de su importancia siempre dependieron del factor humano para la realización de las tareas a las que estaban destinadas. Sin embargo, los sucesos durante la segunda mitad del siglo XX, habrían de redefinir este panorama esto derivado principalmente de tecnologías de captación de datos, de la llegada y expansión del Internet. El arribo de esta red incrementó la generación y procesamiento de información digital personal, la cual fue recolectada como resultado de la interacción de los usuarios en el Ciberespacio.¹ Como ejemplo de esto, entre los elementos relevantes recolectados durante este periodo inicial se encuentra la dirección de protocolo de Internet (conocida generalmente como “dirección IP”) de la computadora a través de la cual se acceso a Internet. Esto permitía conocer no solo de manera precisa el equipo, sino elementos particulares tales como el tipo de navegador y los sitios visitados por el usuario durante una fecha y hora determinada.

Sin embargo, el volumen de recopilación de este tipo de datos habría de incrementarse conforme al número de servicios ofrecidos a

¹Bélanger, France and Robert E. Crossler. “Privacy in the digital age: a review of information privacy research in information systems”. *MIS quarterly* 35, no. 4 2011, p 554.

través del ciberespacio expandiéndose, esto como producto directo de la evolución de los servicios de información. Lo anterior se ha mantenido como un fenómeno constante que ha ido incorporando métodos complejos de captación e indexación para agrupar usuarios que comparten determinadas características. Bajo esta perspectiva, el flujo de información comienza a adquirir un nuevo valor, más allá del estrictamente administrativo para adquirir otro de tipo económico y estratégico. Este efecto puede verse en la arquitectura propia del Internet, la cual se basa en una serie de redes las cuales comparten recursos informáticos complementados por este tipo de información, lo que comúnmente se conoce como la *World Wide Web*.² Dichos recursos pueden ser utilizados por organismos públicos como privados para fines que difieren de los objetivos originales para los que fueron creados. Como puede inferirse, la relación entre estas dos esferas ha tenido como consecuencia la creación de una red compleja donde la información personal es guardada, procesada e intercambiada en formas que pueden repercutir en la vida cotidiana.³

Es en este panorama donde surgen efectos potencialmente jurídicos que el manejo de este tipo de información conlleva, específicamente, desde la perspectiva de la naturaleza privada de estos datos.

²Berners-Lee, Tim, Mark Fischetti, and Michael L. Foreword By-Dertouzos. *Weaving the Web: The original design and ultimate destiny of the World Wide Web by its inventor*. Harper Information, 2000.

³Solove, Daniel J. *The digital person: Technology and privacy in the information age*. NyU Press, p 2-3 2004.

1.1 Marco Normativo Nacional

Antes de desarrollar a profundidad el rol desempeña la tecnología en este contexto, es conveniente mencionar los preceptos jurídicos sobre los cuales se basa el manejo de datos personales con respecto a la jurisdicción nacional. La Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos en el artículo 6to párrafo segundo⁴ señala: “Toda persona tiene derecho al libre acceso a información plural y oportuna, así como a buscar, recibir y difundir información e ideas de toda índole por cualquier medio de expresión”.

De igual manera el artículo 16 párrafo segundo señala:⁵

“Toda persona tiene derecho a la protección de sus datos personales, al acceso, rectificación y cancelación de los mismos, así como a manifestar su oposición, en los términos que fije la ley, la cual establecerá los supuestos de excepción a los principios que rijan el tratamiento de datos, por razones de seguridad nacional, disposiciones de orden público, seguridad y salud públicas o para proteger los derechos de terceros.”

De estos preceptos se desprende la Ley Federal de Protección de Datos Personales en Posesión de los Particulares (de aquí en adelante LFPDPPP), la cual define a los *datos personales* como:⁶

⁴Cámara de Diputados. “Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos”. artículo 6to párrafo Segundo. *México: Cámara de Diputados* (2012).

⁵Ibíd., artículo 16 párrafo Segundo. *México: Cámara de Diputados* (2012).

⁶ Cámara de Diputados del H. Congreso de la Unión. Ley Federal de Protección de Datos Personales en Posesión de los Particulares. Art. 3 apartado V. *México: Cámara de Diputados* (2010).

“cualquier información concerniente a una persona identificada o identificable”. De igual manera brinda la figura de *datos personales sensibles*, los cuales define como:⁷

“Aquellos datos personales que afecten a la esfera más íntima de su titular, o cuya utilización indebida pueda dar origen a discriminación o conlleve un riesgo grave para éste. En particular, se consideran sensibles aquellos que puedan revelar aspectos como origen racial o étnico, estado de salud presente y futuro, información genética, creencias religiosas, filosóficas y morales, afiliación sindical, opiniones políticas, preferencia sexual.”

De manera complementaria, este ordenamiento brinda los denominados derechos “ARCO”, los cuales permiten al titular ejercer las acciones de *Aclaramiento, Rechazo, Consentimiento y Otorgamiento* en relación con sus datos personales. Estos mismos derechos están contenidos en la Ley Federal de Protección de Datos Personales en Posesión de los Particulares, en su capítulo III artículo 22 el cual señala:⁸

“Cualquier titular, o en su caso su representante legal, podrá ejercer los derechos de acceso, rectificación, cancelación y oposición previstos en la presente Ley. El ejercicio de cualquiera de ellos no es requisito previo ni impide el ejercicio de otro. Los datos personales deben ser resguardados de tal manera que permitan el ejercicio sin dilación de estos derechos”.

⁷ *Ibíd.*, apartado VI.

⁸ Cámara de Diputados del H. Congreso de la Unión, Ley Federal de Protección de Datos Personales en Posesión de los Particulares. Artículo 22. *México: Cámara de diputados* (2010).

Lo anterior permite señalar el rol fundamental que tienen los derechos personales y los mecanismos a través de los cuales el titular puede solicitar se modifique su procesamiento y/o manejo. Esto resulta fundamental al momento de comprender el impacto que tiene el manejo de este tipo de información a través de tecnología.

En las siguientes líneas la relación entre tecnología y derecho derivada del manejo de datos personales continuara siendo abordada.

1.2 El Manejo Legal de Datos Digitales: Un Reto de la Arquitectura Computacional

Una de las principales características de la implementación de las Tecnologías de la Información y Comunicación y de la consecuente expansión, es la creciente producción de un gran volumen de datos el cual es depositado en servidores para facilitar su manejo y acceso. Esto se ve complementado con la eventual expansión de información digital personal, la cual es un elemento indispensable para realizar tareas dentro de la aparente libertad que el ciberespacio ofrece. Sin embargo, este escenario no siempre es positivo esta misma información puede identificar aspectos particulares de la vida privada de la mayoría de las personas por los datos generados por el uso de esta tecnología.⁹ Para entender mejor esta situación y abordarla desde una perspectiva inherente al manejo legítimo de datos personales, Esta situación conlleva a analizar el marco jurídico referente al manejo de

⁹ Ibíd.

datos personales, esto desde una perspectiva que incluya tanto al usuario como a quienes procesan este tipo de información.

Como parte de esto, es importante señalar que el paradigma tradicional Gobernado-Estado resulta insuficiente para regular este tipo de situaciones. Derivado de esto, es necesario tomar en cuenta la participación de la tecnología desde la perspectiva de entes privados quienes proveen la infraestructura necesaria para el manejo de esta información. De esta manera, el concepto de privacidad se vuelve complejo y amerita un replanteamiento inherente a la participación de estos actores.

1.3 Información Personal y Tecnología: Una Relación Constante

Una vez analizado el papel que desempeña la privacidad dentro de la sociedad, es posible señalar que esta forma uno de los pilares fundamentales de todo estado democrático. De igual manera, brinda la característica de *individuos* a quienes viven y participan dentro de ella dotándoles de la capacidad necesaria para diferenciarse unos de otros y el Estado.¹⁰ Es precisamente esta capacidad de diferenciación para realizar diversas acciones dentro de la sociedad lo que permite que el dinamismo democrático subsista y permita la generación de distintas vertientes en relación a una misma problemática. Esta postura es

¹⁰Bennett, Colin J., and Charles D. Raab. *The governance of privacy: Policy instruments in global perspective*. p.4-2006.

reafirmada por Westin (1967) quien señala su rol en contra del totalitarismo como:

“Provee gran balance que asegura que los grandes pilares de la privacidad individual y grupal y limita la vigilancia y revelación como un prerrequisito para las sociedades liberales democráticas. Las sociedades democráticas dependen de la publicidad como un medio de control sobre el gobierno y de la privacidad como un escudo para la vida privada y grupal.... La teoría democrática liberal que una buena vida para el individuo debe tener áreas substanciales de interés alejadas de la participación política.”¹¹

Esta postura permite ver la relevancia dada a la privacidad en las sociedades democráticas clásicas. Sin embargo, el concepto de una vida aparte, donde el individuo pueda actuar ajeno al escrutinio social se ha vuelto un concepto romántico dentro de la sociedad de la información. Lo anterior aunado no solo al rol ya mencionado de la tecnología, sino al desarrollo de una cultura que, ignorando las posibles consecuencias, ve con normalidad el compartir información personal en el ciberespacio. La complejidad de este escenario es directamente afectado por el incremento en el número de usuarios que interactúan bajo estas plataformas, en un volumen global al 2017 de 2.51 billones de personas, con un incremento esperado al 2020 en 2.95 billones.¹² Esto se ve complementado por el alcance y desarrollo que

¹¹Westin, Alan F. “Privacy and freedom Atheneum”. *New York* 7 p. 24. (1967).

¹² Statista, “Number of Social Media Users Worldwide from 2010 to 2020 (in billions)”. Statista, Available at: <https://www.statista.com/statistics/278414/number-of-worldwide-social-network-users/> Last accessed: February 12th 2017.

tienen dispositivos electrónicos cotidianos, siendo el caso más claro, aquellos basados en el enfoque *Servicios Basados en Localización* (LBS por sus siglas en inglés).¹³

Este servicio plantea una nueva postura con respecto a la recopilación de información personal, implementando un proceso operativo autónomo basado en redes y proveedores de servicios, incluyendo de esta manera, a terceros quienes gestionaran dichos datos. Este tipo de tecnología es capaz de generar información potencialmente confidencial como es el caso de la localización de un usuario.¹⁴ Esta característica, aparentemente inofensiva puede ser utilizada para distintas tareas que van más allá del concepto original del que fueron creados, los cuales van desde espionaje hasta su utilización para la creación de perfiles in autorización del usuario. Esto lleva a considerar cuatro amenazas principales en lo relativo a tecnología e información personal:¹⁵

1. Recolección de datos personales,
2. Utilización de información personal para fines no autorizados,
3. Acceso ilegal a información personal y

¹³Schiller, Jochen, and Agnès Voisard, eds. *Location-based services*. Elsevier, 2004.

¹⁴Junglas, Iris A., Norman A. Johnson, and Christiane Spitzmüller. "Personality traits and concern for privacy: an empirical study in the context of location-based services." *European Journal of Information Systems* 17, no. 4 (2008): 389.

¹⁵ *Ibid.* 390.

4. Defectos en el almacenaje de información personal.¹⁶

Esto incluye no solamente actividades ilícitas cuyo fin es obtener este tipo de datos, encuadran dentro de estos supuestos aquellas situaciones en las que por defectos en el diseño del dispositivo la información personal se ve comprometida. Este panorama plantea un nuevo escenario donde el volumen de información generada hace prácticamente imposible vigilar el uso a cada uno de los puntos donde se genera. Ante esta situación, donde las fronteras tradicionales del manejo legítimo de información personal se vuelven difusas demandan, surge una nueva exigencia hacia la ciencia jurídica, una postura que brinde certeza y seguridad jurídica a los titulares de dichos datos.

1.3.1. La Personalidad en el Ciberespacio: Una Descripción Digital.

Como complemento de lo anterior, es importante señalar uno de los usos potenciales que puede darse a la información personal recabada a través de plataformas digitales. Como tal, se presenta su procesamiento por medio de análisis basados en elementos de la personalidad. Los rasgos de la personalidad reflejan quiénes somos y

¹⁶Smith, H. Jeff, Sandra J. Milberg, and Sandra J. Burke, "Information privacy: measuring individuals concerns about organizational practices". *MIS quarterly* (1996): 172.

determina características tales como afectivas, de comportamiento y cognitivas.¹⁷ Esto puede analizarse desde la postura fundamental en el estudio de la personalidad, la denominada de las *Cinco Grandes (Big Five Framework)*, estas incluyen: ¹⁸ *agradabilidad, extraversión, estabilidad emocional, disposición a experimentar y conciencia*. Esto ha permitido contar con una base para desarrollar estudios de comportamiento bajo parámetros globales, los cuales permiten conocer cuáles son las tendencias que un grupo de individuos pueden presentar en una situación con determinadas variables.

Este enfoque no sólo opera directamente con los usuarios, brinda también la oportunidad de adecuar el aparato administrativo, para alcanzar las metas económicas planteadas en diversos modelos de negocios. Sin embargo, este proceso necesita de un tipo particular de insumo, el cual es provisto por medio de medios electrónicos: información personal digital. Esto conlleva una nueva postura con respecto al potencial interdisciplinario de información personal como un elemento de valor estratégico.

¹⁷Mount, Michael K., Murray R. Barrick, Steve M. Scullen, and James Rounds. "Higher-order dimensions of the big five personality traits and the big six vocational interest types". *Personnel Psychology* 58, no. 2 (2005): 449.

¹⁸McCrae, Robert R., and Paul T. Costa. "Validation of the five-factor model of personality across instruments and observers". *Journal of personality and social psychology* 52, no. 1 (1987): 81.

2. Sistemas de Información y el Procesamiento de Información Personal

Como se ha mencionado en líneas anteriores, la ciencia jurídica se encuentra en un proceso de adaptación, derivado de la dinámica constante en el desarrollo tecnológico, el cual no pocas veces termina por desfasar la postura de la ley en materia de privacidad. Es por esto que para el debido desarrollo de estrategias jurídicas eficientes es necesario conocer el papel que desempeñan los sistemas de información, su operación y procesamiento de datos personales. Sin embargo, realizar esta empresa en plena edad digital termina siendo un objetivo sumamente complejo, debido a que como lo señala Cavoukian (2012), “bits y bites han alcanzado prácticamente la inmortalidad, lo que limita seriamente su remoción del dominio público”.¹⁹ Esto supone una situación sumamente compleja y que debe ser atendida desde el momento mismo del diseño de la infraestructura computacional, la metodología en que se distribuye y maneja la información digital, termina por imposibilitar casi por completo cualquier intento de removerla del ciberespacio. Ante esto, una de las características ideales de los sistemas de información orientados a la recopilación de este tipo de información, es la capacidad de administrar datos basados en sus características (administración por

¹⁹Cavoukian, Ann. “Privacy by Design: Origins, Meaning, and Prospects”. *Privacy Protection Measures and Technologies in Business Organizations: Aspects and Standards: Aspects and Standards* (2011): 172.

injerencia),²⁰ de tal manera que pueda separar información personal de información general. Una propuesta para implementar modelos de procesamiento eficientes está basada en la Teoría de Manejo de Comunicación Privada,²¹ la cual señala entre sus puntos el rol que tiene la información privada al momento de tomar decisiones críticas desde la perspectiva institucional. De manera complementaria, el flujo de esta información variara de manera constante dependiendo de las características propias del caso y la naturaleza de la decisión.

Es en este punto donde surge el papel que desempeña la tecnología, el cual pasa de ser un elemento de manejo a la totalidad del entorno, implementando mecanismos basados en objetivos pre-concertados.²² Esto está relacionado de manera directa con los sistemas de bases de datos, los cuales van más allá de ser simples contenedores de información, desarrollando a través del internet, desempeñan un papel fundamental en la diseminación de información personal. Sin embargo, esta no es una operación simple debido al gran número de enfoques existentes que se encuentran compenetrados en prácticamente todos los elementos de interacción que existen en la

²⁰Al-Fedaghi, Sabah S., Gunar Fiedler, and Bernhard Thalheim. "Privacy enhanced information systems". *Frontiers In Artificial Intelligence And Applications*, 136, 2006, p 95.

²¹Xu, Heng, Tamara Dinev, Jeff Smith, and Paul Hart. "Information privacy concerns: Linking individual perceptions with institutional privacy assurances". *Journal of the Association for Information Systems* 12, no. 12, 2011, p 800.

²²Palen, Leysia, and Paul Dourish. "Unpacking privacy for a networked world". In *Proceedings of the SIGCHI conference on Human factors in computing systems*, pp. 131. ACM, 2003.

actualidad, lo cual genera desconcierto y preocupación de parte de los usuarios.²³ Este gran volumen de información se ha transformado en un elemento económico, el cual es de importancia para un gran número de operaciones realizadas en el ciberespacio. Para ilustrar esto, un estudio realizado por Gomez *et al* (2009) señalo que la mayoría de los sitios web utilizan la información de sus clientes con el propósito de generar publicidad. De igual forma, fue señalado que empresas tales como Google, Yahoo, Microsoft o Facebook comparten información personal de sus usuarios con sus filiales.²⁴

Esto ha empeorado debido a la diseminación no autorizada de información personal la cual es uno de los principales causantes de acciones perjudiciales relacionados con este tipo de datos. Lo anterior causó una gran demanda no solo por posturas legales sino también por arquitecturas computacionales capaces de proveer seguridad al manejo de información personal.

Esta situación habría de generar un gran número de enfoques los cuales carentes de un elemento de cohesión ni un punto de partida común, que habrían de resultar en problemas de interoperabilidad y elevarían el nivel de complejidad necesario para atender este tipo de situaciones. Ante esta situación surge una nueva propuesta la cual propone desarrollar un enfoque operativo basado en lineamientos

²³Smith, H. Jeff, Tamara Dinev, and Heng Xu. "Information privacy research: an interdisciplinary review". *MIS quarterly* 35, no. 4 ,2011, p 999.

²⁴Gomez, J., T. Pinnick, and A. Soltani. "Know privacy: The current state of web privacy, data collection, and information sharing". *Berkeley, CA: UC Berkeley School of Information*, 2009.

legales, en las siguientes líneas se abordará Privacidad Por Diseño (abordado como PPD).

2.1 Privacidad por Diseño: La Propuesta

La masificación tecnológica supone la captación de un gran volumen de información potencialmente personal. Ante esta situación, los desarrolladores de sistemas de información decidieron adoptar una serie de lineamientos a través de los cuales pudiera mejorarse el manejo de datos personales, de esta manera se concibe lo que habría de conocerse como Privacidad por Diseño. En lo referente a la definición de este término Gurse,*et al (2011)*, señala que: “consiste en una serie de principios que pueden ser insertados desde el inicio del desarrollo de sistemas [de información] para mitigar situaciones relativas a privacidad y operar de conformidad con lo establecido en el manejo de datos”.²⁵ Lo anterior supone un método escalonado que funcione como referente para el debido manejo de datos personales a través de plataformas informáticas. Como parte de esto, una serie de principios propuestos por Ann Cavoukian (2012), Comisionada de Información y Privacidad de Ontario, Canadá, fueron aceptados de

²⁵Gürses, Seda, Carmela Troncoso, and Claudia Diaz. “Engineering privacy by design”. *Computers, Privacy & Data Protection* 14, no. 3 ,2011, p. 2.

manera general como base para el desarrollo de Privacidad por Diseño:²⁶

1. Proactivo no reactivo, preventivo, no solucionador

Este supuesto busca implementar un modelo de procesamiento el cual impida eventos invasivos que pongan en riesgo la información contenida en dispositivos que operan bajo este enfoque.

