

# INDICE

## 03 EDITORIAL

## 04 IDEAS

EL CASSEZ LO QUE FUERA EL  
DREYFUS MEXICANO ..... 04  
DR. FRANCISCO GONZÁLEZ DE COSSÍO

CRÓNICA DE UNA  
SECUESTRADORA ANUNCIADA ..... 05  
BRAULIO LÓPEZ OCHOA MIJARES

TAMBIÉN EN DERECHO  
LA FORMA ES FONDO ..... 09  
MTRO. RAÚL A. HERRERA HAZAS

THEMIS DESFIGURADA ..... 12  
LIC. ÓSCAR ESTRADA CHÁVEZ

## 24 INQUIETUDES

MÉXICO ANTE LA CORTE  
INTERAMERICANA DE  
DERECHOS HUMANOS ..... 24  
NORA ROBLEDO FRÍAS

INFLUENCIA DEL NACIONALISMO  
REVOLUCIONARIO EN EL MARCO  
LEGAL MEXICANO ..... 30  
DR. JAIME MANUEL ÁLVAREZ GARIBAY

ACTIVISTA NO ES LO MISMO  
QUE ALBOROTADOR, COMO  
TAMPOCO AGITADOR ES  
SINÓNIMO DE LÍDER ..... 34  
CARLOS IBARGUENGOITIA ZUGARRAMURDI

LA OBJECCIÓN DE CONCIENCIA:  
EL CONTRAPESO  
DE LA LEGALIDAD ..... 36  
ELÍAS CHARUA GARCÍA E  
ÍÑIGO ADRIÁN OLAVARRI OROZCO

SENTENCIAS QUE CAMBIARON  
LA HISTORIA. MARBURY VS.  
MADISON. ¿EL CASO CASSEZ? ..... 43  
RICARDO CALVILLO ORTÍZ

HACIA UNA AUTENTICA  
RESPONSABILIDAD SOCIAL ..... 47  
LIC. JULIO COPO TERRÉS

## 48 IDIOSINCRASIA

PERFIL  
RAFAEL RAMÍREZ MORENO ..... 48  
CARLOS RAMÓN PINEDA MONTUFAR VÁZQUEZ  
Y JESÚS EDMUNDO CORONADO CONTRERAS

## 50 INCIDENCIA

LÁGRIMAS EN EL SALÓN DE TÉ ..... 50  
MTRO. ALFONSO TORRES CHÁVEZ

CONTRATO DE PASANTEAJE  
Y EL FEUDALISMO MODERNO ..... 55  
JESÚS EDMUNDO CORONADO CONTRERAS

ANÁLISIS DEL FALLO:  
COMENTARIOS A LAS SENTENCIAS  
DICTADAS EN LOS AMPAROS EN  
REVISIÓN AR 111/2012 Y AR 403/2012,  
DEL ÍNDICE DE LA SCJN ..... 58  
RAÚL MANZANO Y RAMÓN DE LA TORRE MEDINA

LA RAZÓN DE SER DE LA COMISIÓN  
FEDERAL DE COMPETENCIA  
DESDE LA TEORÍA DE JUEGOS ..... 62  
ALBERTO RAMOS DIEGO



## CONSEJO EDITORIAL

Guillermo Jiménez García  
**DIRECTOR GENERAL**

Braulio López Ochoa Mijares  
**DIRECTOR EDITORIAL**

Eduardo López Sosa Montes de Oca  
**DIRECTOR ADMINISTRATIVO**

Patricio Cumming Rivero  
**DIRECTOR EXTERNO**

Laura Alejandra Hernández Salas como  
**COORDINADORA EDITORIAL**

Martín Michaus Fernández  
**COORDINADOR "IDEAS IBERO"**

Salomón Woldenberg Esperón  
**COORDINADOR "IDIOSINCRASIA IBERO"**

Cesar Portilla Burelo  
**COORDINADOR "IMPULSO IBERO"**

Oscar Antonio Sánchez Morales  
**COORDINADOR "IDENTIDAD IBERO"**

Nora Robledo Frías  
**COORDINADOR "INICIATIVA IBERO"**

Jesús Alonso Olamendi  
**COORDINADOR "IBERODERECHO"**

Daniela Pardo Soto Reyes  
**REPRESENTANTE ANTE DEPARTAMENTOS  
ACADÉMICOS**

Karim Alfonso Fayad Gómez Palacios  
**REPRESENTANTE UIA TORREÓN**

## CONSEJO DE HONOR

Ricardo Calvillo Ortiz  
Pablo Campuzano de la Mora  
Jesús Edmundo Coronado Contreras  
Carlos Ibarguengoitia Zugarramurdi  
Carlos Ramón Pineda Montufar Vázquez

## CONSEJO CONSULTIVO

Jesús Edmundo Coronado Contreras  
**PRESIDENTE**

Carlos Ramón Pineda Montufar Vázquez  
**VICEPRESIDENTE**

Werner Vega Trapero  
**CIVIL Y MERCANTIL**

Martín Michaus Romero  
**PROPIEDAD INTELECTUAL**

Oscar Cruz Barney  
**HISTORIA DEL DERECHO Y COMERCIO EXTERIOR**

Francisco González de Cossío  
**ARBITRAJE Y COMPETENCIA ECONÓMICA**

Raúl A. Herrera Hazas  
**AMPARO Y CONSTITUCIONAL**

Julio Hernández Barros  
**PENAL**

Eduardo Viesca de la Garza  
**FISCAL**

Irene Levy Mustri  
**ADMINISTRATIVO Y TELECOMUNICACIONES**

Jeanett Trad Nacif  
**AMBIENTAL Y ADMINISTRATIVO**

Luis Monsalvo Álvarez  
**LABORAL**

Iván Castillo Estrada  
**CONSTITUCIONAL Y ELECTORAL**

Jaime Manuel Álvarez Garibay  
**HISTORIA DEL DERECHO MEXICANO Y MERCANTIL**

IUS IBERO, Asociación Estudiantil reconocida por la Coordinación de Organizaciones Estudiantiles de la UNIVERSIDAD IBEROAMERICANA. Prol. Paseo de la Reforma 880, Lomas de Santa Fe, 01219. México DF.

contacto@ius-ibero.org.mx

www.ius-ibero.org.mx

www.uia.mx

www.ibero.mx

# EDITORIAL

Nuestra sociedad es una que vive emparejada a los constantes cambios. El acontecer cotidiano nos va entregando nos va entregando nuevas, distintas y fascinantes en muchos casos situaciones, las cuales nosotros como miembros de la comunidad universitaria no podemos dejar de lado y debemos realizar un estudio de las mismas y exponer nuestros pensamientos y reflexiones.

Es por ello que "IUS Ibero" siempre se ha caracterizado por intentar capturar las reflexiones de la comunidad universitaria y exponerlas en su momento preciso. La sociedad mexicana se ha visto paralizada en tiempos recientes por ciertos acontecimientos que han suscitado cierta controversia por su naturaleza, ejemplo de ello es la liberación de Florence Cassez. Un caso que ha originado un número inimaginable de debates, ya sea en conversaciones de café, debates televisivos o en el foro académico. En este tenor y fieles a la formación de nuestra querida casa de estudios que el presente año cumple sus primeros 70 años de vida, es que hemos incluido en la sección "Ideas", las reflexiones de varios miembros de la comunidad universitaria sobre el caso de Florence Cassez, quienes desde distintas vertientes nos exponen un caso que ha tenido tintes jurídicos, políticos y sociales.

En la sección "Inquietudes" volvemos a contar con las reflexiones y puntos de vista de diversos temas como lo son derechos humanos, nacionalismo, activismo, legalidad, aplicación de justicia y responsabilidad social. Todos ellos temas abordados por miembros de la comunidad "Ibero" y que se enfocan en transmitir al lector precisamente las inquietudes que en ellos han generado cada uno de los temas enumerados.

Para la sección de "Idiosincrasia", en la presente ocasión contamos con el perfil de una persona que ha sido toral para "IUS Ibero", como lo es el maestro Martín Michaus Romero, quien con una fe ciega siempre ha creído y apoyado nuestro proyecto. La entrevista es un pequeño homenaje de nuestra parte, para quien es un ejemplo de lo que representa ser un egresado de nuestra universidad.

Finalmente, en la sección "Incidencia" volvemos a contar con la agradable presencia de textos provenientes de nuestros amigos de la Unión de

Revistas de Estudiantes de Derecho (URED), ya que la mejor forma de nutrir un dialogo es escuchando la mayor cantidad de voces, es que no podemos pasar por alto a aquellos que desde las afueras de las paredes de ladrillo de la Ibero, deciden transmitimos sus puntos de vista de la realidad, nuestro agradecimiento infinito y esperamos que sea la primera de muchas colaboraciones en conjunto.

Esperamos que puedan disfrutar de la presente entrega, que fue pensada en fortalecer en ustedes los lectores el deseo de participar con nosotros y ser parte de este noble esfuerzo.

GUILLERMO JIMÉNEZ GARCÍA  
Director General



## CASSEZ – LO QUE FUERA EL DREYFUS MEXICANO

DR. FRANCISCO GONZÁLEZ DE COSSÍO

Árbitro en casos internacionales, egresado y profesor de la Universidad Iberoamericana

La sentencia de la Suprema Corte de Justicia de la Nación (*Corte*) que libera a Florence Cassez ha detonado la furia de la sociedad civil mexicana. La indignación la sentimos todos. Me pregunto, sin embargo, si está dirigida a la persona correcta; y si algo positivo puede derivarse de ello.

### CULPANDO AL (VERDADERO) CULPABLE

No encuentro la palabra que adecuadamente describe lo que deben estar sintiendo las víctimas de Cassez o sus familiares. Sin embargo, dirigirlo a la Corte implica desconocer qué hizo lo que toda corte constitucional tiene que hacer cuando se enfrenta con tales irregularidades procesales. Ello no es un tecnicismo jurídico. Tampoco es una excusa. Es el resultado de un ideal importante—además de mundialmente aceptado. Un proceso es un acto delicado. Un “proceso”, para merecer el adjetivo “debido”, necesita cumplir ciertos cánones. De lo contrario, el fallo que resulta es ilegítimo, indigno. Y dicho ideal nos protege a todos.

A quien se le confía poder (y nótese que uso la palabra “confía”) debe usarlo correctamente. Las autoridades que incurrieron en actos y omisiones que hicieron defectuoso el proceso de privación de libertad y posterior enjuiciamiento de Cassez abusaron de esa confianza. Lo menos que puede hacerse es evitar que dicho abuso eche raíz, y más cuando implica la pérdida de uno de los derechos más caros. Entendido ello, lo que deberíamos estar discutiendo no es por qué se tuteló a Cassez, sino qué cabezas deben ser cortadas, pues existe responsabilidad.

### NO HAY MAL QUE POR BIEN NO VENGA

No faltará quien cite el fallo para denostar las leyes en México. Quien incurra en diatriba o se deje llevar por simplismo—inclusive jingoísmo dada la (deplorable) respuesta de la sociedad francesa.<sup>1</sup> Sin embargo, si algo asoma la (lamentablemente

mayoritaria) decisión del alto tribunal mexicano es que le apostó a un ideal. Resistió la tentación de tomar la solución fácil, particularmente dado el repudio de la sociedad civil, que ya se veía venir.

Ello, distinguido lector, se llama “progreso”.

Ya era hora que ocurriera un caso como este. No es ninguna noticia que el sistema judicial penal y penitenciario mexicano es dantesco. Sin embargo, nadie hace nada. Todos en México somos cómplices de ello (sea por acción u omisión). Y todos en México vivimos con dicho riesgo—además de vergüenza.

Es de esperarse que esta crisis genere la voluntad—capital político inclusive—para hacer algo al respecto. Porque ello es lo bueno de las crisis. Invitan a revalorar si el pendiente debe continuar pendiente. Y confieren elementos para hacer algo al respecto. Si ello ocurre, Cassez puede convertirse en uno de los grandes precedentes de la historia de México.



1. La recepción de Cassez como heroína en Francia añadió insulto a la ofensa. Descuida además que es una probable criminal, y de los delitos más serios. Por ende, tratarla como *celebrity* habla mal de quien lo hace.

## CRÓNICA DE UNA SECUESTRADORA ANUNCIADA

BRAULIO LÓPEZ OCHOA MIJARES

Alumno de sexto semestre de la Universidad Iberoamericana

**P**rimera... Segunda... Tercera llamada... Comenzamos! La cámara gira a la izquierda, enfocando un rincón de la cabaña. Se observa la cabeza y la espalda de una mujer, quien cubre su rostro con una manta blanca. El reportero indica que ella “es una mujer de origen francés. Era también la esposa y quien ayudó a planear el secuestro.”

*El Reportero: ¿Cuál es su nombre?*

*Florence Cassez: Florence. Yo no tengo nada que ver. No soy su esposa.*

*El Reportero: ¿Qué hacía usted aquí? ¿Sabe que aquí había tres personas secuestradas? Están al lado de usted.*

*Florence Cassez: No, no lo sabía. No, no lo sabía. No, no lo sabía. No, no lo sabía.*

La Reportera de la otra televisora introduce a Cassez como “otra de las mujeres que estaba participando en este secuestro.”

*La Reportera: ¿Cuál era tu función?*

*Florence Cassez: No, no. Yo no tengo nada que ver en eso.*

*La Reportera: ¿A ti cuánto te pagaban?*

*Florence Cassez: A mí no me pagaban nada. Yo no tengo nada que ver con eso.*

*La Reportera: Entonces ¿por qué te encontrabas en esta residencia?*

*Florence Cassez: ¿Por qué qué?*

*La Reportera: ¿Por qué te encontrabas en la casa?*

*Florence Cassez: A mí me agarraron en la calle.*

La reportera cierra su entrevista diciendo que a pesar de que en su testimonio Florence Cassez indica que no tiene nada que ver, “es evidente que estaba en su propiedad y formaba parte de la banda de secuestradores.”

El 9 de diciembre de 2005 la televisión mostró a quienes madrugaron y vieron el noticiero matutino la detención de dos “presuntos” secuestradores. A quienes no madrugaron ese día, no encendieron la tele o prefirieron ver otro canal se los mostró más tarde: ese mismo día varias veces, esa semana varias veces, esos meses varias veces, y esos siete años otras veces más. “Los secuestrados van a un punto que no se conoce y a los secuestradores aquí los tendremos. Bueno, nada más por cuestiones de costumbre, pero se diría que los presuntos secuestradores, pero bueno, yo creo que aquí no hay ninguna duda, ¿no? Los tomaron con las manos en la masa.”<sup>1</sup> Ese día y de esa manera se nos presentó a Florence Cassez y la conocimos como una secuestradora.

En los siguientes días algunas dudas empezaron a causar eco en algunos reporteros. Esto en razón de que el parte policial fijaba a las 5:30 del día la hora de la detención de Cassez y Vallarta lo cual evidentemente no coincidía con el inicio de la transmisión televisiva 7:00 a.m. y, por tanto, con la hipótesis de la detención “en vivo”. Fue el 5 de febrero durante una entrevista que hizo Denise Maerker, en el programa punto de partida, al entonces Director de la AFI, Genaro García Luna, la cual tenía por objeto que la autoridad aclarara la inconsistencia en la hora de detención, cuando las sospechas se hicieron más grandes. Durante la transmisión del programa Florence Cassez (en ese momento arraigada) llama al programa y acusa directamente que no es verdad lo que la autoridad decía dado que se le había detenido incluso antes<sup>2</sup> de las 5:30. Es ahí cuando el Director General de la AFI reconoce que lo que vimos aquella mañana no fue una captura en vivo sino que fue una reproducción de la misma, y que ello se debió a la presión de ciertos medios por tener imágenes en vivo de las detenciones que hacía la policía federal. ¡Ay Florence, ay Cassez! ¡Prepárate!

1. Declaración del corresponsal de una de las televisoras ubicado en las afueras de la SIEDO.

Cinco días después, el 10 de febrero de 2006, en conferencia de prensa la autoridad reconoció públicamente el montaje televisivo. Así es, lo que vimos esa mañana en la televisión no fue cierto, se trató de un montaje, ni siquiera una reproducción, sino una escenificación ajena a la realidad. Estas circunstancias de principios de febrero de 2006 van a ser determinantes para la secuela procesal del caso. Es a partir de tales eventos que los medios probatorios más sólidos que incriminaron a Florence Cassez en el caso son presentadas: los testimonios de dos de las víctimas-testigo del secuestro (la madre y su hijo) cambian sustancialmente (antes de febrero no la reconocían después de febrero la reconocían plenamente y precisaban las circunstancias concretas), el testimonio de la tercera víctima-testigo (el joven) fue el único en reconocerla en un inicio (aducía haber visto una figura femenina y que le salía un mechón de cabello güero del pasamontañas ampliando posteriormente algunos hechos), apareció un cuarto testigo un señor que vendía frutas cerca de donde las primeras dos víctimas fueron secuestradas y que adujo haberla visto en televisión, etc... La aparición de estas pruebas después de la exhibición pública de la autoridad y el propio reconocimiento abrieron la puerta a que el escepticismo creciera sobre el correcto actuar de la policía en este caso.

La resolución de la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la nación, en síntesis. El asunto se conoce a través de un recurso de revisión de la sentencia de un amparo directo (es necesario precisar que el juicio de amparo directo por regla general es uninstitucional y excepcionalmente es procedente si existe un tópico de constitucionalidad<sup>3</sup> de importancia y trascendencia). El recurso se consideró procedente centrando sus consideraciones en el alcance e interpretación de tres derechos fundamentales: I. El derecho a la puesta inmediata frente al ministerio público; II. El derecho a la asistencia consular y; III. El derecho a la presunción de inocencia.

Las consideraciones de la Primera Sala fueron las siguientes: la detención de Florence Cassez e Israel Vallarta no ocurrió en el Rancho las Chinitas como el montaje televisivo hizo

2. Florence Cassez insistió en que su detención se dio incluso un día antes a las 11:00 am aproximadamente. La fecha que fijó la autoridad jurisdiccional fue a las 4:30 a.m. del 9 de diciembre de 2005, en virtud de las declaraciones de los policías que rectificaron la fecha que anteriormente habían dicho.

3. Artículo 107, fracción IX de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

parecer, sino que ocurrió en la carretera México-Cuernavaca a bordo de un vehículo. La policía ministerial daba seguimiento a una averiguación previa que se llevaba en contra de Israel Vallarta (no contra Florence Cassez) por un secuestro previo, en el que la víctima lo reconocía. Por virtud de ésta se da la detención de Israel Vallarta y al encontrar la autoridad un arma en el vehículo detienen a Florence Cassez en flagrancia debido a la posesión de la misma (la jurisprudencia establece que basta con que el arma se encuentre a un alcance cercano para poder disponer de ésta para que se actualice el tipo penal, a pesar de que no la posea físicamente el sujeto).

Al ser detenidos no se les pone a inmediata disposición del Ministerio Público como lo ordena al artículo 16 de la Constitución, lo que ocurre es que a petición de Israel Vallarta los trasladan al Rancho Las Chinitas por temor a que los secuestrados fueran agredidos. Se ha interpretado que por el concepto "inmediatamente" no puede establecerse un tiempo determinado sino que dependerá de la existencia de circunstancias objetivas que justifiquen el retardo en la puesta a disposición, por lo que el hecho de no retardar la puesta a disposición por evitar que se ponga a las víctimas en grave peligro es ciertamente justificado. Sin embargo, el problema es que después de liberadas las víctimas no se trasladó a los presuntos secuestradores a las oficinas del Ministerio Público ni a las víctimas con sus familiares, sino que se les obligó a participar en el falso operativo de la AFI. El derecho a la puesta inmediata a disposición tiene como fin proteger a todo detenido de posibles abusos de la autoridad (por ejemplo: sea torturado).

Por lo que respecta al derecho a la asistencia consular debe mencionarse que se le brinda treinta y cinco horas después de su detención y se le toma la declaración preparatoria antes de que se le asista. La sentencia hace hincapié a que México acudió a instancias internacionales para que se tutelara el derecho de nacionales de su Estado que fuera del mismo habían sido violados. Dos son los casos a los que se hace referencia y en los que los nuestro país obtuvo sentencia favorable.

La violación de estos dos derechos fundamentales normalmente tiene como efecto que se declare ilícito lo actuado durante el tiempo en que éstos no fueron debidamente protegidos, concediéndose un amparo para tales efectos. Sin embargo, en el caso concreto se consideró que la violación a tales derechos permitió que se

creara una escenificación ajena a la realidad de tal magnitud y con intenso efecto que corrompió a tan grave grado el proceso que no sólo violó el derecho a la presunción de inocencia de la indiciada, sino que, de igual manera, hizo imposible tutelar de manera efectiva el derecho a la presunción de inocencia del procesado.

En las consideraciones de la sentencia, se analiza el derecho a la presunción de inocencia en cuanto a tres perspectivas distintas: a. La presunción de inocencia en la prueba; b. El derecho a la presunción de inocencia en el proceso y; c. El derecho a la presunción de inocencia durante el proceso. El primero se refiere a que el procesado se deberá considerar inocente hasta que de la valoración del acervo probatorio se desprenda que existen pruebas incriminatorias suficientes a vencer las pruebas exculpatorias. La tercera fase se refiere a que... En el caso Florence Cassez se consideró que el montaje televisivo, la escenificación ajena a la realidad trasgredió de forma tan violenta el principio de presunción de inocencia y generó un efecto corruptor en el proceso penal que hace imposible a la autoridad jurisdiccional de allegarse de elementos fiables para pronunciarse sobre la inocencia o culpabilidad de la procesada. No se trata de cuestiones de forma cuando se habla de un debido proceso, como en el caso, se trata de cuestiones de fondo. Por estas razones sintetizadas es que la Primera Sala decidió otorgar un amparo liso y llano en el que se ordenó la liberación inmediata de Florence Cassez.

La sentencia mencionada provocó un sentimiento de indignación en la sociedad mexicana generalizado, varias sobremesas han sido dedicadas al tema. La sociedad inquieta, indignada, confundida y curiosa se pregunta: ¿Qué pasó con el derecho de las víctimas? ¿Por qué una persona después de ser condenada a sesenta años de cárcel sale libre? ¿Por qué la Suprema Corte no castigó a las autoridades responsables de las violaciones a los derechos mencionados? ¿Por qué los Ministros cambiaron su voto? ¿Todos los secuestradores van a salir a la calle? ¿Por qué no sueltan a todos los indiciados que han salido en televisión?

Debe aclararse que el asunto que resolvió la Suprema Corte se trató de un amparo directo en revisión, por lo que, no debemos de pasar por alto que el juicio de amparo tiene por objeto pronunciarse sobre la constitucionalidad o inconstitucionalidad del acto. Por tanto, dado que no es la vía jurídica óptima para tutelar el derecho de las víctimas ni el



mecanismo tendiente a fijar la responsabilidad de las autoridades que actúan fuera de la legalidad, la resolución no versó sobre dichos temas.

Es importante hacer notar que se hizo mucho hincapié en que la resolución había olvidado los derechos de las víctimas. Además de la razón expresada en el párrafo anterior, debe precisarse que debemos ser más cuidadosos en el término, el derecho de las víctimas a la verdad de los hechos y a que el crimen no quede impune no se contraponen al derecho al debido proceso por parte del procesado y tampoco se trata de un derecho a la venganza<sup>4</sup>. Sería incluso absurdo y sumamente delicado pensar en causar más víctimas por tutelar el derecho de las que ya lo son, el debido proceso no trata de hacer inocente al culpable, sino de que al culpable se le declare como tal y al inocente se le libera en tal condición.

Algunos comentarios consideraron la posibilidad que el cambio en la presidencia de la república impactó seriamente en la resolución de los ministros. Debe precisarse que el proyecto que fue finalmente aprobado el 23 de enero de 2013 (Peña Nieto) fue sustancialmente el mismo que se presentó y no fue aprobado en marzo de 2012 (Calderón Hinojosa). Los votos de los cuatro ministros que participaron en ambas sesiones fueron idénticos (Cossío Díaz, Pardo Rebolledo, Sánchez Cordero y Zaldívar Lelo de Larrea), por lo que los ministros demostraron ser congruentes. El único cambio en la votación se debió a la sustitución del quinto ministro que integra la sala (Gutiérrez Ortiz Mena sustituyó a Ortiz Mayagoitia), quien no estaba obligado a ser congruente con la primera votación ya que no votó en la misma.

De acuerdo con las consideraciones por las que la Primera Sala otorgó el amparo liso y llano a Florence Cassez no podría concluirse que será una vía libre a todo secuestrador e incluso ni siquiera en el caso de Israel Vallarta, quien aun está sujeto a proceso, recordemos que existía contra él una averiguación previa por un secuestro anterior y el acervo probatorio al de Cassez es distinto. Tampoco puede concluirse que todo procesado que fue exhibido en la televisión tendrá también su boleto de salida de la cárcel, dado que la exhibición pública podrá dar lugar tal vez a una indemnización económica por una posible violación al derecho al honor pero no a una liberación inmediata.

4. En la historia del derecho penal se hace referencia a una de sus etapas más antiguas en la que imperaba el derecho a la venganza, situación que se considera ya muy superada.

Fueron reiterados las expresiones sobre que Florence Cassez era culpable y que quedó libre por cuestiones procedimentales. No hay que soslayar que el diccionario jurídico es preciso en que el que no ha sido condenado sigue siendo inocente y como abogados y estudiosos del derecho debemos ser claros en tal punto.

La sentencia en el caso Florence Cassez ha tenido como efectos inmediatos que exista un manual que cuando sea detenida cualquier persona le sean leídos sus derechos para así procurar que no le sean violados, que la televisión sea más cuidadosa en exhibir detenciones y detenidos, y varias opiniones a favor y en contra. Más allá de lo positivas o negativas que estas puedan ser han acercado al diálogo y la preocupación pública a temas jurídicos, la sociedad mexicana discute y se pregunta hoy en que efectos debió de conceder el amparo, en que consiste el debido proceso y en sus derechos fundamentales, esto... esto es sumamente positivo.



## TAMBIÉN EN DERECHO... LA FORMA ES FONDO

MTRO. RAÚL A. HERRERA HAZAS

Profesor de Derecho Procesal Civil y Juicio de Amparo en la Universidad Iberoamericana

Las siguientes líneas no pretenden hacer un estudio profundo del caso Florence Cassez toda vez que, ello nos ameritaría un libro. Sin embargo, intento manifestar ciertos puntos político / jurídicos que me parecen importantes destacar, los primeros no tienen mayor sustento que la reflexión del autor y los segundos se manifiestan por la necesidad de destacar mi inconformidad en la manera que la Suprema Corte de Justicia de la Nación dice impartir justicia en este País tan necesitado de ésta.

El político, jurista, historiador y académico Jesús Reyes Heróles en algún momento dijo *“En la política, la forma es fondo”*. Ciertamente, después de ver la decisión que la Suprema Corte de *“Justicia”* de la Nación dictó en el asunto de Florence Cassez, me permito parafrasear a Reyes Heróles para decir que *“En derecho, la forma es fondo”*.

Ciertamente, a nadie del medio jurídico le es ajeno el hecho que la Suprema Corte de *“Justicia”* de la Nación (en adelante SCJN) resolvió otorgar un amparo a Florence Cassez liso y llano por violaciones *“graves”* al debido proceso *–legalidad–*, que obligaron a la autoridad a poner en libertad inmediata a la ciudadana francesa.

Al respecto, es importante preguntarnos si dicha resolución es justa o injusta, si con la resolución que emitió la SCJN efectivamente se impartió justicia o, en su defecto, se dejó de impartir ésta en agravio de alguien. Lo anterior cobra relevancia si recordamos que legalidad (*“forma”*) no es lo mismo que justicia (*“fondo”*), al ser ésta una virtud que implica dar a cada quien lo suyo.

Lamentablemente, la SCJN al resolver el asunto de Florence Cassez se limitó a resolver cuestiones de legalidad *–“debido proceso / forma”–* y dejó de lado su principal función, la de impartir justicia *–“fondo”–* con lo cual manda un terrible mensaje a nuestra sociedad.

En efecto, la decisión de la SCJN fue legal pero no fue justa por lo que, como primer sugerencia le recomendaría a la Corte que cambiara su nombre por el de *“Suprema Corte de Legalidad de la Nación”*,

ya que claramente nos demuestra que en sus resoluciones pesa más lo legal (*“forma”*) que lo justo (*“fondo”*), luego entonces, si no van a impartir *“justicia”*, no tiene ningún caso que intenten engañarnos con un título que no está a su altura.

No sería correcto de mi parte criticar a la SCJN sin antes expresar los motivos de inconformidad que me han orillado a levantar la voz vía estas breves líneas. Así, a continuación me permito expresar y someter a su consideración; de ser necesario para el escarnio público, mis motivos de inconformidad con la resolución en el caso de Florence Cassez.

En primer lugar, no resulta coherente que la SCJN primero rechace el proyecto de amparo, que en su momento presentó el ciudadano Zaldívar, y que por otra parte termine aprobando, veladamente, el mismo proyecto. Lo que llama la atención de lo anterior es el hecho que el primer proyecto se rechazó en el gobierno de Felipe Calderón Hinojosa y que el nuevo proyecto se aprueba bajo la gestión de Enrique Peña Nieto.

Como un segundo punto de inconformidad, me gustaría destacar que, con excepción del Ministro Pardo Rebolledo, todos los demás integrantes de la Primera Sala de la SCJN *no tienen carrera judicial*, lo cual cobra relevancia desde mi particular punto de vista, ya que la función de condenar o absolver a alguien, por un posible delito que cometió, debe ser una tarea encomendada a personas que, con anterioridad, han tenido ese tipo de experiencia en sus vidas y no por *–ejemplo–* improvisados juristas que han dedicado su vida profesional a litigar, estudiar y discutir cuestiones en materia fiscal o por abogadas que se han formado revisando escrituras y poderes en una notaría.

En otras palabras, nada mejor para un indiciado que sea juzgado por jueces que han tenido experiencia en el ramo penal y no por improvisados jueces que, antes del asunto de Florence Cassez, no habían tenido en sus manos una decisión tan importante como resolver sobre la libertad o condena de una persona.

Toda proporción guardada, sería tanto como pensar que un cardiólogo, que es una eminencia en su ramo, discuta y resuelva el proceso que un neurólogo aplicó en un paciente con un problema cerebral para tratarlo. Ciertamente, el cardiólogo tiene conocimientos básicos de neurología pero no es su especialidad.

Así, una segunda sugerencia de parte del autor radica en establecer, como requisito adicional a los actualmente enumerados para acceder a la investidura de Ministro de la SCJN, el contar con una carrera judicial sólida y experimentada, a fin de poder conocer a fondo la vena del Poder Judicial, toda vez que tal experiencia no se aprende en despachos privados, en notarías y menos en el Servicio de Administración Tributaria (SAT).

Por otra parte y como tercer punto de inconformidad, me atrevo a decir que la SCJN no impartió justicia ya que, su resolución de legalidad se basó en cuestiones del debido proceso de Florence Cassez, por lo que en este marco de ideas me gustaría cuestionar a la Corte si en realidad las violaciones al proceso aducidas en el debate sostenido en sesión fueron de tal "*gravedad*" que afectaron su defensa; esto es, ¿en realidad se le impidió a la ciudadana francesa ofrecer pruebas, alegar lo que en su derecho convino y en su caso demostrar su inocencia? Yo no lo creo así, de hecho considero que la acusada tuvo en todo momento la oportunidad de defenderse sin haber logrado demostrar su inocencia.

Adicionalmente, me llama la atención lo que el ciudadano Zaldívar manifestó al intentar defender su postura señalando que las violaciones al debido proceso de Florence Cassez fueron de tal "*gravedad*" que se le prejugó, ya que, antes de que iniciara su procedimiento penal, la opinión "*pública*" ya se había formado una opinión sobre su culpabilidad.

Lo dicho por el ciudadano Zaldívar no tiene ningún fundamento / sustento en ley ("*legalidad*"), ni tampoco puede ser demostrable legalmente, luego entonces, la SCJN actuó fuera del marco legal ("*debido proceso*") que defiende con tanta vehemencia.

Cabe destacar que, con lo antes dicho no apruebo de ninguna manera las violaciones al debido proceso que sufrió la ciudadana francesa Florence Cassez, sin embargo, desde mi particular punto de vista, estas violaciones se tendrían que haber declarado fundadas pero inoperantes, toda vez que el fin de todo amparo es restituir al quejoso en su garantía violada y en el caso que nos ocupa ello era imposible materialmente hablando, salvo que se construyera una máquina del tiempo.



En efecto, no se podía otorgar el amparo para el efecto de presentar, en forma inmediata, a Florence Cassez ante el Ministerio Público, tampoco se le podía otorgar el amparo para el efecto de que tenga acceso inmediato con el Cónsul de su País, sin embargo ambas circunstancias en opinión del autor constituyen cuestiones de “*forma*”, que no obstante no haber afectado su defensa, mucho menos la eximen de pagar la pena (“*justicia*”) que sanciona la conducta punible que fue objeto de estudio y resolución en tres instancias distintas de nuestro Poder Judicial.

Lo resuelto por la SCJN es tan grave y sienta un precedente tal que en coherencia la Corte tendría que otorgarle un amparo liso y llano a Israel Vallarta, novio de Florence Cassez, toda vez que a dicho personaje también se le violaron las normas del proceso al no haberlo presentado la autoridad en forma inmediata ante el Ministerio Público. Sin embargo, el hecho que no se haya respetado dicho derecho no le resta culpa en el delito de secuestro.

Provoca una gran decepción en el autor reconocer que los Ministros de la SCJN, toda proporción guardada, tuvieron en sus manos un caso de una importancia tal como el de *Marbury Vs Madison*, pero que debido a su falta de conocimiento en la vena del Poder Judicial dejaron de lado la oportunidad de pasar a la historia como una Corte que imparte Justicia al estudiar cuestiones de “*fondo*”, y no de forma, habiendo evidenciado con ello que realmente se trata de una Corte que se evade por la tangente al estudiar solamente cuestiones de Legalidad (“*forma*”).

Más aún, lo resuelto por la SCJN en el caso de Florence Cassez no solamente deviene injusto para la sociedad sino también para las víctimas del terrible delito de secuestro, quienes vieron perdida su esperanza de obtener “*Justicia*” de una SCJN que evadió su obligación de dar a cada quien lo que le corresponde tras concluir que lo correcto era otorgar un amparo por violaciones al proceso y decretar la inmediata libertad de una delincuente sin juzgar sobre su culpabilidad con los elementos legales a su alcance. Desafortunadamente, de seguir por esta línea se llegará al absurdo de resolver que cualquier violación a la norma del proceso es suficiente para dejar en libertad a un delincuente que, en *justicia* y no en *legalidad*, debe resarcir a sus víctimas y a la sociedad misma por el delito cometido en su contra y purgar su pena en una cárcel.

Dicho lo anterior, como mi cuarto y último punto de reflexión le diré a la SCJN que lo legal no siempre es justo pero que lo justo siempre se

mantendrá en el campo de lo legal. Ciertamente no espero que entiendan esta reflexión cuando en realidad no han entendido la diferencia y concepto de legalidad y justicia sin embargo, de tener un rato de ocio los exhorto a que reflexionen sobre el particular.

Lamentablemente, en el caso que nos ocupa los ministros de la SCJN demostraron que, en la política y ahora también en el derecho... la forma (“*legalidad*”) es fondo (“*justicia*”). Concluyo esta breve reflexión preguntándoles a Zaldívar, Sánchez Cordero y Gutiérrez Ortiz Mena si al emitir su sentencia la forma (“*legalidad*”) también hubiera prevalecido sobre el fondo (“*justicia*”) si Florence Cassez hubiera sido la secuestradora de alguno de sus familiares o de ellos mismos, porque hasta hace algunos días el autor no sabía que también en el derecho... la forma es fondo.



## EL DISCURSO PÚBLICO SOBRE EL DERECHO EN EL CASO FLORENCE CASSEZ

OSCAR ESTRADA CHÁVEZ

Profesor de Teoría del Derecho I

“Si a las ciudades libres desde su fundación... les es difícil establecer leyes que mantengan la libertad, a las que han estado anteriormente en servidumbre les es imposible”.

NICOLÁS MAQUIAVELO

La forma en que se discute sobre temas jurídicos en espacios de audiencia pública contribuye a la formación de percepciones duraderas respecto de las instituciones del derecho. Así, escuchamos líderes de opinión que un día nos ilustran sobre valoración de pruebas en alguna controversia electoral, en otro nos iluminan sobre arcanos procesos sucesorios vaticanos y, por qué no, cuando es el caso nos informan también sobre las vicisitudes de la ley de amparo y sus medidas cautelares. El caso Florence Cassez no fue la excepción a este fervor mediático por los temas de derecho.

No deja de ser sintomático que gran parte de la discusión de temas jurídicos en programas de radio y televisión la hacen economistas, politólogos, conductores de programas y periodistas en general, previa consulta apresurada con algún amigo abogado. A pesar de ello es positivo que estos asuntos y las diversas argumentaciones jurídicas que los acompañan se examinen y discutan públicamente; pone en evidencia la relevancia, en más de un aspecto, que los asuntos objeto de estudio de nuestra disciplina tienen para las sociedades, lo que no obsta para señalar algunas distorsiones que corresponde a los juristas aclarar.

En este orden de ideas destaco algunas referencias y declaraciones sobre el proceso de que se trata provenientes de autoridades, que generalmente marcan la pauta de los debates; para el caso de opiniones fuera de la esfera gubernamental me centro en las de tres personas cuyas trayectorias, además de haberlos hecho dignos de admiración, les dan mérito para opinar sobre temas de administración de justicia, me refiero a Isabel Miranda de Wallace, Alejandro

Martí y María Elena Morera; los selecciono además porque sus opiniones reflejaron el sentir de amplios sectores de la sociedad, por lo que son un buen ejemplo de la forma como se discute sobre el derecho.<sup>1</sup> Ello no los hace infalibles ni exentos de crítica, en una sociedad democrática el debate sobre asuntos públicos no debe reducirse a un intercambio de opiniones entre notables o favoritos. Adelanto que en el caso Cassez el discurso de los citados en gran medida se apegó a una narrativa emocional que me pareció deficiente jurídicamente hablando.

### AUSENCIA DE RESOLUCIÓN, PERO NO DE NARRATIVA

Como es conocido, el proyecto que el ministro Arturo Zaldívar propuso para resolver el caso fue en el sentido de amparar y liberar a la procesada al comprobarse las siguientes violaciones graves a sus derechos: a) atención consular, b) omisión en la puesta a disposición inmediata al ministerio público, y c) la destrucción irreparable de la presunción de inocencia.<sup>2</sup> Esta última es la que fungió como eje y la violación a las primeras fue apreciada en conexidad con ella, dándose a cada una contenido constitucional al hacerse la interpretación.

En un principio, la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación (en adelante SCJN) al abocarse al estudio del caso no logró una mayoría para resolver sobre el alcance de las

1. Un buen artículo que pretende agrupar las diversas opiniones que se expresaron sobre el caso después de que no se logró una resolución en marzo de 2012 es *El caso Cassez y la decisión de la Suprema Corte*, de Roberto Hernández. <http://estepais.com/site/?p=37942>.

2. El proyecto del ministro Zaldívar se puede consultar aquí: [http://www.scjn.gob.mx/pleno/Documents/proyectos\\_resolucion/ADR-517\\_2011.pdf](http://www.scjn.gob.mx/pleno/Documents/proyectos_resolucion/ADR-517_2011.pdf). Los puntos más relevantes del mismo son destacados por Geraldina González de la Vega: *Para entender el proyecto de sentencia de Zaldívar en el caso Florence Cassez*, en El Juego de la Corte, Blog de la revista Nexos en línea, <http://eljuegodelacorte.nexos.com.mx/?p=1768>.

inconstitucionalidades durante el proceso, es decir, no se pudo configurar un fallo en relación con los efectos que habría de tener el amparo, sin embargo ello no fue óbice para que se interpretase dicha circunstancia de manera distinta en algunos medios informativos: “La Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia decidió que la ciudadana francesa Florence Cassez debe permanecer en prisión en México, cumpliendo su condena por secuestro”.<sup>3</sup> Error periodístico por falta de especialización si se quiere, pero también participó en él la Procuraduría General de la República al difundir un comunicado en el que calificó el hecho como una “victoria para el derecho de las víctimas frente a la comisión de un delito tan agravante como es el secuestro”.<sup>4</sup> El núcleo del mensaje fue reiterado por algunos activistas al afirmar que “a fin de cuentas prevaleció la justicia, porque no salió libre quien está acusada de secuestro”.<sup>5</sup> Tenemos entonces que la falta de la mayoría requerida y el turno del asunto a otro ministro para volver a plantear el asunto se presenta como equivalente a veredicto de culpabilidad y, por lo tanto, un triunfo de la justicia; además habríamos de entender, bajo esta forma de ver las cosas, que bastaría la mera acusación para que las personas se vean privadas de la libertad y merezcan el calificativo de delincuentes.

La verdad fue muy distinta a dicha narrativa. Para comenzar no hubo “decisión”, el examen del asunto resultó en cinco ministros con cuatro posturas diferentes, desde la consideración de improcedencia del recurso hasta el reconocimiento de irregularidades en el proceso en cuatro de ellos, aunque con distintas valoraciones respecto a sus consecuencias. Una preferencia tenue, con dos votos, se inclinó por otorgar el amparo y la libertad inmediata ante la gravedad de las afectaciones a los derechos fundamentales de Cassez, pero faltó un ministro más, que coincidiera además en cuanto a los efectos de la protección constitucional, para lograr una determinación por mayoría, al no obtenerse ésta se turnó el asunto a otro ministro para su replanteamiento. Nunca hubo determinación de culpabilidad ni dictamen alguno sobre victorias o derrotas, no podía haberlo, se trataba de una resolución sobre la constitucionalidad de un proceso penal, que requería para solventarse de una interpretación a textos constitucionales, nada más, pero también nada menos.

3. <http://www.adnpolitico.com/gobierno/2012/03/21/la-suprema-corte-discute-el-caso-florence-cassez>.

4. <http://mexico.cnn.com/nacional/2012/03/22/algunos-celebran-y-otros-lamentan-fallo-de-la-scnj-sobre-caso-cassez>.

5. Isabel Miranda de Wallace. <http://www.jornada.unam.mx/2012/03/22/politica/003n1pol>.

¿Qué papel juegan o deben jugar las víctimas en el proceso? Al respecto existen diversas posturas teóricas y filosóficas<sup>6</sup> pero la narrativa referida les asignó el de “adversarios del procesado”, de forma semejante a la que quiere explicar la política como una lucha entre amigos y enemigos o la historia como una contienda a través del tiempo entre héroes y villanos; así, al no lograrse una resolución mayoritaria se consideró que “el fallo que este miércoles dio la SCJN representa una victoria para las víctimas de secuestro”,<sup>7</sup> mientras que cuando se ordenó la liberación de Cassez se configuró un castigo y una humillación a quienes sufrieron los delitos: “Las víctimas son las grandes perdedoras de esta injusticia”.<sup>8</sup>

Esta narrativa, fácil de difundir por la carga emotiva y atención prestada al caso, es engañosa. Ni el amparo ni el proceso penal son una lucha entre enemigos, ni siquiera se puede hablar propiamente de contrapartes, como sí las hay en un juicio contencioso en materia civil o en materia administrativa, en el que se enfrentan las pretensiones de un particular a las de otro o a las de una autoridad.<sup>9</sup> Aquí hay delito, una ofensa a la colectividad que requiere la intervención del Ministerio Público con la representación social. Frente a un hecho delictuoso la policía investiga, detiene a quienes pudieran ser responsables y, si el Ministerio Público considera que se acredita la presunta responsabilidad, consigna el expediente a un juez quien, en caso de dictar la sujeción a

6. “Que el acusado de un delito sea sentenciado a la pena capital debería ser decidido sobre la base de una reflexión razonada en torno a los hechos y a la legislación aplicable, sostiene el argumento, y no en virtud de la ira o la rabia que comprensiblemente puedan sentir las familias de las víctimas. Otros arguyen que las víctimas deberían tener voz en el castigo que recibe el autor o la autora del crimen. Según ellos, si el castigo debe ser proporcional al delito, los jurados han de conocer el alcance completo del sufrimiento y la pérdida padecidas por las víctimas.” Michael J. Sandel, *¿Deben tener voz las víctimas en las sentencias judiciales?*, en *Filosofía pública, ensayos sobre moral en política*, Marbot Ediciones, Barcelona, 2008, pp. 149 y siguientes.

7. Isabel Miranda de Wallace. <http://www.milenio.com/cdb/doc/noticias2011/304c59eb3e4fec5985b35a584ed719b2>.

8. Isabel Miranda de Wallace, comunicado del 14 de enero de 2013, Asociación Alto al Secuestro. <http://www.altoalsecuestro.com.mx/Noticias.htm>.

9. El texto constitucional otorga a la víctima la facultad de erigirse en acusadora por excepción en casos previstos por la ley. La constitución establece en el artículo 20 apartado C, entre los derechos de la víctima o del ofendido: “II. Coadyuvar con el Ministerio Público... intervenir en el juicio e interponer los recursos en los términos que prevea la ley...”

proceso del acusado, habrá de determinar su culpabilidad o inocencia con fundamento en una valoración de las pruebas.

Aún utilizando las palabras conforme al sentido desfigurado mencionado ¿se puede decir que “ganan” las víctimas con la introducción a la cárcel del victimario quién, en consecuencia, “pierde”? La verdad es que no, aunque lo contrario parece sugerirlo la avidez de cámaras y pantallas por algunos usos tales como la colocación de esposas al presunto culpable, la exhibición de la ficha con la fotografía del sujeto a investigación acompañada de datos personales, los gritos de familiares dolientes al procesado después de la sentencia o la contemplación impávida de los espasmos de un condenado a muerte que se retuerce hasta perder la vida. Extraña sensación de retribución llamada justicia pero que parece más bien el desahogo de un sentimiento de odio. En el caso que nos ocupa ¿“gana” algo la víctima si no se tiene la certeza que el inculpado es el autor del delito, pero sí en cambio la evidencia de que fue forzado a participar en la dramatización televisiva de algo que no existió?

En sentido inverso, la imposición de la sanción al culpable no es consecuencia de una derrota acaecida en alguna gesta simbólica, sino que, además de reparar el daño, se trata del cumplimiento de un deber originado por su conducta ilícita mediante la vinculación a una pena que, tratándose de las que son privativas de la libertad, establecen un periodo suficiente para purgar el castigo y lograr la reinserción social. También, por cierto, hay justicia si se determina la inocencia de quien no es culpable por la ausencia de pruebas irreprochables para señalarlo como tal, así se frustra temporalmente el desahogo emocional esperado por las víctimas.

La lógica de presentar el proceso Cassez como el de una disputa entre intereses irreconciliables, en el que la satisfacción de uno de ellos sólo es posible mediante el avasallamiento del contrario, se configuró, bajo la retórica de los “derechos de las víctimas”, desde el momento en que fueron inocultables los vicios graves del procedimiento, entre ellos la inconsistencia de las pruebas testimoniales; de esta manera se pidió a la SCJN tomar en cuenta testimonios poco fiables, de lo contrario “se están lesionando de manera importante los derechos de tres víctimas que fueron sujetas de secuestro por Florence Cassez”.<sup>10</sup> Bajo esta misma óptica, la sentencia liberadora de la francesa: “Burla los derechos, la justicia y el dolor de las víctimas, y eso, yo creo que a las víctimas,

que somos muchas, no lo olvidaremos, pues nos han dado la espalda”.<sup>11</sup> De este modo procurar la constitucionalidad de los actos de las autoridades, tratándose de un proceso penal, se vuelve algo imposible de valorar en términos de beneficio general, que sólo se observa en la consecución del castigo para el acusado: “algo que la ministra... no dice, y no lo ha dicho nadie en la Suprema Corte es que los derechos humanos son para ambos, no solamente para el imputado, son para las víctimas y para los imputados. Incluso deberían velar más por los derechos de las víctimas”,<sup>12</sup> en el mismo sentido se expresó inclusive el Ombudsman quien sostuvo “... para el organismo es fundamental estar del lado de quien es víctima del delito y requiere alcanzar la justicia correspondiente”.<sup>13</sup>

Sin embargo, desde la primera ocasión que el asunto fue debatido los ministros aclararon, a quienes estuvieron dispuestos a escuchar: “en la Suprema Corte no se está juzgando sobre la inocencia o culpabilidad de una persona, ni la afectación que haya sufrido quienes fueron víctimas, sino analizar la incidencia que puede tener la actuación de las autoridades en el respeto de los derechos humanos y garantías constitucionales del proceso penal de Florence Cassez.”<sup>14</sup>

10. Isabel Miranda de Wallace. <http://www.aztecanoticias.com.mx/notas/seguridad/101162/wallace-pide-tomar-en-cuenta-a-victimas-de-cassez>.

11. Alejandro Martí. <http://www.radioformula.com.mx/notas.asp?Idn=299459>.

12. Isabel Miranda de Wallace. <http://www.radioformula.com.mx/notas.asp?Idn=299593>. Independientemente de que la Corte no estaba resolviendo sobre la culpabilidad de Cassez, cabe destacar no hay derecho alguno de las víctimas que implique la obtención de una pena a manera de revancha o ajuste de cuentas. Los derechos de la víctima u ofendido se encuentran en el artículo 20, apartado C constitucional y son los siguientes: “I. Recibir asesoría jurídica; ser informado de los derechos... en su favor... ser informado del desarrollo del procedimiento penal; II. Coadyuvar con el Ministerio Público... intervenir en el juicio e interponer los recursos en los términos que prevea la ley... III. Recibir... atención médica y psicológica de urgencia; IV. Que se le repare el daño... V. Al resguardo de su identidad y otros datos personales... El Ministerio Público deberá garantizar la protección de víctimas, ofendidos, testigos y en general todas los sujetos que intervengan en el proceso... VI. Solicitar las medidas cautelares y providencias necesarias para la protección y restitución de sus derechos, y VII. Impugnar ante autoridad judicial las omisiones del Ministerio Público en la investigación de los delitos, así como las resoluciones de reserva, no ejercicio, desistimiento de la acción penal o suspensión del procedimiento cuando no esté satisfecha la reparación del daño.”

13. Raúl Plascencia. <http://www.aztecanoticias.com.mx/notas/seguridad/101162/wallace-pide-tomar-en-cuenta-a-victimas-de-cassez>.

14. Olga Sánchez Cordero. [http://www.milenio.com/cdb/doc/noticias2011/304c59eb3e4fec5985b35a584e93dbed?quicktabs\\_1=0](http://www.milenio.com/cdb/doc/noticias2011/304c59eb3e4fec5985b35a584e93dbed?quicktabs_1=0).

A pesar de ello la narrativa que pretendió mostrar el desenlace del proceso como el de una decisión necesaria de los ministros entre dos bandos en disputa fue insistente, aún a costa de presentar la idea de los derechos humanos como algo intrascendente: “Esto nos deja una puerta abierta, espantosamente, que en aras de la ley de los Derechos Humanos y del debido proceso, parece ser que lo único que nos importa son los victimarios, hay más víctimas que delinquentes en este país”.<sup>15</sup> Así, el juicio de amparo se convierte en una instancia que debe decantarse en favor de quien ostente una mayoría o reclute más simpatizantes y no por la salvaguarda de derechos fundamentales, so pena de pérdida de legitimidad: “La impunidad genera ese sentido de poder del victimario hacia los seres humanos y si el Estado se dedica a defender a los victimarios y no a las víctimas, estamos en un papel preocupante”.<sup>16</sup>

La condena social a quien jurídicamente no dejó de estar sujeta a algún tipo de proceso o juicio, implícita en el discurso que se critica, no hace sino comprobar lo que fue la tesis del ministro Zaldívar: la presunción de inocencia fue destruida, de manera irreparable, desde el inicio. Ante tal circunstancia Florence Cassez no podía ser otra cosa que una secuestradora. El guión narrativo exigía que la SCJN se limitara a ratificar la percepción generalizada inculcada por la televisión y reiterada por el gobierno, en un ejercicio de control de daños, cubriendo con un velo las graves irregularidades que gritaban desde el expediente y la observación meticulosa del montaje.<sup>17</sup>

## EL FIN Y LOS MEDIOS

Aunque usualmente vinculada a Maquiavelo, la máxima que sostiene que el fin justifica los medios es de origen jesuita (*cum finis est licitus, etiam media sunt licita*).<sup>18</sup> Anida en ella cierta ética consecuencialista en virtud de la cual la obtención o salvaguarda de algún objetivo valioso puede ser descargo de alguna falta o pecado necesario para

lograr dicho bien o valor superior. En Maquiavelo, mucho más complejo y matizado, esto encontraría un campo más propicio de entendimiento en circunstancias de crisis en las que se requiere la decisión clara y firme de un príncipe en lugar de las deliberaciones y procedimientos propios de una república: “... un príncipe, máxime si se trata de un príncipe nuevo, no puede observar todas aquellas cualidades por las que se reputa a los hombres de buenos, pues con frecuencia se requiere, para mantener el Estado, obrar contra la lealtad, contra la compasión, contra la humanidad, contra la religión... no alejarse del bien, si puede, pero saber entrar en el mal, de necesitarlo.”<sup>19</sup>

En el discurso sobre el caso Cassez en ocasiones se asomaron rasgos de diagnósticos y consideraciones en este sentido, bajo los cuales el clima de inseguridad y desesperación ciudadano provocado por la delincuencia configurarían la gravedad de la ocasión, en consecuencia, el presidente, “valiente”, requiere de un apoyo general, sin regateos, tanto para él como para sus soldados y policías, protectores del estado en “guerra” contra el enemigo que amenaza la libertad de la patria, y que, en lo que ya sería un giro mexicano, debe ser batido y ofrendado a los pies de las víctimas (si es en medios mejor) como muestra de la fortaleza de las armas propias, del combate a la impunidad y de que el estado no olvida su compromiso con la seguridad. En este esquema los derechos humanos ocupan necesariamente un lugar secundario, se trataría de posibles “daños colaterales” accesorios a la conquista de la empresa mayor, en la que los jueces deben ser aliados so pena de convertirse en “tontos útiles”: “En todo caso es una falta de materia administrativa, no un delito, porque yo tampoco veo que se haya actuado de mala fe... considero que el montaje fue una actuación indebida pero no grave, ya que se hizo con la intención de acreditar la labor de las fuerzas de seguridad”,<sup>20</sup> lo que nos hace volver al Maquiavelo principesco: “de los fundamentos de todos los estados... los principales son las buenas leyes y las buenas armas. Y puesto que no puede haber buenas leyes donde no hay buenas armas... omitiré aquí hablar de las leyes para hacerlo sólo de las armas.”<sup>21</sup>

15. Alejandro Martí. <http://www.excelsior.com.mx/2013/01/25/nacional/880958>.

16. Alejandro Martí, misma declaración.

17. Corresponde a Yuli García el mérito de haber descubierto la escenificación y a Denise Maerker darle cabida en su programa Punto de Partida y cuestionar a las autoridades involucradas, que terminarían por reconocer el montaje. La explicación de García: <http://www.youtube.com/watch?v=EZFaH46OINc>; un repaso de los hechos en el programa citado: <http://www.youtube.com/watch?v=v1WrGO4ryRU>.

18. Hermann Busenbaum, en un manual de teología moral de 1645.

19. Nicolás Maquiavelo, El príncipe, capítulo XVIII, traducción de Antonio Hermosa Andújar en Maquiavelo, Biblioteca de grandes pensadores, Editorial Gredos, Madrid, 2011.

20. Javier Lozano. <http://ntrzacatecas.com/2012/03/22/pidesicilia-renuncia-de-garcia-luna-por-montaje-en-caso-cassez/>.

21. Nicolás Maquiavelo, El príncipe, capítulo XII.

De esta manera tenemos al Presidente de la República, días antes de la discusión del tema en la SCJN, intentando definir el papel que en este relato le atañe a dicho órgano: “Al Poder Judicial le corresponde, además de cumplir la ley, proveer justicia como su nombre lo indica. Justicia es dar a cada quien lo que le corresponde de acuerdo a su propio derecho. Cumplir la ley sí, pero también y sobre todo hacer justicia en México...”<sup>22</sup> Más allá de la muy antigua y ambigua idea de justicia empleada ¿qué significa en este caso hacer justicia “sobre todo”?, de la observación del discurso se desprende que tal justicia se traduce en satisfacer de manera preeminente a las víctimas del delito, es decir, una justicia “terapéutica”: “Justicia para las víctimas de los delitos. Justicia para una sociedad agraviada y humillada por la impunidad que prevalece en el país...”<sup>23</sup> y llegando a la petición concreta a la SCJN para el caso que nos ocupa: “... que quien cometa un delito sea, verdaderamente, juzgado y castigado, y que nunca, la interpretación de la ley sea la rendija por donde escape, nuevamente, la impunidad”.<sup>24</sup> Aunque se deben respetar los derechos de los procesados (en este caso Cassez, que el discurso ya determinó que cometió delito), tales derechos tienen una prelación secundaria en relación con los de los demás: “van primero las víctimas”.<sup>25</sup>

El entorno de crisis necesario para justificar el discurso se describe así: “es un hecho delicado porque se da en un contexto de inseguridad en el país, donde la impunidad prevalece, ya que menos de dos por ciento de los delitos llegan a una sentencia”.<sup>26</sup> Bajo este estado de cosas “preocupa la postura que vayan a tomar la ministra Olga Sánchez Cordero y el ministro Arturo Zaldívar, pero

confía que los otros tres ministros desempeñen un buen papel como lo exige la sociedad.”<sup>27</sup> He aquí, en consecuencia, el mandato que tiene la Corte cuando estudia un caso de violaciones fundamentales al debido proceso: la sociedad exige el pago o reparación de las culpas mediante la realización de algún sacrificio: “el objetivo... que no quedara fuera de la cárcel”.<sup>28</sup> En este ritual nacional de expiación, el templo de la justicia mexicana, profanado una y otra vez, se purifica mediáticamente para que los efectos curativos de la ceremonia sean perdurables.<sup>29</sup>

También entendió el mensaje el presidente de la SCJN quien replicó al discrepar sobre la existencia de condiciones anormales en la aplicación de justicia: “necesitamos que funcionen con normalidad las instituciones de la República. Nada justifica incumplir la Constitución y los derechos humanos.”<sup>30</sup> En la opinión del ministro Silva Meza la solución a la crisis es republicana y no principesca: “Respetemos las formas y la legalidad. Respetemos la esencia de la República, que es la legalidad... Entendamos que en momento difíciles y extraordinarios, debemos apegarnos a la ley, como fórmula de paz y de certidumbre”.<sup>31</sup> El reclamo de la sociedad y el valor fundamental a ser protegido, es interpretado también de forma distinta por el ministro al advertir que la Corte tiene sus propios instrumentos y responsabilidades por asumir: “los jueces están dispuestos a ver siempre por el interés superior, a poner por delante el bienestar de todos, a corregir a costo presente las desviaciones y los abusos del poder que desborden los cauces constitucionales. Eso quiere la sociedad, eso nos manda la Constitución y eso, nada más eso, haremos.”<sup>32</sup>

22. <http://www.animalpolitico.com/2012/03/discurso-integro-de-calderon-en-veracruz/>.

23. En el mismo sentido “terapéutico”: “Hacer justicia es el único alivio que las víctimas pueden encontrar ante su sufrimiento, vejaciones, traumas...” <http://www.altoalsecuestro.com.mx/Noticias.htm>. Sin embargo, en relación con esta manera de ver las cosas: “... la defensa del testimonio de las víctimas atendiendo a motivos terapéuticos contiene un fallo de base: confunde un efecto del castigo penal (que las víctimas y sus familias obtengan satisfacción por el resultado de la sentencia) con su justificación fundamental (dar al autor del delito lo que se merece).” Sandel, obra citada, p. 150.

24. Discurso citado.

25. Javier Lozano. <http://www.milenio.com/cdb/doc/noticias2011/ba3affde584f0c18a954d6a777b45763>. Nos encontramos ya en terrenos cercanos a la famosa y exitosa consigna del ex gobernador del Estado de México, Arturo Montiel, que en campaña política afirmó “los derechos humanos son para las personas no para las ratas”.

26. Isabel Miranda de Wallace. <http://noticierostelevisa.esmas.com/nacional/415854/activistas-piden-llevar-caso-victimas-cassez-scnj>.

27. Isabel Miranda de Wallace. <http://jalisco.milenio.com/cdb/doc/noticias2011/bff419b64e6d60a9003ef1818fba2d91>.

28. Isabel Miranda de Wallace, entrevista con Yuli García. <http://www.youtube.com/watch?v=a9FFd9Zo1cU>.

29. En relación con esto: “Cómo entender... aquella captura del JJ. Lo agarraron en Bosques de las Lomas, lo trasladaron hasta Iztapalapa, donde lo presentaron a la prensa —en el camino, por cierto, está la PGR— después se lo prestaron a Carlos Loret para que lo entrevistara y luego, mucho tiempo después, fue puesto a disposición del juez. ‘Sin dilación alguna’, dice la Constitución.” Carlos Puig, Acabemos con el “show”, <http://www.milenio.com/cdb/doc/impreso/9174515>.

30. Juan Silva Meza. Discurso con motivo del CCVI aniversario del natalicio de Benito Juárez. [http://www.scjn.gob.mx/Presidencia/Marzo2012/6\\_MARZO%2021%202012\\_MIN%20SILVA%20EN%20ANIVERSARIO%20DE%20JU%C3%81REZ.pdf](http://www.scjn.gob.mx/Presidencia/Marzo2012/6_MARZO%2021%202012_MIN%20SILVA%20EN%20ANIVERSARIO%20DE%20JU%C3%81REZ.pdf).