2. Privacidad por defecto

Señala que todo sistema informático tenga como meta operacional garantizar la protección de la información personal. Este punto hace referencia a que es obligación de quien procesa estos datos la seguridad de los mismos, aun si su titular no lo solicita expresamente.

3. Privacidad integrada en el diseño

Este punto hace referencia a que este enfoque sea tomado en cuenta desde la etapa de diseño de la implementación, no como una aplicación o actualización posterior. La arquitectura debe de incluirla antes de que esa comience a operar.

²⁶Cavoukian, A. "Privacy by Design: The 7 foundational principles. Information and Privacy Commissioner of Ontario (Canada)", 2012.

4. Funcionalidad completa

Este enfoque busca generar un escenario positivo para las partes involucradas. Desde la perspectiva del usuario, busca garantizar la integridad de la información garantizada. Mientras que, por su parte, el operador tendrá certeza de que la captación y manejo de este tipo de datos no tendrá ninguna consecuencia jurídica.

5. Seguridad de punto a punto

Habiendo desarrollado el proceso de captación y manejo bajo este enfoque, se garantiza que desde el primer elemento captado esta operación cuente con la certeza jurídica propia de la operación. Esta característica estará presente durante el ciclo de vida de la implementación.

6. Visibilidad y Transparencia

Para poder asegurar a los titulares de la información persona que sus datos están siendo procesados de manera legítima se les brinda el derecho de analizar la forma en la que este enfoque funciona y asegurarse de manera personal que dicho método no pone en peligro sus datos personales.

7. Respeto por la privacidad del usuario

Este enfoque requiere el compromiso tanto de diseñadores como de operadores para mantener la integridad de los datos

procesados a través de medidas tales como privacidad por defecto, aviso apropiado y la procuración de opciones amigables para el usuario.

Los lineamientos anteriores indican los requisitos operativos que los diseñadores de sistemas de información deben de seguir para lograr que la detección, captación y procesamiento de información personal minimice los riesgos de infringir lo que establece la Ley de la Materia. Sin embargo, esto requiere de una cooperación directa entre diseñadores y expertos jurídicos para que dichas implementaciones sean capaces de implementar estos principios bajo la jurisdicción donde estos se lleven a cabo.

2.2. Privacidad por Diseño y su Implementación Jurídica: Un Reto Aun por Alcanzar

El concepto de Privacidad por Diseño compuesta por elementos de diferentes áreas tales como: diseño sensible a valores,²⁷ código como ley²⁸ y Tecnologías para la Mejora de la Privacidad²⁹ (conocida popularmente como PETs por sus siglas en ingles). Desde su

²⁷Friedman, Batya. "Value-sensitive design", *interactions* 3, no. 6, 1996, pp 16-23.

²⁸Lessig, Lawrence. *Code: And other laws of cyberspace*. ReadHowYouWant. com, 2009.

²⁹Wang, Yang. "Privacy-enhancing technologies". In *Handbook of research on social and organizational liabilities in information security*, pp. 203-227. IGI Global, 2009.

concepción, PPD se gestó con la idea de operar sobre los principios mencionados en el aparatado anterior, los cuales incluyen no solo elementos operativos tecnológicos sino también jurídicos.

Esto puede encontrarse en distintos ordenamientos jurídicos, tal es el caso de la Directiva de Protección de Datos (95/46/EC) de la Unión Europea³⁰ y como una recomendación tacita tanto en el Acta de Protección de Datos de 1998 del Reino Unido³¹ y en la LFPDPPP³² y Ley General de Protección de Datos Personales en Posesión de Sujetos Obligados (LGPDPPO)³³ de México, entre otras. Sin embargo, compaginar estas dos áreas resulta ser una tarea compleja, derivado a que no existe una metodología aceptada de manera general sobre cómo proceder en su desarrollo,³⁴ lo cual termina por generar errores operativos en el flujo de información especialmente entre diferentes jurisdicciones. Como es posible señalar, PPD plantea un reto considerable que va más allá de homologar costumbres jurídicas y procesos tecnológicos, termina por enfrentarse con el límite impuesto

³⁰“General Data Protection Regulation (GDPR) of the European Parliament and of the Council of 27 April 2016 on the protection of individuals with regard to the processing of personal data and on the free movement of such data, and repealing Directive 95/46/EC”. Art 23.

³¹ United Kingdom’s Data Protection Act of 1998

³²Cámara de Diputados del H. Congreso de la Unión. Ley Federal de Protección de Datos Personales en Posesión de los Particulares.

³³Cámara de Diputados del H. Congreso de la Unión. Ley General de Protección de Datos Personales en Posesión de Sujetos Obligados.

³⁴Koops, Bert-Jaap, and Ronald Leenes. “Privacy regulation cannot be hardcoded. A critical comment on the ‘privacy by design’ provision in data-protection law”. *International Review of Law, Computers & Technology* 28, no. 2 2014, pp 159-171.

por la capacidad de arquitectura que tiene un Estado. Ante esta situación, podemos observar proyectos conjuntos, como es el caso del proyecto ENDORSE en Europa.³⁵ Este proyecto tenía como idea demostrar a los desarrolladores y a las partes interesadas de qué manera podría traducirse las disposiciones jurídicas en lenguaje computacional. De igual forma, PPD trae ofrece como beneficio colateral una nueva etapa de colaboración donde se incluye de manera directa al sector privado, por medio de la cual se podrá generar un frente interdisciplinario para afrontar los retos que el mundo digital presentan al Derecho.

Conclusiones y Propuestas

En la sociedad interconectada de hoy en día, la información personal digital constituye un bien intangible cuyo valor e importancia, tanto desde una perspectiva económica como estratégica resulta innegable. Esto es la consecuencia del incremento del uso de los diferentes servicios ofrecidos en el ciberespacio, los cuales requieren como elemento operativo este tipo de datos.

Para afrontar esta situación, el ámbito jurídico ha debido adaptarse al aspecto tecnológico para poder desarrollar estrategias que

³⁵Malone, Paul, Mark McLaughlin, Ronald Leenes, Pierfranco Ferronato, Nick Lockett, Pedro Bueso Guillen, Thomas Heistracher, and Giovanni Russello. "ENDORSE: a legal technical framework for privacy preserving data management". In *Proceedings of the 2010 Workshop on Governance of Technology, Information and Policies*, pp. 27-34. ACM, 2010.

le permitan hacer frente a aquellas posibles situaciones que comprometen este tipo de información. Sin embargo, por sí sola la ley es incapaz de brindar una solución a esta problemática. Es ante este panorama que el desarrollo de enfoques como Privacidad por Diseño provee una plataforma donde ambas áreas pueden operar en armonía para evitar acciones ilícitas. Sin embargo, este enfoque presenta una serie de retos que demandan ser atendidos para poder maximizar los beneficios que este ofrece.

Como parte de esto, existe la necesidad de lograr la cooperación regional para garantizar que este enfoque sea implementado en más de una jurisdicción, lo anterior para entender características propias del Ciberespacio, como el flujo de datos a través de distintas jurisdicciones. Finalmente, este tipo de estrategias constituyen un primer esfuerzo para lograr que el flujo de datos personales se realice de manera legítima.

Referencias bibliográficas

Al-Fedaghi, Sabah S., Gunar Fiedler, and Bernhard Thalheim. "Privacy enhanced information systems". *Frontiers in Artificial Intelligence and Applications* 136, 2006.

Bélanger, France, and Robert E. Crossler. "Privacy in the digital age: a review of information privacy research in information systems". *MIS quarterly* 35, no. 4. 2011.

Bennett, Colin J., and Charles D. Raab. *The governance of privacy: Policy instruments in global perspective*. 2006.

Berners-Lee, Tim, Mark Fischetti, and Michael L. Foreword By Dertouzos. *Weaving the Web: The original design and ultimate destiny of the World Wide Web by its inventor*. HarperInformation, 2000.

Cámara de Diputados. “Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos”, art 16 párrafo Segundo. *México: Cámara de diputados*, 2012.

Cámara de Diputados. “Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos”. art 6 párrafo Segundo. *México: Cámara de diputados*, 2012.

Cámara de Diputados del H. Congreso de la Unión. Ley General de Protección de Datos Personales en Posesión de Sujetos Obligados.

Cámara de Diputados del H. Congreso de la Unión. Ley Federal de Protección de Datos Personales en Posesión de los Particulares. Art. 3 apartado v. *México: Cámara de diputados*, 2010.

Cámara de Diputados del H. Congreso de la Unión. Ley Federal de Protección de Datos Personales en Posesión de los Particulares. Art. 22. *México: Cámara de diputados*, 2010.

Cámara de Diputados del H. Congreso de la Unión. Ley Federal de Protección de Datos Personales en Posesión de los Particulares. Capítulo III, Art. 7. *México: Cámara de diputados*, 2010.

Cavoukian, Ann. “Privacy by Design: Origins, Meaning, and Prospects”. *Privacy Protection Measures and Technologies in Business Organizations: Aspects and Standards: Aspects and Standards*, 2011.

Cavoukian, A. "Privacy by Design: The 7 foundational principles. Information and Privacy Commissioner of Ontario (Canada)", 2012.

"General Data Protection Regulation (GDPR) of the European Parliament and of the Council of 27 April 2016 on the protection of individuals with regard to the processing of personal data and on the free movement of such data, and repealing Directive 95/46/EC". Art 23.

Gomez, J., T. Pinnick, and A. Soltani. "Know privacy: The current state of web privacy, data collection, and information sharing". *Berkeley, CA: UC Berkeley School of Information*, 2009.

Gürses, Seda, Carmela Troncoso, and Claudia Diaz. "Engineering privacy by design". *Computers, Privacy & Data Protection* 14, no. 3, 201.

Friedman, Batya. "Value-sensitive design". *Interactions* 3, no. 6, 1996.

Junglas, Iris A., Norman A. Johnson, and Christiane Spitzmüller. "Personality traits and concern for privacy: an empirical study in the context of location-based services". *European Journal of Information Systems* 17, no. 4, 2008.

Koops, Bert-Jaap, and Ronald Leenes. "Privacy regulation cannot be hardcoded. A critical comment on the 'privacy by design' provision in data-protection law". *International Review of Law, Computers & Technology* 28, no. 2, 2014, pp 159-171.

Lessig, Lawrence. *Code: And other laws of cyberspace*. ReadHowYouWant.com, 2009.

Malone, Paul, Mark McLaughlin, Ronald Leenes, Pierfranco Ferronato, Nick Lockett, Pedro Bueso Guillen, Thomas Heistracher, and Giovanni Russello. "ENDORSE: a legal technical framework for privacy preserving data management". In *Proceedings of the 2010 Workshop*

on Governance of Technology, Information and Policies, pp. 27-34. ACM, 2010.

McCrae, Robert R., and Paul T. Costa. "Validation of the five-factor model of personality across instruments and observers". *Journal of personality and social psychology* 52, no. 1, 1987.

Mount, Michael K., Murray R. Barrick, Steve M. Scullen, and James Rounds. "Higher-order dimensions of the big five personality traits and the big six vocational interest types". *Personnel Psychology* 58, no. 2, 2005.

Palen, Leysia, and Paul Dourish. "Unpacking privacy for a networked world". In *Proceedings of the SIGCHI conference on Human factors in computing systems*, 2003.

United Kingdom's Data Protection Act of 1998.

Schiller, Jochen, and Agnès Voisard, eds. *Location-based services*. Elsevier, 2004.

Smith, H. Jeff, Tamara Dinev, and Heng Xu. "Information privacy research: an interdisciplinary review". *MIS quarterly* 35, no. 4, 2011.

Smith, H. Jeff, Sandra J. Milberg, and Sandra J. Burke. "Information privacy: measuring individuals' concerns about organizational practices". *MIS quarterly*, 1996.

Solove, Daniel J. *The digital person: Technology and privacy in the information age*. NYU Press, 2004.

Statista. "Number of Social Media Users Worldwide from 2010 to 2020 (in billions)". Statista. Available at: <https://www.statista.com>

[/statistics/278414/number-of-worldwide-social-network-users/](#)
Last accessed: February 12th 2017.

Xu, Heng, Tamara Dinev, Jeff Smith, and Paul Hart. "Information privacy concerns: Linking individual perceptions with institutional privacy assurances". *Journal of the Association for Information Systems* 12, no. 12, 2011.

Wang, Yang. "Privacy-enhancing technologies". In *Handbook of research on social and organizational liabilities in information security*, pp. 203-227. IGI Global, 2009. Westin, Alan F. "Privacy and freedom Atheneum." *New York* 7, 1967.

Estudio comparativo entre el Estado Federal Mexicano y el Estado “Unitario” Español

*MC. Iván Alfredo Montes Flores **

Sumario: Introducción. 1. Factores que influyeron en el federalismo mexicano. 2. Bases constitucionales. 3. Función legislativa. 4. Función ejecutiva. 5. Función judicial. 6. En materia de justicia constitucional. 7. En materia electoral. Conclusiones.

Resumen: De acuerdo con la Constitución, México es un estado federal. Por otra parte, España ha sido identificada como uno centralizado. Sin embargo, el diseño constitucional y legal expresa que tienen características similares. Incluso, sobre algunos temas, el sistema español es más flexible. Este ensayo analiza ambos estados en perspectiva comparada.

Palabras clave: Constitución, federalismo, competencia.

Abstract. According to the Constitution, Mexico is a federal State. On the other hand, Spain has been identified as a centralized one. Nevertheless, constitutional and legal design express that they have similar characteristics. Even, about some topics, Spanish system is more flexible. This essay analyzed both States in comparative perspective.

Key words: Constitution, federalism, competency.

INTRODUCCIÓN

El sistema federal mexicano ha sufrido numerosas variaciones a lo largo de la historia. Algunas reformas implican fortalecimiento de las entidades federativas, mientras que otras, parecería que tienden a centralizar las funciones estatales.

En el presente ensayo pretendemos contraponer las características de un Estado autocalificado como federal, a las de uno históricamente identificado como unitario. Estos son los casos de México y España.

Recordemos que los Estados modernos establecen sistemas de división de poderes o funciones. Esta división se presenta tanto en vertientes horizontales¹ como verticales.² Nuestro estudio comparativo se enfocará en la vertiente vertical prevaleciente en los países mencionados.

1. Factores que influyeron en el federalismo mexicano

Como consideración previa, debemos recordar que nuestras instituciones y forma de organización política cuentan con influencia

¹ Aquella que se presenta entre Ejecutivo, Legislativo y Judicial, así como Órganos Constitucionales Autónomos.

² Se presenta principalmente en Estados con descentralización política y es aquella que se refiere a la división de funciones entre los entes nacionales y locales.

de diversos modelos extranjeros. Entre ellos, podemos mencionar principalmente el español y el norteamericano.

La influencia de España se derivó principalmente de la Constitución de Cádiz. Recordemos que personajes como José Miguel Ramos Arizpe y José Miguel Guridi y Alcocer fueron constituyentes en Cádiz y a su regreso a México formaron parte del congreso constituyente de 1824.³ Incluso, José María Serna de la Garza considera que las diputaciones provinciales previstas en la Constitución gaditana son el germen del sistema federal mexicano.⁴

Por su parte, Estados Unidos de América fue pionero en cuanto al federalismo moderno,⁵ una de sus principales justificaciones fue expuesta por Hamilton en un artículo publicado el 18 de diciembre de 1787 en el Correo de Nueva York, donde expresó la necesidad de una Constitución, al menos tan enérgica como la que se proponía en Estados Unidos para conservar la Unión. Documento que a la postre, sería el número vigésimo segundo que conformaría la obra “El Federalista”. En dicho artículo, Hamilton señaló que los principales propósitos a que debe responder la Unión, son: la defensa común de

³ Serna de la Garza, José María, “Influencia de la Constitución de Cádiz en México”, en Barceló Rojas, Daniel y Serna de la Garza, José María (coords.), *Memoria del seminario internacional. Conmemoración del bicentenario de la Constitución de Cádiz*, México, UNAM-Senado de la República, 2013, pp. 324 y 325.

⁴ *Ibidem*, p. 327.

⁵ Nos referimos al federalismo “moderno”, debido a que desde mediados del siglo XVIII la experiencia histórica más importante de este tipo de sistema se encontraba en Suiza, integrada por Cantones. Guillén López, Tonatiuh, *Federalismo, gobiernos locales y democracia*, 2ª ed., México, Instituto Federal Electoral, 2001, p. 15.

sus miembros; la conservación de la paz pública, lo mismo contra las convulsiones internas, que contra los ataques externos; la reglamentación del comercio con otras naciones y entre Estados; la dirección de las relaciones políticas y comerciales con las naciones extranjeras.⁶

La concretización de dichas ideas se reflejaron en la cuarta sección del artículo cuarto de la Constitución de los Estados Unidos de América, debido a que estableció la intervención federal para garantizar la forma republicana de gobierno y para proteger a los Estados de violencia interna. Dicho precepto establece:

“Los Estados Unidos garantizarán a todo Estado comprendido en esta Unión una forma republicana de gobierno y protegerán a cada uno en contra de invasiones, así como contra los disturbios internos, cuando lo soliciten la legislatura o el ejecutivo (en caso de que no fuese posible reunir a la legislatura)”.

Sin embargo, en la doctrina no existe consenso en relación con el origen norteamericano del federalismo mexicano. Además de esta posibilidad, se han expuesto dos interpretaciones. La primera, asegura que la forma federal fue una alternativa para unir lo que se estaba desuniendo al término de la lucha de independencia. La segunda, afirma que en la época prehispánica los pueblos de Anáhuac se organizaron de acuerdo con la idea del régimen federal, existiendo una confederación de los estados de Tenochtitlan, Tetzaco y Tlacopan.⁷

⁶ Hamilton, Alexander, Madison, James y Jay, John, *El Federalista*, México, Fondo de Cultura Económica, 1982, pp. 92-93.

⁷ Carpizo, Jorge, *Estudios constitucionales*, 8ª ed., México, Porrúa, 2003, p. 82.

Jorge Carpizo afirmó que el hecho determinante para la implementación del federalismo en México, fue que las provincias existentes en los primeros años de vida independiente exigieron este sistema, bajo amenaza de separarse del país si se establecía un régimen central.⁸

Lo cierto es que desde la Constitución de 1824 se creó un sistema federal en México, que sólo fue interrumpido por la Constitución centralista de 1836.⁹ Además de sufrir cierto desequilibrio con la supresión del Senado en 1857,¹⁰ cuya restauración se efectuó hasta 1874, bajo el gobierno de Lerdo de Tejada.