31. Silva Meza, discurso citado.

32. Silva Meza, discurso citado.

## SOBRE LOS FRUTOS DEL ÁRBOL Y EL EFECTO CORRUPTOR

“La Corte no estableció que Florence Cassez sea inocente, sólo dijo que la dejaba en libertad porque se violaron sus derechos”.<sup>33</sup> En efecto, “sólo” porque se violaron sus derechos, ¡pero de qué derechos estamos hablando! Derechos que se olvida destacar nos son comunes y de tal magnitud que su respeto constituye un requisito ineludible en toda nación democrática para ejercer el poder público, su inobservancia se llama desvío de poder. La obligación de la autoridad de apegarse a lo previsto en las leyes, y sobre todo a la Constitución, es la característica definitoria de un estado de derecho y lo distingue de una tiranía.

Lo que se podría llamar de manera análoga al derecho constitucional estadounidense como la “cláusula del debido proceso” se encuentra en el artículo 14 constitucional: “Nadie podrá ser privado de la libertad o de sus propiedades, posesiones o derechos, sino mediante juicio seguido ante los tribunales previamente establecidos, en el que se cumplan las formalidades esenciales del procedimiento y conforme a las leyes expedidas con anterioridad al hecho.” Por otra parte, el artículo 20 previene: “El proceso penal tendrá por objeto el esclarecimiento de los hechos, proteger al inocente, procurar que el culpable no quede impune y que los daños causados por el delito se reparen... La carga de la prueba para demostrar la culpabilidad corresponde a la parte acusadora... Las partes tendrán igualdad procesal para sostener la acusación o la defensa... El juez sólo condenará cuando exista convicción de la culpabilidad del procesado... Cualquier prueba obtenida con violación de derechos fundamentales será nula”.

Es en este contexto que el cumplimiento de los requerimientos constitucionales es fundamental en una sociedad democrática, y nada semejante a un “tecnicismo”,<sup>34</sup> como se aprecia de la siguiente cita de Benjamín Constant:<sup>35</sup>

Por una extraña petición de principio, durante la Revolución se ha declarado por anticipado culpables a los hombres que iban a ser juzgados. Las formas [judiciales] son una salvaguarda. La abreviación de las formas significa la disminución o la pérdida de esa salvaguarda. Tal abreviación supone, pues, una pena. Si la infligimos a un acusado es que su delito está demostrado de antemano. Pero si ya

está probado, ¿para qué un tribunal, sea el que fuere? Si un delito no está probado, ¿con qué derecho se le coloca en una clase particular y proscrita y se le priva, por una simple sospecha, del beneficio común a todos los miembros del estado social? Este absurdo no es el único. Las formas son necesarias o son inútiles para la convicción; si son inútiles, ¿por qué se las conserva en los procesos ordinarios? Si son necesarias, ¿por qué se las elimina en los procesos más importantes?

... las formas son indispensables, y debido a que las formas han parecido el único medio de distinguir al inocente del culpable, todos los pueblos libres han reclamado su institución. Por imperfectas que sean las formas, tienen una facultad protectora que no se les arrebatara sino destruyéndolas; son las enemigas natas, los adversarios inflexibles de cualquier tiranía.

En sentido contrario a lo citado, y a pesar de la claridad del texto constitucional (“Cualquier prueba obtenida con violación de derechos fundamentales será nula”), en México se apreció con sorpresa, y en algunos casos con indignación, la posibilidad de que se eliminara la validez de las pruebas viciadas: “En el proceso definitivamente sí hubo faltas. No sé qué tan graves sean o no sé si los ciudadanos no las asumimos como sumamente graves, sin embargo también están los testimonios de las víctimas y también están las pruebas... Si los ministros de la Suprema Corte deciden que se quiten las pruebas que ellos consideran que están viciadas, bueno pues entonces los testimonios de las víctimas se

33. Isabel Miranda de Wallace: <http://www.jornada.unam.mx/2013/01/24/politica/005n1pol>.

34. “Considero que es importante que la gente se entere cuál es la postura no sólo de la comisión y la de ella, sino de varias de las víctimas, y qué es lo que piensan sobre la eventual liberación de Florence Cassez por un tecnicismo.” Isabel Miranda de Wallace. <http://www.milenio.com/cdb/doc/noticias2011/1936c8139a62cf35e736a017aedbee1d>. También Alejandro Martí: “Estamos muy decepcionados, sentimos que esto va a crear un antecedente en México muy importante, ahora quiero ver la responsabilidad que van a tener los juzgadores ante este ejemplo, donde el día de mañana cualquier secuestrador o criminal argumenta cosas que son tecnicismos...” <http://mexicosos.org/noticias/liberacion-cassez-retroceso-nos-tomaron-el-pelo-marti-con-lopez-doriga-rad>.

35. Cita de Saúl López Noriega, Sobre la importancia del debido proceso y las reglas, algunos subrayados, en El Juego de la Corte, Blog de la revista Nexos en línea, <http://eljuegodelacorte.nexos.com.mx/?p=1798>.

van a ir a la basura.”<sup>36</sup> En sentido semejante: “Si la corte determina que debe de recuperar su libertad o deciden que el proceso es más importante que las pruebas, o los testimonios de las víctimas son más importantes que las documentaciones o cómo se presenta...”<sup>37</sup> Sin embargo, en esto último no hay que caer en una descuidada diferenciación. Las pruebas son parte del proceso, material en torno al cual se desenvuelve una de sus fases previas a la etapa de resolución pero no es algo que lo rebasa o que se puede separar de él. La valoración de las pruebas lleva a cuestionarlas para verificar si son fiables o, como sucedió en el caso Cassez, si se trata más bien de un acomodo deliberado de materiales para conducir a los jueces por un camino preestablecido por la autoridad.

La forma en un juicio es fondo cuando materializa, garantizando su protección, un derecho humano que evita que las personas se conviertan en instrumentos de la autoridad. Un juicio sin debido proceso no es más que dictamen previo que sólo acude a la causa para cuidar las apariencias, para tramitar lo ya decidido, es decisión absoluta no estado de derecho.

La narrativa en cierto modo fue ajustando su contenido conforme más estudiosos se asomaban al expediente y a los argumentos esgrimidos en la discusión de la SCJN.

De la convicción de culpabilidad y de la negativa tajante a la existencia del montaje y demás actuaciones viciadas (“no hubo ningún montaje en la detención de Florence Cassez”)<sup>38</sup> se pasó a una renuente aceptación a la probabilidad de su realización, pero acompañada de una apelación a graduar de forma distinta sus consecuencias: “El titular de la Subprocuraduría... dijo desconocer si durante la detención de Florence Cassez hubo o no un montaje televisivo... pero subrayó que ese tema no debe trascender para echar abajo una sentencia bajo el argumento de que se violó el debido proceso.”<sup>39</sup> En el mismo sentido: “no por un vicio

procedimental se puede omitir un caso... si hubo actuaciones inadecuadas en el proceso penal en contra de Cassez, se debe actuar en consecuencia pero no hacer como que no existió el delito”.<sup>40</sup>

Es así como dio inicio una discusión diferente, más propiamente jurídica, en la que la cuestión a dilucidar fue si el árbol estaba lo suficientemente envenenado como para afectar en el mismo sentido a todos sus frutos, en este caso las pruebas o, como lo planteó el ministro Zaldívar, respecto a si se había producido un “efecto corruptor” sobre el material probatorio.<sup>41</sup> En el primer sentido tenemos lo siguiente: “el presunto montaje de las autoridades durante la detención de la mujer no es prueba contundente para anular la condena, pues no tiene influencia decisiva, sólo marginal”.<sup>42</sup> Además, la convicción de que el hecho de no avisar a un consulado sobre alguna detención tampoco debe ser un factor para anular el proceso: “Si no se avisa qué, ¿en qué hubiera cambiado avisar o no?”<sup>43</sup>

Para el ministro José Ramón Cossío las faltas al debido proceso permitían la eliminación de los elementos contaminados, siendo factible la emisión de una nueva sentencia sin ellos:

... me parece que el efecto real de la demora en la entrega de la quejosa al Ministerio Público provoca que aquellos elementos que puedan utilizarse como prueba, generados como resultado de esa demora, o los elementos derivados de éstos, no sean tomados en cuenta por el juzgador... no puedo admitir que exista un efecto generalizado y absoluto de nulidad –como lo pretende la propuesta– por lo que tenemos que establecer los lineamientos precisos para que la autoridad responsable, sin tomar en cuenta los elementos específicamente viciados por la violación procesal, realice una nueva

36. María Elena Morera. <http://noticias.terra.com.mx/mexico/morera-critica-posible-amparo-a-florence-cassez,247a5b949b46c310VgnVCM5000009cceb0aRCRD.html>.

37. María Elena Morera. <http://www.radioformula.com.mx/notas.asp?Idn=298941>.

38. Isabel Miranda de Wallace: “aseguró que no hubo ningún montaje en la detención de Florence Cassez porque “el secuestro existió y hubo flagrantia porque ahí encontraron las víctimas”. <http://www.milenio.com/cdb/doc/noticias2011/82e40cb7b2f9779a08b92eae3dddc8c7>.

39. José Cuitláhuac Salinas. <http://www.milenio.com/cdb/doc/noticias2011/82e40cb7b2f9779a08b92eae3d9a7af4>.

40. Javier Lozano. <http://www.milenio.com/cdb/doc/noticias2011/ba3afde584f0c18a954d6a777b45763>.

41. Fue en este sentido, quizá incorrecto, que giró la discusión pública, ya que existen discrepancias respecto a si en realidad los ministros hicieron uso o no de la teoría del árbol envenenado o de otra doctrina constitucional estadounidense con la que tendría cierta relación. Sobre esto Geraldina González de la Vega, Caso Cassez en la Corte: votos. argumentos... lo que sigue, en El Juego de la Corte, Blog de la revista Nexos en línea: <http://eljuegodelacorte.nexos.com.mx/?p=1822>, en particular el primero de los comentarios a su muy valiosa colaboración.

42. Michel Diván: <http://www.milenio.com/cdb/doc/noticias2011/215cf5be355aeb0b371d1f895d6143e5>.

43. Jairo Ignacio Acosta: <http://www.milenio.com/cdb/doc/noticias2011/215cf5be355aeb0b371d1f895d6143e5>.

valoración del material probatorio restante, lo cual es atinente también con el tipo de procedimiento que tenemos en este momento frente a nosotros.<sup>44</sup>

Para el ministro Zaldívar “la violación a la presunción de inocencia –derivada a su vez de las violaciones al derecho a la asistencia consular y a la puesta a disposición inmediata ante el Ministerio Público– generaron en el caso concreto un efecto corruptor en todo el proceso penal y viciaron toda la evidencia incriminatoria en contra de la recurrente”. Al respecto detalla:

... para que la conducta de la autoridad produzca un efecto corruptor del material probatorio es necesario que su actuar sea indebido... que sea efectuado fuera de todo cauce constitucional y legal. El material probatorio afectado por el efecto corruptor provoca su falta de fiabilidad, situación que impacta los derechos de la persona acusada, ya que es indudable que la Constitución... protege el derecho que tiene toda persona a que, en caso de ser condenada, su condena no tenga como base evidencia de cuestionable fiabilidad, especialmente cuando ésta es imputable a la actuación ilegal de la autoridad... cuando la falta de fiabilidad en el material probatorio sea una consecuencia de la arbitrariedad de las autoridades, las cuales no hubiesen tutelado efectivamente los derechos fundamentales de los inculcados en la búsqueda de la verdad, indefectiblemente se producirá un efecto corruptor sobre todo el procedimiento, viciando tanto al procedimiento en sí mismo como a sus resultados.<sup>45</sup>

## NO ESTAMOS EN FINLANDIA

Finlandia es uno de los países más competitivos del mundo y un ejemplo para los otros por varias razones: buen funcionamiento de sus instituciones públicas, transparencia, tolerancia, innovación, buen sistema de salud y un extraordinario sistema educativo.<sup>46</sup> También se invoca a este país,

44. Cita de Geraldina González de la Vega, Caso Cassez en la Corte: votos. argumentos... lo que sigue, en El Juego de la Corte, Blog de la revista Nexos en línea: <http://eljuegodelacorte.nexos.com.mx/?p=1822>.

45. Zaldívar, proyecto de sentencia citado.

desde fuera, para esgrimir una justificación, a veces amarga, a veces cínica, de algún tipo de impotencia ante una carencia social, lo que ha contribuido a convertir en lugar común la frase “no estamos en Finlandia”.<sup>47</sup> La primera vez que la escuché fue hace algunos años de boca de un escéptico al discutir las probabilidades de éxito en la Ciudad de México de las ciclopiestas y algunos otros programas del gobierno.

No pude evitar recordar la frase “finlandesa” cuando escuché, en programa de radio en que se analizaba el impacto de los vicios en el proceso Cassez, la siguiente que anoté de memoria: “no se puede pedir a policías comportarse como país de primera”.<sup>48</sup> Seguramente fue un desliz de arrepentimiento inmediato y, sin embargo, refleja nítidamente el prejuicio cultural que implica la frase exculpatoria: como estamos en etapa de consolidar policías los derechos pueden esperar, no reclamemos como si fuéramos nórdicos.

Se perciben ecos del mismo pensamiento aquí: “Esto nos deja una puerta abierta espantosa en aras de la ley y del debido proceso y de los derechos humanos... sentimos que esto va a crear un antecedente en México muy importante, ahora quiero ver la responsabilidad que van a tener los juzgadores ante este ejemplo, donde el día de mañana cualquier secuestrador o criminal argumenta cosas que son tecnicismos...”<sup>49</sup> Una lectura sarcástica de lo anterior nos llevaría a entender que no debemos exigir el debido proceso ya que puede acarrear consecuencias “más graves”, como el que imputados (en realidad “delincuentes sin sentencia” bajo esta narrativa) deban tener un juicio justo en perjuicio del trabajo de las policías, riesgo para el cual no estaríamos aún “preparados”. Otra manera de advertirnos sobre el peligro de “creernos finlandeses” es presentar las exigencias

46. Fuente: <http://www.unitedexplanations.org/2012/11/26/por-que-finlandia-tiene-el-mejor-sistema-educativo-del-mundo/>.

47. Alfredo Arjona Blázquez, No estamos en Finlandia, artículo en [http://elpais.com/diario/2011/02/18/opinion/1297983610\\_850215.html](http://elpais.com/diario/2011/02/18/opinion/1297983610_850215.html).

48. La nota la hice al escuchar el programa Fórmula de la Tarde con Ciro Gómez Leyva del 13 de marzo de 2012, sin embargo después de una búsqueda para corroborarla topé con que el archivo de audio ya no está disponible, sólo información sobre el contenido del programa de ese día: “Ciro Gómez Leyva conversó con Abraham Zamora, Miembro del Observatorio Ciudadano de Derechos Sexuales, Isabel Miranda de Wallace Presidenta de Alto al Secuestro, Eduardo Gallo, Activista contra el secuestro, Rosalinda Bueso y con Jaime Cohen, Músico”, por lo que pudiera haber una imprecisión de mi parte en cuanto a las palabras exactas que fueron empleadas.

49. Alejandro Martí. <http://mexicosos.org/noticias/liberacion-cassez-retroceso-nos-tomaron-el-pelo-marti-con-lopez-doriga-rad>.

de un debido proceso como una postura “extrema”: “creemos que se están tomando determinaciones hipergarantistas, esto es, valorando en demasía los derechos de los procesados”.<sup>50</sup> Y ¿por qué no habremos de someter a nuestras policías a estándares como los de otros países? ¿Tenemos que ser tan tolerantes al respecto como lo somos con la muy mexicana impuntualidad?

La muestra de que, tristemente, “no estamos en Finlandia”, la observo más bien en 1) la falta de concreción (unas veces inducida, las más de las veces egoísta) de un reconocimiento interno generalizado a la naturaleza normativa de las reglas jurídicas, y 2) un discurso prejuicioso, desde fuera, que refleja la manera en que aún somos percibidos por algunos.

Ejemplo de lo primero: “Señor Presidente... hoy le suplico y le imploro, con el corazón en la mano se lo digo: no permita salir a una criminal de prisión sabiendo que tiene todas las pruebas en su contra”, sólo para proclamar después: “Soy mexicano, pero es una porquería de país, no quiero saber nada de esta legislación ni de esta corte... La víctima, aprovechó las cámaras de televisión para pedir a la población que “tengan un arma y no le hagan caso al Gobierno porque vale para puro gorro... Tiene que haber un golpe de Estado para cambiar a estas instituciones”.<sup>51</sup> Es decir, primero se ruega por una acción directa del presidente, a pesar de tratarse de un caso que corresponde decidir a los jueces, para posteriormente, cuando la resolución conforme a derecho no es como se desea, desconocer las instituciones e invocar su cambio por medios violentos. Ejemplo de lo segundo: tras señalar que suprimir el Año de México en Francia “sería una ofensa al pueblo mexicano” el presidente Sarkozy anunció que cada acto de dicho evento será precedido de un discurso oficial sobre la situación de la joven francesa “para que no la olviden”, como pareciera que él olvidó, si alguna vez las aprendió, las enseñanzas Bodin y Montesquieu.<sup>52</sup> Por su

parte, la entonces ministra francesa de finanzas Christine Lagarde reveló que su país aprovecharía su presidencia del G-20 para hablar del caso: “la presencia de México servirá para debatir sobre la situación de Cassez en un foro de ministros de Finanzas... ese encuentro permitirá dar dimensión internacional al reclamo de París”.<sup>53</sup>

Si fuera verdad lo que se infiere de estos puntos de vista, tanto internos como externos, tendríamos que concluir, en resumidas cuentas, que nuestra república si bien no produce celulares Nokia como Finlandia, sí muchos frutos comestibles alargados y curvos, con una cáscara verde que amarillea cuando maduran.

Finalmente, hago referencia a una manifestación de creciente auge, que ya interiorizamos como “la cultura del sospechosismo” y que en otros lugares se conoce como una predisposición a las “teorías de la conspiración”, también presente en la discusión del caso: “... la ministra Olga Sánchez Cordero cambió su determinación en el caso de última hora, puesto que... ella había declarado que el testimonio de las víctimas era más que suficiente para no liberar a Cassez”.<sup>54</sup> No importa que Sánchez Cordero retomara, como lo dijo públicamente, su posición inicial conocida desde marzo de 2012 y no una “de última hora”. La verdad es que las posiciones de los ministros en cuanto al fondo no variaron, sólo hubo la incorporación de uno nuevo, Ortiz Mena, que al sumarse al proyecto Zaldívar contribuyó a lograr finalmente una mayoría. Otra conspiración casseziana, inmediatamente después de la resolución que otorgó el amparo: “... se ve que era algo ya concertado incluso con anterioridad y todos observan al final de la sesión el ministro Pardo se pone a leer algo que ya tenía en la mano preparado.”<sup>55</sup> Más todavía, complementado esta vez con ingredientes de difamación: “La Suprema Corte de Justicia de la Nación abre la puerta a la impunidad. No le importan las víctimas de secuestro. Para los ministros, no cuentan. Lo que vale es el poder y el dinero”.<sup>56</sup> La mezcla de estas actitudes, acompañadas de un nacionalismo xenófobo, convirtió a la narrativa en una arma discursiva eficiente entre el público inadvertido, que fundó sus percepciones por lo que

50. Isabel Miranda de Wallace. <http://www.aztecanoticias.com.mx/notas/seguridad/101162/wallace-pide-tomar-en-cuenta-a-victimas-de-cassez>. Sobre “hipergarantismo” Samuel González: <http://criteriohidalgo.com/notas.asp?id=34555>.

51. Ezequiel Elizalde. <http://monterrey.milenio.com/cdb/doc/noticias2011/bff419b64e6d60a9003ef1818fc26c92>.

52. <http://www.eluniversal.com.mx/notas/744768.html>. En sentido diametralmente opuesto François Hollande: “La Presidencia agregó que Francia ‘está plenamente comprometida’ con Florence Cassez, que siempre ha reivindicado su inocencia, pero agregó que ‘confía en la independencia de la Justicia mexicana y desea’ que ‘tenga un tratamiento judicial justo y equitativo’”. <http://www.milenio.com/cdb/doc/noticias2011/608664688e3a6100209d709e401aabb3>.

53. [http://www.lasillarota.com/index.php?option=com\\_k2&view=item&id=4608:mantiene-francia-el-a-%C3%B1o-de-m%C3%A9xico](http://www.lasillarota.com/index.php?option=com_k2&view=item&id=4608:mantiene-francia-el-a-%C3%B1o-de-m%C3%A9xico).

54. María Elena Morera. <http://www.imagen.com.mx/injusta-para-las-victimas-liberacion-de-cassez-ma-elena-morera-enfrente-al-pais>.

55. Isabel Miranda de Wallace. <http://www.radioformula.com.mx/notas.asp?Idn=299593>.

56. Isabel Miranda de Wallace. <http://www.jornada.unam.mx/2013/01/24/politica/005n1pol>.

escuchaba y leía en medios y redes sociales: “Llamó a la población a que apoye a las víctimas del secuestro y se evite que la francesa Florence Cassez salga de prisión porque ella ha cometido delitos y no se vale que una extranjera venga a secuestrar a mexicanos y se le deje en libertad sólo “porque es güerita”,<sup>57</sup> en el mismo tenor, y a pesar del conocimiento de que se resolvía un juicio de amparo sobre un proceso penal concreto: “una sentencia... hecha exclusivamente para Florence Cassez y no para sus coimputados. ¿Será por ser mexicanos?”<sup>58</sup> En tal virtud, dejemos la constitución y los tratados de derechos humanos de lado para que la justicia se decida por encuestas o aclamación en juicios populares en los que, además de pruebas inducidas por la policía, habrá que valorar el origen y color de la piel de los involucrados, al fin y al cabo que “no estamos en Finlandia”.

### ¿INOCENTE O CULPABLE?

“Más que mi libertad, quiero mi inocencia” dijo Florence Cassez, “que valga la pena todo lo que he luchado”.<sup>59</sup> Por otra parte “... estoy segura que Florence Cassez es culpable porque conozco el expediente”,<sup>60</sup> dijo una de las activistas que más energía dedicó al caso. ¿Cuál es la verdad?

La mayoría de quienes estudiaron el expediente (muy pocos en proporción a los que opinaron del caso) asombrados por el cúmulo y gravedad de las irregularidades, concluyeron que se habían alterado los hechos de tal manera que era imposible determinar fuera de toda duda la verdad; otros de ellos quedaron convencidos, de plano, que llevaba siete años en la cárcel una inocente.<sup>61</sup>

Sin embargo, amplios sectores de la ciudadanía no estuvieron de acuerdo con la liberación de Cassez: “salió libre sin ser inocente”;<sup>62</sup> “ella no es inocente porque en nuestro país, que es donde cometió el ilícito, el Poder Judicial la declaró culpable en tres instancias diferentes.”<sup>63</sup> Habría

que aclarar que la sentencia condenatoria emitida por el tribunal unitario de circuito fue privada de efectos. Además, repasando la Constitución, no se debe olvidar que la culpabilidad debe ser probada más allá de cualquier duda razonable y que mientras eso no suceda, toda persona tiene derecho a ser estimada como inocente.

Sobre este último punto si bien el tribunal unitario apreció la presunción de inocencia como un derecho que se goza frente a los tribunales y no frente a la opinión pública, y que ni su exposición en los medios ni los videos de la escenificación ajena a la realidad fueron considerados como pruebas en el juicio, la SCJN determinó que dicha presunción, además de regla de juicio o estándar probatorio, es una regla de trato con una vertiente extraprocesal, que implica que los juzgadores no inicien el proceso con una idea preconcebida de que el acusado ha cometido el delito que se le imputa y que la escenificación puede introducir elementos de hecho tanto en el ánimo de tribunal, las víctimas y los posibles testigos. Creo que el proyecto del ministro Zaldívar, por prudencia, no dijo todo lo que se infiere de su recuento: el montaje, pruebas supervinientes a la exhibición del engaño y las inconsistencias en las testimoniales son indicios que hacen presumir una acción dolosa de las autoridades para trastocar el proceso, antes y sobre todo después de que la verdad trascendió.

La ministra Sánchez Cordero expresó que el montaje en los medios provocó que los testimonios fueran cambiando conforme el proceso avanzaba, circunstancia mayormente desconocida y que hubo personas señaladas en las declaraciones iniciales de los secuestrados los cuales ¡no fueron llamados a juicio!: “Nosotros, los jueces constitucionales, no nos regimos por una opinión mayoritaria del público ni de la sociedad, tenemos que cumplir una obligación constitucional... La gente no sabe qué viene en ese expediente y yo sí.”<sup>64</sup>

57. Ezequiel Elizalde. <http://www.milenio.com/cdb/doc/noticias/2011/6239652161e33bf419e3ec46047ab211>.

58. Isabel Miranda de Wallace. <http://www.altoalsecuestro.com.mx/Noticias.htm>.

59. [http://internacional.elpais.com/internacional/2012/06/02/actualidad/1338673484\\_589017.html](http://internacional.elpais.com/internacional/2012/06/02/actualidad/1338673484_589017.html).

60. Isabel Miranda de Wallace. <http://eleconomista.com.mx/sociedad/2013/01/24/florence-cassez-no-inocente-miranda-wallace>.

61 Héctor de Mauleón, La verdad secuestrada: <http://www.nexos.com.mx/?Article=2099371&P=leerarticulo>. Ana Laura Magaloni y Miguel Carbonell, con Carmen Aristegui: [http://www.youtube.com/watch?v=vFC9Cc4\\_QRw](http://www.youtube.com/watch?v=vFC9Cc4_QRw). Eduardo Gallo, con Carlos Puig: <http://juanjosolis.wordpress.com/2012/03/16/1235/> y <http://amicus-curiae-en-http://blogdelerolico.wordpress.com/2012/03/17/amicus-curiae-de-eduardo-gallo-caso-florence-cassez/>. Comisión de

Derechos Humanos del Distrito Federal y otras organizaciones,

amicus curiae: <http://es.scribd.com/doc/84954173/Amicus-Curiae-Florence-Cassez-OSC-CDHDF-27-02-2012>. Luis de la Barreda, Florence: una verdad sospechosa: <http://estepais.com/site/?p=35848>. En otro sentido Isabel Miranda de Wallace, amicus curiae: <http://es.scribd.com/doc/85482083/Isabel-Miranda-de-Wallace-Amicus-Curiae-Cassez>.

62. María Elena Morera. <http://www.imagen.com.mx/injusta-para-las-victimas-liberacion-de-cassez-ma-elena-morera-en-frente-al-pais>.

63. Isabel Miranda de Wallace. <http://www.aztecanoticias.com.mx/notas/seguridad/143177/fallas-en-debido-proceso-determinaron-libertad-a-cassez>.

64. Olga Sánchez Cordero. <http://www.oem.com.mx/eloccidental/notas/n2855150.htm>.

¿Por qué la falta de seguimiento policiaco a esas pistas no fue denunciada de parte de quienes clamaron por el derecho de las víctimas con el mismo énfasis con el que se exigió que Cassez permaneciera en la cárcel? ¿Por qué tratar de minimizar el hecho de una escenificación ajena a la realidad con la probable participación y consentimiento de las víctimas-testigos? ¿Por qué pasar por alto el advenimiento de “recuerdos” y nuevos “testigos” después de que las autoridades fueron exhibidas? ¿Qué decir de las evidencias que sugieren que el único testigo constante en la incriminación a Cassez es alguien proclive a las mentiras?<sup>65</sup> Desde mi punto de vista, si aceptamos que nadie debe ser privado de su libertad sin juicio, lo mismo debemos concluir si el juicio fue una farsa. Muchos de los que esgrimieron el discurso de la justicia y de los derechos quedan a deber a la congruencia.

## LA SOCIEDAD QUE QUEREMOS

Este caso muestra abusos policiacos, omisiones de autoridades, simulaciones para consumo del público, participación de medios en conductas ilícitas, falsedad de declaraciones, dramatización ante las cámaras para oscurecer la discusión razonada, juicios y sentencias públicas, presión a los jueces, desprecio por la imagen de las personas. En México la presunción de inocencia no es sólo un problema de jueces y policías, es también una cuestión de desarrollo político como lo evidencia el título en primera plana “Falla la Corte y deja libre a la plagiaria” al día siguiente de la resolución.<sup>66</sup>

No obstante, debe reconocerse que existen molestias frente a la resolución del caso que reflejan inquietudes legítimas de fondo, particularmente la indiscutible existencia de personas que purgan condenas resultado de procesos tan o más irregulares que el de Cassez y que han corrido con distinta suerte por no contar con recursos para una adecuada defensa o por abuso del derecho por parte de los denunciantes o de quienes los “defienden”. ¿En qué medida nos preocupamos y ocupamos por ellos? ¿Podrían las comisiones de derechos humanos plantear una solución integral a estas injusticias como política jurídica de estado? ¿Cuáles son los efectos sociales de que la respuesta legislativa a los problemas de inseguridad sea de manera importante el incremento de penas o la conversión de ilícitos en conductas graves? ¿Es necesaria

la prisión preventiva en tantos casos? ¿Qué tipo de juzgadores dictan sentencias condenatorias de más de 50 años a pesar de evidencias de violaciones al debido proceso? ¿Toda pena debe ser privativa de la libertad? Bajo este estado de cosas, un agente del ministerio público en los momentos en que delibera sobre la existencia o no de elementos para solicitar a un juez la vinculación a proceso, tiene un poder desproporcionado sobre los inculpados y sus familias.

Mal está una sociedad en la cual el respeto a los derechos humanos es considerado como un horror, pero los abogados debemos contribuir a cambiar esta manera de pensar y de expresarse sobre las instituciones jurídicas, muchas veces fruto de la confusión y desconocimiento a pesar del interés que existe por ellas. Para ello se debe salir de laberintos de lenguaje y contribuir al logro de una comunidad ideal del habla sobre el derecho, en la que impere la tolerancia y la igualdad de acceso a todos los argumentos, privilegiando la razón sobre las pasiones. El cómodo apego a fórmulas romanas para iniciados debe ceder a la explicación de los motivos morales y razones de utilidad que justifican muchos de los principios del derecho.

El caso Cassez no ha terminado de probar los límites del sistema jurídico mexicano, faltaría la investigación de los delitos y faltas administrativas evidenciados, así como la búsqueda de la reparación de los daños causados por multiplicidad de agentes, tanto gubernamentales como privados, incluyendo las declaraciones falsas durante el proceso; sería muy interesante observar el desenvolvimiento judicial de una serie de denuncias y demandas con fines indemnizatorios en este sentido, seguramente saldrían a relucir plenamente hechos relacionados con prácticas de policías y relaciones de éstos con los medios que hasta ahora apenas se sugieren; también resultaría invaluable que no quedara en un alarde la advertencia de demandar al estado mexicano y acudir a instancias internacionales hecha por algunos de quienes no quedaron conformes con la resolución,<sup>67</sup> podría ser un excelente motivo para provocar un pronunciamiento de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos sobre múltiples facetas del caso; quizá ya es momento

65. Un repaso de las incongruencias del caso en artículo de Miguel Carbonell: <http://www.adnpolitico.com/opinion/2013/01/27/miguel-carbonell-florence-cassez-en-verdad-es-culpable>.