2. Bases constitucionales

El artículo 40 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos prevé la conformación de un Estado Federal. A su vez, el

⁸*Ibidem*, p. 84.

⁹ Conocida como las Siete Leyes Constitucionales, en cuya ley séptima estableció la división territorial en Departamentos. Las Constituciones históricas de México pueden consultarse en el disco compacto complementario de la obra de Rabasa, Emilio O., *La evolución constitucional de México*, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas-UNAM, 2004. También Tena Ramírez, Felipe, *Leyes fundamentales de México 1808-1967*, 3ª ed., México, Porrúa, 1967.

¹⁰ El artículo 51 de la Constitución de 1857 señaló que se depositaba el supremo poder legislativo en una asamblea, denominada Congreso de la Unión. Manuel González Oropeza ha opinado que el Senado fue suprimido con el objeto de lograr la hegemonía legislativa en: González Oropeza, Manuel, *La intervención federal en la desaparición de poderes*, 2ª ed., México, UNAM, 1987, p. 43.

124 establece un sistema residual de competencias,¹¹ donde las atribuciones no otorgadas expresamente a la federación se entenderán reservadas a los Estados. Por otra parte, el 116 detalla la conformación básica que debe cumplir la organización gubernamental local, señalando prohibiciones relativas y absolutas para las entidades federativas.¹²

El artículo 2º de la Constitución Española prevé la conformación de una patria común e indivisible, pero que reconoce el derecho a la autonomía de las nacionalidades y regiones que la integran.¹³ Sin embargo, el artículo 145.1 prohíbe expresamente la conformación de una federación de Comunidades Autónomas, tanto en forma parcial como total.

En España no existe una regla residual estricta, lo que prevalece es la posibilidad de que las materias no atribuidas expresamente al Estado sean asumidas por las Comunidades Autónomas en sus respectivos Estatutos. De acuerdo con lo dispuesto por el artículo

¹¹ El derecho comparado nos muestra diversas formas de distribución residual de competencias, entre ellas: Reservar a la federación las facultades no otorgadas expresamente a los Estados; y, reservar a los Estados las facultades no otorgadas expresamente a la federación. Los artículos 91 y 92 de la Constitución de Canadá, muestran dos listas de competencias expresas para la federación y las provincias, respectivamente.

¹² En los artículo 117 y 118, respectivamente.

¹³ Francisco Tomás y Valiente, considera que imperan los principios de limitación del historicismo jurídico, de diversidad en la diversidad, homogeneidad mínima, voluntariedad limitada y solidaridad. Tomás y Valiente, Francisco, *El reparto competencial en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional*, Madrid, Tecnos, 1988, p. 54.

149.3, la no asunción de dichas atribuciones implica que prevalecerán las normas del Estado sobre las locales en caso de conflicto.

Si por el contrario, la Comunidad Autónoma asume las competencias, puede realizarlo de dos formas: asumir facultades exclusivas con plenitud en toda la materia; o, asumir facultades exclusivas específicas sobre determinados aspectos de una materia.¹⁴

Cabe precisar que inicialmente la Constitución sólo reconocía como entidades locales existentes al Municipio y las Provincias, mientras que las Comunidades Autónomas eran reconocidas como entidades locales indeterminadas, al no tener certeza de cuantas se conformarían de acuerdo con la decisión de las provincias, los territorios insulares, los Municipios y las Cortes Generales.¹⁵ La doctrina española ha clasificado las vías de acceso a la autonomía como: genérica, especial y extraordinaria.¹⁶

La vía de acceso genérica se encuentra regulada por el artículo 143, y es aquella que pueden ejercer las Provincias limítrofes con características históricas, culturales y económicas comunes; los territorios insulares; y, las provincias con entidad regional histórica. Los órganos que asumen la representación para el acceso son las diputaciones provinciales, los órganos interinsulares y los Municipios.

¹⁴ Balaguer Callejón, Francisco, "Competencias exclusivas", en Balaguer Callejón, Francisco (dir.), *Reformas estatutarias y distribución de competencias*, Sevilla, Instituto Andaluz de Administración Pública, 2007, p. 23.

¹⁵ Artículo 143 de la Constitución Española.

¹⁶ Peces-Barba, Gregorio, *La Constitución española de 1978. Un estudio de derecho y política*, Valencia, Fernando Torres Editor, 1981, pp. 177-201.

Estos últimos deben constituir por lo menos las dos terceras partes de los Municipios existentes en cada Provincia o territorio insular, y que representen por lo menos la mayoría del censo electoral.

De acuerdo con el artículo 151, en la vía especial se faculta a los mismos órganos que en la genérica. Sin embargo, deberá aprobarse por las tres cuartas partes de los municipios de cada provincia, siempre que representen la mayoría del censo electoral. Además, se debe respaldar por el voto afirmativo de la mayoría absoluta de los electores provinciales mediante referéndum.

La vía excepcional se divide en dos vertientes, dependiendo de quién inicia el proceso autonómico: los iniciados por las corporaciones locales¹⁷ y los iniciados por las Cortes Generales.¹⁸ Los iniciados por las corporaciones locales, a su vez, presentan dos supuestos. El primero, cuando los mismos órganos de representación señalados por el artículo 143 solicitan la conformación de comunidad autónoma, pero su ámbito territorial no supera el de una provincia y, por ende, no reúnen los requisitos previstos por el primer párrafo de dicho artículo. El segundo, cuando los territorios que la solicitan no se encuentran integrados en la organización provincial.

La segunda vertiente implica la posibilidad de que las Cortes Generales sustituyan la iniciativa de las corporaciones locales. Todos los supuestos de la vía excepcional, deberán establecerse en ley orgánica y por motivos de interés nacional.

¹⁷ Artículo 144 incisos a) y b).

¹⁸ Artículo 144 inciso c).

Como podemos apreciar, en España el grado de autonomía que alcance una comunidad autónoma depende en gran medida de la decisión de las corporaciones locales que las conformen.¹⁹ En cambio, en México el techo de la autonomía de las entidades federativas se define en la Constitución general de forma rígida, y el número de Estados existentes se determina por el artículo 43.

Para efectos comparativos en la distribución territorial de México y España, podemos afirmar que las Comunidades Autónomas y los Municipios equivalen a los Estados y los Municipios, mientras que las provincias son esas entidades intermedias entre los municipios y las comunidades autónomas que prevé la constitución española y que prohíbe la fracción I del artículo 115 de la Constitución mexicana.

Una vez precisadas las formas de acceso a la autonomía y la organización territorial de los países que son nuestro objeto de estudio, procederemos a identificar algunas diferencias respecto de la descentralización política en relación con cada uno de los tres poderes tradicionales y funciones especializadas que conforman el gobierno nacional.

¹⁹ Esta forma de Estado resultó ante la imposibilidad de implementar un Estado federal no querida por la generalidad del pueblo, y la negativa de Cataluña de someterse a un Estado Unitario. Por ello, se optó por establecer el principio dispositivo en materia de acceso a la autonomía. García Roca, Javier, "El riesgo de la generalización de asimetrías en las reformas estatutarias", en Ortega Álvarez, Luis (dir.), *La reforma del Estado Autonómico*, Madrid, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2005, p. 88.

3. Función legislativa

En España las Cortes Generales se conforman por el Congreso de los Diputados y el Senado. A su vez, el artículo 148.1.1 faculta a las Comunidades Autónomas para organizar su autogobierno. Con base en dichas facultades, los Estatutos de Autonomía denominan a sus órganos legislativos y sistematizan las facultades normativas que les son conferidas. A manera de ejemplo, encontramos las Cortes de Castilla y León, cuyas atribuciones se detallan en el artículo 24 de su Estatuto de Autonomía.

En México, el Congreso de la Unión se conforma por la Cámara de Diputados y la de Senadores. Cada entidad federativa cuenta con facultades para expedir su propia Constitución,²⁰ misma que debe observar los lineamientos básicos establecidos principalmente en los artículos 116 y 122. Así encontramos Cámaras de Diputados en los treinta y un Estados y una Asamblea Legislativa en el Distrito Federal.²¹

Tanto en México como en España existen atribuciones legislativas exclusivas de los entes nacionales y atribuciones

²⁰ En el caso de la Ciudad de México (antes Distrito Federal), su norma básica se denominaba Estatuto de Gobierno. Hoy se ha convocado a un Congreso Constituyente para crear una Constitución.

²¹ Anterior a la reforma. La nueva Constitución de la Ciudad de México definirá el diseño institucional.

enunciativas para los entes locales;²² sin embargo, varían las características de las normas que armonizan las competencias. En España se dictan leyes marco (base desarrollo) y leyes orgánicas. En México se regulan por leyes generales en aquellas materias coincidentes.²³

Para la aprobación, reforma o derogación de ley orgánica en España, se requiere su aprobación por mayoría absoluta del Congreso.²⁴ Para aprobación, reforma o derogación de ley general en México sólo se requiere mayoría simple de los miembros presentes.

Ahora bien, con base en lo anterior podemos preguntarnos, ¿Donde es más flexible la trasferencia de atribuciones entre los entes nacionales y locales?

En España dicha transferencia puede ocurrir por ley orgánica que requiere mayoría absoluta del Congreso. En México, las atribuciones en materias coincidentes pueden variar por aprobación de mayoría simple de los miembros presentes del Congreso.

Sin embargo, debemos precisar que en España las Cortes Generales pueden transferir a los entes locales facultades estatales que

²² Que como ya mencionamos, pueden convertirse en facultades exclusivas. Si así lo establece el Estatuto de Autonomía.

²³ Se denominan coincidentes a aquellas materias respecto de las cuales tanto los entes nacionales como locales pueden legislar, pero existe una norma que distribuye las competencias entre ellos. A manera de ejemplo en México, podemos mencionar las leyes Generales en materia de salud, educación, electoral, entre otras. Cabe precisar que la jurisprudencia mexicana ha denominado a estas facultades como concurrentes, aun cuando en la tradición alemana éstas representan características distintas.

²⁴ Por lo menos la mitad más uno de sus integrantes.

sean susceptibles de transferencia. En México, por el contrario, si no se trata de una materia coincidente, para transferir una facultad federal a los Estados o viceversa, se requiere reforma a la Constitución nacional, con todo el procedimiento que ello implica.²⁵

Por tanto, la flexibilidad o no de la transferencia de atribuciones legislativas de los entes nacionales a los entes locales en ambos países depende de la materia de que se trate, pero en términos generales, resulta de mayor flexibilidad el sistema español.

Para efectos prácticos, podemos asemejar las leyes marco (base desarrollo) a las leyes generales, debido a que versan sobre materias coincidentes o compartidas.²⁶ Por otra parte, para cumplir con el objeto de las leyes orgánicas españolas, en México es necesaria una reforma a la constitución nacional.

4. Función ejecutiva

En España el poder ejecutivo nacional se divide en Jefe de Estado y Jefe de Gobierno.²⁷ El Jefe de Estado es el Rey, la máxima autoridad

²⁵ Se requiere aprobación del Congreso de la Unión por mayoría de dos terceras partes de los miembros presentes, además la aprobación de la mayoría de las legislaturas locales.

²⁶ Ortega Álvarez, Luis, "Competencias compartidas. Bases-desarrollo", en Balaguer Callejón, Luis... *Op. Cit.* p. 36.

²⁷ Característica propia del sistema parlamentario. El Jefe de Estado tiene facultades de representación y protocolo, mientras que el Jefe de Gobierno conduce la administración. Carpizo, Jorge, *Concepto de democracia y sistema de gobierno en América Latina*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2007, p. 40.

del gobierno es el Presidente. Las Comunidades Autónomas cuentan con facultades para establecer su forma de organización administrativa, así como para denominar a su máxima autoridad ejecutiva. Como ejemplo, en la Comunidad Autónoma de Castilla y León existe un Presidente de la Junta, mismo que es nombrado por las Cortes locales.

En México el ejecutivo es unipersonal, se deposita en el Presidente de la república, quien realiza funciones de Jefe de Estado y de Gobierno.²⁸ Cada Estado cuenta con un gobernador electo en forma directa por los ciudadanos.²⁹

Esta distinción entre la vía de acceso al cargo de los titulares del Ejecutivo local, no se deriva de las formas de Estado, sino de los sistemas de gobierno. Es decir, mientras en los sistemas presidenciales normalmente se elige al titular del Ejecutivo mediante el voto directo, en los sistemas parlamentarios el jefe de gobierno es elegido por el Legislativo.

Desde el punto de vista constitucional, en ninguno de los dos casos existe una subordinación de los gobiernos locales respecto del gobierno nacional, lo que impera es el principio de autoridad competente.

²⁸ Jorge Carpizo consideraba que en forma adicional, el Presidente de la República Mexicana ejercía facultades metaconstitucionales. Carpizo, Jorge, *El presidencialismo mexicano*, 14 ed., México, Siglo XXI editores, 1998, pp. 190-199.

²⁹ En el caso del Distrito Federal se denominaba Jefe de Gobierno. Hoy la Ciudad de México tiene naturaleza distinta.

Considero que tanto en México como en España la función ejecutiva local es similar, debido a que corresponde a los gobiernos locales la implementación de políticas públicas tendientes a aplicar las normas expedidas por los respectivos legislativos. Es decir, en ambos casos las funciones primordiales son administrar y ejecutar en relación con facultades no otorgadas expresamente a la federación, o bien, que impliquen facultades coincidentes o compartidas.

5. Función judicial

En España, el Poder Judicial se ejerce por el Tribunal Supremo, Tribunales Superiores de las Comunidades Autónomas y Jueces. Todos ellos regulados por la Ley Orgánica del Poder Judicial.³⁰

En México, existe una Suprema Corte de Justicia de la Nación como cúspide del Poder Judicial de la Federación y tribunales superiores de justicia como máximos entes judiciales de los Estados. Cada uno de ellos regido por su propia ley orgánica. Lo anterior aparenta una independencia de los tribunales locales respecto de los federales, sin embargo éstos pueden revisar las resoluciones de aquellos y modificarlas. Por otra parte, cuentan con facultades para sancionar a los funcionarios locales y, en casos extremos, ordenar su destitución.³¹ Lo anterior implica que la última palabra en la

³⁰ Es una Ley Orgánica nacional, que regula también la estructura y funcionamiento de los Tribunales Superiores de las Comunidades Autónomas.

³¹ Tal como lo establece el artículo 107 de la Constitución Federal.

aplicación de normas, incluso de carácter local, la tiene el Poder Judicial de la Federación.

Desde el siglo XIX, se ha debatido la posible vulneración al federalismo con la procedencia del amparo respecto de resoluciones judiciales locales. El artículo 8° del capítulo II de la Ley de la Materia de 1869, establecía que el juicio de amparo era improcedente en asuntos judiciales.³² Dicha ley sustituía a la ley de amparo de 1861 y fue publicada en el Diario Oficial el 20 de enero de 1869, su nombre oficial fue “Ley Orgánica de los artículos 101 y 102 de la Constitución”, conocida también como Ley Orgánica Constitucional sobre el Recurso de Amparo. La propuesta fue presentada por el titular del ministerio de justicia en el gabinete del presidente Benito Juárez, Ignacio Mariscal.³³ Desde el proceso legislativo fue controvertido el contenido de dicho precepto, Incluso la propuesta inicial presentada por la comisión era que el amparo procediera contra asuntos judiciales, pero dicha propuesta tuvo que modificarse debido a la inconformidad de los miembros del Congreso.

Quienes apoyaban la improcedencia del amparo en asuntos judiciales, argumentaban, entre otras cosas, lo siguiente:

³² El texto completo de esta ley se encuentra en Dublan, Manuel y Lozano, José María, *Legislación mexicana o colección completa de las disposiciones legislativas expedidas desde la independencia de la república*, México, Edición Oficial, 1878, T. X, pp. 521-525.

³³ Magallón Ibarra, Jorge Mario, *Los sonidos y el silencio de la jurisprudencia mexicana*, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, 2004, pp. 251-252.

- La Constitución no obliga a admitir el amparo contra asuntos judiciales.
- La procedencia de este recurso quita el carácter de sentencia ejecutoriada a las que emiten todos los tribunales, al hacerlas susceptibles de revisión por parte de la Suprema Corte de Justicia de la Nación.
- El amparo retardará aún más la de por sí lenta administración de justicia.
- Si se admite la procedencia del amparo en asuntos judiciales, se atentará contra la estructura federal del Estado, ya que se afectará la soberanía local al pretender que un órgano federal, pueda revocar resoluciones de los órganos locales.
- El artículo 126 constitucional,³⁴ obliga a todos los jueces locales a observar la Constitución, no reserva dicha atribución a los tribunales federales.

Por el contrario, diversos diputados argumentaban:

- La interpretación constitucional realizada por los tribunales locales no es conveniente.

³⁴ El artículo 133 de la Constitución de 1917, es prácticamente una reproducción del artículo 126 de la Constitución de 1857, mismo que a su vez fue inspirado en el artículo 6º de la Constitución de los Estados Unidos de Norte América. El artículo 126 de la Constitución de 1857 establecía: “Esta Constitución, las leyes del Congreso de la Unión que emanen de ella y todos los tratados hechos o que se hicieren por el Presidente de la República, con aprobación del Congreso; serán la ley suprema de toda la Unión. Los jueces de cada Estado se arreglarán a dicha Constitución, leyes y tratados, a pesar de las disposiciones en contrario que pueda haber en las constituciones o leyes de los Estados”.

- La garantía de la exacta aplicación de la ley consagrada por el artículo 14 constitucional implica la posibilidad de que los afectados acudan a los tribunales federales a reclamar su observancia.
- Establecer que el amparo no procede contra asuntos judiciales es inconstitucional.

Finalmente, el texto quedó en los términos propuestos por la comisión: “Artículo 8°. No es admisible el recurso de amparo en negocios judiciales”. A favor de dicho precepto votaron 64 miembros, mientras que en contra sólo 44.³⁵

Como consecuencia de esta regulación, se originó una fuerte pugna entre el Poder Legislativo y el Judicial, que a la postre permitió la procedencia del amparo judicial.³⁶

Existen estudios recientes que aseguran que, por lo menos desde el punto de vista cuantitativo, el amparo judicial no menoscaba la

³⁵ La discusión respecto a este artículo fue amplia, para ver las posturas de los participantes en el debate, consultarse Barragán Barragán, José, *Proceso de discusión de la ley de amparo de 1869*, México, UNAM, 1987, pp. 179-272.