66. [http://kiosko.net/mx/2013-01-24/np/mx\\_milenio.html](http://kiosko.net/mx/2013-01-24/np/mx_milenio.html).

67. Isabel Miranda de Wallace. <http://www.radioformula.com.mx/notas.asp?Idn=299593>.

de establecer un precedente sobre el resarcimiento justo, tanto económico como social, para personas a las que se priva de la libertad por años, debido a una sentencia mal emitida o a las que simplemente se tiene en espera de un veredicto. Mientras esto sucede (de ser el caso), nos ha dado motivo para reflexiones importantísimas.

Toda vez que gran parte de este escrito se ha dedicado a criticado el lenguaje sobre el derecho utilizado por activistas, pareciera justo destacar también algunas de sus frases que merecen nuestro reconocimiento.

Respecto al problema hobbesiano básico que evidencia el caso: “... *la sociedad tampoco debe pelearse por si Cassez era inocente o culpable, sino reclamar que ya no es soportable la impunidad y el estado delictivo en que vivimos*”,<sup>68</sup> “No voy a salir a la calle para ver quién me la paga, sino para que pague quien verdaderamente sea responsable del delito. Las víctimas no merecen venganza, merecen justicia.”<sup>69</sup>

En relación con lo que tenemos derecho a pedir: “a la ciudadanía no le corresponde determinar la culpabilidad o inocencia de procesados o presuntos culpables, sino exigir al sistema judicial procesos efectivos para detener la espiral de delincuencia y garantizar la seguridad y justicia para los ciudadanos”,<sup>70</sup> “Habrá que ver qué se hace de aquí en adelante. Es una gran lección para que las policías se preparen, se establezca la policía científica y los ministerios públicos se den cuenta de que tienen que sostener los casos de manera importante”.<sup>71</sup>

Respecto al fondo del asunto Cassez considero que lo entiende muy bien María Elena Morera al reconocer que tras este caso México tiene que aprender, ver para delante y mejorar el sistema de justicia, porque: “definitivamente a todos nos conviene que el proceso sea mejor, porque en cualquier momento podemos ser inculpados y también porque como víctima lo que quieres es tener certeza que ése que está en la cárcel fue el que te hizo daño”.<sup>72</sup> Además, creo que refleja ese reconocimiento desde el punto de vista interno que tanto falta en nuestra sociedad, y que tiende a ver al derecho como una empresa social y política en la que colaboramos todos, su siguiente declaración, que es compatible con la crítica a las instituciones: “... cualquier resolución que se tome la vamos a respetar porque creemos que es lo que tenemos. Tenemos esta Suprema Corte de Justicia, tenemos esta justicia en México y lo mínimo que podemos hacer es respetarla para salir adelante”.<sup>73</sup>

Desde luego que la observancia del debido proceso es una navaja que, llevando las cosas a los extremos, puede llegar a cortar de dos lados, al facilitar la libertad de criminales detenidos de manera arbitraria de la misma forma que a eliminar el pecado más grave de lo contrario: inocentes en la cárcel como muestra del trabajo de cuerpos de seguridad que dan “resultados”. Todo depende de los valores que queramos privilegiar y de los riesgos que estemos dispuestos a asumir; la respuesta mexicana a este respecto no es tan evidente. El tipo de sociedad que queremos depende del tipo de personas que seamos. Mi elección va de la mano con la convicción de que no hay peor infamia posible que las confesiones arrancadas por tortura y tener a inocentes privados de su libertad.

Durante este recuento de referencias a temas de derecho en la discusión pública del caso Cassez se hicieron varias relacionadas a “victoriosos” y “derrotados”, lo que irónicamente se acomoda a una declaración de la persona en el centro de este asunto, que me llamó la atención y con la que quisiera terminar: “Te voy a decir cuándo ganaré: el día que cambie para los mexicanos este sistema de justicia. El día que mi caso esté en los libros de historia, si quieres en 200 años. Que digan: ‘Mira esa mujer extranjera, todo lo que nos ha hecho ver sobre nuestro sistema, gracias a eso ya no nos va a pasar algo similar’. Eso será ganar.”<sup>74</sup>

Espero a este respecto que el “triumfo” de Cassez sea contundente, pero que el reconocimiento del mismo sea en un lapso mucho más breve que el que ella señala.

68. Javier Sicilia. <http://noticias.terra.com.mx/mexico/javier-sicilia-critica-a-autoridades-por-caso-cassez,7698dac6ec28c310VgnVCM3000009acceb0aRCRD.html>

69. Eduardo Gallo, <http://www.jornada.unam.mx/2012/03/22/politica/003n1pol>.

70. Alejandro Martí. <http://mexicosos.org/noticias/posicionamiento-de-mexico-sos-respecto-a-la-liberacion-de-florence-cassez>.

71. Isabel Miranda de Wallace. <http://eleconomista.com.mx/sociedad/2013/01/27/caso-cassez-fueron-humilladas-las-victimas-miranda-wallace>.

72. María Elena Morera. <http://www.radioformula.com.mx/notas.asp?Idn=299610>.

73. María Elena Morera. <http://www.radioformula.com.mx/notas.asp?Idn=298941>.

74. [http://internacional.elpais.com/internacional/2012/06/02/actualidad/1338673484\\_589017.html](http://internacional.elpais.com/internacional/2012/06/02/actualidad/1338673484_589017.html).

# INQUIETUDES

## MÉXICO ANTE LA CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS

NORA ROBLEDO FRÍAS

Alumna del décimo semestre de la licenciatura en Derecho de la Universidad Iberoamericana

La Corte Interamericana de Derechos Humanos (en adelante Corte IDH, la Corte o el Tribunal) es una institución judicial autónoma cuyo objetivo es la aplicación e interpretación de la Convención Americana Sobre Derechos Humanos<sup>1</sup> (en adelante CADH, la Convención o Pacto de San José). En otras palabras, es el tribunal internacional encargado de hacer que aquellos Estados partes de la CADH que han aceptado la competencia contenciosa de la Corte cumplan con lo establecido en el Pacto de San José, y de no ser así, emitir un fallo que será definitivo, inapelable<sup>2</sup> y, sobretodo, vinculante para el Estado juzgado.

Ahora bien, aunque México ratificó la Convención desde el 2 de marzo de 1981 no fue sino hasta el 16 de diciembre de 1998 que aceptó la competencia contenciosa de la Corte IDH. Lo anterior implica, según la propia declaración interpretativa del Estado mexicano, que el Pacto de San José sólo será aplicable a los hechos o a los actos jurídicos posteriores a dicha fecha, por lo que no tendrá efectos retroactivos<sup>3</sup>.

Desde entonces, de los 162 casos que ha resuelto la Corte IDH a la fecha, son 7 los casos mexicanos que han llegado hasta el Tribunal. El propósito de este trabajo es que el lector los conozca, no sólo porque es nuestro deber como ciudadanos y abogados mexicanos sino porque, la mayoría, han sentado importantísimos precedentes tanto en nuestro derecho interno como en el derecho internacional de los derechos humanos.

1. Cfr. OEA, *Estatuto de la Corte IDH* aprobado mediante Resolución N° 448 adoptada por la Asamblea General de la OEA en su noveno período de sesiones, celebrado en La Paz, Bolivia, octubre de 1979, art. 1.

2. Cfr. OEA, *Convención Americana sobre Derechos Humanos*, suscrita en San José de Costa Rica el 22 de noviembre de 1969, en la Conferencia Especializada Interamericana sobre Derechos Humanos, art. 67.

3. Cfr. Declaración para el reconocimiento de la competencia contenciosa de la Corte IDH en <http://www.cidh.oas.org/Basicos/basicos3.htm>

### I. CASO ALFONSO MARTÍN DEL CAMPO DODD SENTENCIA DEL 3 DE SEPTIEMBRE DEL 2004.

El señor Martín del Campo fue sentenciado a 50 años de prisión con sustento en una confesión obtenida de manera ilegal. Fue detenido el 30 de mayo de 1992 y sometido a torturas por agentes de la otrora Policía Judicial del Distrito Federal hasta conseguir que confesara su autoría en el doble homicidio de su hermana y de su cuñado.<sup>4</sup>

La Comisión Interamericana de Derechos Humanos (en adelante la Comisión) pretendía que se declarará la responsabilidad internacional del Estado por la detención arbitraria y tortura de las que supuestamente fue víctima el señor Dodd, así como por diversas violaciones al debido proceso y la ausencia de un recurso adecuado y efectivo para combatirlos.

Sin embargo, este caso fue resuelto en favor del Estado Mexicano ya que – buscando el equilibrio entre la defensa de los derechos humanos y la seguridad jurídica de los Estados partes – el Tribunal aplicó el principio de irretroactividad de las normas internacionales y señaló que no tenía competencia “*ratione temporis*” para conocer de las supuestas violaciones a la CADH por haber ocurrido antes del 16 de diciembre de 1998, fecha en que México aceptó la competencia de la Corte<sup>5</sup>.

### II. CASO CASTAÑEDA GUTMAN SENTENCIA DEL 6 DE AGOSTO DEL 2008.

Al ex canciller Jorge Castañeda Gutman le fue negada la inscripción de su candidatura independiente para las elecciones a la presidencia del país de julio de 2006. Asimismo, no tuvo acceso a un recurso adecuado y efectivo para reclamar la supuesta negación de sus derechos políticos<sup>6</sup>.

4. Cfr. Corte IDH, *Caso Alfonso Martín del Campo Dodd vs. México*, Excepciones preliminares, Sentencia de 03 de septiembre de 2004, Serie C No. 113, párr. 2.

El caso del señor Castañeda, a diferencia de otros casos frente a la Corte, fue resuelto – sin justificación alguna – en un tiempo muy corto. Asimismo, contrario a los que generalmente se cree, en la sentencia emitida por la Corte no se declararon violados los derechos políticos del señor Gutman, únicamente se declaró violado el artículo 25 (protección judicial) en conexión con los artículos 1.1 (obligación de respetar los derechos) y 2 (deber de adoptar disposiciones de derecho interno) de la CADH. Lo anterior, por no existir en la legislación mexicana – cuando sucedieron los hechos – ningún recurso efectivo para resolver las supuestas violaciones cometidas en agravio del señor Castañeda.

A pesar de ser un caso que se resolvió prácticamente es su totalidad en favor del Estado Mexicano, sí sentó algunos precedentes importantes. En el ámbito interno, se reformó el artículo 99 constitucional así como la Ley General del Sistema de Medios de Impugnación en Materia Electoral, dando la posibilidad a la Sala Superior y a las Salas Regionales del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación de desaplicar normas que consideraran contrarias a la Constitución. En el ámbito internacional, es uno de los pocos casos – existen al menos tres – en los que la Corte ha utilizado el “margen de apreciación”<sup>7</sup>. Además, el Tribunal aprovechó la oportunidad para dar pautas claras respecto a la obligatoriedad de los Estados de garantizar un recurso judicial efectivo contra actos que violen derechos fundamentales.<sup>8</sup>

### III. CASO GONZÁLEZ Y OTRAS (CAMPO ALGODONERO)

SENTENCIA DEL 16 DE NOVIEMBRE DE 2009.

Este es el caso más conocido contra México, tanto dentro como fuera del ámbito jurídico, debido al gran seguimiento mediático que tuvo. Además, es uno de los casos más estudiados en la rama de derechos de las mujeres, pues versa sobre la desaparición y posterior muerte de tres jóvenes: Claudia Ivette

5. *Ibidem*, párr. 85.

6. *Cfr.* Corte IDH, *Caso Castañeda Gutman vs. México*, Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas, Sentencia de 6 de agosto de 2008, Serie C No. 184, párr. 2.

7. *Ibidem* párr. 162 – 173. En términos generales la Corte EDH ha establecido respecto al margen de apreciación que las autoridades de un Estado, están en principio, en una mejor posición que el juez internacional para dar su opinión sobre el contenido de los requisitos de sus costumbres y su moral, así como sobre la necesidad de una restricción o castigo con el fin de cumplirlos.

8. *Ibidem*, párr. 78, 79, 100 a 133.

González -20 años-, Esmeralda Herrera -15 años- y Laura Berenice Ramos -17 años-, cuyos cuerpos fueron encontrados en un campo algodonero de Ciudad Juárez el 6 de noviembre del 2001, tiempo en que existía en la región un patrón de violencia de género que había dejado centenares de mujeres y niñas asesinadas<sup>9</sup>.

Los precedentes que este caso sentó son materia de estudio en cualquier clase de Sistema Interamericano de Derechos Humanos por diversos motivos:

- 1) En un atinado uso del principio *compétence de la compétence*<sup>10</sup> y tras realizar una rigurosa interpretación –literal, sistemática y teleológica- del artículo 7 de la Convención Belém do Pará, la Corte resolvió que tenía competencia para declarar violado dicho artículo<sup>11</sup>.
- 2) Se declaró la responsabilidad internacional de México por el incumplimiento de la obligación de garantizar, es decir, por la falta de la debida diligencia del Estado en la prevención e investigación de los casos, lo que ocasionó su impunidad<sup>12</sup>; y
- 3) El Tribunal ordenó al Estado mexicano reparaciones con enfoque de género<sup>13</sup>.

Ahora bien, hay tres cuestiones a resaltar sobre el Caso Campo Algodonero. En primer lugar, el Estado mexicano reconoció tener una “cultura fuertemente arraigada en estereotipos, cuya piedra angular es el supuesto de la inferioridad de las mujeres<sup>14</sup>”. En segundo lugar, contrario a lo que generalmente se ha publicitado, la Corte no se atrevió a utilizar el término “feminicidio” sino que utilizó la expresión “homicidio de mujer por razones de género”. Incluso especificó que

9. *Cfr.* Corte IDH, *Caso González y otras (“campo algodonero”) vs. México*, Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas, Sentencia de 16 de noviembre de 2009, Serie C No. 205, párr. 2.

10. La Corte, como todo órgano con funciones jurisdiccionales, tiene el poder inherente a sus atribuciones de determinar el alcance de su propia competencia. *Cfr.* Corte IDH, *Caso Ivcher Bronstein*. Competencia. Sentencia de 24 de septiembre de 1999. Serie C No.54, párr. 32; *Caso Baena Ricardo otros vs. Panamá*, Competencia, Sentencia de 28 de noviembre de 2003, Serie C No. 104, párr. 68; y *Caso Alfonso Martín del Campo Dodd vs. México*, supra nota 5, párr. 69.

11. *Cfr.* Corte IDH, *Caso González y otras (“campo algodonero”) vs. México*, supra nota 10, párr. 35-80.

12. *Ibidem*, párr. 243 – 286.

13. *Ibidem*, párr. 521 – 543.

14. *Ibidem*, párr. 132.

no era necesario ni posible pronunciarse sobre cuáles homicidios de mujeres en Ciudad Juárez constituían ese tipo de homicidios, refiriéndose a ellos –simple y llanamente– como “homicidios de mujeres”<sup>15</sup>. Finalmente, es importante resaltar que si bien el Tribunal reconoció que existía un patrón de violencia contra las mujeres en Ciudad Juárez, se limitó a hacer presente la falta de prevención del Estado mexicano antes de la desaparición de Claudia, Esmeralda y Laura<sup>16</sup>. Fue así como la Corte declaró la responsabilidad internacional del Estado sólo a partir de la desaparición de las víctimas hasta su ulterior muerte y posteriormente por la falta de investigación de la misma<sup>17</sup>.

#### IV. CASO RADILLA PACHECO SENTENCIA DEL 23 DE NOVIEMBRE DEL 2009.

Este caso nos ha dado mucho material de estudio; motivó las reformas al Código de Justicia Militar y las acaloradas discusiones entre los Ministros de la Suprema Corte de Justicia de la Nación que derivaron en esenciales decisiones que cambiaron la forma en que nuestro derecho se interpreta hoy en día. El caso versa sobre la desaparición forzada – a manos de militares – del señor Radilla Pacheco, que tuvo lugar el 25 de agosto de 1974 en Guerrero, y que fue investigada y juzgada en el fuero militar<sup>18</sup>.

Si bien es cierto que los hechos ocurrieron antes de la ratificación por parte de México de la CADH, se trata de un acto de carácter continuo o permanente que se extiende durante todo el tiempo en el cual el hecho continúa y se mantiene su falta de conformidad con la obligación internacional, de forma tal que, una vez entrando en vigor el tratado, el acto persiste y puede generar obligaciones internacionales respecto a los Estados partes sin que ello implique una vulneración del principio de irretroactividad de los tratados<sup>19</sup>.

El carácter continuo de la desaparición forzada – como la ocurrida en este caso – ha sido reconocido reiteradamente por el Derecho Internacional de los Derechos Humanos toda vez que el acto de desaparición y su ejecución

inician con la privación de la libertad de la persona y la subsiguiente falta de información sobre su destino, y permanece hasta tanto no se conozca el paradero de la persona desaparecida y los hechos no se hayan esclarecido<sup>20</sup>.

En virtud de lo anterior, el Tribunal resolvió que tenía competencia “*ratione temporis*” para analizar el caso, dando pie a la sentencia que ha logrado sentar precedentes trascendentales para nuestro derecho interno, a destacar; la correcta interpretación del artículo 13 constitucional que derivó en la declaración de inconstitucionalidad, por parte del pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, del artículo 57, fracción II, inciso a) del Código de Conducta Militar, estableciendo así que cualquier delito cometido por un militar contra un civil deberá ser juzgado en el fuero común. De igual forma sucederá cuando se trate de violaciones a derechos humanos.

Asimismo, el 12 de julio del 2011, por mayoría de 7 votos, la Suprema Corte de Justicia de la Nación determinó que el control de constitucionalidad y convencionalidad que debe adoptarse a partir de lo establecido en el párrafo 339 de esta sentencia, y en los artículos 1, 103, 105 y 133 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, será en el sentido de que:

- 1) Los jueces del Poder Judicial de la Federación, al conocer de controversias constitucionales, acciones de inconstitucionalidad y de amparo, pueden declarar la invalidez de las normas que contravengan a la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y/o los tratados internacionales que reconozcan derechos humanos,
- 2) Los demás jueces del país, en los asuntos de su competencia, podrán desaplicar las normas que infrinjan la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y/o los tratados internacionales que reconozcan derechos humanos, solo para efectos del caso concreto y sin hacer una declaración de invalidez de las disposiciones, y
- 3) Las autoridades del país que no ejerzan funciones jurisdiccionales, deben interpretar los derechos humanos de la manera que más los favorezca, sin que estén facultados para declarar la invalidez de las normas o para desaplicarlas en los casos concretos<sup>21</sup>.

15. *Ibidem*, párr. 143 y 144.

16. *Ibidem*, párr. 282.

17. *Ibidem*, párr. 283 – 286.

18. Cfr. Corte IDH, *Caso Radilla Pacheco vs. México*, Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas, Sentencia de 23 de Noviembre de 2009, Serie C No. 209, párr. 2.

19. *Ibidem*, párr. 22.

V. CASO FERNÁNDEZ ORTEGA Y OTROS  
Y CASO ROSENDO CANTÚ Y OTRA  
SENTENCIAS DEL 30 Y 31 DE AGOSTO  
DEL 2010, RESPECTIVAMENTE.

Estos dos casos versan sobre la violación sexual por parte de efectivos del ejército mexicano en perjuicio de dos mujeres indígenas, Valentina Rosendo -17 años- e Inés Fernández -25 años-, ambas pertenecientes a la comunidad indígena Me'phaa. Los hechos ocurrieron el 16 de febrero y el 22 de marzo del 2002 respectivamente. En el caso también se estudia la posterior investigación y juzgamiento de los asuntos en el fuero militar<sup>22</sup>.

Gracias a esta sentencia se dio un paso enorme en el campo de los derechos de las mujeres, en especial de aquellas pertenecientes a comunidades indígenas, pues se reconoció la violación sexual como tortura y se visibilizó su enorme vulnerabilidad. Por tales motivos, la Corte ordenó diversas medidas de reparación tendientes a proteger a este grupo de mujeres.

En virtud de lo anterior, vale la pena rescatar el análisis que realizó la Corte IDH para poder calificar la violación sexual como tortura. El Tribunal tuvo que examinar si la violación sexual reunía los 3 requisitos que la propia Corte, basada en la definición de tortura establecida en la Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura, ha determinado para identificar si se está en presencia de un acto de tortura, a saber; I) que sea intencional, II) que cause severos sufrimientos físicos y/o mentales y III) que se cometa con un determinado fin o propósito<sup>23</sup>.

En cuanto a la existencia de un acto intencional, ha de señalarse que estos actos suelen ser deliberadamente infringidos en contra de las víctimas. En lo que respecta al severo sufrimiento, “[el] Tribunal ha reconocido que la violación sexual es una experiencia sumamente traumática que tiene severas consecuencias y causa gran daño físico y psicológico [dejando] a

20. *Ibidem*, párr. 23.

21. *Cfr.* Determinación adoptada por el pleno de la SCJN en sesión pública el 12 de julio de 2011, dentro del Expediente varios 912/210.

22. *Cfr.* Corte IDH, *Caso Fernández Ortega y otros vs. México*, Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas, Sentencia de 30 de agosto de 2010, Serie C No. 215, párr. 2 y 80 y *Caso Rosendo Cantú y otra vs. México*, Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas, Sentencia de 31 de agosto de 2010, Serie C No. 216, párr. 2 y 72.

23. *Cfr.* Corte IDH, *Caso Fernández Ortega y otros vs. México*, Excepción Preliminar, supra nota 23, párr. 120.



la víctima “humillada física y emocionalmente”, situación difícilmente superable por el paso del tiempo, a diferencia de lo que acontece en otras experiencias traumáticas. De ello se desprende que es inherente a la violación sexual el sufrimiento severo de la víctima, aun cuando no exista evidencia de lesiones o enfermedades físicas. Las mujeres víctimas de violación sexual también experimentan severos daños y secuelas psicológicas y aun sociales”<sup>24</sup>.

Por último, en cuanto a la finalidad “la Corte considera que, en términos generales, la violación sexual, al igual que la tortura, persigue entre otros, los fines de intimidar, degradar, humillar, castigar o controlar a la persona que la sufre”<sup>25</sup>.

En este orden de ideas, la Corte concluyó, en ambos casos, que la violación sexual implicaba una violación a la integridad personal de las víctimas, constituyendo un acto de tortura en los términos del art. 5.2 – derecho a la integridad personal – de la CADH y 2 de la Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura.

Asimismo, la Corte analizó los alcances del concepto vida privada, señalando que esta comprende la vida sexual y el derecho a establecer y desarrollar relaciones con otros seres humanos. Por tanto la Corte consideró que la violación sexual de la que fueron víctimas Inés y Valentina vulneró valores y aspectos esenciales de su vida privada, supuso una intromisión en su vida sexual y anuló su derecho a tomar libremente las decisiones respecto a con quien tener relaciones sexuales, perdiendo de forma completa el control sobre sus decisiones más personales e íntimas y sobre las funciones corporales básicas<sup>26</sup>.

Finalmente, la Corte hizo énfasis en las medidas especiales que el Estado debió haber adoptado a favor de Valentina, no sólo durante la denuncia penal, sino durante el tiempo en que, siendo una niña, estuvo vinculada a las investigaciones ministeriales seguidas con motivo del delito que había denunciado, máxime por tratarse de una persona indígena, pues los niños y niñas indígenas cuyas comunidades son afectadas por la pobreza se encuentran en una especial situación de vulnerabilidad. Así, la obligación de proteger el interés superior de la niñez durante cualquier procedimiento en el cual esté involucrada puede implicar, *inter alia*, lo siguiente: i) suministrar la información e implementar los procedimientos adecuados adaptándolos a sus necesidades particulares, garantizando que cuenten con asistencia letrada y de otra índole en todo momento, de acuerdo con sus necesidades;

ii) asegurar especialmente en casos en los cuales niños o niñas hayan sido víctimas de delitos como abusos sexuales u otras formas de maltrato, su derecho a ser escuchados se ejerza garantizando su plena protección, vigilando que el personal esté capacitado para atenderlos y que las salas de entrevistas representen un entorno seguro y no intimidatorio, hostil, insensible o inadecuado, y iii) procurar que los niños y niñas no sean interrogados en más ocasiones que las necesarias para evitar, en la medida de lo posible, la revictimización o un impacto traumático en el niño<sup>27</sup>.

## VI. CASO CABRERA GARCÍA Y MONTIEL FLORES SENTENCIA DEL 26 DE NOVIEMBRE DEL 2010.

Este caso versa sobre las detenciones arbitrarias de las que fueron víctimas los señores Teodoro Cabrera García y Rodolfo Montiel Flores, mismas que tuvieron lugar el 2 de mayo de 1999, así como de los tratos crueles, inhumanos y degradantes que sufrieron a manos de miembros del ejército mexicano. Por otra parte el caso aborda las diversas violaciones a las garantías judiciales de los mismos, tanto en los procesos seguidos en su contra como en la investigación y el juzgamiento de las violaciones a derechos humanos cometidas en su agravio – mismas que a pesar de las anteriores sentencias de la Corte IDH en los casos Radilla, Inés y Valentina –, fueron llevadas en el fuero militar<sup>28</sup>.

Una de las cosas más relevantes de esta sentencia es lo dicho en el voto razonado del Juez Ad-hoc Eduardo Ferrer Mac Gregor respecto al control de convencionalidad. En dicho voto, el juez explica que este control tiene diferentes grados de intensidad y realización, de conformidad con “el marco de sus respectivas competencias y de las regulaciones procesales correspondientes”. En principio, corresponde a todos los jueces y órganos

24. Corte IDH, *Caso Fernández Ortega y otros vs. México*, Excepción Preliminar, supra nota 23, párr. 124 y *Caso Rosendo Cantú y otra vs. México*, supra nota 23, párr. 114.

25. Corte IDH, *Caso Fernández Ortega y otros vs. México*, Excepción Preliminar, supra nota 23, párr. 127 y *Caso Rosendo Cantú y otra vs. México*, supra nota 23, párr. 117.

26. Cfr. Corte IDH, *Caso Fernández Ortega y otros vs. México*, Excepción Preliminar, supra nota 23, párr. 129 y *Caso Rosendo Cantú y otra vs. México*, supra nota 23, párr. 119.

27. Cfr. Corte IDH, *Caso Rosendo Cantú y otra vs. México*, supra nota 23, párr. 201.

28. Cfr. Corte IDH, *Caso Cabrera García y Montiel Flores vs. México*, Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas, Sentencia de 26 de noviembre de 2010, Serie C No. 220, párr. 2.

jurisdiccionales realizar una “interpretación” de la norma nacional a la luz de la CADH y de la jurisprudencia de la Corte IDH, siempre con la regla interpretativa del principio *pro personae* a que refiere el artículo 29 de la CADH – y a partir de la reforma del 10 de julio de 2011, ahora también el artículo 1 constitucional –. Según el voto, en ese primer grado de intensidad, se escogerá la interpretación conforme con los parámetros convencionales y, por consiguiente, se desecharán aquellas interpretaciones que resulten menos efectivas en el goce y protección del derecho o libertad en estudio. En segundo término, y sólo si no puede salvarse la convencionalidad de la norma interna, el “control de convencionalidad” debe realizarse con mayor intensidad, ya sea inaplicando la norma al caso particular, o bien declarando su invalidez con efectos generales, como resultado de su inconvencionalidad<sup>29</sup>.

Por otra parte, hay dos cuestiones que deben aclararse sobre esta sentencia. En primer lugar, los representantes de las víctimas alegaron que los señores Cabrera y Montiel fueron ilegal y arbitrariamente detenidos y torturados a causa de su activismo en defensa del medio ambiente, precisando que dichas agresiones no podían ser sino una represalia por su activismo ambientalista, misma que se enmarcaba en un patrón de ataque contra defensores del medio ambiente, en particular, contra la Asociación Civil Organización de Campesinos Ecologistas de la Sierra de Petatlán y Coyuca de Catalán<sup>30</sup>. Sin embargo la Corte considero que, debido a que la Comisión no planteó la presunta represión sufrida por su trabajo en defensa del medio ambiente como hecho en la demanda, no le correspondía al Tribunal pronunciarse al respecto ni analizar las alegadas violaciones a los artículos 5 (derecho a la integridad personal) y 16 (libertad de asociación) del Pacto de San José relacionadas con dichos hechos<sup>31</sup>.

En segundo lugar, es importante resaltar que, debido a la deficiente investigación realizada por el Estado, la Corte no encontró pruebas suficientes para calificar jurídicamente como tortura las trasgresiones a la integridad física y psíquica sufridas por los señores Montiel y Cabrera por lo que se vio limitada a declarar la responsabilidad del Estado por los tratos crueles, inhumanos y degradantes que les fueron infringidos. Sin embargo, se declaró el incumplimiento de los artículos 1, 6 y 8 de la Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura respecto a la obligación de investigar los alegados actos de tortura<sup>32</sup>.

Frente a todo lo anteriormente expuesto, se puede concluir que, aunque no es ningún orgullo haber sido acreedores a las sentencias en este texto estudiadas de manera muy general - ya que cada una de ellas podría ofrecer material suficiente para escribir un libro-, es gracias a ellas que hoy, poco a poco México se va abriendo paso a un sistema jurídico mucho más garantista, cada vez más preocupado por los derechos humanos.

Ser testigos del nacimiento de la aplicación del control difuso de convencionalidad, de la introducción del principio *pro persona* en nuestra Constitución, de las necesarias limitaciones al fuero militar, de la creación de leyes con enfoque de género, entre otras tantas, nos obliga no sólo a estar al tanto de este tipo de cuestiones sino a ofrecer nuevas propuestas. No debemos olvidar que, a diferencia de lo que muchas veces se enseña en las aulas, el derecho no es una disciplina estática o petrificada. Las anteriores, actuales y futuras generaciones de abogados debemos percatarnos que el derecho es dinámico y va de la mano de los cambios sociales.



29. Cfr. Corte IDH, *Caso Cabrera García y Montiel Flores vs. México*, Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas, Sentencia de 26 de noviembre de 2010, Serie C No. 220, Voto Razonado Juez ad hoc Eduardo Ferrer McGregor, párr. 69.

30. Cfr. Corte IDH, *Caso Cabrera García y Montiel Flores vs. México*, Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas, Sentencia de 26 de noviembre de 2010, Serie C No. 220, párr. 52.

31. *Ibidem*, párr. 60.

32. *Ibidem*, párr. 137.