³⁶ Dicha pugna fue originada por el caso del “Amparo Miguel Vega”. Aun cuando José Antonio Caballero considera que dicho acto reclamado, a pesar de estar expresado en una sentencia y provenir de una autoridad judicial, no necesariamente se trataba de un negocio judicial. Considera que podría encuadrarse mejor como un acto administrativo. A su vez, afirma que el acto reclamado es un acto que castiga a un funcionario judicial por el mal ejercicio de la función que tiene encomendada. En ese sentido, no es un acto jurisdiccional y consecuentemente pudo no haber sido considerado como un negocio judicial. Caballero Juárez, José Antonio, “La Codificación y el federalismo judicial”, *Anuario Mexicano de Historia del Derecho*, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, 2002, volumen XIV, pp. 26-27. Sin embargo, constituyó un importante factor para la apertura del amparo judicial.

autonomía de las jurisdicciones locales, debido a que el porcentaje de sentencias impugnadas mediante el juicio de amparo es sumamente inferior al de sentencias no recurridas, donde la decisión de los jueces locales queda firme.³⁷

Al respecto, José María Serna de la Garza no cree que existan razones teóricas o de técnica jurídica que hagan incompatible el juicio amparo con el sistema federal mexicano.³⁸

Sin embargo, esa injerencia de la federación en los asuntos judiciales locales va cada día en aumento. El ejemplo más reciente es la implementación del nuevo sistema de justicia penal, donde un Código Nacional regula la actuación de los tribunales estatales.

6. En materia de justicia constitucional

En esta materia encontramos una distinción substancial, mientras en España existe un sistema de control constitucional concentrado, en México encontramos un sistema mixto que cada vez adquiere mayores matices de control difuso al estilo americano.

En España funciona un tribunal constitucional en sentido formal, es decir, una jurisdicción constitucional independiente de los tres

³⁷ Bustillos, Julio, *Federalismo judicial a través del amparo*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2010, pp. 62 y 81.

³⁸ Serna de la Garza, José María, *El sistema federal mexicano*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2008, pp. 356 y 357.

poderes tradicionales que resuelve todos los conflictos constitucionales.³⁹

En México, la Suprema Corte de Justicia de la Nación actúa como tribunal constitucional y a su vez como máximo órgano del Poder Judicial. Por otra parte, los Tribunales Colegiados de Circuito y los Jueces de Distrito resuelven los juicios de amparo. Aunado a lo anterior, todos los jueces ordinarios se encuentran facultados para inaplicar una norma legal que considere contraria a la constitución y a los convenios internacionales en materia de derechos humanos.

Tanto en México como en España, los conflictos competenciales entre órganos nacionales y locales son resueltos por el tribunal Constitucional en sentido material.⁴⁰

La diferencia entre estas dos naciones se acentúa si apreciamos que en México existen sistemas de justicia constitucional local, para efecto de garantizar la supremacía de la Constitución en sede estatal.

³⁹ Héctor Fix-Zamudio distingue entre tribunales constitucionales en sentido formal y en sentido material. Un tribunal es constitucional en sentido formal cuando además de decidir los conflictos constitucionales se ubica fuera del ámbito de los tres poderes tradicionales, es decir, cuando se trata de un órgano constitucional autónomo. En cambio, si cuenta con las mismas facultades que el anterior, pero se ubica dentro del Poder Judicial se trata de un tribunal constitucional en sentido material. Por otra parte, Louis Favoreu, afirmaba que un órgano que resuelve los conflictos constitucionales pero se encuentra dentro de la estructura del Poder Judicial no es un tribunal constitucional. Favoreu, Louis, *Los tribunales constitucionales*, Barcelona, Ariel, 1994.

⁴⁰ En España denominados Conflictos de Competencia y en México Controversias Constitucionales.

Así encontramos sistemas como el de Veracruz, Chiapas, Tlaxcala, Coahuila, Nayarit, Estado de México, entre otros.⁴¹

Lo anterior nos muestra que mientras en España sólo existen medios de control constitucional nacionales, en México existen nacionales y locales.

En España el Tribunal Constitucional conoce de Recursos de Inconstitucionalidad, Cuestión de Inconstitucionalidad, Recursos y Cuestiones contra las Normas Forales Vascas, Recursos de Amparo, Conflictos de Competencia, entre otros.

La Constitución federal mexicana prevé la existencia de Acciones de Inconstitucionalidad, Controversias Constitucionales y Juicio de Amparo. Sin embargo, diversas Constituciones locales establecen acciones contra la omisión legislativa, Control Previo de la Constitucionalidad, Cuestión de Inconstitucionalidad y juicios para la protección de derechos humanos de fuente local.

⁴¹ Astudillo Reyes, César, *Ensayos de justicia constitucional en cuatro ordenamientos de México: Veracruz, Coahuila, Tlaxcala y Chiapas*, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas-UNAM, 2004, 409 pp.; Ferrer Mac-Gregor, Eduardo, "Derecho procesal constitucional local (la experiencia en cinco estados 2000-2003)", en Carbonell, Miguel (coord.), *Derecho constitucional. Memoria del Congreso Internacional de Culturas y Sistemas Jurídicos Comparados*, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas-UNAM, 2004, pp. 457-482.

7. En materia electoral

La función especializada que justifica la existencia de organismos constitucionales autónomos en materia electoral, ha sufrido ciertos cambios normativos que aparentan vulneraciones al sistema federal mexicano. Anteriormente, el Congreso de la Unión expedía un Código Federal de Instituciones y Procedimientos Electorales. A su vez, cada legislatura emitía su propia normativa electoral local.

Sin embargo, la Ley General de Instituciones y Procedimientos Electorales publicada en el Diario Oficial de la Federación el 23 de mayo de 2014, la Ley General de Partidos Políticos, la Ley General en Materia de Delitos Electorales y la Ley General del Sistema de Medios de Impugnación en Materia Electoral, han creado un modelo nacional que pareciera una restricción a la autonomía de los Estados para organizar sus propias elecciones.

Entre los cambios más trascendentes encontramos que los integrantes de los Consejos Generales de los Organismos Públicos Locales en materia electoral son nombrados, sancionados o removidos, por el Consejo General del Instituto Nacional Electoral; Ciertas funciones son ejercidas de manera exclusiva por las autoridades nacionales, aun cuando se relacionen con procesos

locales;⁴² y, las atribuciones especiales otorgadas al Instituto Nacional.⁴³

Cada entidad federativa cuenta con facultades para emitir su propia normativa electoral, pero siempre observando los lineamientos establecidos por las leyes generales. Para crear dicho modelo nacional fue necesaria una reforma constitucional,⁴⁴ sin embargo para delimitar competencias sobre aspectos particulares de la materia, fue suficiente la aprobación de la mayoría de los miembros presentes de las cámaras del Congreso de la Unión, al emitir o reformar las leyes generales.

En España las bases nacionales de la función electoral se regulan por la Ley Orgánica del Régimen Electoral General. Esta ley también sirve de marco para la actuación de las legislaturas locales al expedir normas en la materia.⁴⁵

De acuerdo con el artículo octavo, la función electoral se ejerce por las Juntas Central, Provincial, de Zona y, en su caso, de Comunidad Autónoma, así como las Mesas Electorales.

En un apartado denominado “Disposiciones adicionales”, la ley general dispone los aspectos que no pueden variar las legislaciones de

⁴² Entre ellas encontramos la aprobación de la geografía electoral, la administración de acceso a tiempos en radio y televisión y la fiscalización a partidos políticos.

⁴³ Atracción, delegación y asunción.

⁴⁴ Publicada en el Diario Oficial de la Federación el 10 de febrero de 2014.

⁴⁵ El preámbulo de la Ley, al referirse al contenido del título primero señala que “La regulación contenida en este Título es, sin duda, el núcleo central de la Ley, punto de referencia del resto de su contenido y presupuesto de la actuación legislativa de las Comunidades Autónomas”.

las Comunidades Autónomas y el ámbito de acción de las asambleas legislativas locales para la organización de sus elecciones.

Lo anterior nos muestra que, por lo menos en cuanto a la forma, la descentralización española en materia electoral es similar a la mexicana, al existir un sistema nacional, que a su vez sirve de marco para los sistemas locales.

Esto no implica que puedan considerarse similares ambos modelos en cuanto al fondo, puesto que existen diferencias substanciales. Entre ellas, podemos mencionar el procedimiento de designación de los integrantes de los órganos electorales locales. En España los miembros de la Junta Central no nombran a los miembros de las Juntas de las Comunidades Autónomas. Como ejemplo, encontramos la Junta Electoral de Castilla y León, que se compone por cuatro vocales Magistrados del Tribunal Superior de Justicia, designados mediante insaculación, además de tres vocales catedráticos o profesores titulares en ciertas áreas del conocimiento, nombrados por las Cortes locales.⁴⁶ Otra distinción importante se relaciona con las formulas o métodos aplicables para la asignación de curules en los sistemas electorales de representación proporcional, mientras en México se aplica la fórmula de proporcionalidad pura, en España la D'Hondt.⁴⁷

⁴⁶ Así lo establece el artículo octavo de la Ley Electoral de Castilla y León.

⁴⁷ Una explicación didáctica sobre sistemas electorales se encuentra en Valdés, Leonardo, *Sistemas electorales y de partidos*, 4ª ed., México, Instituto Federal Electoral, 2001, pp. 9-24.

Conclusiones

1. En México prevalece una regla residual estricta de distribución de competencias, mientras en España opera el principio dispositivo.
2. El número y denominación de entidades locales en España es indeterminado, mientras que en México lo determina la propia Constitución.
3. Existe mayor flexibilidad para ampliar el grado de autonomía de las entidades locales en España.
4. En materia de descentralización del Poder ejecutivo presentan características similares.
5. En materia judicial, el sistema mexicano aparenta mayor descentralización, pero la última decisión siempre será dictada por el Poder Judicial de la Federación.
6. En España la Justicia constitucional se encuentra concentrada, mientras que en México prevalece un sistema mixto.
7. En materia de organización electoral, existe una similitud en la forma, pero distinciones substanciales en el fondo.

Referencias bibliográficas

- Astudillo Reyes, César, *Ensayos de justicia constitucional en cuatro ordenamientos de México: Veracruz, Coahuila, Tlaxcala y Chiapas*, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas-UNAM, 2004.
- Balaguer Callejón, Francisco, "Competencias exclusivas", en Balaguer Callejón, Francisco (dir.), *Reformas estatutarias y distribución de competencias*, Sevilla, Instituto Andaluz de Administración Pública, 2007.
- Barragán Barragán, José, *Proceso de discusión de la ley de amparo de 1869*, México, UNAM, 1987.
- Bustillos, Julio, *Federalismo judicial a través del amparo*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2010.
- Caballero Juárez, José Antonio, "La Codificación y el federalismo judicial", *Anuario Mexicano de Historia del Derecho*, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, 2002, volumen XIV.
- Carpizo, Jorge, *El presidencialismo mexicano*, 14 ed., México, Siglo XXI editores, 1998.
- Carpizo, Jorge, *Estudios constitucionales*, 8ª ed., México, Porrúa, 2003.
- Carpizo, Jorge, *Concepto de democracia y sistema de gobierno en América Latina*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2007.
- Dublan, Manuel y Lozano, José María, *Legislación mexicana o colección completa de las disposiciones legislativas expedidas desde la independencia de la república*, México, Edición Oficial, t. X, 1878.

- Favoreu, Louis, *Los tribunales constitucionales*, Barcelona, Ariel, 1994.
- Ferrer Mac-Gregor, Eduardo, “Derecho procesal constitucional local (la experiencia en cinco estados 2000-2003)”, en Carbonell, Miguel (coord.), *Derecho constitucional. Memoria del Congreso Internacional de Culturas y Sistemas Jurídicos Comparados*, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas- UNAM, 2004.
- García Roca, Javier, “El riesgo de la generalización de asimetrías en las reformas estatutarias”, en Ortega Álvarez, Luis (dir.), *La reforma del Estado Autonómico*, Madrid, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2005.
- González Oropeza, Manuel, *La intervención federal en la desaparición de poderes*, 2ª ed., México, UNAM, 1987.
- Guillén López, Tonatiuh, *Federalismo, gobiernos locales y democracia*, 2ª ed., México, Instituto Federal Electoral, 2001.
- Hamilton, Alexander, MADISON, James y JAY, John, *El Federalista*, México, Fondo de Cultura Económica, 1982.
- Magallón IBARRA, Jorge Mario, *Los sonidos y el silencio de la Jurisprudencia mexicana*, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, 2004.
- Peces-Barba, Gregorio, *La Constitución española de 1978. Un estudio de derecho y política*, Valencia, Fernando Torres Editor, 1981.
- Serna de la Garza, José María, *El sistema federal mexicano*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2008.
- Serna de la Garza, José María, “Influencia de la Constitución de Cádiz en México”, en Barceló Rojas, Daniel y Serna de la Garza, José María

(coords.), Memoria del seminario internacional. Conmemoración del bicentenario de la Constitución de Cádiz, México, UNAM, Senado de la República, 2013.

Rabasa, Emilio O., *La evolución constitucional de México*, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas-UNAM, 2004.

Tena Ramírez, Felipe, *Leyes fundamentales de México 1808-1967*, 3ª ed., México, Porrúa, 1967.

Tomás y Valiente, Francisco, *El reparto competencial en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional*, Madrid, Tecnos, 1988.

Valdés, Leonardo, *Sistemas electorales y de partidos*, 4ª ed., México, Instituto Federal Electoral, 2001.

Legislación

Constitución de Canadá.

Constitución Española de 1978.

Constitución Política de los Estados Unidos de Norte América.

Constitución política de los Estados Unidos Mexicanos.

Estatuto de Autonomía de Castilla y León.

Ley de Amparo, Reglamentaria de los Artículos 103 y 107 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Ley Electoral de Castilla y León.

Ley General de Instituciones y Procedimientos Electorales.

Ley General de Partidos Políticos.

Ley General en Materia de Delitos Electorales.

Ley General del Sistema de Medios de Impugnación en Materia Electoral.

Ley Orgánica del Poder Judicial de España.

Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación

Ley Orgánica del Régimen Electoral General de España.

Violencia de género y feminicidio.

Su conceptualización

M.C Alba Victoria López Salazar*

*Nosotras no luchamos contra la violencia,
sino que trabajamos por la paz.*

Marcela Lagarde de los Ríos.

Sumario: Introducción. 1. Antecedentes de Feminicidio/Femicidio. 2. Violencia de Género. 3. Feminicidio y su Tipificación. Conclusiones. Referencias.

Resumen: En el presente artículo, se analizan dos conceptos que en la actualidad escuchamos o leemos con frecuencia, violencia de género y feminicidio o femicidio, por lo que, en este trabajo, se busca esclarecer qué se considera violencia de género y qué es el feminicidio o femicidio, éste último como la forma extrema de violencia contra la mujer. Por mucho tiempo, se ha asociado como violencia de género, la violencia que se ejerce solamente en contra de la mujer, por lo que a lo largo de estas líneas se pretende aclarar la conceptualización, de un lado, de la violencia de género y del otro, del feminicidio o femicidio.

Palabras clave: Feminicidio/Femicidio, Violencia de género y conceptualización.

* Doctoranda en Programa en Ciencias del Derecho de la Facultad de Derecho Culiacán, Universidad Autónoma de Sinaloa.

INTRODUCCIÓN

A través del tiempo, la sociedad y los diversos grupos dentro de ésta han sufrido transformaciones importantes, lo cual se puede apreciar con el fin de la Guerra Fría y el surgimiento de un nuevo orden mundial. Uno de los grupos que ha experimentado grandes cambios dentro de este nuevo orden —es decir, en el marco de la reestructuración global ha sido el de las mujeres, quienes han encontrado diversos espacios, formas y oportunidades para su participación y desenvolvimiento dentro de la esfera pública. Esto significa, en términos generales, que ha existido una emancipación de la mujer a nivel global. Esta emancipación se refleja en los cambios producidos dentro de la dinámica social, en donde se rompe con los roles asociados a la esfera privada—como las labores domésticas—, para adquirir nuevos roles propios de la esfera pública —como la participación en el mercado laboral—. Esta nueva dinámica social muestra claramente el traslado de las esferas públicas y privadas al plano global. Es de esta forma que la emancipación de la mujer adquiere entonces dimensiones globales.

La emancipación de la mujer trae consigo tanto ventajas como desventajas; siendo la sociedad civil uno de los espacios en donde se observa una amplia participación femenina, es en éstos donde mejor se pueden identificar las oportunidades y retos que se le presentan a la

mujer. Aún de mayor intereses que la sociedad civil sea un universo de oportunidades para la mujer, al permitirle adquirir gran fuerza para hacer contrapeso a los desafíos que se le presentan en este clima de la reestructuración global. Por el momento, la mujer se enfrenta en el marco de la reestructuración global a: la pobreza, la falta y/o la restricción de oportunidades laborales y económicas, la desigualdad salarial, la discriminación laboral, el desempeño de múltiples actividades (el desempeño de roles de la esfera pública y privada implica una mayor carga de trabajo),y la violencia de género, entre otros.

El fenómeno de la violencia contra la mujer, particularmente el Femicidio/Feminicidio, ha generado una gran preocupación e interés a diversos grupos, como los académicos, periodísticos y jurídicos, de la misma manera de organismos nacionales e internacionales que velan por los derechos humanos y grupos feministas que luchan por la igualdad de género.

En los años 90's es que se hace visible este fenómeno en México, como problemática materializada por los cuerpos de mujeres que empezaron a aparecer en Ciudad Juárez, Chihuahua, por lo que se empieza a conceptualizar al Feminicidio. Las razones por las que se habla de violencia de género, en estos asesinatos se refleja en las relaciones que según los expedientes, existía entre víctimas y sus victimarios, así como las agresiones a las que de acuerdo, los peritajes, fueron realizadas contra las mujeres antes de privarlas de la vida, así

como el abandonar sus cuerpos en lugares públicos o en posiciones que denigran al género femenino.

El feminicidio como violencia extrema contra la mujer, ha sido definido por la teoría feminista como el asesinato de mujeres, realizado por hombres y amparado por la relaciones de inferioridad. Suceso que amerita un análisis y reflexión, ya que las cifras de violencia contra la mujer es verdaderamente alarmante y ello gracias al grado de impunidad que impera en México y gran parte de países de Latinoamérica.

La firma y ratificación de tratados internacionales y la tipificación del feminicidio en México, no han sido de utilidad para provocar la baja de los casos de mujeres desaparecidas, asesinadas, lo terrible, es que sus victimarios, son hombres con los cuales tienen o han tenido una relación sentimental, laboral, de amistad, escolar y hasta de parentesco.

Nos interesa el estudio del feminicidio desde la perspectiva de la victimología, siendo la mujer, víctima de este fenómeno, se convierte en el centro de atención, el género, el hecho de ser mujer, ya que las concepciones del feminicidio, coinciden en definirlo como el asesinato de mujeres, por el hecho de serlo.

1. Antecedentes del Femicidio/Feminicidio.

Diversas investigaciones se han realizado para determinar, a partir de cuándo se utilizó por primera vez el término *Feminicidio/ Femicidio* y la gran parte de ellas concluyen que en el año 1801 se empleó por primera vez la palabra feminicidio para referirse a asesinatos de mujeres.

Es Diana Russell que nos precisa en su obra “Feminicidio una perspectiva global”, que el término “feminicidio ha estado en uso desde hace casi dos siglos. Fue utilizado por primera vez en *A Satirical View of London at the Commencement of the Nineteenth Century* (Corry), en 1801 para denominar el “asesinato de una mujer. En 1827 se publicó la tercera edición de *The Confessions of an Unexecuted Femicide*. Este breve manuscrito fue escrito por el perpetrador de un feminicidio, William MacNish, sobre el asesinato de una mujer joven. Y, de acuerdo con la edición de 1989 de *The Oxford English Dictionary*, Feminicidio apareció en el Law Lexicon de Wharton en 1848, sugiriendo que se había convertido en un delito punible”.¹

¹H. Russell, Diana H. *Feminicidio: una perspectiva global*. Ed. Centro de Investigaciones Interdisciplinarias en Ciencias y Humanidades, UNAM. México, D.F. 2001 P.P. 75-76.

Feminicidio para Diana Russell y Jane Caputi es “el asesinato de mujeres realizado por hombres motivado por odio, desprecio, placer o un sentido de propiedad de las mujeres”.⁴⁸

El origen etimológico del término feminicidio, parte de dos raíces latinas, Julia Mónarrez Fragoso en su obra titulada “Trama de una injusticia: Feminicidio sexual sistémico en Ciudad Juárez”, nos dice:

“Para definir el término feminicidio se parte de sus raíces etimológicas. Las dos raíces latinas de la palabra que nos ocupa son fémina-mujer- y caedo, caesum-matar. La palabra en latín para mujer no es femena, sino fémina con “i”. Al unirse dos palabras para formar otra, se respetan las raíces de las dos y no sólo se pegan, sino que se pueden poner vocales de unión según el caso en el que estén las palabras. La i es una letra de unión de las dos palabras que viene de la tercera declinación del latín feminis, quiere decir “de la mujer”; entonces la muerte de la mujer sería feminiscidium, de allí pasamos a la palabra feminicidio, que es perfectamente correcta para el español”.⁴⁹

Monárrez Fragoso, nos explica, el origen del término feminicidio, al referirse, al asesinato de una mujer, el empleo del término *feminis*, y del uso del término homicidio y no *homocidio*, ya que de acuerdo a las reglas de la real academia de la lengua española, el utilizar una vocal es permitido, así lo señala su diccionario:

⁴⁸ *Ibidem*, p. 77.

⁴⁹ Monárrez Fragoso, Julia Estela. *Trama de una injusticia: feminicidio sexual sistémico en Ciudad Juárez*. Ed. Porrúa, et al. México, D.F. 2009, pp. 34-35.

“**Feminicidio.** (Del lat. femina 'mujer' y -cidio; cf. ingl. feminicide). m. Asesinato de una mujer por razón de su sexo”.⁵⁰

Por su parte Patsili Toledo Vásquez en la obra *Feminicidio* editado por la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos nos dice que:

...en la traducción del término femicide al castellano ha habido dos tendencias: como femicidio o como feminicidio. La diferencia entre estas dos expresiones ha sido objeto de profunda discusión a nivel latinoamericano, y la mayor parte de las investigaciones sobre este tema en la región dedican un capítulo o sección a la distinción entre ambas, y aún en la actualidad se sostiene que no existe consenso a nivel teórico en cuanto al contenido de cada uno de estos conceptos.⁵¹

Coincidimos con el comentario de Toledo Vásquez, ya que es muy común el empleo en Latinoamérica, del asesinato de mujeres como femicidio o feminicidio, ya que no se ha logrado establecer una semejanza o divergencia, por la cual se tengan que emplear de manera separada, generalmente es más frecuente en los títulos de investigaciones u obras científicas el término feminicidio. Por lo que de forma personal, consideramos es el más exacto para definir estos asesinatos contra mujeres.

⁵⁰ <http://noticias.universia.es/cultura/noticia/2014/10/23/1113700/nuevas-palabras-aprobadas-rae.html#>. Consultada el 30 de octubre de 2015 a las 18:15 horas.

⁵¹ Toledo Vásquez, Patsilí, *Feminicidio*. Ed. Oficina en México del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos. México, D.F. 2009, p.25.

Con lo anterior, vemos como a lo largo del tiempo, se ha empleado el término feminicidio, probablemente, no como se concibe en la actualidad, pero nos queda claro que el término no es nuevo, la misma Diana Russell, nos explica que utilizó por primera vez el término feminicidio en el Tribunal Internacional de Crímenes contra Mujeres en Bruselas en 1976.

2. Violencia de Género

Hablar de violencia de género, genera la idea que, es sólo la violencia que se ejerce contra la mujer, a ese respecto, para aclarar si esto es así o no, debemos partir por comprender que es *género*, su semejanza o diferencia con el término *sexo*, y es Marta Lamas, quién nos explica: “género es un término derivado del inglés *gender*, que entre las personas hispanoparlantes crea confusiones. En castellano género es un concepto taxonómico útil para clasificar a qué especie, tipo o clase pertenece alguien o algo; como conjunto de personas con un sexo común se habla de las mujeres y los hombres como género femenino y género masculino. También se usa para referirse al modo a la manera de hacer algo, de ejecutar una acción; igualmente se aplica en el comercio; para referirse a una mercancía y, en especial, de cualquier clase de tela (Moliner). En cambio, la significación anglosajona de *gender* está únicamente referida a la diferencia de sexos. En inglés el género es *natural*, es decir, responde al sexo de los seres vivos ya que

los objetos no tienen *gender*, son *neutros*. En otras lenguas como el castellano el género es gramatical y a los objetos (sin sexo) se les nombra como femeninos o masculinos⁵²”.

Es importante, establecer un punto de partida, sí entendemos que la violencia de género, es aquella violencia física, psicológica que se ejerce sobre cualquier persona, por su pertenencia a determinado sexo o género. Por lo que podemos comprender que la violencia de género no es exclusiva para las féminas, es decir los hombres también pueden padecerla, por el hecho de ser hombres.

De acuerdo a la Real Academia Española, “la expresión violencia de género es la traducción del inglés *gender-based violence* o *gender violence*, expresión difundida a raíz del Congreso sobre la Mujer celebrado en Pekin en 1995 bajo los auspicios de la ONU. Con ella se identifica la violencia, tanto física como psicológica, que se ejerce contra las mujeres por razón de su sexo, como consecuencia de su tradicional situación de sometimiento al varón en las sociedades de estructura patriarcal”.⁵³

La Convención Interamericana para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer “Convención Belém Do Pará” nos dice que la violencia contra la mujer incluye la agresión física,

⁵² Lamas, Marta. *Diferencias de sexo, género y diferencia sexual*. Cuicuilco, Enero-Abril, año/vol.7 número 018. Escuela Nacional de Antropología e Historia (ENAH). Distrito Federal, México, p.3.

⁵³ Informe de la Real Academia Española sobre la expresión Violencia de Género. Disponible en <http://www.uv.es/ivorra/documentos/Genero.htm>. Consultada el 20 de noviembre de 2015 a las 13:14 horas.

sexual y psicológica, sufrida por dentro de su seno familiar, comunidad y sea tolerada por el propio Estado⁵⁴.

De acuerdo a Martha Alida Ramírez Solórzano, en su obra “hombres violentos: un estudio antropológico de la violencia masculina” señala que: “uno de los avances más significativos dentro del pensamiento feminista en los estudios sobre la mujer ha sido la constitución de la categoría género que tiene como principal aportación haber establecido las diferencias básicas entre sexo y género. La idea central mediante la cual se distingue sexo de género consiste en que el primero se refiere al hecho biológico de las diferencias anatómicas y de funcionamiento fisiológico presentes entre hombres y mujeres asociadas a la reproducción humana. El segundo concierne a los significados que cada cultura atribuye a este hecho. Al respecto de esta diferenciación, De Barbieri apunta que los sistemas de género/sexo son los conjuntos de prácticas, símbolos, representaciones, normas y valores sociales que las sociedades elaboran a partir de la diferencia sexual”.⁵⁵

El empleo del término género principalmente estaba relacionada a la mujer, pero su utilización niega la percepción de concebir de forma separada al hombre y la mujer; ya que en la práctica, género,

⁵⁴Para profundizar, consúltese artículo 2 de la Convención Belém do Pará.

⁵⁵Ramírez Solórzano, Martha Alida, *Hombres violentos: un estudio antropológico de la violencia masculina*. Ed. Instituto Jalisciense de las mujeres y Editores Plaza y Valdez. México. 2003, p.28.

ineludiblemente relaciona uno con el otro. La construcción social de ambos, es natural, originada por las relaciones sociales.

En la obra “*Hombres maltratadores: tratamiento psicológico de agresores*”, Andrés Quinteros y Pablo Carbajosa nos dicen que: “La violencia de género es un problema muy amplio y que no sólo abarca a las relaciones de pareja. En este sentido, Naciones Unidas la define como: todo acto de violencia basado en la pertenencia al sexo femenino, que tenga o pueda tener como resultado un daño o sufrimiento físico, sexual o psicológico para la mujer, inclusive las amenazas de tales actos, la coacción o la privación arbitraria de la libertad, tanto si se producen en la vida pública o privada”.⁵⁶

Según Jesús Alfredo Whaley Sánchez, en su obra: *Violencia intrafamiliar: causas biológicas, psicológicas, comunicacionales e interaccionales*, nos dice que “la violencia no es un fenómeno indiscriminado o multiforme, tiene dos formas distintas: la violencia-agresión, que se encuentra entre personas vinculadas por una relación de tipo simétrico, es decir, igualitaria; la violencia-castigo, que tiene lugar entre personas implicadas en una relación de tipo complementario, es decir, desigual. La primera, es un patrón de relaciones entre individuos donde los participantes tienden a igualar especialmente su conducta recíproca, llamando a esta interacción relación simétrica; la complementariedad, se refiere A y B están de

⁵⁶ Quinteros Turinetti, Andrés y Carbajosa Vicente, Pablo. *Hombres Maltratadores: Tratamiento psicológico de agresores*. Ed. LDM Ediciones. Madrid, 2008, p.13.

acuerdo sobre la definición del papel y el lugar que les corresponde a cada uno. Hay una adaptación mutua, A define un valor y B lo acepta. La pareja no tiene igual status. El modelo se basa en la aceptación de la diferencia existente entre ambos individuos”.⁵⁷

La violencia, tiene una diversidad de causas que la originan, desde el seno familiar, el contexto social, cultural, económico, arraigado a un sistema patriarcal, el machismo, donde no existen condiciones de igualdad entre hombres y mujeres, donde las mujeres son discriminadas, vulneradas. Una de nuestras preocupaciones es hasta dónde llegará esta violencia, vemos que por más legislación nacional, estatal, municipal e internacional no bajan los índices de violencia, cual será entonces la solución.

Irene Cortés Calvo, nos dice que la violencia de género está sustentada en una desigualdad estructural entre hombre y mujer apoyada en prerrogativas culturales, conceptos tradicionales, estereotipos y roles que en el orden social se han establecido para uno u otro sexo. La violencia contra las mujeres no solo se manifiesta con golpes o insultos y se presenta habitualmente en el seno de las relaciones amorosas, se sustenta en las discriminaciones que sufren las mujeres, así podemos considerar otras formas de violencia que se ejerce en nuestra sociedad; se invisibiliza a las mujeres, se desprecia

⁵⁷Whaley Sánchez, Jesús Alfredo. *Violencia Intrafamiliar: causas biológicas, psicológicas, comunicacionales e interaccionales*. Editores Plaza y Valdez, México, 2003, pp.27-28.

lo que hacen, se les excluye, se caricaturiza la experiencia femenina, se trata a las mujeres como si fueran objetos.⁵⁸

Luisa Ibáñez Martínez, señala que “la violencia de género en el ámbito familiar puede provenir tanto de la pareja o ex pareja sentimental como por parte del padre/madre, los/as hermano/as, hijos/as u otros parientes, abarcando todo el ciclo vital de las mujeres”.⁵⁹

Podemos afirmar entonces que, la violencia de género, es la ejercida contra la mujer por el sólo hecho de ser mujer, misma, que

⁵⁸ Cortes Calvo, Irene. Educación en igualdad para prevenir la violencia de género, artículo publicado por Figueruelo Burrieza, Ángela, Del Pozo Pérez Marta, *et al. Violencia de género e igualdad*. Una cuestión de derechos humanos. Ed. Comares, S.L. Granada 2013, p.3

La misma Irene Cortes, nos dice, que no olvidemos que la violencia contra las mujeres no sólo se ejerce en el ámbito de la pareja y expareja con violencia física, psicológica, sexual o económica ejercida sobre las mujeres por parte del hombre que es o ha sido su cónyuge o persona ligada por relaciones similares de afectividad; junto a esta modalidad debemos considerar la violencia en el ámbito familiar ejercida sobre las mujeres tanto mayores como menores de edad perpetrada por parte de miembros de la misma familia y determinada por el marco de las relaciones afectivas y los vínculo del entorno familiar; igualmente la violencia en el ámbito laboral tanto en el centro de trabajo durante la jornada de trabajo, como fuera del centro y de las horas de trabajo, siempre que tengan relación con el trabajo; y la violencia en el ámbito social o comunitario que, comprende agresiones sexuales, el acoso sexual, la trata y explotación sexual de mujeres y niñas, la mutilación genital femenina o el riesgo de sufrirla, los matrimonios forzados, aquella derivada de los conflictos armados; la violencia contra los derechos sexuales y reproductivos de las mujeres; y la violencia derivada de los conflictos armados: el asesinato, la violación, la esclavitud sexual, el embarazo, el aborto y la esterilización forzados; la infección intencionada de enfermedades, la tortura o los abusos sexuales.

⁵⁹ Caja Duero, *161 respuestas sobre la violencia de género. Desde el derecho constitucional, la sociología, la psicología y el derecho procesal*. Ed. Globalia artes gráficas. Salamanca.

puede ser desde violencia física, sexual, económica, psicológica-emocional entre otras, ejercida por la pareja, ex pareja, o algún hombre con el que la mujer tiene una relación afectiva, por ende el feminicidio, es la forma final o extrema de violencia de género.

3. Feminicidio y su Tipificación

Asesinatos de mujeres, por ser mujeres, es la concepción universal del término feminicidio, son crímenes de odio, misoginia, ira contra la mujer.

La ira es la indignación, molestia o enfado (según los grados) que se manifiesta con enojo, rabia, cólera o furor.⁶⁰

Si bien es cierto, en México, se habla de feminicidio en los años 90's, por las desapariciones de mujeres, y los cuerpos encontrados, principalmente en Ciudad Juárez, Chihuahua, pero es en 2009 que la

⁶⁰Conceptualización obtenida de M.D. Muntané en su obra "La maté porque era mía". En la que nos explica que una emoción (ira) suele manifestarse con una fuerte descarga del sistema nervioso con grandes dosis de agresividad (física o verbal, en calidad de injurias). La ira se define como una emoción negativa porque produce malestar en lugar de placer, como lo haría la alegría, que es una emoción positiva. La diferencia entre emoción y sentimiento es su base consciente o inconsciente. El sentimiento es una emoción consciente y, por lo tanto racional, mientras que la emoción es inconsciente, es fruto de la inteligencia emocional y no ha atravesado el plano de lo racional. Por ello, se admite que la ira puede manifestarse en forma de cólera en un estado de obnubilación por parte del sujeto que está cegado por esta emoción negativa. De ahí el hecho, demasiado frecuente, de que los jueces dictaminen penas menores a los sujetos que han cometido asesinatos, vejaciones o agresiones sexuales, bajo arrebato ocasionado por descargas de ira, al tener en cuenta el posible bloqueo racional del culpable y Juzgar el hecho como que fue realizado bajo influencia emocional pura y sin participación racional.

Corte Interamericana de Derechos Humanos, emite una sentencia en contra del Estado Mexicano, sentencia “caso González y otras vs. México”, de fecha 16 de noviembre de 2009, “Campo Algodonero” de gran trascendencia, pues gracias a esta se inician los estudios para su tipificación.

En 2011 se empieza a concretar la creación del tipo penal del feminicidio en México, pero desde años atrás se realizan los primeros trabajos para su tipificación, en 2006, Marcela Lagarde quién en esa época ocupaba una curul como Diputada Federal. Su propuesta consistía en tipificar al feminicidio como un crimen de lesa humanidad. La impunidad que imperaba en este fenómeno, hacia considerar al feminicidio como un crimen de Estado.

En 2008, Marina Arvizu, intenta consagrar al feminicidio a través de diversos requisitos que mostraran la discriminación y la misoginia. Pretende explicar que el feminicidio es la privación de la vida de la mujer bajo determinadas circunstancias, tales como la escena del crimen, lesiones, tratos degradantes, violencia, sumado de la comisión de delitos realizados antes de asesinar a la mujer.

La doctora Guadalupe Ramos Ponce, elabora una propuesta de tipificación apoyándose en el concepto realizado por Julia Monárrez, en la misma, se piensa que feminicidio es el homicidio de la mujer, por un hombre, agravándose si el victimario es un familiar, o la víctima es menor de edad.

Dentro del Estudio de la implementación del delito de feminicidio en México: causas y consecuencias 2012-2013, se dice que “con la experiencia de los procesos de tipificación en América Latina, la construcción del tipo penal del feminicidio impulsada desde 2011 en México, buscó dar respuesta a lo establecido en la Sentencia del caso Campo Algodonero, la cual considera que el feminicidio es el homicidio de mujer por razones de género”.⁶¹

En el proceso de tipificación se intentó avalar las razones de género, para que quedara claro la diferenciación entre el asesinato de mujeres, al homicidio, tales elementos de distinción serían la brutalidad, la saña con la cual la mujer es privada de su vida, la discriminación, entre otras.

Una pieza importante, en la construcción del tipo penal del feminicidio, fue el de identificar sus diferencias con el homicidio, tal como se muestra a continuación:

⁶¹ Católicas por el Derecho a Decidir, A.C. *Estudio de la implementación del tipo penal de feminicidio en México: causas y consecuencias 2012-2013*. Observatorio Ciudadano Nacional del Feminicidio. México, D.F. 2014. Esta sentencia considera que éstos se dan como resultado de una situación estructural y de un fenómeno social y cultural enraizado en las costumbres y mentalidades y que estas situaciones de violencia están fundadas en una cultura de violencia y discriminación basada en el género.