# INQUIETUDES

## INFLUENCIA DEL NACIONALISMO REVOLUCIONARIO EN EL MARCO LEGAL MEXICANO

DR. JAIME M. ALVAREZ GARIBAY

Egresado y Profesor de Derecho Mercantil II e Historia del Derecho Mexicano en la Universidad Iberoamericana

### 1. INTRODUCCIÓN

Es probable que durante este año (2013) veamos cambios importantes en el marco legal mexicano, los gobernantes han anunciado en diversos foros y de distintas maneras que México debe cambiar y, seguramente, los promotores y detractores de las reformas buscarán justificaciones históricas para sus discursos jurídicos. Es por lo anterior que parece pertinente reflexionar sobre el expediente del nacionalismo revolucionario que ha permeado en nuestras leyes durante casi un siglo. Naturalmente, los orígenes del nacionalismo mexicano son más antiguos, pero en estas pocas páginas nos referiremos exclusivamente al fenómeno del nacionalismo durante el siglo XX.

### 2. GESTACIÓN Y DESARROLLO DEL NACIONALISMO REVOLUCIONARIO

Una vez terminada la etapa más violenta de la Revolución Mexicana (1910-1920), los gobiernos en turno procuraron consolidarse y finalmente lograron formar un nuevo régimen político, entre 1920 y 1940; un elemento esencial para poder llevar a buen puerto esa titánica tarea fue la fundación del Partido Nacional Revolucionario en 1929.

José Vasconcelos, político, escritor e intelectual, todavía educado por la generación de los científicos en el Porfiriato, contra los cuales se rebeló desde el Ateneo de la Juventud, luchó arduamente bajo la presidencia de Obregón para reinstalar el Ministerio de Educación Pública y a partir de ahí emprender una reforma educativa como no se había hecho desde los tiempos de Justo Sierra. El nacionalismo populista que predicaba Vasconcelos por los pueblos y las serranías de México, su programa de misiones, maestros y bibliotecas ambulantes y la creación de escuelas rurales para abatir el analfabetismo,

entonces del 70% de la población, acabarían por sentar las bases del nacionalismo revolucionario.<sup>1</sup> Vasconcelos no sólo se preocupó por la reapertura del Ministerio de Educación, sino que también inició una campaña para promover lo que él consideraba los valores culturales mexicanos a través del arte (el movimiento muralista data de esta época), la música y, por supuesto, la literatura.

En esta etapa, el nacionalismo se afirma contra la amenaza que representaba el imperialismo norteamericano. Lo mexicano se afianzaba pues, en contra de lo “gringo”.<sup>2</sup>

Desde este momento ya podemos definir algunos elementos del nuevo nacionalismo que surgiría a partir de los años veinte y que sufriría algunas mutaciones, pero que en el fondo permanecería casi igual hasta fines del siglo XX: exaltación del indigenismo, afirmación de la propia nacionalidad frente al peligro norteamericano, desdén por lo extranjero, ataque a los valores preconizados por los intelectuales del Porfiriato y anticlericalismo.

Ya fuera de una manera u otra, los dirigentes del Partido Nacional Revolucionario, que a la postre se convertiría en el Partido Revolucionario

---

1. No podría definir en un espacio tan breve el movimiento cultural que surgió a raíz de la consolidación del régimen político de la Revolución y durante la presidencia de Plutarco Elías Calles cuando se fortaleció una corriente intelectual distinta a la propuesta por Vasconcelos: Salvador Novo, Carlos Pellicer, Jaime Torres Bodet y Xavier Villaurrutia, por mencionar sólo a algunos, lucharon contra otro tipo de nacionalismo, el impuesto por Calles.

2. Evidentemente ésta no es una idea original de Vasconcelos; todo nacionalismo se define siempre en el enfrentamiento contra el concepto del extranjero, el otro. Al igual que Vasconcelos, también para Andrés Molina Enríquez la salvación de México radicaba en los mestizos, únicos capaces de contener a los temibles criollos; el autor de *Los grandes problemas nacionales* opinaba que los “criollos nuevos” amenazaban al pueblo mexicano con el peligro estadounidense. Molina Enríquez, Andrés, *Los grandes problemas nacionales*, en Basave Benítez Agustín, Andrés Molina Enríquez: *Con la Revolución a cuestras*, Fondo de Cultura Económica, México, 2001, p.281.

Institucional, agregarían a lo largo de las décadas siguientes el elemento revolucionario al nacionalismo incipiente de los años veinte. Vale la pena hacer una precisión: durante los gobiernos de Obregón, Calles y Cárdenas todavía estaban muy frescos en la memoria de la mayoría de los participantes, la destrucción, las atrocidades, la crueldad, las guerras de facciones y el caos en que se vio sumido el país por más de veinte años, para ensalzar las virtudes de la Revolución Mexicana. No, el proceso histórico para “institucionalizar” la Revolución se gestaría gradualmente, de la mano de la estabilidad política, el presidencialismo y el crecimiento económico del país y, durante tanto tiempo, que incluso se pueden distinguir varias etapas de este fenómeno tan complejo.

No obstante, todo ello es materia de opiniones y contrastes, pues la Revolución nunca tuvo un programa único,<sup>3</sup> el Partido Revolucionario Institucional se encargaría, al correr de los años, de lograr aquello que varios pensadores señalaron como un absurdo que llevaba en sí mismo una contradicción: la institucionalización del cambio, de la revolución.

### 3. EL DESARROLLO ESTABILIZADOR Y EL “MILAGRO MEXICANO”

A partir de 1940, la economía mexicana creció a una tasa anual de más del 6 por ciento. La producción manufacturera se elevó en 8 por ciento al año y la producción agrícola creció aceleradamente.<sup>4</sup>

---

3. La afirmación no es de quien esto escribe, pero concuerdo con ella. Daniel Cosío Villegas señaló en un ensayo publicado durante la presidencia de Miguel Alemán que, si acaso, la meta de la Revolución fue derrocar a un hombre que se había eternizado en el poder y a mediados de los años cuarenta ya sólo los ingenuos podían creer en ello; luego entonces, la Revolución se había transformado o había muerto. Cosío Villegas, Daniel, “La crisis de México”, en *Antología del nacionalismo revolucionario mexicano*, Partido Revolucionario Institucional, México, 1987, p. 548.

4. Puntualiza Roger D. Hansen: “en 1940, el sector agrícola empleaba el 65 por ciento de la fuerza de trabajo de México y constituía más del 23 por ciento del producto nacional bruto; tres décadas más tarde empleaba menos de la mitad de la fuerza de trabajo y contribuía en 16 por ciento al producto nacional agregado. En contraste, las actividades manufactureras elevaron su participación en el producto interno total, de 17.8 por ciento al 26 por ciento [...] excepción hecha de la minería, los sectores industriales registraron las más altas tasas de crecimiento anual; de 1965 a 1968, por ejemplo, los sectores manufactureros, de la construcción y de energía eléctrica crecieron todos con tasas anuales medias del 9 por ciento o mayores. Para 1970, México era en gran parte autosuficiente en la producción de comestibles, productos petroleros básicos, acero y la mayor parte de los bienes de consumo”. Hansen, Roger D., *La política del desarrollo mexicano*, Siglo Veintiuno Editores, México, S.A., 1971. p. 57.



El sector manufacturero comenzó a producir “motores de automóviles, ejes traseros, frenos hidráulicos, tractores, motores industriales, palas mecánicas, televisiones a color, transformadores eléctricos, unidades de aire acondicionado y equipos eléctricos para oficina”.<sup>5</sup> A esta etapa de franco crecimiento económico se le conoció como el “milagro mexicano”. La entrada de los Estados Unidos a la Segunda Guerra Mundial y su necesidad de productos mexicanos también fue un factor determinante para lograr estos resultados. Ahora bien, es evidente que las bases del “milagro mexicano” se sentaron décadas atrás. Así por ejemplo, en 1925, se fundó el Banco de México; más adelante, la Ley General de Instituciones de Crédito de 1932 es la primera que contempla en su articulado la creación de instituciones nacionales financieras para impulsar el desarrollo industrial del país. La inclusión de las instituciones nacionales de crédito como parte del sistema bancario significaba una novedad de gran trascendencia, pues permitía utilizar el crédito bancario para fomentar programas de interés nacional y afianzar institucionalmente el nacionalismo revolucionario.

#### 4. LOS EXTRANJEROS Y EL NACIONALISMO REVOLUCIONARIO

La relación de los capitalistas extranjeros con el gobierno mexicano casi siempre ha sido, en el mejor de los casos, conflictiva. En realidad, el periodo de la preponderancia del capital privado extranjero en la economía del país no terminó con la Revolución, sino que se acrecentó. A pesar de que la Constitución de 1917 creó un nuevo marco legal para regular la vida nacional y de que las modificaciones en materia agraria o laboral fueron profundas, no hubo un cambio fundamental respecto al tratamiento que se daba a la inversión extranjera en México. En distintos momentos, entre 1920 y hasta finales de la década de los treinta, los gobernantes mexicanos, “conscientes de la debilidad general del país y de su dependencia económica del exterior, hicieron innumerables esfuerzos para encontrar un *modus vivendi* con los poderosos intereses económicos extranjeros”.<sup>6</sup> No obstante lo anterior, y pese a que los gobiernos revolucionarios buscaban afanosamente el reconocimiento de las potencias extranjeras, no parecía posible un acomodo entre los regímenes en turno que iban surgiendo bajo la amplia bandera de la Revolución y los capitalistas extranjeros, si bien

todo parece indicar que tampoco los inversionistas foráneos estaban dispuestos a entender a estos nuevos gobiernos *de facto* y resulta evidente que, salvo por algunas excepciones, las empresas y sus representantes no supieron o no quisieron leer en la biblia del recién creado nacionalismo revolucionario, no se mostraron hábiles para conducirse en los nuevos tiempos y tampoco lograron formar un frente común para defender sus intereses cuando ello fue necesario, como fue el caso de la expropiación petrolera.

Los efectos de la expropiación petrolera perduraron hasta mucho después del gobierno de Cárdenas, pero la política de Ávila Camacho resultó más moderada que aquella puesta en marcha por su antecesor; sin embargo, la Segunda Guerra Mundial constituyó la ocasión para que Ávila Camacho expidiera un “Decreto de Emergencia” mediante el cual se permitía al Ejecutivo Federal suspender algunas garantías individuales para hacer frente al estado de guerra con Alemania, Italia y Japón. En opinión de Jorge Barrera Graf,<sup>7</sup> muchos de los principios del Decreto de Emergencia subsistieron hasta la Ley de marzo de 1973, como por ejemplo, la regla básica de esta Ley, que señalaba la división del capital de las empresas, el cual debía ser (según lo disponía el decreto y luego la ley de 1973) 51% mexicano y 49% extranjero. Barrera no deja de mencionar que incluso ya concluidas las hostilidades derivadas del conflicto mundial y levantado el decreto de suspensión de garantías, se dictaron disposiciones administrativas que tenían como base el Decreto de Emergencia, lo cual era francamente ilegal. Se tienen noticias de la instauración de juicios de amparo contra estas disposiciones administrativas, pero el propio Barrera Graf puntualiza que no se estableció un criterio firme, en virtud de que nunca se reunieron las cinco tesis necesarias en el mismo sentido para que se dictara jurisprudencia. Entre el caos provocado por las circulares y demás actos administrativos emanados del Decreto de Emergencia, la administración de Luis Echeverría Álvarez vino a dar un viraje a la política económica y social del gobierno y el 9 de marzo de 1973 se

5. *Ibidem*, p 58.

6. Wionczek, Miguel S., *El nacionalismo mexicano y la inversión extranjera*, Siglo Veintiuno Editores, México, 1967, p. 7.

7. Barrera Graf, Jorge, “Comentario a la ponencia de Lorenzo Thomas Torres”, en *Política, economía y derecho en la inversión extranjera*, Banderas Casanova, Juan (coord.), UNAM, México, 1984, pp. 241-245.

publicó en el Diario Oficial de la Federación la Ley para promover la inversión mexicana y regular la inversión extranjera (en lo sucesivo la Ley).

El promotor de la Ley había sido el propio Echeverría, pero el proyecto de Ley, en sus detalles de coyuntura, fue elaborado por Miguel Wionczek, Samuel del Villar, Gabriel Zorrilla, Jorge Barrera Graf, Roberto Mantilla Molina y Luisa María Leal, bajo la dirección del entonces secretario de Industria y Comercio, el licenciado José Campillo Sainz. La Ley constituye el primer instrumento jurídico formal en la historia de México para controlar el flujo de inversiones extranjeras hacia nuestro país, a las empresas trasnacionales y, en cierta medida, el modo de operación de éstas.<sup>8</sup> Desde el título mismo de la Ley quedaba asentado que la inversión mexicana sería preferida a la extranjera, la cual sería regulada.

## 5. CONCLUSIONES

A pesar de que la Ley trataba de promover un equilibrio entre los intereses extranjeros frente a los nacionales, ésta sufrió una suerte similar a la del régimen de Luis Echeverría Álvarez, que había sido calificado por la prensa como populista; para otros, sin embargo, la Ley constituía un dispositivo francamente ilegal de corte comunista. Fueron varios los cuerpos jurídicos que se calificaron de esta manera, por ejemplo, el Régimen de Protección a la Transferencia de Tecnología, la Ley Federal de Protección al Consumidor y el recién creado marco legal en materia de invenciones y marcas.

Este conjunto de disposiciones jurídicas mostraba de manera diáfana la tendencia del régimen de procurar un estatus de mayor autonomía para el país, de plena independencia en lo político y en lo económico, aunque se insistía en que México continuaba vinculado con el exterior. Es obvio que el sustento filosófico de esta actitud fue el nacionalismo revolucionario.

---

8. Adolfo Arrijoa Vizcaíno llevó a cabo un análisis formal del nuevo ordenamiento. *Vid.* Arrijoa Vizcaíno, Adolfo, "Análisis de la nueva legislación mexicana en materia de inversión extranjera", en *Jurídica*, Anuario del Departamento de Derecho de la Universidad Iberoamericana, número 6, México, 1974. Años después, en 1984, el abogado Miguel Angel Lucero publicó una investigación prolija y abundante sobre la bibliografía en materia de inversión extranjera. *Vid.* Lucero Montaño, Miguel Angel, "El régimen jurídico mexicano sobre la inversión extranjera directa: una bibliografía", en revista *Comercio Exterior*, vol. 33, núm. 2, México, 1983, pp. 156-161.

9. La nueva Ley de Inversión Extranjera, vigente (a enero de 2013), fue publicada en el Diario Oficial de la Federación el 27 de diciembre de 1993.

Como era de esperarse, la regulación de la inversión extranjera no fue vista con buenos ojos por las empresas trasnacionales y sus gobiernos, quienes contemplaron a este primer intento de poner orden en el ramo como un alarde de nacionalismo y autosuficiencia cuyo resultado sería aislar a México del resto de las naciones civilizadas: se hablaba entonces del "Muro de Echeverría" (the Echeverrian wall). En este tenor, hubo voces dentro y fuera de México que demandaban la abrogación de la Ley, lo cual no ocurriría sino muchos años después y una vez que se publicó un nuevo ordenamiento: la Ley de Inversión Extranjera.<sup>9</sup>

Los debates que se suscitaron en torno a las dos leyes para regular las inversiones de los extranjeros en nuestro país, son una buena muestra de lo que podemos esperar en cuanto a las discusiones que se suscitarán respecto a los cambios jurídicos a que se verá sujeto el marco legal mexicano próximamente.

---

## BIBLIOGRAFÍA

- ARRIOJA VIZCAÍNO, ADOLFO, "Análisis de la nueva legislación mexicana en materia de inversión extranjera", en *Jurídica*, Anuario del Departamento de Derecho de la Universidad Iberoamericana, número 6, México, 1974.
- BARRERA GRAF, JORGE, "Comentario a la ponencia de Lorenzo Thomas Torres", en *Política, economía y derecho en la inversión extranjera*, Banderas Casanova, Juan (coord.), UNAM, México, 1984, pp. 241-245.
- COSÍO VILLEGAS, DANIEL, "La crisis de México", en *Antología del nacionalismo revolucionario mexicano*, Partido Revolucionario Institucional, México, 1987, p. 548.
- HANSEN, ROGER D., *La política del desarrollo mexicano*, Siglo Veintiuno Editores, México, S.A., 1971. p. 57.
- MOLINA ENRÍQUEZ, ANDRÉS, *Los grandes problemas nacionales*, en Basave Benítez Agustín, Andrés Molina Enríquez: Con la Revolución a cuestas, Fondo de Cultura Económica, México, 2001, p.281
- LUCERO MONTAÑO, MIGUEL ANGEL, "El régimen jurídico mexicano sobre la inversión extranjera directa: una bibliografía", en revista *Comercio Exterior*, vol. 33, núm. 2, México, 1983, pp. 156-161.
- WIONCZEK, MIGUEL S., *El nacionalismo mexicano y la inversión extranjera*, Siglo Veintiuno Editores, México, 1967, p. 7.

# INQUIETUDES

## ACTIVISTA NO ES LO MISMO QUE ALBOROTADOR, COMO TAMPOCO AGITADOR ES SINÓNIMO DE LÍDER

CARLOS IBARGÜENGOITIA ZUGARRAMURDI

Egresado de la licenciatura en Derecho de la Universidad Iberoamericana

En los últimos días, meses, e incluso años hemos visto desfilar por la escena nacional un sin fin de autollamados activistas. Al principio los escuche, más tarde los ignoré, pero ahora después de meses de sentirme insultado por sus palabras y acciones decidí de la manera más respetuosa que me es posible, ser ahora yo quien usurpe o pretenda ser un activista de la pluma y exprese su malestar por las constantes rabietas, berrinches, declaraciones irresponsables, calumnias, y provocaciones de unos cuantos agitadores y alborotadores. Quienes muchas veces seguidos por el nefasto eco de sequitos de “*homos erectus*” (antes de sapiens) han empezado a proliferar en la escena nacional.

Ser un “Activista” como muchos de ellos se consideran, poco o nada tiene que ver con azuzar a sectores de la sociedad para reaccionar violentamente para lograr un “cambio”. Poco tiene que ver con adoptar una postura de aversión total, y mucho menos tiene que ver con tomar actitudes que subviertan únicamente debido a que se tiene una apreciación distinta de cómo y cuál debe ser la manera de conducir la vida pública.

Cuando se habla de activistas no debemos confundirnos con los “agitadores”, término que la Real Academia de la Lengua Española en una de sus acepciones define como “*Persona que agita los ánimos para propugnar violentamente determinados cambios políticos o sociales.*”, y es justamente ahí, en la violencia, necesariamente nociva en cualquiera de sus manifestaciones, donde muchos “pseudo-activistas” han encontrado el combustible para un supuesto motor de cambio. Es justamente a través de la violencia donde estos muchos “pseudo-activistas” han encontrado el medio idóneo para erigirse como “líderes”, ya siendo en la personificación de un subcomandante que permanece entre la humedad y pisos de tierra en la sierra chiapaneca o bajo la personificación de un hombre senil y rabioso que bajo un absurdo

sombrero pretende ser el portavoz de los oprimidos del país, personajes que pareciera solamente han buscado y buscan el reflector y que incluso han logrado que ciertos políticos se les rindan y les teman. Hombres que han sabido vender su amor y que constantemente se convierten y aparecen como un accesorio del político de banqueta de ese político que solo busca el aplauso de galera.

Algunos de estos “activistas” han despertado después de una tragedia, la cual por momentos parecen utilizar para justificar cualquier acción, incluso aquellas carentes de respeto, y que por dolorosas no les eximen de sus responsabilidades como ciudadanos. También resulta un tanto deslegitimador el comprobar que a muchos de estos “líderes” antes de las tragedias parecía no importarles esas causas por las que ahora se sienten indignados y defraudados, y que incluso conociendo la terrible realidad de muchos mexicanos prefirieron vivir en la ciudad de la “eterna primavera”. Estos personajes fueron egoístas (y derecho tenían a serlo) hasta en tanto no sintieron el yugo de la realidad, que no obstante debió despertar una actitud propositiva, de apoyo, de fraternidad y de servicio en cambio, despertó una actitud de agitador. Agitadores que por momentos se aprovechan del dolor ajeno, e incluso redundan en lo absurdo cuando encabezan movimientos tan faltos de articulación como la exigencia a universidades extranjeras del despido de nuevos catedráticos e investigadores. Ya basta de que este país soporte esos comportamientos que poco construyen y que en cambio mucho polarizan a los miembros de la sociedad.

No obstante lo anterior, otras voces también se han levantado y han pretendido erigirse como activistas o líderes, también como consecuencia de una tragedia, pero a diferencia de los coléricos, estos han logrado movimientos que en mayor o menor medida han contribuido legítimamente para alterar la agenda pública. Su virtud, el que siempre

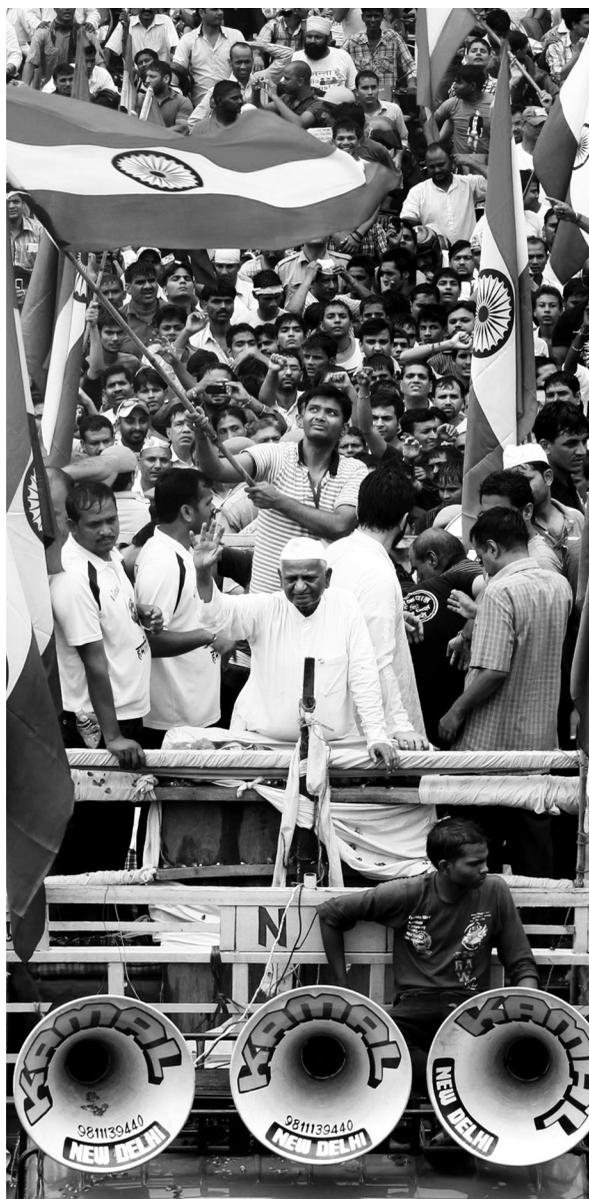
han partido desde la exigencia pero desde el plano del respeto y que han procurado no atribuirse más facultades que aquellas legítimamente otorgadas a cualquier ciudadano, y que, aunque a veces su lucha parezca sosa e incluso perezosa, han sabido respetar los límites que permiten que usted y yo podamos pensar distinto.

Tampoco es de respetarse ni mucho menos de admirarse los movimientos estudiantiles, que rápidamente pierden su frescura se convierten en pandillas de holgazanes, de truhanes que ya sea acampando bajo monumentos históricos, para vivir de algún “subsidio” partidista o allanando y destruyendo instalaciones porque no quieren las reformas al sistema educativo, han sabido vivir en la impunidad. ¿Desde cuándo ser un pandillero (porque “grafitear” paredes no lo convierte a uno en artista) es de reconocerse? Estos movimientos a los que no les conozco una propuesta real, apolítica, sustentada para hacer o rediseñar políticas públicas y que en cambio si les conozco un sinfín de atrocidades que bajo el cobijo de las autoridades han peleado por un supuesto derecho que no existe, aunque la ignorancia lleve a pensar que sí.

Una de las premisas fundamentales de vivir en una democracia es que aceptamos vivir y acatar las decisiones que la mayoría elija, ya sea de manera directa al ejercer el voto o indirecta por las decisiones de nuestros gobernantes democráticamente electos, esto de ninguna manera debe significar o entenderse que una parte de la colectividad o incluso el individuo mismo no se le este permitido disentir. Por el contrario, uno de los rasgos más nobles de pertenecer a una democracia es justamente el que se nos da la libertad y la facultad de expresarnos, de alzar la voz, de no estar de acuerdo.

Lejos parece que estamos de grandes líderes o activistas, no alcanzo a ver en la escena pública a hombres o mujeres con las ganas e imaginación suficiente para llevar a puerto las voluntades legítimamente divergentes, veo en cambio, y con tristeza, disparos al aire, voces que no trascienden la burda indignación, indignación que no permanece más allá del sentir inmediato, un sentir inmediato que sólo se legitima por las plazas repletas que soportan templetos llenos de agitadores que se roban los aplausos del coliseo y engendran intereses de futuros tiranos. No distingo a una Rigoberta Menchu, mucho menos a un Gandhi, veo mucha violencia, veo hasta el hartazgo a alborotadores, pero veo también a muchos apáticos, a muchos indiferentes o displicentes. Cada mañana veo a uno cuando me miro al espejo.

El pretender ir contra todo, el exigir sin proponer, el destruir sin construir es la manera más nociva de pensar y de vivir, pero lo cierto es que el ser el indiferente, egoísta, conformista no es más que la forma más débil de vivir y sobre todo de pensar. Podemos y debemos expresarnos, pero debemos saber escuchar, podemos quejarnos, pero es nuestra responsabilidad proponer, podemos exigir respeto pero nunca debemos dejar de respetar, podemos ser o seguir a líderes, pero ser agitadores o volvernos alborotadores resulta imperdonable. Por eso, ser alborotador o agitador no es lo mismo que ser activista o líder, históricamente el daño y anarquía no ha sido síntoma característico del verdadero activismo y liderazgo.



# INQUIETUDES

## LA OBJECCIÓN DE CONCIENCIA, EL CONTRAPESO DE LA LEGALIDAD

ELÍAS CHARUA GARCÍA E IÑIGO ADRIÁN OLAVARRI OROZCO

Alumnos del noveno semestre de la Licenciatura en Derecho de la Universidad Iberoamericana

### I. INTRODUCCIÓN AL TEMA

**E**l hombre es racional por naturaleza, por lo que se cuestiona constantemente su actuar y el carácter moral que este conlleva. Reflexiona sobre lo que le resulta o no razonable, y razonable es, lo que no solo beneficia intereses particulares, sino aquello que genera acciones y resultados que armonicen los beneficios para toda la colectividad.

La ética kantiana sobre la autonomía de la voluntad, concibe a la humanidad como un fin en sí mismo; pues un hombre no puede ser visto como una cosa, ya que no es algo que puede ser usado para conseguir un fin, sino que es un fin en sí mismo. Por lo tanto, las leyes únicamente son herramientas- los medios- para obtener el bienestar del ser humano- el fin-.

Debemos diferenciar entre dos tipos de normas:

(i) Las primeras, son aquellas normas de carácter positivo que implican un cumplimiento forzoso, es decir, que su observancia deriva de la coerción; (ii) las segundas, son aquellas normas morales de cumplimiento voluntario que traen implícito un sentido por el deber, es decir, que resultan razonables para el sujeto, por lo cual decide acatarlas. Estas últimas, son las leyes de la libertad.

Partiendo de esta premisa, el cumplimiento de una norma no puede ser impuesto por el miedo a la sanción derivada por incumplimiento, sino por el contrario, el cumplimiento de la disposición debe provenir del sentido por el deber. Así, una norma que solo se cumple forzosamente, sin parecer razonable su aplicación, atenta contra la parte racional del hombre y sobre la consideración del humano como fin en sí mismo.

La ética kantiana consiste, en que toda regla de acción es moralmente aceptable si puede ser considerada como aplicable para todos y legislada por todos –ser legislador y legislado-. Para Kant, la ley moral no puede ser impuesta por dios ni por un

legislador, ya que nos constriñe en virtud de nuestra propia razón y voluntad. Asimismo, Kant idealiza una constitución en la cual se concede la máxima libertad humana compatible con la de otros.

Actualmente los sistemas normativos se encuentran en crisis, pues han otorgado una ponderación superior a las leyes positivas con carácter sancionador -expuestas con anterioridad-, sin considerar el legislador, la naturaleza humana que deviene de nuestro carácter racional, creando una quimera, tachándola de perfecta; es decir que han dejado de lado a las leyes de la moral interna, restándole importancia a la diversidad ideológica que se contrapone con la legislación.

Es una característica intrínseca de toda persona someterse a lo que le dicta su tribunal interno, mismo que no siempre concuerda con la norma positiva. Esto se traduce en una afectación directa hacia su integridad, al encontrarse forzado a cumplir con determinada conducta -a pesar de no considerarla razonable-, so pena de incurrir en una sanción.

La proposición anterior alude al menoscabo generado en la dignidad de la persona, vulnerando la libertad de cada individuo, al tener que regirse por una norma positiva que lo coloca en una dura elección entre dos caminos, ambos igualmente amargos: (i) violentar la norma positiva por convicciones personales y por consiguiente sufrir la sanción impuesta en la hipótesis jurídica; o por el otro lado, cumplir la disposición y así atentar contra la dignidad de uno mismo.

La objeción de conciencia funge como el garante de la libertad humana, potencializándola hasta el grado de permitir que el individuo pueda actuar con base en sus principios morales, exceptuándose así, de disposiciones limitantes que le parezcan irracionales. Asimismo, esta figura actúa como contrapeso entre las reglas morales y las positivas; establece límites entre lo moralmente aceptable y lo legalmente aceptable.

No debe pensarse que la figura se prestara para la desobediencia hacia el mandato legal; pues para su aplicación será necesario acreditarla con argumentos sustentados en fundamentos válidos, que no se opongan al orden público ni afecten derechos de terceros.

#### A. DEFINICIÓN

Existe una diversidad muy amplia respecto a la concepción que se tiene sobre la objeción de conciencia, ya que algunos la entienden como “un medio de resistencia sobre la intromisión abusiva de la autoridad en la interioridad de las personas, quienes manifiestan una oposición abierta a obedecer el mandato legal<sup>1</sup>.” Tal como lo señala el Profesor Ramos Morente: “La objeción de conciencia en su sentido más amplio puede entenderse como la rebeldía del individuo ante lo que considera una intromisión del Estado en un ámbito que no le pertenece: su conciencia. O bien, como la oposición de una ley, norma o imposición que contraste con los valores, creencias o convicciones de una persona.”

En la definición anteriormente citada, se logra apreciar que el elemento interno –es decir, el tribunal de conciencia- genera una convicción en el sujeto para el incumplimiento de la norma, derivado del abuso de la autoridad en el fuero interno, al imponer el cumplimiento de una directriz sin que esta sea consentida por el sujeto; sin embargo, la aproximación lógica que nos compete es de carácter normativo, por lo cual es necesario recurrir a una concepción normativista como la que propone el profesor Vera Urbano, que a continuación se transcribe: “*La objeción de conciencia en términos generales viene a ser el rechazo de un deber legal dado en convicciones íntimas de la persona. Se trata de constituir una excepción particular por convicciones ético profesionales, frente a un deber jurídico de carácter general.*”

Partiendo desde el aspecto jurídico, debemos entender a esta figura, como la excepción a la regla general. Es decir que, al actualizarse esta hipótesis, se abre la posibilidad poder exceptuarse del cumplimiento de un deber general, abstracto y coercitivo cuando se configura una justificación por cuestiones ético profesionales- por mencionar algunas-, configurándose el elemento normativo de mención.