Tabla 1. Estudio comparativo del tipo penal del Homicidio versus el Feminicidio⁶²

Homicidio	Feminicidio
Existe un buen juicio tutelado, la vida.	Existen diversos bienes jurídicos tutelados la vida, la dignidad, la integridad, entre otros.
Es instantáneo, es decir, son excepcionales las acciones fuera de tiempo en la comisión del delito.	El delito se configura una vez que se priva de la vida a una mujer y se actualiza una de las hipótesis que se puede generar antes o después de la privación de la vida de una mujer.
El sujeto pasivo no requiere una calidad específica del sujeto activo o pasivo.	El sujeto pasivo tiene como calidad específica el hecho de ser mujer.
En los casos específicos como homicidio calificado se tiene que hacer un análisis de las calificativas, por lo general, alevosía, premeditación y ventaja, las cuales contienen elementos subjetivos que quedan a la interpretación del operador jurídico que las interpretará.	Para la acreditación de la hipótesis que acredita el delito no se requiere de medios comisivos, pues las razones de género no son medios comisivos. Se requiere la realización de una o varias conductas, la última conducta puede ser la privación de la vida o viceversa.
En el caso del homicidio se parte de la premisa de que éste puede ser doloso o culposo, es decir, se parte de la voluntad del sujeto activo para acreditar la conducta.	Es un delito que en sí mismo es doloso, esto es por las conductas realizadas y por los bienes jurídicos tutelados diversos.

⁶²Cuadro elaborado por Claudia Martínez Álvarez consultora del Observatorio Ciudadano Nacional del Feminicidio. Publicado en *Estudio de la implementación del delito de feminicidio en México: causas y consecuencias 2012-2013*.

Con la creación del tipo penal del feminicidio, se busca garantizar la integridad de la mujer, y la tutela de diversos bienes jurídicos, la vida, la dignidad, entre otras, sancionándolo y buscando generar un papel preventivo en la violencia contra la mujer.

En 2012, se logra tipificar al feminicidio en México, gracias a una ardua labor y en acato a la observación No. 19 realizada al Estado Mexicano por parte del Comité de la CEDAW, a través de la cual insta al Estado a “adoptar las medidas necesarias para garantizar que la codificación del feminicidio se base en elementos objetivos que permitan su adecuada calificación en los códigos penales locales⁶³.

La ley general de acceso de las mujeres a una vida libre de violencia define la violencia feminicida, como:

la forma extrema de violencia de género contra las mujeres, producto de la violación de los derechos humanos, en los ámbitos público o privado, conformada por el conjunto de conductas misóginas que pueden conllevar impunidad social y del Estado y puede culminar en homicidio y otras formas de muerte violenta de mujeres.⁶⁴

Llama nuestra atención que la Ley General anteriormente citada, defina a la violencia feminicida como la forma de violencia hacia las mujeres y ello implique impunidad y culmine con el homicidio, si el

⁶³ Informe de la cuarta visitaduría general de la Comisión Nacional de Derechos Humanos. Programa de asuntos de la mujer y de igualdad entre mujeres y hombres. Consultado en http://www.cndh.org.mx/sites/all/doc/Programas/mujer/6_MonitoreoLegislacion/6.9/A/tipificacionFeminicidio_2015ene05.pdf

⁶⁴ Artículo 21, Ley General de acceso de las mujeres a una vida libre de violencia.

homicidio u otras formas de muerte de las mujeres, por lo que nos cuestionamos ¿Por qué emplear el término homicidio al describir o definir a la violencia feminicida?

Por su parte el Código Penal Federal señala que comete feminicidio, quien priva de la vida a una mujer por razones de género, entendida esta como:

- I. Que la víctima presente signos de violencia sexual de cualquier tipo;
- II. Sí la víctima se le infligieron lesiones o mutilaciones infamantes o degradantes, previas o posteriores a la privación de la vida o actos de necrofilia;
- III. Sí existen antecedentes o datos de cualquier tipo de violencia en el ámbito familiar, laboral o escolar, del sujeto activo en contra de la víctima;
- IV. Sí existió entre el activo y la víctima una relación sentimental, afectiva o de confianza;
- V. Sí existen datos que establezcan que hubo amenazas relacionadas con el hecho delictuoso, acoso o lesiones del sujeto activo en contra de la víctima;
- VI. Sí la víctima fue incomunicada, cualquiera que sea el tiempo previo a la privación de la vida; y

VII. Sí el cuerpo de la víctima fue expuesto o exhibido en un lugar público.⁶⁵

Tomando como referencia a la Legislación Penal Federal las entidades federativas en nuestro país tipifican al feminicidio, algunas de ellas literalmente lo hacen a como se encuentra plasmado en el artículo 325 de la legislación anteriormente citada, algunas lo hacen considerándolo como un agravante dentro del homicidio.

Según informe de la cuarta visitaduría general de la Comisión Nacional de Derechos Humanos, las entidades federativas han considerado como referencia al numeral 325 del Código Penal Federal para incluir en sus legislaciones penales locales al feminicidio, el cual establece siete circunstancias a considerar, veremos a continuación como las entidades federativas lo han tipificado:

Por ejemplo Aguascalientes contempla sólo las tres primeras razones de género; Baja California, dos; Baja California Sur, no contempla la fracción cuarta, respecto a la relación sentimental entre víctima y victimario; Campeche, no contempla la cuarta fracción; Coahuila lo tipifica con las siete fracciones como lo establece el Código Penal Federal; Colima no contempla la tercera fracción; Chiapas, lo contempla al cien por ciento, Distrito Federal no contempla las fracciones cuarta y séptima, además de especificar el tipo de violencia laboral o escolar; Durango, no contempla la fracción cuarta y al igual que el DF contempla la violencia laboral y escolar; Estado de México, incluye las siete fracciones; Guanajuato de igual forma, al cien por ciento; Guerrero lo contempla en un poco más del 50% de las fracciones que establece el Código Penal Federal, menciona que una de las razones de género es por desprecio u odio a la víctima,

⁶⁵Código Penal Federal. Artículo 325. Consultado en <http://info4.juridicas.unam.mx/ijure/fed/8/399.htm?s>, el 01 de febrero de 2017.

motivado en la discriminación, por tortura, tratos crueles, inhumanos, o degradantes y que la víctima se haya encontrado en estado de indefensión; Hidalgo contempla las siete fracciones; Jalisco también lo hace al cien por ciento, además agrega que el activo llegue a actuar por motivos de homofobia; Michoacán no contempla las fracciones cuarta, quinta y sexta; Morelos, no contempla la fracción segunda; Nayarit lo hace al cien por ciento, sólo falta especificar el tipo de violencia en el ámbito laboral o escolar; Nuevo León, no contempla las fracciones cuarta, quinta, sexta y séptima; Oaxaca no contempla las fracciones tercera y cuarta; Puebla no contempla las fracciones tercera, cuarta, sexta y séptima; Querétaro no incluye la fracción cuarta del Código Penal Federal; Quintana Roo no contempla las fracciones cuarta, quinta y sexta; San Luis Potosí no incluye las fracciones cuarta, quinta, sexta y séptima; Sinaloa, no contempla la fracción séptima, señala el estado de indefensión como situación de desprotección real o incapacidad para su defensa; Sonora lo incluye al cien por ciento, agrega una fracción más, relativo al estado de indefensión o falta de apoyo de una mujer que se encuentra sola, ya sea por dificultad de comunicación para recibir auxilio, por razón de distancia a un lugar habitado o porque exista algún impedimento físico o material para solicitar el auxilio; Tabasco, al cien por ciento incluye las siete fracciones que el CPF, cuenta con mayor número de fracciones consisten en los mismos elementos que establece el CPF; Tamaulipas no contempla las fracciones sexta y séptima; Tlaxcala no incluye las fracciones quinta, sexta y séptima; Veracruz y Yucatán lo contemplan al cien por ciento y Zacatecas no contempla la fracción tercera del CPF.⁶⁶

⁶⁶ Informe de la cuarta visitaduría general de la Comisión Nacional de Derechos Humanos. Programa de asuntos de la mujer y de igualdad entre mujeres y hombres. Consultado en http://www.cndh.org.mx/sites/all/doc/Programas/mujer/6_MonitoreoLegislacion/6.9/A/tipificacionFeminicidio_2015ene05.pdf

De lo anterior, podemos observar que de acuerdo a los resultados que arrojó el informe de la cuarta visitaduría general de la Comisión Nacional de Derechos Humanos, sólo once entidades tienen armonizada al cien por ciento el feminicidio con lo que contempla el Código Penal Federal, lo que equivale al 34 por ciento; en cuanto a la sanción el 28 por ciento está armonizado en la pena mínima y un 50 por ciento en la pena máxima, por lo que se considera que no ha sido atendida la recomendación 19 del Comité de la CEDAW 2012.

Conclusiones

El feminicidio, tuvo desde 1801 uso, no como lo conocemos actualmente, es en los años 90's que se inicia el proceso de conceptualización, para referirnos de forma general, al asesinato de mujeres, por el hecho de serlo, es decir el feminicidio es el asesinato de mujeres por razón de su género.

La violencia de género, como fenómeno, responde a una serie de factores, entre los que destacan el factor social, cultural, económico, entre otras, entendiendo a la violencia de género como la ejercida en contra de la mujer por el hecho de ser mujer.

El feminicidio como tipo penal, es la privación de la vida de la mujer, por razones de género, son razones de género, la suma de una serie de elementos o características dentro de las cuales la mujer es

asesinada, con la presencia de uno o todos ellos, estaremos en presencia del tipo penal del feminicidio.

Es claro que aun cuando México tiene tipificado en 31 entidades federativas el feminicidio, eso no representa que la violencia extrema contra la mujer, ha disminuido, ni que el Estado Mexicano, ha acatado las recomendaciones hechas por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, de forma particular no se ha dado cumplimiento a la recomendación 19 del Comité de la CEDAW hecha en 2012.

Referencias bibliográficas

Católicas por el Derecho a Decidir, A.C. *Estudio de la implementación del tipo penal de feminicidio en México: causas y consecuencias 2012-2013*. Observatorio Ciudadano Nacional del Feminicidio. México, D.F., 2014.

Caja Duero. *161 respuestas sobre la violencia de género. Desde el derecho constitucional, la sociología, la psicología y el derecho procesal*. Ed. Globalia artes gráficas. Salamanca.

Del Pozo Pérez, Marta y Gallardo Rodríguez Almudena (Coord.). *¿Podemos erradicar la violencia de género? Análisis, debate y propuestas*. Editorial Comares S.L. Granada, 2015.

Figueruelo Burrieza Ángela y Martín Hernández Ma. Luisa. *Perspectiva de género en la negociación colectiva: análisis por sectores feminizados y masculinados*, Ed. Bomarzo, España, 2013.

- Figueruelo Burrieza Ángela, Del Pozo Pérez Marta, *et. al. Violencia de género e igualdad. Una cuestión de derechos humanos*. Editorial Comares S.L., Granada, 2013.
- Figueruelo Burrieza Ángela, Del Pozo Pérez Marta, *et. al. ¿Por qué no hemos alcanzado la igualdad?* Andavira editora, España, 2013.
- H. Russell, Diana H. *Feminicidio: una perspectiva global*. Ed. Centro de Investigaciones Interdisciplinarias en Ciencias y Humanidades, UNAM. México, D.F., 2001.
- Lamas, Marta. *Diferencias de sexo, género y diferencia sexual*. Cuicuilco. Enero-Abril, año/vol.7 número 018. Escuela Nacional de Antropología e Historia (ENAH). Distrito Federal, México.
- Monárrez Fragoso, Julia Estela. *Trama de una injusticia: feminicidio sexual sistémico en Ciudad Juárez*. Ed. Porrúa, *et. al.* México, D.F., 2009.
- Muntané, M.D. *La maté porque era mía: psicología de la ira, de la violencia y la agresividad y de la sexualidad*. Ediciones Díaz de Santos, España, 2012.
- Pérez Viejo Jesús M. y Escobar Cirujano Ana (Coords.) *Perspectivas de la violencia de género*. Ed. Grupo 5, Madrid.
- Quinteros Turinetti, Andrés y Carbajosa Vicente, Pablo. *Hombres Maltratadores: Tratamiento psicológico de agresores*. Ed. LDM Ediciones, Madrid, 2008.
- Ramírez Solórzano, Martha Alida. *Hombres violentos: un estudio antropológico de la violencia masculina*. Ed. Instituto Jalisciense de las mujeres y Editores Plaza y Valdez, México, 2003.

Toledo Vásquez, Patsilí. *Feminicidio*. Ed. Oficina en México del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, México, D.F., 2009.

Whaley Sánchez, Jesús Alfredo. *Violencia Intrafamiliar: causas biológicas, psicológicas, comunicacionales e interaccionales*. Editores Plaza y Valdez, México, 2003.

Legislaciones e instrumentos internacionales

Constitución política de los Estados Unidos Mexicanos

Ley General para la Igualdad entre Mujeres y Hombres

Convención Americana sobre Derechos Humanos

Convención Interamericana para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer, Convención de BELEM DO PARÀy su estatuto de mecanismo de seguimiento.

Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer.

Ley general de acceso de las mujeres a una vida libre de violencia.

Pacto Internacional de derechos civiles y políticos.

Protocolo Facultativo de la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer.

Páginas de internet

<http://noticias.universia.es/cultura/noticia/2014/10/23/1113700/nuevas-palabras-aprobadas-rae.html#>.

Informe de la Real Academia Española sobre la expresión
Violencia de Género. Disponible en:

<http://www.uv.es/ivorra/documentos/Genero.htm>.

http://www.cndh.org.mx/sites/all/doc/Programas/mujer/6_MonitoreoLegislacion/6.9/A/tipificacionFeminicidio_2015ene05.pdf

<http://info4.juridicas.unam.mx/ijure/fed/8/399.htm?s=>

El centenario de la Constitución Mexicana y los derechos de la niñez

Jorge Guzmán Morales*

Sumario: Introducción. 1. La visión social de la Constitución de 1917. 2. Evolución constitucional de los derechos de la niñez. 3. La Constitución y la inclusión del corpus juris internacional a favor de los niños. Conclusiones. Referencias bibliográficas.

Resumen: La Constitución de los Estados Unidos Mexicanos de 1917 plasmó originalmente demandas que dieron origen al movimiento revolucionario; sin embargo, el orden normativo nacional comenzó a observar los derechos de la niñez hasta la última década del siglo XX; la reforma constitucional en derechos humanos de 2011, vira también el orden jurídico nacional a favor de los niños.

Palabras claves: Constitución, derechos humanos, derechos de los niños

Abstract: The mexican's Constitution of 1917, has introduced petitions which were born for revolutionary movement; in order that, the national corpus juris contemplated children's rights until last decade

*Licenciatura en derecho, alumno de la maestría en ciencias del derecho, adscrita al programa nacional de posgrados de calidad de CONACYT, en la unidad de estudios de posgrado de la facultad de derecho de la Universidad Autónoma de Sinaloa

of twentieth century; the constitutional reform in human rights, turn the national legal order to the favor of children in 2011.

Keys words: Constitution, human rights, children's rights

Palabras clave: Discriminación, derechos humanos, equidad, mujeres, pluralidad cultural y universidad.

INTRODUCCIÓN

La Constitución promulgada en el Teatro de la República en Querétaro, en febrero de 1917, ha evolucionado vertiginosamente: “Cerca de 600 cambios, entre reformas y adiciones, han alterado sustancialmente su contenido”,¹ una configuración política en los Poderes de la nación, en especial en los últimos 30 años, ha implicando también profundas reformas constitucionales.

Las reformas al pilar de la organización jurídica, gubernamental y social en la República, respecto a los derechos de la infancia han tenido impulso, solamente ante el auge doctrinal y jurídico en el plano transnacional, los cambios legislativos en principio, no han sido de

¹ Fix-Fierro, Héctor, “Hacia el centenario de la Constitución mexicana de 1917. Una reflexión a propósito de reformas, textos, modelos y culturas constitucionales”, *Estado constitucional, derechos humanos, justicia y vida universitaria: Estudios en homenaje a Jorge Carpizo*, Vol. 4, tomo I, México, Universidad Nacional Autónoma de México-Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2015, p. 380.

atención o demanda interna, sino para adecuarse al contexto internacional de carácter obligatorio.

Al nacimiento de la Carta magna, se establecieron derechos demandados por la clase campesina y obrera, e incidieron en: “...el nuevo ideario que resultó de la Revolución mexicana, cuyas preocupaciones principales giraron alrededor de los ideales de la democracia, el nacionalismo y la justicia social”,² dando respuesta a la justificación del movimiento revolucionario de 1910.

1. La visión social de la Constitución de 1917

La Revolución tuvo como base a campesinos y población indígena, subyugados por el poder económico y político, plasmado en el Plan de San Luis: “Abusando de la ley de terrenos baldíos, numerosos pequeños propietarios, en su mayoría indígenas, han sido despojados de sus terrenos, ya por acuerdos de la Secretaría de Fomento, o por fallos de los tribunales de la república”.³

En México el conflicto político-social origina la promulgación de nuestro máximo ordenamiento, en dicho contexto histórico y político, la Constitución de 1917 no se centraba en temas como los

² Madrid Hurtado, Miguel de la, *La Constitución de 1917 y sus principios jurídicos fundamentales*, México, Universidad de Colima, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2002, p. 42.

³ Madero, Francisco, *Plan de San Luis. Documentos Facsimilares*, México, Partido Revolucionario Institucional, Comisión Nacional Editorial, 1976, p. 31.

derechos humanos y de la niñez, ahora de gran trascendencia intercontinental y nacional.

La producción jurídica en el legislativo federal contemplaba en ese momento temas propios al interés de la época. De manera paralela, se desarrollaba la Primera guerra mundial 1914-1918, resultando: “la conformación de una nueva división política en Europa y el inicio del liderazgo hegemónico de Estados Unidos dentro del sistema capitalista”.⁴

Al respecto: “Eglantyne Jebb, marcada por los horrores de la Primera Guerra Mundial, advirtió la necesidad de protección especial para los niños”,⁵ fundando la organización *Save The Children*, la cual: “...adoptó en su IV Congreso General, la primera Declaración de los Derechos del Niño”,⁶ derivando en la Declaración de Ginebra de 1924 sobre los Derechos del Niño.

2. Evolución constitucional de los derechos de la niñez

En nuestro país, los derechos de la niñez no ocupaban el espacio e importancia que les correspondía, después de setenta años del nacimiento de la Constitución, el Estado mexicano comienza a darles

⁴ Vázquez León, Edith, et al., “Guía de estudios. Historia Universal III”, *Escuela Nacional Preparatoria. Colegio de Historia*, México, Universidad Nacional Autónoma de México, 2011, p. 47.

⁵ Humanium Juntos por los Derechos de los Niños, *Declaración de Ginebra sobre los Derechos del Niño de 1924*, consultado el 16 de febrero de 2017 en: <http://www.humanium.org/es/ginebra-1924/>

⁶Ídem.

un nuevo trato en el orden normativo al signar la Convención de los Derechos del Niño de 1989, iniciando así una nueva etapa en la salvaguarda jurídica de niñas, niños y adolescentes.

En este tenor, podemos destacar tres momentos –no los únicos– de gran importancia constitucional y por ende, trascendentales en el sistema jurídico en México sobre los derechos de algo toral en todo conjunto social, los niños. El primero, cuando México se adhiere a la Convención de los Derechos del Niño de 1989, ratificada por el Senado de la República en 1990.

La diferencia cualitativa entre la Declaración de Ginebra de 1924 sobre los Derechos del Niño y la Declaración de los Derechos del Niño de 1959, ambos antecedentes de la Convención de los Derechos del Niño de 1989, estriba en la fuerza vinculante de ésta última hacia los Estados Parte, esto es, la obligatoriedad de su cumplimiento.

En segundo término: “Uno de los más relevantes fue sin duda la modificación del artículo 4o. constitucional en el año 2000, que incorpora por primera vez una descripción amplia de los derechos de niños y niñas. La aprobación de la Ley Reglamentaria del artículo 4o., la Ley para la Protección de los Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes, constituye otro paso en el proceso iniciado”.⁷

⁷ Méndez Carbajal, María Josefina y Fix-Fierro, Héctor en González Contró, Mónica, *Los derechos de niños, niñas y adolescentes en México. A 20 años sobre la Convención sobre los Derechos del Niño*, México, Porrúa, Universidad Autónoma de México, 2011, p. xi.

En dicho orden, el Estado mexicano en primer término, al signar el tratado internacional en materia de derechos humanos con más adhesiones en el mundo, aún y cuando ello no implicaba por sí mismo su cumplimiento, recupera lustros de atraso legislativo, una década más tarde, incorpora a la Constitución explícitamente conceptos respecto a los derechos de la niñez vía el artículo cuarto.

Un tercer momento, creemos el más importante en derechos humanos y de la niñez, son las reformas a los artículos primero y cuarto constitucionales, de junio y octubre de 2011, respectivamente, estableciendo un nuevo paradigma jurídico nacional, donde resulta primordial el expediente Varios 912/2010,⁸ donde la Suprema Corte de Justicia, observa la obligación de incorporar los instrumentos de derecho internacional.

3. La Constitución y la inclusión del corpus juris internacional a favor de los niños

En este orden, sobre la introducción de la normatividad internacional, Jorge Carpizo, señala: “La incorporación de los principios de interpretación conforme y el principio pro persona, representa el deber del Estado mexicano de realizar ejercicios hermenéuticos en cuanto a

⁸ Suprema Corte de Justicia de la Nación, *Expediente Varios 912/2010 “Caso Rosendo Radilla Pacheco”*, México, SCJN, 2010.

los derechos contenidos en los tratados internacionales en materia de derechos humanos”.⁹

Con ello, los tres Poderes se obligan a observar el cuerpo normativo en materia de derechos humanos, tanto nacional como los 210 tratados internacionales signados por el Estado mexicano, ampliando el reconocimiento de los derechos inherentes al ser humano, por especificación a toda la estructura jurídica con respecto a los derechos de la niñez.

Lo anterior, es un hecho por demás relevante, ello: “...coloca a México en sintonía con la mejor tradición del constitucionalismo contemporáneo. De hecho, detrás de la reforma se encuentra la paulatina apertura del sistema político mexicano al derecho internacional...”,¹⁰ la Constitución ya no otorga garantías, sino que reconoce los derechos humanos.

Respecto a la sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso Rosendo Radilla Pacheco, Julio Bustillos, expresa: “Uno de los casos paradigmáticos por su larga duración –casi cuatro décadas–, por requerir la confirmación jurisdiccional del Estado culpable, por las diversas modificaciones y adecuaciones

⁹ Ferrer Mac-Gregor Poisot, Eduardo *et al*, *Derechos Humanos en la Constitución*, México, Suprema Corte de Justicia de la Nación, UNAM-Fundación Konrad Adenaur, 2013, p. 6.

¹⁰ Salazar Ugarte, Pedro (coord.), *La reforma constitucional sobre derechos humanos. Una guía conceptual*, México, Senado de la República, LXII Legislatura, 2014, p. 16.

legislativas solicitadas para su ejecución...”,¹¹ colocando a los tratados internacionales dentro de la estructura de observancia obligatoria en el sistema jurídico nacional.

Con dicha sentencia, se integran conceptos como el de control de convencionalidad, donde la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos –CIDH–, impacta en un esquema diferente en torno a la aplicación del control de constitucionalidad, así como la argumentación e impartición de justicia, favoreciendo los derechos de la niñez.

En este contexto, la más importante reforma constitucional, en relación a los derechos inherentes a la calidad de ser humano en el siglo de existencia de la Carta Magna, implica una nueva realidad jurídica, donde la discusión de la supremacía constitucional –que aún prevalece–, desde la Suprema Corte de Justicia de la Nación, ha sido también relevante en el acontecer nacional.

Con la inclusión de los derechos humanos a la Carta Magna, la visión filosófica del pacto constitucional cambia de: “...una posición positivista hacia una visión de carácter *iusnaturalista*”,¹² entendido ello como el respeto integral a los derechos inherentes al ser humano,

¹¹ Bustillos, Julio, Caso Radilla. “Caso Radilla, Paradigma de la protección constitucional de los derechos humanos frente a la responsabilidad del Estado mexicano”, *Boletín mexicano de Derecho Comparado*, nueva serie, año XLV, núm. 135, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, septiembre-diciembre de 2012, p. 990.

¹² Camero Ramírez, Carlos Francisco, clase presencial: “Teoría Jurídica Contemporánea”, *Unidad de Estudios de Posgrado, Maestría en Ciencias del Derecho*, México, Universidad Autónoma de Sinaloa, 2016.

plasmados ahora en normas de derecho positivo, al adecuarse a la realidad jurídica y social.

La Constitución reconoce ahora a los niños como sujetos de pleno derecho por su calidad de seres humanos, con la obligación del análisis del *corpus juris* internacional, incluyendo la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, con esto el Poder Judicial hace una importante labor entre sus miembros, al publicar los Protocolos de Actuación para quienes imparten justicia a niños, niñas y adolescentes.

La importancia de la CIDH en relación a los derechos de la niñez es clara en dos casos emblemáticos: “Niños de la Calle” o Villa Gran Morales y otros vs Guatemala,¹³ y “Campo algodoner” o González y otras vs México,¹⁴ en este último, se conculcan derechos constitucionales de la niñez y de las mujeres por su propia condición, exhibiendo a ambos Estados en el plano internacional por graves violaciones a derechos humanos.

Las normas positivas desde el plano constitucional son de sumo importantes, pero aún prevalecen conductas donde se vulneran sus derechos, la Encuesta Nacional de Niños, Niñas y Mujeres –ENIM– 2015, observa: “el 63% de los niños y niñas de 1 a 14 años de edad fue sometido al menos a una forma de castigo psicológico o físico por

¹³ Corte Interamericana de Derechos Humanos, caso: “Niños de la Calle” Villagrán Morales y otros vs Guatemala, Costa Rica, CIDH, 19 de noviembre de 1999.

¹⁴ Corte Interamericana de Derechos Humanos, caso: “Campo algodoner” González y otras vs México, Costa Rica, CIDH, 16 de noviembre de 2009.

algún miembro adulto del hogar, y que el 6% fue sometido a un castigo físico severo...”.¹⁵

Con los datos de la encuesta referida y la jurisprudencia señalada de la CIDH, es evidente que los derechos plasmados en la Constitución a favor de la niñez, están lejos de cumplirse totalmente, los cuales son referentes en relación a las violaciones a los derechos humanos en niñas, niños y adolescentes, las condiciones sociales y el conocimiento de los derechos plasmados en el ordenamiento jurídico son entonces requisitos indispensables para aspirar a ello.

Conclusiones

La Constitución de México con la reforma de 2011 en materia de derechos humanos, tiene una nueva visión en torno a los derechos de niñas, niños y adolescentes, con los conceptos señalados en los artículos primero y cuarto, respecto a los principios pro persona y el del interés superior del niño, se da un viraje al ser estos ahora sujetos de pleno derecho.

Casos emblemáticos en la Corte Interamericana de Derechos Humanos y la Encuesta Nacional de Niños, Niñas y Mujeres 2015, de la Secretaría de Salud, señalan la necesidad de establecer acciones donde, los derechos a favor de la niñez plasmados en la Carta magna y

¹⁵ Instituto Nacional de Salud Pública, *Encuesta Nacional de Niños, Niñas y Mujeres –ENIM 2015–*, México, Secretaría de Salud, UNICEF, 2016.

los instrumentos de derecho internacional, se traduzcan en una nueva realidad social y jurídica para mejorar sus condiciones de vida.

El Estado mexicano y la población en su conjunto, deben observar con mayor ímpetu acciones coordinadas a favor de los niños, la pro actividad en este rubro debe ser una constante, los niños como parte medular de la sociedad además de ser sujetos de pleno derecho, deben convertirse en los hechos, en entes de atención permanente por la autoridad y la sociedad.

Referencias bibliográficas

Bustillos, Julio, Caso Radilla. “Caso Radilla, Paradigma de la protección constitucional de los derechos humanos frente a la responsabilidad del Estado mexicano”, Boletín mexicano de Derecho Comparado, nueva serie, año XLV, núm. 135, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, septiembre-diciembre de 2012.

Ferrer Mac-Gregor Poisot, Eduardo, *et al.*, Derechos Humanos en la Constitución, México, Suprema Corte de Justicia de la Nación, UNAM, Fundación Konrad Adenaur, 2013.

Fix-Fierro, Héctor, “Hacia el centenario de la Constitución mexicana de 1917. Una reflexión a propósito de reformas, textos, modelos y culturas constitucionales”, *Estado constitucional, derechos humanos, justicia y vida universitaria: Estudios en homenaje a Jorge Carpizo*, Vol. 4, tomo I, México, Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2015.

Madero, Francisco, Plan de San Luis, Documentos Facsimilares, México, Partido Revolucionario Institucional, Comisión Nacional Editorial, 1976.

Madrid Hurtado, Miguel de la, La Constitución de 1917 y sus principios jurídicos fundamentales, México, Universidad de Colima, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2002.

Méndez Carbajal, María Josefina y Fix-Fierro, Héctor en González Contró, Mónica, Los derechos de niños, niñas y adolescentes en México. A 20 años sobre la Convención sobre los Derechos del Niño, México, Porrúa, Universidad Autónoma de México, 2011.

Salazar Ugarte, Pedro (coord.), La reforma constitucional sobre derechos humanos. Una guía conceptual, México, Senado de la República, LXII Legislatura, 2014.

Vázquez León, Edith *et al.*, “Guía de estudios. Historia Universal III”, Escuela Nacional Preparatoria, Colegio de Historia, México, Universidad Nacional Autónoma de México, 2011.

Jurisprudencia nacional

Suprema Corte de Justicia de la Nación, Expediente Varios 912/2010 “Caso Rosendo Radilla Pacheco”, México, SCJN, 2010.

Jurisprudencia internacional

Corte Interamericana de Derechos Humanos, caso: “Campo algodonero” González y otras vs México, Costa Rica, CIDH, 16 de noviembre de 2009.

- - -, caso: “Niños de la Calle” Villagrán Morales y otros vs Guatemala, Costa Rica, CIDH, 19 de noviembre de 1999.

Estudios de opinión

Instituto Nacional de Salud Pública, Encuesta Nacional de Niños, Niñas y Mujeres –ENIM– 2015, México, Secretaría de Salud, UNICEF, 2016.

Clases presenciales

Camero Ramírez, Carlos Francisco, clase presencial: “Teoría Jurídica Contemporánea”, Unidad de Estudios de Posgrado, Maestría en Ciencias del Derecho, México, Universidad Autónoma de Sinaloa, 2016.

Fuentes electrónicas

Humanium Juntos Por Los Derechos De Los Niños, Declaración de Ginebra sobre los Derechos del Niño de 1924, consultado el 16 de febrero de 2017 en: <http://www.humanium.org/es/ginebra-1924/>

Coordinación Fiscal: ¿Debilidad o fortaleza del Federalismo Constitucional?

*MC. José Félix Soto**

Sumario. 1. Introducción, 2. Federalismo Constitucional Mexicano: a) antecedentes, c) principios del federalismo y c) naturaleza jurídica 3. Coordinación fiscal 4. Conclusiones. 5. Fuentes consultadas.

Resumen. En el presente artículo nos hemos planteado abordar la temática del federalismo constitucional vigente en nuestro país, centrándonos particularmente en el campo tributario, mediante el análisis de los convenios de coordinación fiscal, cuya celebración generan las particularidades propias de nuestro actual sistema, pues representan en cierta forma una modificación no formal a nuestro orden constitucional, generando con ello una tendencia monopolizadora del poder estatal por parte de la Federación y atentando contra los principios en que se basa el sistema federal; no obstante más allá de

*Licenciado en Derecho por la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas de Los Mochis, de la Universidad Autónoma de Sinaloa. Maestro en Ciencias de Derecho por la Facultad de Derecho Culiacán de la Universidad Autónoma de Sinaloa y Doctorante en el Programa de Doctorado en Ciencias del Derecho de esta misma Facultad.

representar una debilidad, este hecho puede convertirse en una verdadera fortaleza si se siguen ciertas estrategias.

Palabras claves: Federalismo, coordinación fiscal, potestad tributaria, facultades constitucionales, centralización, descentralización.

Abstract: In this paper we have considered approaching the issue of constitutional federalism in our country, focusing particularly on the tax field, through the analysis of tax coordination agreements, the celebration of which generates the peculiarities of our current system, which represents a non-formal amendment to our constitutional order, thereby generating a monopolizing trend of state power on the part of the Federation and violating the principles on which the federal system is based; But beyond representing a weakness, this fact can become a real strength if certain strategies are followed.

Keywords: federalism, fiscal coordination, fiscal sovereignty, constitutional powers, centralization, decentralization.

INTRODUCCIÓN

La trayectoria de histórica de nuestro país está repleta de importantes hechos y decisiones que han dado forma a nuestro actual sistema, así pues en plena celebración del primer centenario de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos de 1917,

aún surgen ciertas interrogantes que cuyas respuestas parecen estar encaminadas a desmentir la existencia de un verdadero Estado Federal en nuestro país y a considerar que dicha inexistencia debe derivar en una necesaria reformulación de conceptos planteados en nuestra Carta Magna, sobre nuestra forma de gobierno y algunos que definen nuestro sistema jurídico.

Así pues, uno de los temas más discutidos por la doctrina en materia constitucional, es el concerniente a la distribución de competencias entre la federación y las entidades federativas, ya que al encontrarnos en un país con un sistema federal es común que resalte la controversia acerca de los límites y alcance del poder estatal, sea en el ámbito federal o en el local. En torno a esta cuestión, las discusiones aumentan cuando se trata de definir la esfera de competencia en materia fiscal.

En este sentido, unas de las medidas implementadas en las últimas décadas, dirigidos a coordinar a los tres ámbitos de gobierno en materia de creación e imposición de contribuciones, tal es el caso del Sistema Nacional de Coordinación Fiscal, ha dado surgimiento a nuevas cuestiones que resaltan la existencia o no del Federalismo en nuestro país, ya que tales medios de coordinación surgen en teoría, como una forma de fortalecer nuestro sistema federal; sin embargo, en la práctica, las modalidades a través de las cuales operan tienden a crear una tendencia centralizadora del poder tributario normativo, hacia la Federación la cual tiende a absorber la facultad de los Estados

para legislar e imponer gravámenes en ciertas materias, debilitando de esta forma la autonomía de las entidades federativas y, en consecuencia, yendo en sentido contrario a los principios teóricos y/o ideológicos en los que se basa el sistema federal.

1. Federalismo en Mexicano

a) Antecedentes

Respecto de los antecedentes del sistema federal, Burgoa (2007:407), parte de la raíz de la palabra federalismo, expresando que dicho concepto proviene etimológicamente del vocablo latino *foedus* que significa unión, alianza, pacto, acuerdo. En otros términos, se hace referencia una forma de estructuración y organización de asociaciones humanas caracterizadas por la unión de diferentes conjuntos políticos que a pesar de su asociación, conservan su carácter individual.

Siguiendo esta línea Garza, C.C. (1997), nos dice que “...es la forma de estado o técnica para organizar el poder público, por medio de la delimitación de competencias y con referencia a las distintas demarcaciones territoriales por las que se conforma el país, pero otorgando autonomía dentro de las mismas”,(p.60). La definición expuesta, parte de la existencia de un criterio de autonomía y reparto de atribuciones de las entidades que conformarán al Estado federal. De igual forma, debemos resaltar que estamos en presencia de una técnica para organizar el poder.

Desde la perspectiva de la teoría histórica del derecho, las normas que constituyen nuestra Ley Suprema, tienen su origen en los diversos factores sociales, políticos, económicos y culturales de nuestro devenir histórico.

En este sentido, si realizamos una revisión al pasado nos daremos cuenta que el establecimiento del sistema federal en nuestro país, tuvo gran influencia del sistema constitucional de los Estados Unidos, pero es innegable que los acontecimientos que marcan nuestra historia favorecieron en gran medida a la implantación de dicho sistema.

En ese sentido, López, F.J., (2014), nos expone que las diferentes tesis que dan explicación a estos hechos son coincidentes al respecto, ya que teniendo en cuenta diversos antecedentes como las organizaciones indígenas, la influencia de la tradición española; así como las circunstancias geográficas y sociales hasta las diputaciones provinciales nacidas en 1812; el modelo federal norteamericano resultó ser la mejor opción como forma de organización estatal para la Nación que acababa de surgir.

A la luz de la idea anterior, Serna, J.M., (2005), explica que la implantación del sistema federal en México se manifestó en fechas posteriores a 1821 cuando ocurre la consumación de la independencia de España, concretamente en 1824, cuando surge la primera Constitución que adoptó el sistema federal. Sin embargo dadas las circunstancias características del siglo XIX, la cuestión del sistema

federal fue un tema violento de disputa, ya que en 1836, se adoptó una Constitución de corte centralista que abolió el esquema federal y aunque éste vuelve a surgir con la Constitución de 1857, con la intervención napoleónica y el imperio de Maximiliano se invalida dicho esquema, mismo que resurge con la restauración de la República y de la Constitución de 1857 en 1867.

Una vez pasados dichos eventos, ya en el siglo XX, después de la Revolución Mexicana (1910-1917), se expidió la Constitución de 1917, que si bien ha tenido un sin número de reformas la misma sigue vigente en México el día de hoy.

b) Principios del federalismo

Bajo los hechos históricos expuestos en el apartado precedente, debemos tener en cuenta que el estudio de la forma de estado en cuestión varía en cada país que lo ha adoptado, pues acorde al contexto social, político, económico, geográfico e histórico de cada uno de ellos adquiere ciertas modalidades.

No obstante ello siempre operará a la luz de determinadas características que se traducen en lo que algunos autores como Fix, H. y Valencia, S., (2005:243), denominan como principios fundamentales en una Federación, mismos que puntualizan de la siguiente manera: I. Dos órganos jurídicos y de gobierno coexistentes, con diferentes campos de acción el federal y el local; II. Distribución de

competencias, misma que debe realizarse mediante el texto constitucional, para conservar una mayor certeza jurídica; III. Autonomía, lo que se traduce en que cada estado que conforma la federación conserva su propio orden jurídico e institucional; IV. Participación, que significa que deben existir mecanismos para que cada estado miembro participe en la formación de la voluntad nacional.