1. Sierra Madero, Dora. La Objeción de Conciencia en México. Bases para un Adecuado Marco Jurídico. Universidad Nacional Autónoma de México: Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2012.

Las definiciones anteriores comparten algunas de las siguientes características, que son esenciales para entender a la objeción de conciencia:

- 1) Es individual –conforme al tribunal interno-, es decir subjetiva;
- 2) Contiene un deber legal;
- 3) Los motivos de la pretensión de excepción se sustentan en la conciencia o razón;
- 4) Debe de existir una consecuencia jurídica por el incumplimiento -Sanción o privación de un beneficio- y;
- 5) Que no haya afectación a derechos de terceros o al orden público.

En virtud de la primera característica podemos diferenciar a la objeción de conciencia de la desobediencia civil, en razón de que la primera solo la ejerce un solo individuo, y la segunda es un recurso colectivo que busca oponerse a una norma específica a fin de que esta se derogue para todas las personas sobre las cuales recaen sus efectos. Inclusive, en la desobediencia civil se incumplen más normas civiles de las objetadas a fin de presionar para que se deroguen las reclamadas, o bien, se satisfaga una determinada demanda colectiva. En cambio, la objeción de conciencia no solicita la abolición de una ley, sino simplemente que se le excuse de su cumplimiento, a quien hace uso de ella, por motivos personales.

Por otra parte, la tercera característica permite distinguir la figura de la objeción de conciencia sobre la irresponsabilidad jurídica, en razón de que sin este elemento, no existe causa justificable para excusarse del cumplimiento de la norma.

Asimismo, respecto de la cuarta característica, resulta evidente que sin la existencia de un perjuicio para el sujeto de derecho, este no se encuentra limitado para decidir si acatar o no determinada disposición; pues tiene la libre elección para actuar como le plazca, sin tener miedo a sufrir una sanción.

Por último, con referencia a la quinta característica de no contravención a los derechos de terceros o al interés público, cabe decir, que es de fundamental trascendencia tomar en cuenta este elemento; ya que principalmente de este requisito dependerá su procedencia, o bien, su impedimento. Pues existirán normas inobjetables por razón de su contenido garantista sobre las relaciones de justicia -como la obligación a dar alimentos-, de las cuales no podrá excusarse ninguna persona.

## B. NATURALEZA JURÍDICA

Desde nuestra óptica, la naturaleza jurídica de la figura en cuestión no requiere su positivización dentro del ordenamiento constitucional, toda vez que su génesis está consagrada en los derechos humanos fundados en la dignidad humana. Así bien, en una primera aproximación, desde esta óptica podríamos interpretar erróneamente que la figura en cuestión guarda únicamente relación con la libertad de conciencia y de religión; sin embargo, creemos firmemente que la relación que mantienen los derechos humanos con la objeción de conciencia debe de entenderse a manera enunciativa, más no limitativa.

## C. CONTEXTO INTERNACIONAL

### (i) SISTEMA ESPAÑOL

La objeción de conciencia es un supuesto que deriva del servicio militar, viéndose plasmado de forma tardía en relación con el resto de los países europeos.

El caso español se diferenció de otros por la transición política de una dictadura militarizada a una democracia constitucional. Una obligación que aquejaba a los jóvenes españoles al llegar a la mayoría de edad era asistir al servicio militar –teniendo una duración de un año-. Por lo que el año de 1977, nace el Movimiento de la Objeción de Conciencia, el cual celebró su primer congreso en Landa, definiéndose como un movimiento antimilitarista y de estrategia no violenta. Derivado de la presión en 1984 se promulgaron dos leyes que regularon el derecho de objeción de conciencia en el derecho militar; por un lado la ley 48/84 que regula el ejercicio del derecho en la objeción de conciencia y la prestación social sustitutoria, y por el otro lado, la Ley Orgánica 8/84 que regula el régimen de recursos; el penal y disciplinario de objeción de conciencia. En la exposición de motivos de ambas leyes se consagraron: (i) la amplitud de causas de la objeción; (ii) reconociendo los motivos ideológicos y religiosos para justificar la objeción; (iii) la mínima formalidad de procedimientos; (iv) la no discriminación entre objetores y no objetores; (v) evitar el fraude y; (vi) el beneficio del servicio social sustitutorio.

El artículo 30 constitucional español consagra la obligación de los españoles de defender a su nación, en el cual se incluyó la objeción de conciencia en el servicio militar obligatorio.

El Tribunal Constitucional español, en su

sentencia del 23 de abril de 1982, número 15/1982, determina a la objeción de conciencia como un derecho devenido de la libertad ideológica, de protección constitucional en el artículo 16; no obstante lo anterior, es importante advertir que la constitución española no posee un precepto expreso que consagre la libertad de conciencia, sin embargo la sentencia en comento halla su fundamento en el artículo 16 constitucional.

En la sentencia 53/85 pronunciada el 11 de abril de 1985 por el Tribunal Constitucional se reconoce la objeción de conciencia en el aborto.

### (ii) SISTEMA ITALIANO

En la constitución italiana no se incluye ningún precepto que garantice la libertad de conciencia; sin embargo, la doctrina italiana menciona que derivado de la interpretación del artículo 2, el cual reconoce los derechos inviolables del hombre, individual o asociado con otros, que permiten el pleno desarrollo de su personalidad; los artículos 19 y 21, los cuales consagran las libertades de religión y pensamiento.

En Italia la objeción de conciencia está consagrada en el servicio militar, la cual con posterioridad se extendió para supuestos del aborto, la oposición de los gastos militares y la solicitud de no pagar los impuestos sobre gastos militares.

### (iii) CONVENCION AMERICANA SOBRE DERECHO HUMANOS -PACTO DE SAN JOSÉ-

En el artículo 12 del instrumento en comento, se tutelan los derechos a la libertad de conciencia y de religión:

#### “Artículo 12

1. *Toda persona tiene derecho a la libertad de conciencia y de religión. Este derecho implica la libertad de conservar su religión o sus creencias, o de cambiar de religión o de creencias, así como la libertad de profesar y divulgar su religión o sus creencias, individual o colectivamente, tanto en público como en privado.*

2. *Nadie puede ser objeto de medidas restrictivas que puedan menoscabar la libertad de conservar su religión o sus creencias o de cambiar de religión o de creencias.*

3. *La libertad de manifestar la propia religión y las propias creencias está sujeta únicamente a las limitaciones prescritas por la ley y que sean necesarias para proteger la seguridad, el orden, la salud o la moral públicas o los derechos o libertades de los demás.*

4. Los padres, y en su caso los tutores, tienen derecho a que sus hijos o pupilos reciban la educación religiosa y moral que esté de acuerdo con sus propias convicciones.”

#### (iv) SISTEMA DE LAS NACIONES UNIDAS

A través del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos -derivado de la Declaración Universal de los Derechos Humanos de la Organización de las Naciones Unidas- incluye en su texto la protección a la libertad de religión, de conciencia y de pensamiento en su artículo 18:

##### “Artículo 18

1. Toda persona tiene derecho a la libertad de pensamiento, de conciencia y de religión; este derecho incluye la libertad de tener o de adoptar la religión o las creencias de su elección, así como la libertad de manifestar su religión o sus creencias, individual o colectivamente, tanto en público como en privado, mediante el culto, la celebración de los ritos, las prácticas y la enseñanza.

2. Nadie será objeto de medidas coercitivas que puedan menoscabar su libertad de tener o de adoptar la religión o las creencias de su elección.

3. La libertad de manifestar la propia religión o las propias creencias estará sujeta únicamente a las limitaciones prescritas por la ley que sean necesarias para proteger la seguridad, el orden, la salud o la moral públicas, o los derechos y libertades fundamentales de los demás.

4. Los Estados Partes en el presente Pacto se comprometen a respetar la libertad de los padres y, en su caso, de los tutores legales, para garantizar que los hijos reciban la educación religiosa y moral que esté de acuerdo con sus propias convicciones.”

#### D. CONTEXTO NACIONAL

##### (i) CONSTITUCIÓN

Propiamente no se encuentra consagrada la figura de la objeción de conciencia en el texto constitucional, sin embargo, es posible extrapolar algunos conceptos como el de la libertad de conciencia y de culto consagrados en el artículo 24 y 130 de nuestra carta magna:

##### “Artículo 24

Todo hombre es libre para profesar la creencia religiosa que más le agrade y para practicar las ceremonias, devociones o actos del culto

respectivo, siempre que no constituyan un delito o falta penados por la ley. (Reformado mediante decreto publicado en el diario oficial de la federación el 28 de enero de 1992).

El congreso no puede dictar leyes que establezcan o prohíban religión alguna.

(Reformado mediante decreto publicado en el diario oficial de la federación el 28 de enero de 1992).

Los actos religiosos de culto público se celebrarán ordinariamente en los templos. Los que extraordinariamente se celebren fuera de estos se sujetarán a la ley reglamentaria. (Reformado mediante decreto publicado en el diario oficial de la federación el 28 de enero de 1992).”

##### “Artículo 130

El principio histórico de la separación del estado y las iglesias orienta las normas contenidas en el presente artículo. Las iglesias y demás agrupaciones religiosas se sujetarán a la ley. (Reformado mediante decreto publicado en el diario oficial de la federación el 28 de enero de 1992).

Corresponde exclusivamente al congreso de la unión legislar en materia de culto público y de iglesias y agrupaciones religiosas. la ley reglamentaria respectiva, que será de orden público, desarrollará y concretará las disposiciones siguientes:

(reformado mediante decreto publicado en el diario oficial de la federación el 28 de enero de 1992)

a) las iglesias y las agrupaciones religiosas tendrán personalidad jurídica como asociaciones religiosas una vez que obtengan su correspondiente registro. la ley regulará dichas asociaciones y determinará las condiciones y requisitos para el registro constitutivo de las mismas. (Reformado mediante decreto publicado en el diario oficial de la federación el 28 de enero de 1992).

[...]

Por lo que hace a la ley reglamentaria del artículo 24 constitucional –Ley de Asociaciones Religiosas— existe una clara limitante por lo que hace a la objeción de conciencia en las asociaciones religiosas consagrado en el artículo primero de la ley citada, en los términos siguientes:

**“Artículo 1º.** La presente ley, fundada en el principio histórico de la separación del Estado y las iglesias, así como en la libertad de creencias religiosas, iglesias y culto público. Sus normas son de orden público y de observancia general en el territorio nacional.

Las convicciones religiosas no eximen en ningún caso del cumplimiento de las leyes del país. Nadie podrá alegar motivos religiosos.”

Es importante hacer mención que el 9 de mayo de 2007 el senador José Alejandro Zapata Perogordo promovió un proyecto de reforma al artículo 24 constitucional para ampliarlo e incluir la objeción de conciencia en materia religiosa en los términos siguientes:

**“Art. 24**

*Toda persona es libre para profesar la religión o creencia de su elección y para manifestar en público o en privado sólo o en comunidad con otros, incluyendo la práctica de las ceremonias, devociones o actos de culto respectivo, la enseñanza o difusión de sus creencias, y la observancia de los correspondientes preceptos morales, siempre que no constituyan un delito o falta penados por la ley.*

*La libertad de religión o creencia implica la libertad de comportarse obedeciendo los mandatos de la propia conciencia. Cuando alguien se vea imposibilitado para cumplir una obligación legal por causa de un imperativo moral sincero, grave e ineludible, tendrá derecho a ser eximido de esa obligación legal, en los términos establecidos por la ley, siempre que dicha exención no redunde en detrimento de los derechos fundamentales de otros o de un interés jurídico superior.*

*El Congreso no puede dictar leyes que establezcan o prohíban religión alguna.*

*Los actos religiosos de culto público se celebrarán ordinariamente en los templos.*

*Los que extraordinariamente se celebren fuera de éstos se sujetarán a la Ley Reglamentaria.”*

Al respecto, la iniciativa propuesta no tuvo el respaldo requerido para lograrse la reforma constitucional, toda vez que la oposición consideró que de la redacción se desprendía una real afectación al estado de derecho laico.

(ii) TRATADOS INTERNACIONALES VINCULANTES

En virtud del artículo primero de la Constitución, el cual reconoce los derechos humanos en su texto, así como los Tratados Internacionales de los que

México es parte, bajo los principios de universalidad, interdependencia, indivisibilidad y progresividad, siempre bajo la interpretación *pro homine* de los Tratados Internacionales, estos se encuentran jerárquicamente posicionados por debajo de la constitución así dispuesto por el artículo 133 de la misma; no obstante lo dispuesto, cabe señalar que el artículo primero dispone claramente, bajo el principio *pro homine*, que la protección de los derechos humanos así tutelados en los Tratados Internacionales se encuentran dentro del rango constitucional. Algunos de los Tratados en materia de derechos humanos ratificados por el Estado mexicano, incluyen el reconocimiento de la libertad religiosa y conciencia:

**“1. DECLARACIÓN UNIVERSAL DE DERECHOS HUMANOS.**

(10 de diciembre 1948 ONU)

...

**Artículo 18**

*Toda persona tiene derecho a la libertad de pensamiento, de conciencia y de religión; este derecho incluye la libertad de cambiar de religión o de creencia, así como la libertad de manifestar su religión o su creencia, individual y colectivamente, tanto en público como en privado, por la enseñanza, la práctica, el culto y la observancia.*

**Artículo 29**

*1. Toda persona tiene deberes respecto de la comunidad, puesto que sólo en ella puede desarrollar libre y plena su personalidad.*

*2. En el ejercicio de sus derechos y en el disfrute de sus libertades, toda persona estará solamente sujeta a las limitaciones establecidas por la ley con el único fin de asegurar el reconocimiento y respeto de los derechos y libertades de los demás, y de satisfacer las justas exigencias de la moral, del orden público y del bienestar general en una sociedad democrática.*

*3. Estos derechos y libertades no podrán, en ningún caso, ser ejercidos en oposición a los propósitos y principios de las Naciones Unidas. ...”*

**“2. PACTO INTERNACIONAL DE DERECHOS CIVILES Y POLÍTICOS.**

(16 de diciembre de 1966. ONU México lo promulgó el 30 de marzo de 1981 y se encuentra publicado en el Diario Oficial de la Federación el 20 de mayo de 1981).

...

### **Artículo 18**

1. *Toda persona tiene derecho a la libertad de pensamiento, de conciencia y de religión; este derecho incluye la libertad de tener o de adoptar la religión o las creencias de su elección, así como la libertad de manifestar su religión o sus creencias, individual o colectivamente tanto en público como en privado, mediante el culto, celebración de ritos, las prácticas y la enseñanza.*

2. *Nadie será objeto de medidas coercitivas que puedan menoscabar su libertad de tener o adoptar la religión o las creencias de su elección.*

3. *La libertad de manifestar la propia religión o las propias creencias estará sujeta únicamente a las limitaciones prescritas por la ley que sean necesarias para proteger la seguridad, el orden, la salud o la moral públicos, o los derechos y libertades fundamentales de los demás.*

4. *Los Estados Partes en el presente Pacto se comprometen a respetar la libertad de los padres y, en su caso, de los tutores legales, para garantizar que los hijos reciban la educación religiosa y moral que esté de acuerdo con sus propias convicciones.*

..."

### **"3. CONVENCIÓN AMERICANA SOBRE DERECHOS HUMANOS.**

(1978. Carta de San José OEA México se adhirió el 24 de marzo de 1981).

...

### **Artículo 12**

1. *Toda persona tiene derecho a la libertad de conciencia y de religión. Este derecho implica la libertad de conservar su religión o creencias, o de cambiar de religión o de creencias, así como la libertad de profesar y divulgar su religión o sus creencias, individual o colectivamente, tanto en público como en privado.*

2. *Nadie puede ser objeto de medidas restrictivas que puedan menoscabar la libertad de conservar su religión o sus creencias o de cambiar de religión o de creencias.*

3. *La libertad de manifestar la propia religión y las propias creencias está sujeta únicamente a las limitaciones prescritas por la ley y que sean necesarias para proteger la seguridad, el orden o la moral públicos o los derechos o libertades de los demás.*

4. *Los padres, y en su caso los tutores, tienen derecho a que sus hijos o pupilos reciban*

*la educación religiosa y moral que esté de acuerdo con sus propias convicciones.*

### **Artículo 30**

*Las restricciones permitidas, de acuerdo con esta Convención, al goce y ejercicio de los derechos y libertades reconocidas en la misma, no pueden ser aplicadas, sino conforme a las leyes que se dictaren por razones de interés general y con el propósito para el cual han sido establecidas.*

..."

### (iii) LEYES LOCALES Y FEDERALES

Resulta evidente de lo argumentado, que tanto los Tratados Internacionales, como la Constitución no prevén la institución jurídica de la objeción de conciencia; sin embargo, en nuestra legislación local, ciertos ordenamientos prevén la objeción como mecanismo para no generar consecuencias sancionadoras de derecho, la cual se sustenta en los derechos humanos.

Ahora bien y congruente con lo anterior, de conformidad con la Ley de Salud del Distrito Federal, capítulo IX, artículo 59 sobre la interrupción del embarazo; se establece de manera textual lo siguiente:

### **"Artículo 59**

*El médico a quien corresponda practicar la interrupción legal del embarazo y cuyas creencias religiosas o convicciones personales sean contrarias a tal procedimiento, podrá ser objeto de conciencia y por tal razón excusarse de intervenir en la interrupción del embarazo, teniendo la obligación de referir a la mujer con un médico no objeto. Cuando sea urgente la interrupción legal del embarazo para salvaguardar la salud o la vida de la mujer, no podrá invocarse la objeción de conciencia. Es obligación de las instituciones públicas de salud del gobierno garantizar la oportuna prestación de los servicios y la permanente disponibilidad de personal de salud no objeto de conciencia en la materia.*

En atención a lo anterior, podemos observar cómo se constituye la figura de la objeción de conciencia para los médicos, a fin de que se encuentren en la posibilidad de excusarse a realizar la interrupción legal del embarazo, cuando por motivos de religión o convicción personal, sus creencias sean contrarias al procedimiento. Asimismo, también podemos contemplar en esta disposición, que en caso de que optaran por dicha medida, se encontrarán en la

obligación de canalizar a la mujer con un médico que si practique la interrupción legal del embarazo.

Además, del mismo modo podemos advertir como se establece la prohibición al médico para objetarse, en caso de que con la pretendida interrupción se esté buscando proteger la salud o la vida de la mujer. Por lo tanto, bajo esta premisa podemos vislumbrar una de las características primordiales que integran la objeción de conciencia, relativa a la necesidad de ejercitarla solo en caso de que no se esté afectando derechos de terceros, o el orden público -como sucedería en caso de que el médico no practicara la interrupción del embarazo, y por ello la mujer sufre algún detrimento en su salud, o bien, perdiera la vida-.

El ordenamiento previamente expuesto no es el único que contempla esta figura, ya que tanto la NOM-046-SSA2-2005 -Violencia familiar, sexual y contra las mujeres. Criterios para la prevención y atención-, como la Ley de la Voluntad Anticipada para el Distrito Federal, la incluyen de la forma siguiente:

**“NOM-046-SSA2-2005.**

...

**6.4.2.7.** *En caso de embarazo por violación, y previa autorización de la autoridad competente, en los términos de la legislación aplicable, las instituciones públicas prestadoras de servicios de atención médica, deberán prestar servicios de aborto médico a solicitud de la víctima interesada, en caso de ser menor de edad, a solicitud de su padre y/o su madre, o a falta de éstos, de su tutor o conforme a las disposiciones jurídicas aplicables. En todos los casos se deberá brindar a la víctima, en forma previa a la intervención médica, información completa sobre los posibles riesgos y consecuencias del aborto, a efecto de garantizar que la decisión de la víctima sea una decisión informada conforme a las disposiciones aplicables.*

*Se deberá respetar la objeción de conciencia del personal médico y de enfermería encargados del procedimiento. Las instituciones públicas prestadoras de servicios de atención médica federales deberán sujetarse a las disposiciones federales aplicables.*

...”

**“LEY DE LA VOLUNTAD ANTICIPADA PARA EL DISTRITO FEDERAL**

...

**Artículo 3.** *Para efectos de esta ley se define y entiende por:*

*XIII. Ortotanasia: significa muerte correcta. Distingue entre curar y cuidar, sin provocar la muerte de manera activa, directa o indirecta, evitando la aplicación de medios, tratamientos y/o procedimientos médicos obstinados, desproporcionados o inútiles, procurando no menoscabar la dignidad del enfermo en etapa terminal, otorgando los Cuidados Paliativos, las Medidas Mínimas Ordinarias y Tanatológicas, y en su caso la Sedación Controlada;*

**Artículo 42.** *El personal de salud a cargo de cumplimentar las disposiciones establecidas en el Documento o Formato de Voluntad Anticipada y las disposiciones de la presente Ley, cuyas creencias religiosas o convicciones personales sean contrarias a tales disposiciones, podrán ser objetores de conciencia y por tal razón excusarse de intervenir en su realización.*

[...]

De los ordenamientos transcritos se explica que el Documento o Formato de Voluntad Anticipada y las disposiciones de la presente Ley, cuyas creencias religiosas o convicciones personales sean contrarias a tales disposiciones, podrán ser objetores de conciencia y por tal razón excusarse de intervenir en su realización.

Finalmente concluimos recalcando algo que ya mencionábamos; los casos señalados anteriormente no deben ser vistos desde una óptica cerrada -limitativamente-, sino por el contrario, debemos proceder a realizar un profundo análisis que abarque toda nuestra legislación, examinando todas las situaciones jurídicas y todos los supuestos legales, a fin de encontrar aquellas deficiencias que impiden que nuestro sistema de justicia sea flexible, y que lo transformen en un sistema legalista que tome como prioritario el respeto hacia la ley -el medio- y agrade constantemente al hombre -el fin-. La objeción de conciencia debe ser el parte aguas que garantice la libertad y el respeto de las personas ante aquellas normas que socaban la individualidad y conciencia que cada sujeto tiene por naturaleza.

---

**BIBLIOGRAFÍA**

Sierra Madero, Dora. La Objeción de Conciencia en México. Bases para un Adecuado Marco Jurídico. Universidad Nacional Autónoma de México: Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2012.

# INQUIETUDES

## SENTENCIAS QUE CAMBIARON LA HISTORIA. MARBURY VS. MADISON. ¿CASO CASSEZ?

RICARDO CALVILLO ORTÍZ

Egresado de la licenciatura en Derecho de la Universidad Iberoamericana

Pocas veces en el porvenir de una nación una sentencia tiene la oportunidad de influir en los cauces que la misma deberá tomar; sin embargo es de resaltarse que un país que vive en democracia y que se rige como un Estado de Derecho, deberá respetar en todo momento su Ley Suprema, las Leyes que de esta emanen y, por ende las decisiones de los Tribunales encargados de aplicarla e interpretarla, ya que con esto se garantizará en todo momento la certidumbre jurídica para sus ciudadanos.

La anterior aseveración se vio reflejada en una de las sentencias más relevantes para la Doctrina del Derecho Constitucional, en el caso “Marbury vs. Madison”, la mencionada sentencia es de tal trascendencia que no solo logro impactar en los Estados Unidos de América, sino que logro influenciar en México, siendo esta uno de los antecedentes más latentes de nuestro connotado Juicio de Amparo.

Antes de abordar el contenido de la sentencia mencionada y el resultado de la misma, es menester relatar las circunstancias que originaron y englobaron dicho caso, ya que esto nos ayudara a entender y valorar el mismo.

En el año de 1801, cuando en México vivíamos la época colonial, y éramos conocidos como la Nueva España y, aún no despertaba el México que hoy todos conocemos; en Estados Unidos de América, John Adams era presidente, mismo que pertenecía al partido Federalista. *“Había entonces- como hoy, pero no los mismos partidos políticos principales: el Federalista y el Republicano, que agrupaban, el primero, al grueso de quienes, durante la gestación del nuevo estado habían propugnado una Federación y el segundo a quienes se habían opuesto. Como era de suponerse, la adopción de la fórmula federal no zanjó las diferencias ni terminó con la recíproca oposición entre ambas tendencias, sino que sólo canalizó las energías políticas, con éxito a fin de cuentas, por las vías institucionales.”*<sup>1</sup>

Sin embargo para este año, el partido oficial había perdido la presidencia y, el 27 de febrero de 1801, faltando pocos días para que Thomas Jefferson, miembro del partido opositor, el partido republicano o anti federalista, tomara posesión como presidente electo, así como que hubiera un cambio en la balanza en el Congreso, que pasaría a estar bajo el dominio republicano; fue aprobado por el presidente Adams el nombramiento de 42 jueces de paz para servir por un periodo de cinco años en el Distrito Judicial de Columbia y Alexandria. El senado el 3 de marzo, un día antes de la toma de posesión de Jefferson, hizo las correspondientes ratificaciones. Todavía para esa fecha el Secretario de Estado y a quien correspondía certificar los mencionados nombramientos con el sello oficial y enviarlos a sus titulares, era John Marshall, y aquí es donde se origina el caso. Marshall no envió cuatro de los nombramientos a sus titulares, dentro de estos el de William Marbury.<sup>2</sup>

Subsecuentemente toma posesión Thomas Jefferson como presidente de los Estados Unidos de América y designa a uno de sus más cercanos colaboradores, James Madison como Secretario de Estado y John Marshall, quien anteriormente ocupaba ese cargo, por designación todavía de Adams, toma el puesto de presidente de la Suprema Corte de Estados Unidos; dicha posición en ese entonces no era tan atractiva como lo es hoy en día, ya que la corte en ese entonces pertenecía al más débil de los tres poderes.

1. **Díez De Urdanivia, Xavier**, “Marbury contra Madison. Una decisión histórica para la justicia constitucional.” David Cienfuegos Salgado (*Compilador*). Universidad Autónoma de Coahuila, TSJEC, Editorial Laguna. México 2007, p 22.

2. **Carbonell Sánchez, Miguel**, Marbury versus Madison: en los orígenes de la supremacía constitucional y el control de constitucionalidad. “Marbury contra Madison. Una decisión histórica para la justicia constitucional.” David Cienfuegos Salgado (*Compilador*). Universidad Autónoma de Coahuila, TSJEC, Editorial Laguna. México 2007, Pp. 40-55.

Por obvias razones, William Marbury y los jueces a los que no les había llegado sus nombramientos, solicitaron que se le entregara la credencial correspondiente, que para dichas fechas quien debía entregárselas era el nuevo Secretario de Estado, James Madison, a lo cual se negó, acción que conlleva a que William Marbury y compañía reclamaran su derecho por la vía legal, generando con esto una de las sentencias más trascendentes en la historia del Derecho Constitucional.

En diciembre de 1801, Marbury y el resto de los jueces, con fundamento en el artículo 13 de la Ley Judicial de 1789, interpusieron un recurso denominado "Writ of Mandamus" directamente ante la Suprema Corte de Justicia en contra del Secretario de Estado, James Madison.<sup>3</sup>

Por cuestiones ilustrativas es importante mencionar que un "Writ of Mandamus", era un recurso legal de ascendencia inglesa, utilizado para demandar a cualquier persona, corporación o tribunal inferior dentro de la jurisdicción real, el cumplimiento de una obligación correspondiente a su oficina y a sus atribuciones, y en el caso americano para algún empleado del estado.<sup>4</sup>

Si analizamos con cuidado las circunstancias del caso, nos percatamos de dos cuestiones peculiares en el mismo. El presidente de la Suprema Corte, John Marshall, encargado de resolver el caso en cuestión, había sido el Secretario de Estado que en su momento olvido entregar los nombramientos que hoy se demandaban y, por otro lado Marshall era miembro del partido Federalista al cual pertenecían Adams y Marbury, siendo estos opositores a Jefferson. Cuestiones que solamente complicaban más el caso ya que si decidía a favor de Marbury y de los demás recurrentes, e incluso de lo que el mismo seguramente pensaba; la resolución lo llevaría a un enfrentamiento cabal con Jefferson y, posiblemente no se cumpliría la sentencia por parte del gobierno lo que conllevaría a un debilitamiento de la Corte; por otro lado si decidía negar el Writ of Mandamus estaría eludiendo las propias obligaciones de la Corte debilitando aún más la misma y sería considerado un traidor por sus partidarios. Por lo que el caso parecía un callejón sin salida.<sup>5</sup>

3. **González Oropeza, Manuel.** Un juez en problemas: Marbury versus Madison. "Marbury contra Madison. Una decisión histórica para la justicia constitucional." David Cienfuegos Salgado (*Compilador*). Universidad Autónoma de Coahuila, TSJEC, Editorial Laguna. México 2007, Pp. 87- 116.

4. *ibidem*.

5. *ibidem*.

Marshall, hoy conocido como el Juez más trascendente en la historia de Estados Unidos, para resolver el caso en cuestión hizo las siguientes preguntas como cuestiones a considerar en la sentencia:

1. ¿Tiene el solicitante derecho al nombramiento que demanda?
2. Si lo tiene, y ese derecho ha sido violado, ¿le confieren las leyes del Estado un remedio?
3. Si otorgan un remedio ¿se trata de un mandamiento que corresponda a este Tribunal emitir?<sup>6</sup>

En la histórica sentencia Marshall empieza a resolver las cuestiones antes mencionadas de la siguiente manera:

A la primera pregunta Marshall la responde repasando los momentos lógicos que suceden en el nombramiento de un juez de paz, distinguiendo tres etapas. La primera es la nominación que corresponde hacerla exclusivamente al Presidente, la segunda es la elección que también le corresponde a este último con la ratificación del Senado y, finalmente, el nombramiento que es la comisión o entrega del documento con el sello oficial a la persona elegida para el cargo. Las primeras dos etapas son discrecionales y ninguna autoridad puede obligar al Presidente ni al Senado a la aprobación del nombramiento, no obstante, por lo que respecta a la tercera etapa, no es una facultad del Secretario de Estado sino una obligación la entrega de la comisión en cumplimiento de la Ley.<sup>7</sup>

En virtud de lo anterior, Marshall colegiría en su sentencia que los querellantes tienen derecho a lo que demandan, por lo que la retención de sus nombramientos es un acto lesivo de legítimos derechos adquiridos. Acto siguiente analizaría si las leyes del Estado proveen un remedio a dicha violación. Analizando dicha cuestión, en la

6. **La Sentencia Marbury contra Madison** (Versión en español). Traducción de Ignacio Fernández Sarasola "Marbury contra Madison. Una decisión histórica para la justicia constitucional." David Cienfuegos Salgado (*Compilador*). Universidad Autónoma de Coahuila, TSJEC, Editorial Laguna. México 2007, Pp. 278-303.