Por lo tanto, basados en lo expuesto, podemos realizar la afirmación de que todo país que haya implantado el modelo federal en su organización, o bien vaya a hacerlo, debe necesariamente plasmar en su ordenamiento jurídico dichos principios para ser considerado un estado federal, tal como acontece en nuestro país, cuya historia está ampliamente vinculada a esta forma de Estado.

c) Naturaleza Jurídica

La naturaleza jurídica del sistema federal debe seguir necesariamente los principios rectores del mismo, los cuales fueron expuestos en el apartado anterior, por lo que de la lectura de los numerales que señalan la forma de estado y gobierno, se deduce que dicha naturaleza se encuentra plasmada en los artículos 40 y 41 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos de 1917, dichos artículos fijan las reglas constitucionales que contienen los principios a través de las cuales trabaja este sistema, determinando así la naturaleza del

mismo, ya que como lo menciona Calzada (2005), dichos artículos: “señalan la forma de organización política y social, además de las respectivas instancias que corresponden a los integrantes como parte y a la Federación como el todo”(pp. 222-232).

Lo anterior es así, pues de dichos numerales se desprende que el pueblo ejerciendo su soberanía, ha decidido crear dos instancias gubernamentales: la federación y las entidades federativas, las cuales se enumeran a detalle dentro del artículo 43 constitucional; creándose una división de la soberanía o cosoberanía. Dicha soberanía la ejercen a través de los poderes de la Unión y los poderes de los Estados, que en ambos casos estarán divididos acorde a los artículos 49 y 116 en ejecutivo, legislativo y Judicial.

De dichos numerales se desprende que el Estado Federal está compuesto por la Federación y los Estados, y se parte de la idea de la manifestación de voluntad del pueblo mexicano para formarla, voluntad que se expresa mediante el llamado Pacto Federal, en el cual se presenta la unión y/o alianza como sinónimo del Federalismo, y que para Garza, C.C., (1997:60), dicho pacto es el instrumento jurídico que permite delimitar las competencias de los órganos de gobierno, en las distintas demarcaciones territoriales por las que se conforma el país.

3. Coordinación fiscal

Cada país que adopte el sistema federal como forma de estado debe hacerlo siguiendo una serie de principios que funcionaran como reglas para el correcto funcionamiento del mismo, por lo que deben ser cuidadosos en la forma como estipulan dichos principios dentro de su orden normativo, que el caso de un país como el nuestro fueron plasmados constitucionalmente para que formaran parte del derecho vigente y positivo de nuestro país, estableciendo en el artículo 40 constitucional que: “el pueblo mexicano tiene el inalienable derecho de alterar o modificar su forma de gobierno”. Dicha modificación, debe necesariamente seguir el mecanismo de reforma que la propia Constitución estipula en el artículo 135.

Por lo cual, se puede deducir que una alteración a la Constitución fuera del procedimiento ordinario y que rompa el equilibrio existente en el contenido de los principios que rigen el federalismo, implicaría necesariamente una violación a la misma, en primer término por no seguir el proceso de reforma preestablecido y por otro por generar un desequilibrio en los principios mencionados, teniendo como principal consecuencia que el sistema en sí mismo adquiriera características distintas a las que posee filosóficamente.

Bajo esta tesitura, uno de los principios rectores del sistema en cuestión es el concerniente al sistema de distribución de competencias entre los diferentes niveles de gobierno, y las discusiones surgen sobre

todo cuando los métodos utilizados constitucionalmente para el establecimiento de las facultades estipulan o crean concurrencia entre los diversos órdenes de gobierno, es decir tanto la Federación como las Entidades que la conforman tienen el mismo campo de acción, por lo que el ámbito en que una entidad ya sea federal o estatal debe actuar sin invadir el campo del otro debe ser definido concretamente.

En ese sentido y atendiendo el campo que nos interesa, la concurrencia en materia fiscal, permite que los órdenes de gobierno coexistentes, puedan gravar una misma fuente de riqueza, lo que crearía el fenómeno denominado doble o múltiple tributación, la cual se presenta cuando varios tributos afectan la misma fuente u objeto de la contribución, lo cual nos dice la Suprema Corte de Justicia de la Nación (1988:139), en sí misma no es inconstitucional por no existir ningún numeral que prohíba dicha práctica. En el caso concreto en nuestro país, se trató de armonizar el sistema tributario con la finalidad de evitar la doble tributación, a través del proceso conocido como coordinación fiscal.

Para ello, se creó el llamado Sistema Nacional de Coordinación Fiscal, el cual opera mediante una serie de convenios de adhesión y de colaboración administrativa, y el mismo se encuentra fundamentado en la Ley de Coordinación Fiscal de 1980, y cuyo principal objetivo es la armonización del ejercicio de la potestad tributaria, en donde los Congresos Locales se abstienen de ejercer su derecho a legislar sobre determinados hechos o actos jurídicos en los son concurrentes con la

Federación, o bien a suspender su vigencia en el caso de haber legislado previo a la celebración del convenio relativo; a cambio de ello, esta última los hace partícipes en la recaudación de las contribuciones federales.

Ahora bien, sabemos que las modalidades a través de las cuales opera del sistema de coordinación son a través de los convenios de adhesión y los de colaboración administrativa, en tal sentido De Miguel, M.J., (1991:127), nos dice que a través de estos las entidades se abstienen de gravar aquellas fuentes que quedan expresamente determinadas en la legislación fiscal federal y en el propio convenio, así como también implican la suspensión de los impuestos locales, lo cual tiene como contrapartida la delegación de funciones de administración de ingresos federales a estados y municipios.

Basados en la descripción de las principales características, podríamos definir al convenio de adhesión como el acuerdo entre la Federación y las Entidades federativas, a través del cual estas últimas tienen la obligación de abstenerse de ejercer su potestad tributaria normativa, respecto de las fuentes de ingreso en las que sean concurrentes con la Federación, o bien a suspender la vigencia de aquellos tributos que graven previo al convenio la fuente de riqueza, adquiriendo el derecho de participar de los ingresos federales, que se recauden por concepto de dichas contribuciones.

Por su parte, Chapoy, D.B. y Gil, G., (1981:437), nos proporcionan el concepto de colaboración administrativa, el cual nos servirá

para la posterior elaboración del concepto de convenio de esta segunda clase, explican que dicha colaboración implica que los Estados respecto a la Federación realizan tareas de recaudación, fiscalización y en general de administración de impuestos federales.

Sin embargo, aquí surgen ciertas interrogantes, una de ellas es la de si es posible que tanto el ejercicio de la potestad tributaria normativa, así como las facultades de administración de recursos públicos, sean sometidos al tenor de un convenio celebrado entre los órganos de gobierno coexistentes en nuestro sistema federal.

En tal sentido, el eje central en el análisis de los convenios de coordinación fiscal, son los efectos que los mismos producen sobre la potestad tributaria estipulada constitucionalmente a favor tanto de la federación como de los estados, los cuales son: a) la abstención en el ejercicio de facultades, b) la delegación de las mismas y c) la suspensión de normas locales.

En cuanto al primer aspecto, tenemos que el adherirse al Sistema Nacional de Coordinación Fiscal, implica que las entidades coordinadas se abstendrán de gravar aquellas de fuentes de ingresos en las que exista concurrencia de facultades con la federación, siendo dicho hecho el que el que hace pensar que los convenios inconstitucionales por constituirse violatorios de la soberanía de las entidades federativas.

Sin embargo, a este respecto, Treviño (1981), nos expone que: “los convenios no violan la soberanía de los estados, en atención

justamente a que las competencias constitucionales no pueden renunciarse ni ser objeto de pactos que comprometen su ejercicio; no son bienes que estén dentro del comercio. Las competencias son constitutivas de los órganos públicos y no derechos de los titulares de esos órganos. [...] Se podría argumentar en contrario, diciendo que el compromiso de los estados de no gravar determinadas materias es transitorio, solo puede durar mientras dure el convenio”, (p. 653).

Esto nos permite, aclarar la idea errónea de renuncia manejada por la Suprema Corte de Justicia de la Nación (2001:293), en el criterio de jurisprudencia 2a/J 17/2001, bajo el rubro: COORDINACIÓN FISCAL ENTRE LA FEDERACIÓN Y LOS ESTADOS: EFECTOS DE LA CELEBRACIÓN DE LOS CONVENIOS DE ADHESIÓN AL SISTEMA NACIONAL RELATIVO RESPECTO DE LA POTESTAD TRIBUTARIA LOCAL, ya que de su simple lectura, se observa que en el cuerpo de la misma se maneja el concepto de renuncia de facultades por parte de la entidad federativa que se encuentre adherida al sistema de coordinación fiscal, estableciéndose dicha renuncia al comprometerse a no gravar o imponer contribuciones en aquellas materias que concurren con los impuestos federales participables.

No obstante, como lo hemos venido manejando, el acuerdo establecido es de carácter transitorio, pudiendo retomar la entidad federativa en cualquier momento el ejercicio de sus facultades una vez terminado el convenio. De igual forma ocurriría con aquellas en que la

federación delega a los estados en cuanto a recaudación, fiscalización y administración.

De esta manera, tenemos que la obligación de no hacer establecida a los estados a través de los convenios, repercute necesariamente sobre el ejercicio de sus facultades lo que en términos generales implicaría una prohibición a la entidad para gravar sobre determinada materia, esto no significaría una renuncia sino una delegación de facultades.

Ahora bien, en lo que respecta al tercer aspecto o efecto que producen los convenios de coordinación sobre la potestad tributaria, tenemos el de la suspensión de normas de carácter local, pues al coordinarse las entidades federativas establecen el compromiso de dejar en suspensión aquellas leyes, en las que se establezcan contribuciones sobre fuentes concurrentes con la federación.

A este respecto la SCJN (2000:436), al analizar la naturaleza jurídica de los convenios de coordinación en la tesis bajo el rubro: COORDINACIÓN FISCAL ENTRE LA

FEDERACIÓN Y LOS ESTADOS. LOS CONVENIOS CELEBRADOS POR ÉSTOS CON AQUELLA PARA ADHERIRSE AL SISTEMA NACIONAL RELATIVO, TIENEN EFECTOS ANÁLOGOS A LOS DE UN TRATADO INTERNACIONAL, se explica el efecto referente a la suspensión, el cual surte efectos sobre aquellas normas de observancia general anteriores a la celebración del convenio, pues las mismas si gravan alguna materia concurrente con los impuestos federales, quedaran

suspendidas en tanto dure el convenio de adhesión. Esto nos lleva a pensar que, en sí mismos los convenios contienen disposiciones de observancia general, que les permiten generar la suspensión de leyes locales, lo que articula o asimila al concepto de Ley convenio, el cual nos dice Camargo, I.,(2009): “constituye el instrumento jurídico que le da vida al sistema de coparticipaciones en la Nación Argentina, en donde su sistema de coordinación tiene rango constitucional”, (p.179).

Conclusiones

PRIMERA. Los efectos que producen los convenios de coordinación fiscal sobre la Constitución de los Estados Unidos Mexicanos, representan una modificación a la misma, la cual es un cambio no formal y que quizás podríamos categorizarlo dentro del concepto de mutación constitucional. Dicho cambio, crea una tendencia monopolizadora del poder estatal por parte de la Federación, que si bien en términos generales no atenta en contra de la soberanía de las entidades federativas, pero está en contra de algunos de los principios que rigen el sistema federal.

SEGUNDA. Al adherirse al Sistema de Coordinación Fiscal, hemos mencionado que constituye un acto bajo el mandato de normas de observancia general, establecidas en los propios convenios de adhesión, por lo que en sí mismos dichos convenios son asimilables al

concepto de Ley convenio, manejado por la legislación Argentina. Sin embargo, dicha asimilación solo es de naturaleza teórica, pues dichos convenios no tienen un fundamento constitucional, el cual se considera estrictamente necesario para que los mismos puedan afectar a la distribución de competencias entre federación y estados.

TERCERA. El actual sistema de coordinación fiscal debe ser armonizado jurídicamente derivando en una necesaria reforma constitucional que reconozcan al mismo y a los convenios que constituyen su base, el rango constitucional, esto para brindar una mayor certidumbre respecto a la distribución de competencias e ingresos de las entidades político-administrativas producto de las contribuciones bajo este esquema de alineación fiscal, lo cual constituiría una verdadera fortaleza para el orden constitucional.

Referencias

- Burgoa, I. *Derecho Constitucional Mexicano*. México: Editorial Porrúa, 2007.
- Calzada, F. *Derecho Constitucional Mexicano*. México: Oxford University, 1998. Press.
- Camargo, I. *Federalismo Fiscal: Alternativas*. México: Editorial Porrúa, 2009.

Chapoy, D.B., y Gil, G. *Introducción al Derecho Mexicano: Derecho Fiscal*. México: Instituto de Investigaciones Jurídicas, 1981.

De Miguel, M.J. Sistema Nacional de Coordinación Fiscal. En Chapoy, D.

B., Fernández, J.M., *Derecho Fiscal*, México: Instituto de Investigaciones Jurídicas, 1991.

Fix, H., y Valencia, S. *Derecho Constitucional Mexicano y Comparado*. México: Editorial Porrúa, 2005.

Garza, C.C. *Derecho Constitucional Mexicano*. México: Ed. Mc Graw-Hill Interamericana, 1997.

Serna, J.M., Introducción al Análisis del Sistema Federal. En Valadés, D. y Barcelo R. (coord.), *Examen retrospectivo del sistema constitucional mexicano*. México: Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2005.

Treviño, A. . *Convenios de Coordinación Fiscal entre el gobierno federal y las entidades federativas*. México: Tribunal Fiscal de la Federación, 1981.

Legislación

Cámara de Diputados del H. Congreso de la Unión. (1917). *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos*. México: Diario Oficial de la Federación. Última reforma DOF 30-11-2012;

Jurisprudencia.

Suprema Corte de Justicia de la Nación. (1988). Doble Tributación: en sí misma no es inconstitucional. *Semanario Judicial de la Federación. Tomo I* (Primera parte), 139 Suprema Corte de Justicia de la Nación. (2001). Coordinación Fiscal entre la Federación y los Estados:

Efectos de la celebración de los convenios de adhesión al Sistema Nacional relativo respecto de la potestad tributaria local. *Semanario Judicial de la Federación. Tomo XIII*, 293.

Suprema Corte de Justicia de la Nación. (2000). Coordinación fiscal entre la Federación y los Estados. Los convenios celebrados por éstos con aquella para adherirse al sistema nacional relativo, tienen efectos análogos a los de un tratado internacional. *Tomo XII*, 436

Documentos electrónicos

López, F.J., (2014). *El Federalismo en México*. Recuperado de: http://forosfyd.conago.org.mx/Salttillo/Documentos/I_14_El%20FederalismoMexico.doc

**LINEAMIENTOS EDITORIALES PARA PUBLICAR EN:
JUS
REVISTA JURÍDICA DEL CUERPO ACADEMICO DE DERECHO
CONSTITUCIONAL**

**FACULTAD DE DERECHO CULIACAN
UNIVERSIDAD AUTONOMA DE SINALOA**

Instituto de Investigaciones Jurídicas y Posgrado en Ciencias del Derecho

Rubros que debe contener el artículo en este orden:

1. Título
2. Nombre del autor (a)
3. Puesto o cargo y correo electrónico en nota de pie
4. Resumen
5. Palabras clave
6. Abstract
7. Keywords
8. Sumario
9. Introducción
10. Desarrollo
11. Conclusiones
12. Bibliografía

Indicaciones de formato

1. Toda la contribución deberá se entregada por correo y en formato Word.
2. El extenso no debe pasar con todo y bibliografía las 25 cuartillas y no debe ser menos de 20 cuartillas.
3. El título debe estar en letra Arial 14, con mayúsculas, en negritas y centrado.
4. El nombre del autor deberá ir recargado a la izquierda en letra cursiva y negritas, iniciando con el nombre con posterioridad el apellido.
5. Los títulos de resumen, palabras claves, abstract, keywords y sumario van en mayúsculas en negrita y letra Arial 12 y sus contenidos tendrán que ir a renglón seguido.
6. Los subtemas deben ir sin mayúsculas y sin negritas en letra Arial 12.
7. Contenido del documento tendrá que estar en Arial 12, renglón seguido, párrafo anterior 0 y posterior 0 renglón sencillo y con sangría 1.25.
8. Margen de la hoja deberá ser el normal.
9. Citas al pie con los lineamientos del instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM. (Si son artículo o libros consultados en línea indicar la página y fecha de consulta). Las citas deberán ir en Arial 10 a renglón seguido y justificadas.

Ejemplo 1

Aliaga Méndez, Juan Antonio. "El sentido del Lavado de dinero. Tratamiento penal y administrativo". *Cuadernos de Derecho Judicial*. CGPJ. España, 2003.

Ejemplo 2

Vid, Cabral, Cristian J. "Delito de lavado de dinero. Antecedentes internacionales, relación con el terrorismo y medio de desarrollo". *Delitos Económicos*, Año II, No. 4,

Editorial Ministerio de Justicia y Derechos Humanos de la Nación, Buenos Aires, Argentina, 2013, p. 336. Disponible en: http://new.pensamientopenal.com.ar/sites/default/files/2013/08/derecho_penal_a2_n4_2.pdf Consultado el 24/10/2014.

10. Bibliografía, con sangría francesa, deberán ir juntas las bibliografías de revistas y de libros (no separarse) citadas de la siguiente manera:

Ejemplo 1

Fix Zamudio Héctor. Introducción a la justicia administrativa. Colegio Nacional, México, 1983.

Ejemplo 2

Cabral, Cristian Javier, *Delito de lavado de dinero. Antecedentes internacionales, relación con el terrorismo y medio de desarrollo*, *Delitos Económicos*, Año II, No. 4, Editorial Ministerio de Justicia y Derechos Humanos de la Nación, Buenos Aires, Argentina, 2013. Disponible en:

http://new.pensamientopenal.com.ar/sites/default/files/2013/08/derecho_penal_a2_n4_2.pdf. Consultado el 24/10/2014

Los artículos deberán ser enviados al siguiente correo:

lizabeth.garcia@uas.edu.mx

Contacto

Posgrado de la Facultad de Derecho Culiacán

Tel 7.12.88.05

Directora de la revista

Dra. Lizbeth García Montoya

JUS

Revista Jurídica

Se terminó de imprimir en junio de 2017,
en Culiacán, Sinaloa en los
talleres de Gabriel López Rivera,
Ubicado en Blvd. Fco. Zarco• 190 Ote.
Con un tiraje de 500 ejemplares



UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE SINALOA

CUERPO ACADÉMICO DE DERECHO CONSTITUCIONAL
FACULTAD DE DERECHO CULIACÁN