7. **González Oropeza, Manuel.** Un juez en problemas: Marbury versus Madison. "Marbury contra Madison. Una decisión histórica para la justicia constitucional." David Cienfuegos Salgado (*Compilador*). Universidad Autónoma de Coahuila, TSJEC, Editorial Laguna. México 2007, Pp. 87- 116.

sentencia plasma un argumento que cabría en cualquier discurso y que nos brindará la respuesta a la que llega Marshall, *“El gobierno de Estados Unidos ha sido llamado un gobierno de leyes y no de hombres. Tal gobierno, ciertamente, dejaría de merecer ese alto calificativo si las leyes no brindaran modos de reparar la violación de un derecho legítimamente adquirido.”*<sup>8</sup>

Tomando en cuenta los razonamientos a los que había llegado Marshall hasta este punto, en su sentencia, parecería indicar que Marbury ganaría el caso, pero a partir de aquí es donde Marshall esquivo la encrucijada en la que estaba y logra pasar a la historia.

Marshall había llegado a la siguiente aseveración en su sentencia: *“Toda vez que tienen derecho a su nombramiento, se les violaron derechos legítimamente adquiridos y si las Leyes del Estado prevén remedio, lo que restaría es considerar si les corresponde el remedio que solicitan.”* Y pasaría a analizar la naturaleza de la medida que solicitan y el poder o facultad que tenía la Corte.<sup>9</sup>

Para analizar lo anterior y resolver el caso, revisaría detenidamente dos artículos. El artículo III de la Constitución de los Estados Unidos establecía la distribución de poderes dentro del Poder Judicial y la jurisdicción que la Suprema Corte debía tener. *“La Corte Suprema ejercerá jurisdicción originaria en todos los casos concernientes a embajadores, otros ministros públicos y cónsules, y en los que algún Estado fuese parte. En todos los demás casos, la Corte Suprema Ejercerá jurisdicción de apelación.”*<sup>10</sup> Jurisdicción originaria significa que La Corte tenía facultades para conocer de manera directa de dichos casos y jurisdicción de apelación que para que pudiera conocer los casos, primero se debía demandar ante un Tribunal de inferior jerarquía y la Corte conocería en segunda instancia.

La sección 13 de la Ley Judicial de 1789, bajo la cual William Marbury había fundamentado la procedencia de su acción le daba facultades a la Suprema Corte para *“conocer y en su caso emitir órdenes (Writs of Mandamus), en todos los casos garantizados por los principios y los usos de la ley a los tribunales designados o a las personas que tengan cargos bajo la autoridad de los Estados Unidos.”*<sup>11</sup>

8. Cfr. **La Sentencia Marbury contra Madison** (Versión en español). Traducción de Ignacio Fernández Sarasola “Marbury contra Madison. Una decisión histórica para la justicia constitucional.” David Cienfuegos Salgado (*Compilador*). Universidad Autónoma de Coahuila, TSJEC, Editorial Laguna. México 2007, Pp. 278-303.

9. *ibidem*.  
10. *ibidem*.



Con el análisis de estas dos disposiciones Marshall resolvería la sentencia, estableciendo que la sección 13 de la Ley Judicial de 1789, le otorgaba jurisdicción Originaria a la Corte para conocer y en su caso emitir un Writ of Mandamus. Sin embargo, en el artículo III de la Constitución este supuesto no se establecía dentro de las facultades que tenía la Suprema Corte para ejercer jurisdicción originaria, por lo que debería ser en su caso, conocido en jurisdicción de apelación. Con lo anterior confrontaba ambos ordenamientos. La Constitución de los Estados Unidos contra una ley ordinaria emitida por el Congreso; Marshall aseveraba que *“o bien la Constitución controla cualquier Ley contraria a ella, o bien el Legislativo puede alterar la Constitución a través de una Ley ordinaria.”*<sup>12</sup>

Posteriormente, Marshall utiliza varios argumentos para sostener la Supremacía Constitucional, llegando al punto de establecer que una Ley contraria a la Constitución no es Ley y por ende debería ser nulificada, aseverando que: *“Sin lugar a dudas, la competencia y la obligación del Poder Judicial es decidir que es Ley.”*<sup>13</sup>

Con lo anterior, Marshall llegaría a la conclusión que toda vez que la sección 13 de la Ley Judicial de 1789, se contraponía a lo establecido en el artículo III de la Constitución, dicha sección era nula y en consecuencia rechaza la petición del demandante.<sup>14</sup>

Con ese fallo, Marshall evita un confrontamiento de poderes y logra posicionar a la Corte hasta alcanzar el nivel que hoy en día conocemos, dotándola de una de las facultades más importantes que tendrá en la historia y que hasta hoy en día es fundamental en el Derecho Constitucional, El “Judicial Review” o La Revisión Judicial, que se traduce en la capacidad jurisdiccional de revisar y en su caso nulificar actos de otras ramas o leyes contrarias a la Constitución.

Siendo el Poder Judicial uno tan importante, ya que es el encargado de velar por que se respete el Estado de Derecho en el que deseamos vivir, pocas veces logra impactar con sus decisiones en la historia, como lo vimos en líneas anteriores.

Por lo anterior, me gustaría reflexionar sobre el tan discutido caso de Florence Cassez, sin entrar a su análisis, ya que habrá un sinfín de artículos que lo harán; pero me gustaría concluir diciendo que lo decidido, decidido está, no me gusta hablar de aciertos ni de errores, sino de lecciones y del aprendizaje que nos dan para que miremos hacia el futuro, y creo que la lección más importante que nos deja el Caso de Florence Cassez es que en México nuestro Sistema Penal

no es el más deseable y es momento de mejorarlo; esto para evitar que inocentes estén en la cárcel o que secuestradores estén en las calles. Creo que se abrió una puerta que no imaginábamos y ahora la sociedad y el resto del mundo se han percatado que nuestro Sistema Penal no es el más óptimo.

¿Aprenderemos nuestra lección, miraremos hacia el futuro y afrontaremos los cambios que debemos emprender, para mejorar paulatinamente como Estado, o simplemente cerraremos la puerta que se nos ha abierto?

Lo sabremos en unos años....



11. Valdés Sánchez, Clemente, Marbury vs. Madison: un ensayo sobre el origen del poder de los jueces en los Estados Unidos. “Marbury contra Madison. Una decisión histórica para la justicia constitucional.” David Cienfuegos Salgado (*Compilador*). Universidad Autónoma de Coahuila, TSJEC, Editorial Laguna. México 2007, Pp. 164-209.

12. La Sentencia Marbury contra Madison (Versión en español). Traducción de Ignacio Fernández Sarasola “Marbury contra Madison. Una decisión histórica para la justicia constitucional.” David Cienfuegos Salgado (*Compilador*). Universidad Autónoma de Coahuila, TSJEC, Editorial Laguna. México 2007, Pp. 278-303.

13. ibídem.

14. ibídem.

# INQUIETUDES

## HACIA UNA AUTÉNTICA RESPONSABILIDAD SOCIAL

LIC. JULIO J. COPO TERRÉS

Egresado de la licenciatura en Derecho de la Universidad Iberoamericana

**E**mpezaremos este artículo de manera poco ortodoxa, con una advertencia: nos alejaremos de los temas tradicionales de esta revista para tratar un tema que finalmente se relaciona con los mismos, pero desde el otro lado de la cancha. Advertidos están.

Cada vez es más frecuente escuchar de empresas y despachos que se involucran en actividades altruistas; empresas que van a plantar árboles con sus empleados, que llevan despensas a alguna casa hogar, que hacen un donativo anual, que organizan un evento deportivo con fines sociales entre sus socios y amigos, pero ¿podemos hablar realmente de responsabilidad social?

Las organizaciones sin fines de lucro en las últimas décadas han entendido que los programas y proyectos con fines puramente asistenciales, son a veces necesarios para situaciones de emergencia o necesidad extrema, pero no son suficientes. Pretender generar un cambio positivo y duradero mediante paliativos ha demostrado ser una fórmula limitada, que se debe complementar con proyectos de desarrollo, adquisición de habilidades y empoderamiento diseñados para incidir uno a uno y de manera paulatina en el desarrollo propio de las comunidades.

Cuando las soluciones surgen de la creatividad de la comunidad misma, con las herramientas y recursos que tienen a la mano, es más probable que el resultado sea un proyecto duradero de impacto trascendente, que si se tratara de un proyecto de inversiones multimillonarias cuya principal debilidad sería que se trata de un proyecto ajeno, surgido de una cosmovisión distinta. Es primordial entender que la manera en la que conocemos al mundo es también la manera en la que encontramos soluciones para enfrentarlo.

Desarrollar proyectos enfocados a aumentar el autoestima, fomentar la creatividad, encaminar y contener la resolución de problemas generará que sean las soluciones las que emerjan por si

solas, respaldadas de origen por la comunidad que las vio nacer. Una especie de procedimiento empírico comparado en el que tanto triunfos como éxitos sean parte del aprendizaje y crecimiento.

¿A qué viene pues esta reflexión si el tema a tratar hoy es el de una auténtica responsabilidad social? Encabezados por directores de recursos humanos, directores de marketing y buenas voluntades en general, son cada vez más las empresas y despachos que quieren involucrarse con causas trascendentes, pero no saben por dónde empezar. Por aquí saldrá el que conoce de una organización, por acá habrá otro que oyó de tal proyecto, allá habrá uno más que tiene un amigo que se dedica a “x” o “y”. Generalmente así empieza una empresa a desarrollar proyectos a los que denominan de “responsabilidad social”; con las mejores de las intenciones, pero con la incertidumbre de un emprendimiento ajeno.

Tenemos entonces bancos que contribuyen a la conservación del águila real, compañías de seguros que organizan posadas, empresas de tecnología que plantan árboles... proyectos con fines sin duda altruistas pero ajenos; desde una cosmovisión distinta.

¿Dónde empezar pues para hablar de una auténtica responsabilidad social?

Es importante entender que por el simple lugar en el que nos encontramos parados en un siempre creciente tejido social, tenemos una especialización particular y por tanto una incidencia mayor en todo aquello que está a nuestro alrededor.

Tomando esto en consideración, las propuestas hacia una auténtica responsabilidad social son dos: (1) que como abogados asumamos nuestra responsabilidad como agentes de cambio (todos los somos; es cuestión de tomar la decisión) y (2) que iniciemos desde lo que conocemos; desde donde seremos capaces de generar un impacto mayor y poner nuestra experiencia al servicio de los demás.

La auténtica responsabilidad social (por lo menos desde el humilde punto de vista de quien suscribe) surge necesariamente de la congruencia; en términos sencillos y coloquiales: si todos salieramos a barrer nuestra propia banqueta, la ciudad completa estaría limpia.

Fijemos pues rumbo desde nuestra forma de entender el mundo: asesoría jurídica, desarrollo comunitario, programas alimenticios, fomento a la niñez, desarrollo de tecnologías sustentables, etc... La auténtica responsabilidad social es la que nos permite crear e implementar soluciones desde lo que mejor sabemos hacer. Manos a la obra.

# II DIOSINCRASIA

## PERFIL DE MARTÍN MICHAUS ROMERO

CARLOS RAMÓN PINEDA MONTUFAR VÁZQUEZ  
Y JESÚS EDMUNDO CORONADO CONTRERAS

Una gran vista de lo que es Santa Fe y gran parte del Área Metropolitana, es lo que puede disfrutarse desde la sala de juntas del piso nueve del conocido edificio “Pantalón” en Pase de los Tamarindos, donde esperamos a nuestro entrevistado.

Son las diecisiete horas en punto cuando vemos que la puerta se abre y nuestro entrevistado se acerca y nos saluda con un gran ánimo y una peculiar sonrisa. Ha sido un día lleno de clases, juntas y cuestiones laborales, pero Martín Michaus nos recibe con singular alegría siempre entusiasta cuando se trata de alumnos de la “Ibero”.

Si uno preguntara a sus antiguos alumnos, a los actuales y a sus cercanos colaboradores cuál consideran que sea la principal cualidad de Martín Michaus, probablemente coincidirían en la respuesta: su genialidad. Cuando uno lo escucha hablar, se constata la forma de su razonamiento –“de dicha situación hay dos vertientes pero sólo la primera es posible por el siguiente motivo”–, resulta sencillo coincidir con esa opinión.

“Cuenta con una destreza envidiable” – aseveran quienes lo conocen de tiempo–. “Sabe transmitir sus ideas y opiniones con una facilidad prodigiosa”. Basta con observar su gran labor al frente a sus poco más de 50 de la Asociación Interamericana de Propiedad Intelectual (ASIPI); Miembro de las Asociación Internacional para el Avance de la Enseñanza e Investigación en la Propiedad Intelectual (ATRIP); Presidente de la Asociación Mexicana para la Protección de la Propiedad Intelectual (AMPPI); Presidente del Grupo Mexicano de la Asociación Internacional para la Protección de la Propiedad Intelectual (AIPPI) y desde 1993 socio de Basham, Ringe y Correa dentro del área de Propiedad Intelectual en la Ciudad de México y miembro del Comité Ejecutivo de la Firma, se podrían aceptar esos adjetivos sin ninguna dificultad. Sin embargo, éstos no demuestran la contraseña para descifrarlo.





Un referente en lo que hace a Propiedad Intelectual, franquicias, licencias, litigio y nombres dominio, Martín Michaus nos relata que en los años setenta, ya del siglo pasado, sus inquietudes para estudiar una carrera profesional eran confusas a un principio puesto la elección versaba entre ser un Comunicólogo o ser un Abogado; y para dispersar esas dudas el joven Martín realizó las labores como editor del periódico de su preparatoria en el Colegio Tepeyac. Mismo trabajo que lo acercaría a lo que él considera una de sus grandes pasiones que es la literatura, un gusto que en sus propias palabras es un vicio en su vida cotidiana.

Al decidirse por ser un abogado, Martín Michaus nos habla de la “Ibero” de sus tiempos, recuerda con alegría a profesores como Miguel Villoro, Mariano Azuela, Manuel Borja y José María Abascal. el día como universitario lo hace con nostalgia sobre todo con la caída de la “Ibero” en Tlalpan, nos comentó como en esa época se reforzaba un sentimiento de pertenencia a la universidad, que todavía percibe en muchos de sus ahora alumnos.

Dentro de su vida laboral nos narra cómo en 1980 entra a Basham, Ringe y Correa gracias a David Rangel, otro gran referente en materia de Propiedad Intelectual. Así, como también lo complejo que puede llegar a ser un litigio, en el cual nos abordó el muy sonado pleito de las refresqueras por el uso o desatino de comerciales que llegaban a ser daños a cierta marca.

Sin embargo, Martín Michaus se toma unos momentos y reflexiona sobre la situación en la materia jurídica que tanto le apasiona. “Nos falta un registro y un tribunal, pero la labor del IMPI (Instituto Mexicano de la Propiedad Intelectual) ha sido positivo, no debemos dejar de lado la competencia de las autoridades y la gran cantidad de situaciones que se pueden desarrollar en la materia”. Lo anterior, nos demuestra su análisis puntual y preciso, pero sobre todo encontramos una opinión de peso tanto a nivel nacional como internacional, debido a sus múltiples cursos y conferencias que ha impartido, sumado a su impecable trayectoria profesional lo han convertido en un referente obligado.

La pregunta obligada fue cuáles eran sus pasiones además de la literatura, a lo cual Martín Michaus nos comentó que le encanta ver un buen partido de fútbol, puesto que afirma tajantemente que no hay equipo más grande que el América, y en sus propias palabras, “no se podría disfrutar mejor que con la grata compañía de su familia”.

# I NCIDENCIA

## LÁGRIMAS EN EL SALÓN DE TÉ LA EVOLUCIÓN CRIMINAL-CRIMINALÍSTICA Y UN CASO EMBLEMÁTICO

MTRO. ALFONSO TORRES CHÁVEZ

Licenciado en Derecho por la Facultad de Derecho Zona Costa de la Universidad Autónoma de Baja California Campus Tijuana. Maestro en Derecho por la Facultad de Derecho de la Universidad Iberoamericana Tijuana

### ANTECEDENTES

La primera persona que utilizó el término “criminología” fue el antropólogo francés Paul Topinard<sup>1</sup>. En 1885 el profesor y jurista italiano Rafael Garofalo acuñó el término criminología de manera formal<sup>2</sup>. La criminología es una ciencia multidisciplinaria que estudia las causas del crimen.

En el siglo XVIII Cesar Beccaria publicó su obra “De los delitos y de las penas” con la que sentó muchas de las bases y conceptos para el estudio de los delitos de su época, aunque sus ideas han sido utilizadas con provecho más allá de ella.<sup>3</sup> En las dos ediciones de su “Sociología Criminal” (1884 y 1905) Enrico Ferri afirmó que la condición social, el grupo social en que se desenvuelve el individuo y la función que dicho sujeto cumple en él definen el hecho de que su conducta se pueda convertir en criminal.

En el siglo XIX inicia la aplicación del método científico para el estudio del crimen. Es en esta época cuando los estudios de César Lombroso posibilitan un avance significativo en la criminología. Los estudios en hermanos gemelos para determinar “factores criminógenos” fueron sumamente comunes. Las teorías que animaron estos estudios atribuían el crimen a la influencia de la herencia genética<sup>4</sup>, de esta manera consideraron la probabilidad de encontrar en gemelos conductas antisociales parecidas.

La base de la teoría del hombre delincuente postulada por César Lombroso es la afirmación de que para determinar la peligrosidad de un delincuente

es suficiente con observar las facciones de su rostro. De esta forma, aquellos personas que tienen la frente amplia y los pómulos hundidos y que nunca han delinquido, serían más proclives a delinquir que aquellos cuyos pómulos son menos hundidos y cuya frente es menos amplia en su parte frontal. Lombroso construye su teoría en base a estudiar el cráneo de un famoso ladrón y plantea esta afirmación refiriéndose a personas que nunca han delinquido y que poseen las características que Lombroso describe, igualmente encontró que las personas que ya eran delincuentes –de acuerdo a su teoría- tenían estas características.

Hoy la teoría del trípode lombrosiano está superada,<sup>5</sup> pero los estudios de Lombroso sentaron las bases para lo que en nuestros días se hace en determinación de perfiles criminales y para los estudios en materia de genética que son aplicables a criminología.

Podemos decir que la criminología como hoy la conocemos no se concebiría sin los estudios de estos hombres cuyas incursiones en la averiguación de las causas del crimen permitieron la formación y desarrollo de la disciplina como la ciencia que es hoy. En adición a lo anterior es importante para los efectos del presente trabajo describir las posturas de las distintas escuelas que han influido en el pensamiento criminológico.

La escuela clásica sostiene que el delito es producto de dos potencias: moral (por la voluntad inteligente del sujeto que actuó) y material (acto lesivo

1. Amuchategui Requena, Irma Griselda. *Derecho Penal* 3ª ed. Ed. Oxford. México, 2008. Págs. 55-ss.

2. Rodríguez Manzanera, Luis. *Criminología*. 4a ed. Ed. Porrúa. México, 2009. Págs. 100-101.

3. Beccaria, Cesar. *De los delitos y de las penas*. 5ª ed. Ed. Porrúa. México, 2000. Págs. 220-221.

4. Orellana Wiarco, Octavio. *Manual de criminología*. 20ª Ed. Ed. Porrúa. México. 2012. Pags.300-ss.

5. La teoría del trípode lombrosiano se refiere a la consideración de que el tamaño de la cabeza, la profundidad de los pómulos y la amplitud de la frente para determinar si un hombre puede ser delincuente o no. Lombroso afirmaba que considerando estos factores físicos en conjunto con su condición económica, social, estudios etc. se podría llegar a determinar si un hombre podía o no llegar a convertirse en delincuente.

al derecho). En consecuencia se es delincuente cuando se ha producido el hecho exterior ilícito en conjunción con el deseo o intención de causarlo. En este orden de ideas los elementos fundamentales a tomar en cuenta para la escuela clásica son: 1) el libre albedrío, 2) la igualdad de derechos, 3) la responsabilidad moral, 4) la manifestación externa de la conducta, y 5) la pena proporcional al delito.

El antes mencionado Ferri afirmó que el objetivo principal de la escuela positiva es: “El estudio del delito en su génesis natural y después en sus efectos jurídicos, para adaptar jurídicamente las causas que lo producen y los diversos remedios que, por consiguiente serán más eficaces<sup>6</sup>”.

Las aportaciones más sobresalientes de la conocida como escuela ecléctica (*la terza scuola*) son las siguientes: 1) considera el delito como un hecho tanto individual como social; 2) enfatiza la necesidad de realizar una investigación científica acerca del delincuente; 3) resalta la gran importancia de la “responsabilidad social”.

Por su parte, la escuela sociológica destaca la importancia de los factores criminógenos lombrosianos (relaciones sociales y ambiente), considera la pena como una necesidad y hace énfasis en las medidas de seguridad.

Finalmente, la escuela técnica postula que hay que lograr un conocimiento científico de los delitos y de las penas, así como que éstas deben servir para la prevención y readaptación social del delincuente.

En lo particular me adhiero a la escuela clásica. Bajo esta tesis, comentaremos a continuación un caso criminal célebre, tomado del libro titulado “*Criminología, criminalística y Victimología*” de América Plata Luna, me refiero al conocido como “*Las asesinas. Lágrimas en el salón de té*”.

#### PAULINE Y JULIET

El 22 de junio de 1954 la quinceañera Pauline Parker salió a dar lo que parecía ser un inocente paseo por la tarde en compañía de su madre y una compañera, Juliet Hulme, por los alrededores de Christchurch, Nueva Zelanda. No obstante, después de unos pasos la última se adelantó mientras la primera asía con fuerza una maza improvisada que guardaba en el bolso. Pasado algún lapso de tiempo, Pauline se colocó detrás de su madre, sacó la maza del bolso —un ladrillo metido en un calcetín— y

lo lanzó contra su cabeza. La señora Parker cayó sin conocimiento al suelo, acto seguido la joven lanzó una andanada de golpes sobre ella, mientras Juliet volvía precipitadamente para auxiliar en la agresión.

Juliet Hulme tenía 15 años y Pauline Parker 16. Eran alumnas de la Escuela Superior Femenina de Christchurch y formaban una pareja atípica: la primera era alta, delgada y rubia mientras que la segunda era baja, morena y regordeta. En el colegio eran inseparables pues habían descubierto un talento común para la fantasía, lo que las tornaba capaces de escapar a los convencionalismos del grupo social al que pertenecían.

Estaban convencidas de que eran únicas y de que el destino les reservaba empresas mayores que los deleites domésticos ofrecidos tras los cuidados jardines de Christchurch. Conforme interiorizaban estas convicciones pasaban cada vez más tiempo reuniéndose en casa una de la otra. Ambas escribían novelas y poesía; llevaban incluso un diario. Una de sus fantásticas ilusiones estribaba en volverse famosas por esas obras. Para conseguir su objetivo, habían decidido huir de Nueva Zelanda e instalarse en Estados Unidos de América. De aquella amistad habría de surgir una relación carnal que llevó al crimen.

Aunque no era algo inusual entre adolescentes del mismo sexo, en la década que inicia en 1950 la estricta sociedad de Christchurch aún no estaba preparada para reconocer dichos vínculos como algo normal.

#### ESTANCIA FATAL

Cuando sus padres se percataron de la relación amorosa se alarmaron y decidieron desde luego que había que separarlas. La señora Hulme, además, había descubierto que las jóvenes proyectaban marcharse a América para publicar sus obras.

Por aquellos momentos el papa de Juliet, reconocido académico y personaje público, estaba planeando emprender un viaje al extranjero; la familia decidió aprovechar tal circunstancia para apartar a la chica de su amiga y trasladarse con ella a Sudáfrica para visitar a unos parientes. La madre de Pauline y su padrastro se mostraron satisfechos con la coartada para terminar con aquella relación proscrita. Aquella súbita sensación de alivio de los padres estaba aminorada, no obstante, por el agobio proveniente de cierto sentimiento de culpa, de modo que Pauline obtuvo permiso de las familias para pasar diez días con Juliet antes de que ésta emprendiera el viaje.

6. Cita de *Sociología criminal* (1884 y 1905) en PLATA LUNA AMÉRICA. *Criminalística, criminología y Victimología*. Ed. OXFORD México 2007.

En un principio, al enterarse de las noticias del viaje de Juliet a Sudáfrica con su padre, las chicas propusieron que Pauline los acompañara pero en seguida comprendieron que la señora Parker, y el resto de las familias, se oponían terminantemente a la idea. Esto alimentó los sentimientos que dieron origen a los impulsos para cometer el homicidio. Fue precisamente en este periodo de tiempo previo de diez días, gesto de tolerancia de sus padres, cuando las chicas habrían de ultimar los detalles del plan para determinar el destino de la señora Parker.

El 28 de abril de aquel año Pauline manifestó en su diario el creciente odio que le hervía en el interior contra su madre: "Es uno de los principales obstáculos en mi camino. De repente se me ocurrió el procedimiento para eliminarlo. Si muriera..." escribió. Otro párrafo del diario fechado el 19 de enero habla del plan para "arreglar a la madre": "Lo tenemos estudiado cuidadosamente, temblamos ante la idea. Como es natural nos sentimos un poquito nerviosas. Pero el placer de los preparativos es muy grande".

El 21 de junio, apenas un día antes del fatídico evento, Pauline anotó lo siguiente: "Decidimos usar una piedra en el calcetín mejor que un costal de arena. Discutimos el "arreglo" en sus menores detalles. Me siento tan ilusionada como cuando se prepara una fiesta. Mi madre ha destruido toda la belleza y el feliz acontecimiento se producirá mañana por la tarde. La próxima vez que escriba, ella habrá muerto. ¡Qué extraño sentimiento de placer!"

### LÁGRIMAS EN EL SALÓN DE TÉ

Después de pasar diez días en casa de Juliet, las chicas volvieron a la de Pauline. Era la mañana del día señalado para el crimen. Durante la comida, antes de salir a pasear con la señora Parker por la zona de Cashmere Hills, ambas reían y bromeaban.

Tras el crimen, Pauline y Juliet pasaron por un episodio de histeria. Entraron cubiertas de sangre al salón de té de Agnes Ritchie en Victoria Park: "Mamá está terriblemente malherida", gritaba Pauline.

Cuando la policía localizó el cuerpo de la señora Parker, descubrió 45 heridas en la cabeza y otras muchas en las manos. Al lado apareció un ladrillo cubierto de sangre.

Pauline y Juliet trataron de propalar la versión de que la señora Parker yacía herida tras caer por un declive de la colina y que las heridas de la cabeza las habían producido ellas mismas al intentar trasladarla. A los policías no les convenció tal versión

de los hechos. Después de advertir a Pauline que se le consideraba como sospechosa del asesinato, el inspector le preguntó "¿Quién atacó a tu madre?" Ella respondió, finalmente: "yo misma".

El 24 de junio Pauline Parker y Juliet Hulme fueron acusadas del asesinato de Honora Parker.

### EL JUICIO

El proceso judicial inició el 23 de agosto de 1954. Las pruebas concluyentes se obtuvieron de los diarios, donde las chicas hacían múltiples referencias a la planeación del crimen; expresaban además sus fantasías, sus ambiciones y la intensidad de sus sentimientos mutuos.

Al comenzar el juicio, el juez leyó una declaración de Juliet. En ésta manifestaba que Pauline deseaba acompañarla a Sudáfrica, pero que creían que la madre no lo iba a permitir por lo que decidieron hablar con ella durante el paseo por Cashmere Hills.

Juliet admitió que habían decidido llevar el ladrillo embutido en un calcetín bajo la siguiente justificación: "No sabía lo que iba a ocurrir cuando salimos hacia el parque... Creí que la señora Parker se iba a asustar cuando viera el ladrillo y que daría permiso a Pauline para hacer el viaje conmigo... Después del primer golpe, comprendí que no teníamos más remedio que matarla. Yo estaba aterrada e histérica."

A raíz de las declaraciones el tribunal trató de comprobar si las jóvenes estaban en su sano juicio, ya que el 24 de agosto la defensa había presentado un recurso basado en enfermedad mental. El psiquiatra encargado del caso describió el comportamiento como una forma de paranoia, un estado de frustración, un aspecto conocido como locura recíproca.

El abogado defensor insistió en que las chicas no eran unas "criaturas de mente sucia", como las describía la acusación, sino una enfermas mentales que no eran responsables de sus actos. Al día siguiente, R.W. Medlicott, superintendente médico del hospital psiquiátrico Ashburn, afirmó que ambas podían ser consideradas enfermas y que, aunque conocían la ley, no podían comprender la maldad de sus actos.

La parte acusadora preguntó, si tal hubiera sido el caso, ¿por qué habían intentado negar su culpabilidad? Medlicott respondió: "Porque tenían un plan y sabían que si las detenían no podrían llevarlo a término; se consideraban así mismas unas auténticas genios".

Cabe mencionar que el psiquiatra había declarado que la “exaltada” poesía descubierta en el diario de la joven Parker era prueba de enfermedad, ante ello el fiscal recitó una serie de fragmentos poéticos al médico, sin indicarle el autor, con objeto de que diagnosticara si podía tratarse de un loco. Esos fragmentos pertenecían a obras de autores conocidos, entre otros Walter de la Mare y William Shakespeare. También leyó la descripción de un sueño y solicitó la opinión de Medlicott. Éste respondió que no creía que el autor fuera un enfermo mental. Se trataba de un párrafo del Apocalipsis de San Juan.

El doctor Medlicott señaló otros dos fragmentos del diario de Pauline Parker en apoyo a su tesis. El 6 de junio escribió que Juliet y ella habían estado sobre los motivos de su próximo acto: “Es que estamos locas. Ambas estamos clara, rematada, delirantemente locas; no tenemos duda alguna. Y este pensamiento nos hace temblar de espanto”.

El médico Francis Bennett, otro perito de la defensa, declaró que después del asesinato Juliet Hulme le había dicho que no sentía remordimientos al respecto. También informó al tribunal que las chicas habían copiado en una ocasión los Diez Mandamientos y tenían apuntados los que desobedecieron.

Por su parte, el fiscal solicitó la presencia de tres peritos, doctores en medicina, todos rechazaron la hipótesis de la locura. El más destacado de ellos fue James Edwin Saville, del hospital psiquiátrico Sunnyside, quien reveló que las jóvenes habían tratado de hacerse pasar por idas cuando las interrogó. Calculaban que podrían salir del manicomio a los 18 o 19 años, pero si las declaraban sanas la condena sería de mayor duración.

## LA SENTENCIA

El 29 de agosto de 1954 Pauline y Juliet fueron declaradas culpables del asesinato de la señora Honora Parker. En la recapitulación de los hechos, el juez Adams recordó el diagnóstico de locura emitido por dos médicos y el de cabal salud formulado por otros tres. Apuntó que, en cierto modo y en determinados aspectos, las mentes de las jóvenes eran anormales. Sin embargo, ambas tenían conciencia de que sus comportamientos resultaban perversos y opuestos al código moral de la comunidad.

El juez en su resolución las condenó a prisión “hasta obtener el beneplácito de su majestad”, única sentencia que podía dictarse en Nueva Zelanda legalmente para convictos menores de 18 años, por un crimen castigado con la muerte.

Las jóvenes no manifestaron la menor turbación al escuchar la sentencia.

El 1 de septiembre, el ministro de justicia decretó que Juliet y Pauline cumplieran sus condenas en instituciones diferentes. La primera ingresó en la prisión de Auckland; la segunda en Borstal, al norte de Wellington. El mayor castigo que ambas podían sufrir fue permanecer separadas.

## ANÁLISIS CRIMINOLÓGICO Y CRIMINALÍSTICO

El análisis del caso descrito podría enfocarse desde la escuela clásica del derecho penal. Hay algunos aspectos de la teoría de Cesar Lombroso que creo que podrían darnos una pauta para estudiarlo con provecho.

Es evidente la atracción existente entre ambas. Analizar la relación odio-amor entre ambas me lleva a colegir que veían en los padres de ambas un obstáculo para la realización de su “amor”. Al observar que la madre era un impedimento para materializar su relación sentimental, que era mal vista socialmente, fraguaron un plan para deshacerse del obstáculo para su felicidad. El único medio que las amantes encontraron para realizar su amor tanto platónico como físico fue el asesinato.

El sentimiento de pasión o amor surgido entre las dos las llevó a planear con meticulosidad la acción criminal. La planeación del crimen las hizo pensar que nadie las descubriría, sin embargo en el juicio su culpabilidad las hizo llegar a la confesión del crimen.

La condena social a las relaciones entre sujetos del mismo sexo se da desde el Imperio Romano. En la década de los cincuentas del siglo pasado las cosas no habían cambiado lo suficiente por lo que la sociedad puritana condenó el amor de las chicas.<sup>7</sup>

La descripción de la manera en que se cometió el crimen me conduce a pensar que ambas estaban conscientes de que podían ser castigadas. Incluso me atrevo a postular la existencia de algún sentimiento de culpa en ambas aunque sólo al principio, pues el asesinato les permitiría eliminar un obstáculo para materializar su amor, por lo que la culpa era expiada.

---

7. En Roma las relaciones homosexuales eran condenadas socialmente pero además, a las parejas homosexuales se les aplicaba el empalamiento (clavar sobre una estaca provocándoles una perforación del esfínter anal). Aunque había conductas tanto homosexuales como lésbicas en Roma la ley romana castigaba estas conductas cuando eran descubiertas.

La fascinación que producen las mentes criminales provoca a la vez una condena social y de la justicia. La fascinación es referente al estupor que provocó el caso en la sociedad. El impacto además conmocionó a la sociedad de su tiempo por la crudeza y sadismo con que el crimen fue cometido.

Este es, a la vez, un caso emblemático en la criminología y una historia que sigue desatando pasiones, tan es así que ha sido retratada en el cine a través de filmes como “*Criaturas Celestiales*”.

Por estos motivos su estudio resulta apasionante aún en nuestros días y puede ser nuevamente estudiado con las nuevas herramientas criminológicas para ayudarnos a entender más las mentes criminales.

---

#### NOTA DEL CONSEJO EDITORIAL

El drama personal que es el eje conductor del caso que analiza el maestro Alfonso Torres sigue cautivando la atención y dando noticias décadas después de su inclusión en varios de los libros de texto que recogen crímenes célebres. La aclamación crítica a la película *Criaturas Celestiales* (Peter Parker director, Kate Winslet: Juliet, Melanie Lynskey: Pauline) y la correlativa difusión del caso entre una nueva generación estimuló la curiosidad por averiguar la suerte de las protagonistas, que cambiaron de identidad tras ser liberadas aproximadamente cinco años después de la sentencia. Juliet Hulme fue identificada en 1994 y resultó ser la exitosa escritora de novelas de crimen y suspenso Anne Perry, la cual vive alejada del bullicio en una aldea de pescadores llamada Portmahomack en Escocia, donde dedica ocho horas del día a escribir, ya que publica un promedio de dos novelas por año, de las que ha vendido millones. Tras vencer el temor (que resultó infundado) por las posibles repercusiones en su vida profesional, reconoció su pasado aunque ha accedido a muy pocas entrevistas en las que permite se toque el tema; ha dicho que el crimen sucedió en una época en ambas sentían que su mundo se derrumbaba, que participó en el crimen por proteger a Pauline quien le había dicho que pensaba suicidarse (por lo que ha conjeturado que quizá la chica fuerte terminó siendo manipulada por la débil), acepta su condena como justa y considera que ha pagado sus deudas.

La vida de Pauline seguiría siendo un misterio por unos años más hasta que en 1997 trascendió que vivía bajo el nombre de Hillary Nathan (apellido que invoca a un personaje bíblico que significa el arrepentimiento) en la pequeña villa Hoo, cerca de Strood, Kent, en la parte sureste de Inglaterra. Se sabe que estudió biblioteconomía, intentó convertirse en monja y participó durante un tiempo en actividades filantrópicas ligadas a la iglesia católica; ha llevado una vida con poco acceso al exterior sin radio, estufa ni televisor en su casa, dedica gran parte del día a la oración y vivía como instructora de niños y jóvenes dando clases de montar a caballo aprovechando su propiedad de alrededor de una decena de dichos animales. Quienes se han relacionado con ella la describen como un poco excéntrica y de aspecto descuidado pero muy inteligente, se le veía todos los días en misa, era una frecuente visitante de la biblioteca pública y se le recuerda como especialmente cariñosa con los niños. No ha permitido acceso a su vida ni ha comentado nada respecto a su pasado; lo poco que se

sabe de sus opiniones se debe a una entrevista que concedió su hermana mayor que sigue viviendo en Christchurch, ya que mantiene contacto con su familia, que la ha perdonado. De esta manera sabemos que ambas muestran un profundo arrepentimiento por el crimen, nunca se casaron y han buscado refugio en la religión (Perry se convirtió a la religión mormona y Nathan es una devota católica romana), ninguna ha visto ni piensa ver la película, coinciden en considerar absurdo que se presente la suya como una relación homosexual, aunque al menos Perry reconoce que se trataba de una relación obsesiva entre dos chicas que pasaban momentos difíciles y que se consideraban mutuamente como el apoyo más importante en sus vidas (entre otras cosas, los padres de una estaban en proceso de divorcio y los de la otra nunca estuvieron casados). Perry se sorprendió al enterarse de que Nathan vive también en Reino Unido, rechaza cualquier posibilidad de volver a ver a su amiga de adolescencia, pero le desea lo mejor.

El fervor por el caso sigue, además de la película mencionada se han elaborado sobre el tema alrededor de cuatro guiones más para películas, obras de teatro en Nueva Zelanda, una parodia en el programa *Los Simpsons* (*Lisa the drama Queen*), documentales (*Reflections of the past*, *Anne Perry Interiors*), novelas inspiradas en el caso y libros con enfoques criminalísticos y psicológicos. Los libros más recientes son apenas del año pasado, la biografía *The search for Anne Perry*, de Joanne Drayton, que contó con la colaboración de Perry, y una nueva investigación del caso por el abogado neozelandés especializado en crímenes de alto impacto Peter Graham, titulada *So brilliantly clever: Parker, Hulme and the Murder That Shocked the World*. Los seguidores de la historia no tomaron del todo bien la afirmación de Perry en el sentido de que fue en cierta medida manipulada por su amiga ya que durante el juicio quedó claro que conocía y colaboró en la planeación del asesinato y que tal versión no corresponde a ninguna de las descripciones de la persona brillante, dominante y arrogante que era Juliet, además de que resultó muy conveniente que la policía nunca pudiera dar con su diario, que se sospecha fue destruido por sus padres para protegerla, por lo que consideran sus entrevistas como actos motivados por fines publicitarios y evidencia de que en el fondo sigue siendo la misma mujer protagonista y ávida de atención que siempre fue. Lo anterior parece reclamar por la versión de Nathan, si es que algún día accede a escribir o a declarar públicamente sobre el caso, pero la vida de aislamiento que ha escogido llevar lo hace muy poco probable. El libro de Graham confirma que tras ser descubierta su identidad, Hillary Nathan se mudó con sus caballos a las islas Orkney al norte de Escocia, donde sigue dando clases de montar, y hace notar que, con ello, Pauline y Juliet, que se dice fueron sentenciadas a no volverse a ver, se encuentran ahora a no más de noventa millas una de la otra.

---

#### BIBLIOGRAFÍA

- AMUCHATEGUI REQUENA IRMA GRISELDA. Derecho penal. 3ª ed. Editorial Oxford. México 2008.
- RODRIGUEZ MANZANERA, LUIS. Criminología. 20ª Ed. Editorial Porrúa. México. 2010.
- BECCARIA, CESAR. De los delitos y de las penas. 5ª edición. Editorial Porrúa. México. 2000.
- ORELLANA WIARCO, OCTAVIO. Manual de criminología. 20ª edición. Porrúa. México. 2012.
- PLATA LUNA, AMERICA. Criminología, criminalística y Victimología. Ed. Oxford University Press. México 2007.

# INCIDENCIA

## CONTRATO DE PASANTEAJE Y EL FEUDALISMO MODERNO

JESÚS EDMUNDO CORONADO CONTRERAS

Presidente de la Unión de Revistas de Estudiantes de Derecho (URED)

*Para mi sobrina Fernanda, porque en estos momentos a ella le interesan solamente sus sueños y no las siguientes tonterías.*

*A los alumnos de segundo año, grupo "A", curso 2012-13 de la ELD, porque sus inquietudes y opiniones inspiraron en gran medida el presente artículo.*

Las semillas del futuro están enterradas en el pasado, para conocer el futuro, hay que conocer el pasado". Son las inmortales palabras que pronunció hace ya bastantes años Alexander von Humboldt, cuando fue cuestionado por su incansable interés en la historia. Son los más hábiles estudiosos quienes a lo largo de sus investigaciones saben apreciar cada época por sus instituciones e incidencia en nuestro presente y en nuestro futuro.

La Edad Media, suele ser recordada como el "oscurantismo", una época caracterizada por el decaimiento de las ciudades, las invasiones barbaras y la falta de innovaciones científicas y tecnológicas. Pero quienes afirman lo anterior, descuidan varios aspectos de tan selecta época de la historia europea y universal inclusive. Autores franceses como Robert Fossier, en su obra "Gente de la Edad Media" nos describe su tesis, en la cual describe que en muchas vertientes el hombre del Medioevo no es distinto de la persona común de nuestros días.

El trabajo y las enfermedades suelen aquejarnos al igual que lo hacían hace ya diez siglos, podemos diferir en los nombres, pero las consecuencias siguen siendo las mismas. Debemos admitir que somos sin lugar a dudas unos seres frágiles. A diferencia de muchos otros miembros del mundo animal, nosotros no contamos con un pelaje que nos sirva para combatir el clima y no poseemos la fuerza necesaria para hacer frente a la amenaza de ciertos depredadores, nuestra principal ventaja siempre ha sido nuestra mente.

Esa capacidad para idear en su momento cosas para protegernos del clima y demás adversidades.

El ser humano es el único que puede oponer, en el extremo de sus miembros anteriores, sus pulgares al resto de los dedos de la mano, una condición indispensable para agarrar, sostener, transformar y usar herramientas o el fuego o la computadora, un fundamento indiscutible de su superioridad frente al mundo animal. Es también el único que destruye o mata por odio o por placer, sin verse impulsado ya sea por el miedo, el hambre o alguna pulsión sexual, lo cual lo hace el depredador más cruel y temible. Pero para muchos el hombre es el más despiadado con su misma especie. La famosa frase "el hombre es un lobo para el hombre" del "Leviatán" de Thomas Hobbes, es aplicable a un sinnúmero de situaciones. La Edad Media y nuestra época actual encuentran en eso bastantes puntos en común.

Durante el feudalismo (el sistema político predominante durante la Edad Media) se desarrolló el llamado "contrato de vasallaje", un contrato que se puede definir como sinalagmático, al prever una serie de obligaciones para ambas partes. El contrato consistía en que dos hombres libres, se comprometían a guardarse lealtad y no traicionar el vínculo que se formaba entre ellos, uno recibía el nombre de "vasallo" y otro el de "señor", este por lo general era un noble de categoría superior, el vasallo realizaba un juramento al señor donde se comprometía a una serie de cargas en su favor, principalmente de carácter político y militar, recibiendo una contraprestación, que habitualmente consistía en el control sobre la tierra.

Justamente fueron este tipo de relaciones clientelares las que mantuvieron cierto orden en Europa occidental, que vivía constantes invasiones de pueblos vecinos y fueron el punto de partida de la organización social. Sin embargo, al desentrañar parte de su significado me recuerda a muchas situaciones que viven los estudiantes de derecho

en la actualidad. La llamada "pirámide feudal", donde el rey se encontraba en la cúspide hoy ve a muchos socios de despachos o notarios que ven dentro de los niveles inferiores a abogados recién graduados, a mal llamados "jefes de pasantes" y a simples alumnos que inician su vida profesional. En palabras de Werner Vega Trapero, podemos contemplar en la pirámide actual a la "vaca sagrada", al "becerro de oro" y al "siervo estrella". ¿Cuántos no han subido un simple peldaño de esa pirámide y se han mareado por ese limitado poder adquirido sobre los demás? Los casos son incontables.

Las similitudes son varias, al igual que en el contrato de vasallaje, encontramos que existe un homenaje, una investidura y una encomienda. Podemos modificar ciertos nombres y formas pero la esencia sigue siendo la misma, la explotación laboral no ha realizado distinciones de época y lugar.

Además no se limita al ejemplo de los profesionales del derecho, también puede aplicarse a las asistentes del hogar, cuya función es primordial para el mantenimiento de una casa. Otro también lo podríamos localizar en muchos sindicatos o en la situación que viven cientos de migrantes alrededor del mundo. Sin dejar de lado incluso a la situación que se vive a nivel gubernamental o en las empresas del sector privado.

Pero una más de las grandes similitudes que encontramos es la falta de "ocio". En el Medioevo no existían las vacaciones o días libres en su expresión literal. La inactividad era para los inútiles, quienes no poseían ningún tipo de habilidad. Únicamente, se permitía el ocio para el poderoso o para los monjes como parte de su vocación religiosa. En nuestros días, muchos trabajadores presumirían el logro sindical de tener vacaciones pagadas o días de descanso, pero para muchos otros ese no es un lujo. Pero seamos claros, las vacaciones y el ocio no son iguales, las primeras sirven de descanso, mientras que el segundo es la ventana, en muchas ocasiones, para la consecución de avances para la humanidad, los grandes pensadores griegos presumían su tiempo de ocio. ¿Cuánto tiempo tiene una persona promedio en nuestros días para el ocio? Es sin duda, una pregunta de difícil respuesta.

Y es una pregunta que muchos buscarían responder velozmente. Debido a que es justamente la velocidad una de las grandes características de nuestra sociedad actual. Los asuntos que debemos afrontar en el día a día, tienen un límite de tiempo cada vez menor. Los denominados "pendientes" ya no son situaciones que requerían solución durante



el día en curso sino que son asuntos que debían finiquitarse días atrás. Lo cual origina una presión que reditúa en que cada vez consideremos muchas de nuestras actividades ociosas como pérdidas de tiempo. Una vez inmersos en nuestro grandioso mundo laboral, parece que no hay marcha atrás y lo único que se puede hacer es ir contrarreloj, difícilmente existe quien pueda establecer su tiempo, los clientes y los superiores siempre demandan respuestas inmediatas.

Tampoco excluyamos las diferencias entre las dos épocas. Una de las mayores, sino es que la más grande, es el papel de la mujer. La mujer medieval, por lo general, se encontraba limitada a tener un accionar en cuestiones domesticas. Habrá quien asegure, que lo anterior era el signo de una sociedad más simple y sencilla, pero seamos honestos, la igualdad entre el hombre y la mujer ha venido a dar un sabor distinto a la sociedad.

No dejemos de lado que la mujer de nuestros días también se ubica muchas veces en esas relaciones de vasallaje o más bien digamos de "pasanteaje". Igualmente, no olvidemos el caso de muchas que sienten nostalgia por el pasado y vuelven a las relaciones feudales y abandonan su preparación y labores por una vida dedicada a los quehaceres domésticos. Otras más "dobletean", en sentido de que cumplen varias funciones, tanto en el hogar como en el resto de sus actividades.

Es esa sobrecarga, la que en muchos casos genera el conocido "estrés" (un término de origen, relativamente reciente, fue acuñado en la segunda mitad del siglo XX), el cual se ha convertido en la excusa perfecta para cualquier tipo de desorden. El estrés es la peste de nuestros días. ¿Quién puede afirmar que entre la posibilidad de un ataque bárbaro o el posible brote de cualquier enfermedad desconocida o el simple hecho de poder llevar comida a la mesa, el hombre medieval no se estresaría aún más que el hombre promedio de nuestros días? Sus problemas no discrepan de muchos de los que aquejan a nuestra sofisticada época.

Es cierto que la cantidad de conocimiento con el que contamos en la actualidad sobrepasa a los hombres del Medioevo, pero quién nos garantiza que realmente empleamos ese conocimiento. Posiblemente sería más sencillo que el hombre medieval se adapte a nuestra época, que cualquiera de nosotros al mundo del llamado "oscurantismo". Habría que analizar de forma casuística cada ejemplo, pero no dejemos de lado lo dependientes que nos hemos vuelto de ciertas herramientas típicas de nuestros días.

Las personas solemos siempre comparar y en la mayoría de los casos erramos. Determinar si nuestra época es mejor o peor a las anteriores será responsabilidad de quienes nos sigan en el camino de este mundo. A lo que podemos concluir, innegablemente es que han existido rasgos en todas las sociedades y que estos no han distinguido tiempos ni lugares. Esclavitud, vasallaje y pasanteaje son nombres distintos para situaciones similares en diferentes realidades.

A lo largo de la historia y del mundo hemos presenciado situaciones similares. En la época colonial, ya sea en América, África o Asia, las relaciones clientelares no eran muy distintas. Incluso, como sistema interno en un país, los shogunes en Japón o el sistema de castas en India. También podemos presenciar situaciones más severas como las que se viven en varios países dominados por fundamentalistas islámicos, donde defensores de derechos humanos afirman que ese sistema es un regreso a la época feudal, quizás nunca hemos salido de ella. Tal vez la explotación de una persona para beneficio de otra sea un hecho inherente a toda sociedad.

Acaso serán los "derechos humanos" una gran diferencia. ¿Nuestra sociedad se puede decir más evolucionada por reconocerlos, aunque en muchas ocasiones no se respeten? Puede decirse que sí, porque al menos contamos con mecanismos para protegerlos, pero mientras esos mecanismos no se utilicen podemos decir que del vasallaje hemos pasado al pasanteaje. Los anteriores son únicamente algunas reflexiones al aire, porque sin duda alguna un análisis exhaustivo requeriría un foro mucho más amplio y sobre todo un estudio y reflexiones mucho más condensadas.



# INCIDENCIA

## ANÁLISIS DE FALLO: COMENTARIOS A LAS SENTENCIAS DICTADAS EN LOS AMPAROS EN REVISIÓN AR 111/2012 Y AR 403/2012, DEL ÍNDICE DE LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN EN MÉXICO

RAÚL MANZANO Y RAMÓN DE LA TORRE MEDINA

Egresados de la Facultad de Derecho de la Universidad Nacional Autónoma de México

En los últimos meses de 2012 la Segunda Sala del máximo Tribunal en México resolvió un par de amparos en revisión (AR 111/2012 y 403/2012), confirmando y reconociendo la constitucionalidad del Decreto legislativo por el que se reformó el artículo 156-Bis y se adicionó el artículo 156-Ter, del Código Fiscal de la Federación. Se trató de un primer acercamiento al estudio de validez constitucional de los artículos que prevén un procedimiento alternativo de cobro coactivo, derivado de una política fiscal encaminada a lograr mayor presencia recaudatoria en la República.

El nuevo procedimiento consiste en la inmovilización de cuentas bancarias y transferencia de fondos por créditos fiscales firmes no garantizados. Básicamente se permite a la autoridad hacendaria ordenar la inmovilización de depósitos bancarios de una persona y después la transferencia de sus recursos a la cuenta de la Tesorería de la Federación, sin que previamente deba requerirla de pago o trabarle embargo. Por ejemplo, una persona privada de sus bienes a través de este procedimiento no tiene conocimiento de los actos sino hasta que advierte que no puede disponer de sus depósitos bancarios o incluso que su dinero ya ha sido transferido a la cuenta de la Federación.

De tal modo la cuestión central, discutida en las sesiones correspondientes de la Segunda Sala, fue determinar si rige o no la garantía de audiencia previa a los actos de privación; y si ésta es violada. Ello en un contexto donde, según un estudio de la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico (OCDE), México está en el último lugar de recaudación fiscal entre los países miembros.

Por ejemplo mientras en México los ingresos fiscales representan el 21% del Producto Interno Bruto, en Brasil significan el 33.56% y en Argentina el 30.73%. Más aún, casi una tercera parte de la

recaudación del país corresponde a la fiscalización del organismo descentralizado dedicado a los hidrocarburos<sup>1</sup>. Sumado a este bajo porcentaje de recaudación, el fisco mexicano también tiene una cartera vencida bastante amplia que, según cifras del Servicio de Administración Tributaria, asciende a una cantidad equivalente al cinco por ciento del Producto Interno Bruto para el 2012.

En este marco es que se adoptó un procedimiento sumario y alternativo de inmovilización de cuentas bancarias, regulado en los artículos cuya constitucionalidad se controvertió, para así lograr una recaudación coactiva más efectiva y con menores costos. Esto último al auxiliarse la autoridad fiscal de terceros como las entidades financieras, evitando diligencias directas con los contribuyentes.

Las consecuencias han sido relevantes. Por una parte, la recuperación de la cartera vencida, como resultado directo del procedimiento de inmovilización, representa 23.9% más de lo recuperado en dos mil diez y más del triple de lo que se obtenía en dos mil tres<sup>2</sup>. Sin embargo, por la otra parte, contribuyentes se han quejado ante la Procuraduría de Defensa del Contribuyente (PRODECON), quien calificó la inmovilización de depósitos bancarios como un problema sistémico. Lo anterior en un expediente donde participaron múltiples asociaciones civiles de carácter empresarial y profesional<sup>3</sup>.

1. Para mayor información del estudio "Reforma fiscal para una economía mexicana más fuerte, más justa y más limpia" de la OCDE, consultar: [http://www.oecd-ilibrary.org/economics/estudios-economicos-de-la-ocde-mexico-2011/reforma-fiscal-para-una-economia-mexicana-mas-fuerte-mas-justa-y-mas-limpia\\_9789264115934-5-es](http://www.oecd-ilibrary.org/economics/estudios-economicos-de-la-ocde-mexico-2011/reforma-fiscal-para-una-economia-mexicana-mas-fuerte-mas-justa-y-mas-limpia_9789264115934-5-es)

2. Cifras obtenidas de la conferencia de prensa celebrada el nueve de febrero de dos mil doce con Alfredo Gutiérrez Ortiz Mena, entonces Jefe del Servicio de Administración Tributaria (SAT) y actual Ministro de la Suprema Corte de Justicia de la Nación (SCJN).

De este modo, como es posible advertir, resulta complejo el entorno en que se dictaron las sentencias de los expedientes AR 111/2012 y AR 403/2012, del índice del máximo tribunal, pero los antecedentes del caso lo son aún más.

La constitución establece que ninguna persona podrá hacerse justicia por sí misma y que tampoco podrá ser privada de su propiedad y derechos sino mediante juicio seguido ante los tribunales previamente establecidos. No obstante lo anterior, en el procedimiento en estudio un contribuyente es privado de su derecho personal para disponer de sus depósitos bancarios, nacido de un contrato con la institución bancaria, y luego de su propiedad al transferirse su dinero a la Tesorería. Esto sin un juicio previo seguido ante la autoridad judicial. Situación por la cual podría estimarse que la Administración se hace justicia por sí misma.

Pero no es por las razones apuntadas que se reclamó la inconstitucionalidad de los artículos que prevén el procedimiento de inmovilización en los amparos en revisión AR 111/2012 y AR 403/2012. Ello pues, tales circunstancias, ya han sido resueltas por la Corte en casos previos en el sentido de establecer que no existe violación de derechos fundamentales.

Desde el siglo decimonónico, con base en el principio de una división funcional de poderes, la Suprema Corte estimó válido que el Poder Ejecutivo, aún sin disposición constitucional expresa, adopte facultades del Judicial para privar a un particular de sus bienes para el pago de contribuciones. Lo anterior, se estimó, sin intervención judicial por así ser estrictamente necesario para que se cumpla de modo efectivo con la facultad constitucional de ejecutar la ley fiscal y así lograr el sostenimiento de las instituciones y los servicios públicos<sup>4</sup>.

En este sentido el destacado administrativista Gabino Fraga señaló que esta facultad de la Administración se encuentra “fundada en la necesidad de que las atribuciones del Estado, en el rubro administrativo, no estén sujetas a las trabas y dilaciones que significaría la intervención de los tribunales y el proceso judicial”<sup>5</sup>. Pero tal necesidad no impidió que la cuestión fuera, en su momento, motivo de amplios e intensos debates entre liberales y conservadores.

3. Acuerdo de diez de enero de dos mil doce dictado en el expediente número 3-V-H/2011.

4. Para mayor información consúltese: Vallarta, Ignacio L., Estudio sobre la constitucionalidad de la facultad económica coactiva, Imprenta del Gobierno, México, 1885, página 1.

5. Fraga, Gabino, Derecho Administrativo, 46ª Ed., Porrúa, México, 2007, página 282.

Pero es ahora, con este procedimiento alterno de cobro, cuando algunos abogados señalan que la legislación fiscal da un siguiente paso en la intervención del Estado en la actividad económica de los particulares. De igual manera fundada en la necesidad de evitar dilaciones en las facultades del Ejecutivo. Solamente que ahora, a diferencia del siglo XIX, no se trata del retraso que implica la intervención Judicial sino que se trata de la efectividad que significa cumplir o no con la garantía de audiencia previa y debido proceso.

Al respecto la Segunda Sala del máximo tribunal en los amparos en revisión AR 111/2012 y AR 403/2012 resolvió reconocer la constitucionalidad de los artículos legales que prevén este procedimiento alterno de cobro, por lo que hace a la garantía de previa audiencia. Ahora, si bien estos pronunciamientos no constituyen jurisprudencia, resulta interesante hacer alusión a las consideraciones correspondientes de los ministros para abrir el debate.

En primer lugar, para sustentar su determinación, la Segunda Sala invocó la tesis de jurisprudencia número **2ª./J. 20/2011**<sup>6</sup> asentando que, tratándose del procedimiento de inmovilización de cuentas y transferencia de recursos, existen reglas específicas que lo rigen y no son aplicables las normas que regulan el procedimiento administrativo de ejecución. Razón por la cual en el procedimiento no procede un requerimiento de pago y la traba de embargo previo a la inmovilización.

Consecuentemente, refirieron los ministros en las sentencias en estudio, que este procedimiento de inmovilización se aplica únicamente a créditos fiscales que han adquirido firmeza, lo que significa que: (i) fenecieron los plazos para su impugnación, lo que implica que el gobernado los consintió; o (ii) hizo valer algún medio de defensa y los tribunales reconocieron la validez del crédito; o (iii) habiendo impugnado la determinación fiscal no otorgó garantía en términos de la legislación aplicable.

En este sentido se consideró que los artículos reclamados no se aplican en forma espontánea y aislada. Ello porque previamente a la aplicación del procedimiento de inmovilización, la autoridad ya realizó todo un procedimiento en el que determinó un crédito fiscal y cuyo pago o garantía se requirió al particular. Al no cumplir con ninguno de los dos requerimientos, según estimó la Sala administrativa,

6. Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, décima época, libro III, tomo 4, página 3007.

se orilla a la autoridad fiscal a que inmovilice cuentas y transfiera recursos en los términos de los numerales reclamados pues el particular se rehusó al pago o a la garantía del adeudo.

Así se determinó por mayoría que, previo al acto de privación y ejecución del crédito, el contribuyente tiene plena oportunidad de defensa. Asimismo se señaló, tal como se hizo en la tesis de jurisprudencia 2ª./J. 20/2011, que la inmovilización de cuentas y transferencia de recursos equivalen a un pago. De igual manera, en cuanto a la garantía de previa audiencia, se desestimó su operatividad porque la autoridad fiscal no está obligada a otorgarla de manera previa sino que puede ser posterior. Ello con base en la tesis de jurisprudencia 110, del Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, dentro de la séptima época del Semanario Judicial de la Federación.

Bajo tales razonamientos la Segunda Sala reconoció la constitucionalidad de los artículos legales que prevén este procedimiento alterno de cobro, por lo que hace a la garantía de previa audiencia. Ahora, siendo que tal pronunciamiento no constituye jurisprudencia, es posible hacer comentarios al respecto.

En primer término, en cuanto a que en materia impositiva no rige la garantía de audiencia previa, dicha excepción a la citada garantía debe ser entendida en su justa dimensión y términos. Ciertamente la audiencia que puede otorgarse a los contribuyentes puede ser posterior al ejercicio de las facultades de la autoridad. Pero cabe recalcar que tal excepción sólo se actualiza cuando se trata de un acto de determinación de un adeudo fiscal, ya sea proveniente de la voluntad del contribuyente al autodeterminarse o de un acto de molestia de la autoridad fiscal derivado del ejercicio de sus facultades de comprobación; y no así cuando se trata de un acto de privación.

En este sentido la "aplicación del impuesto" a que se refiere la excepción a la garantía de previa audiencia en materia impositiva, debe entenderse como la realizada por el propio contribuyente, con base en el principio de autodeterminación y en cumplimiento de su obligación constitucional de contribuir al gasto público; pero no respecto de la aplicación del impuesto derivada del acto de privación de la autoridad fiscal por su facultad económico-coactiva.

De tal modo se aprecia que en las sentencias en estudio se extiende la aplicación de la excepción a la garantía de previa audiencia en materia impositiva. Al respecto es clara la jurisprudencia

110, que establece dicha excepción, cuando señala que no es necesario cumplir con la garantía de previa audiencia cuando se trata de un impuesto, mientras el afectado sea oído en su defensa antes de ser privado de sus bienes jurídicos, tal como sucede en este caso del procedimiento sumario y alterno de inmovilización de cuentas bancarias.

Posteriormente en los fallos a los amparos en revisión se invocó la consideración, sustentada en la resolución al a contradicción de tesis C.T. 358/2011, relativa a que la inmovilización y transferencia que se realiza en términos de los artículos 156-Bis y 156-Ter, del Código Fiscal de la Federación, "equivale a un pago"<sup>7</sup>. Afirmación que conviene reflexionar. Ello pues un pago por naturaleza es voluntario mientras que los actos de inmovilización y transferencia constituyen un cobro coactivo, que naturalmente no es voluntario. De ahí que su equiparación, en cuanto a la aplicación de reglas y excepciones, sea motivo de discusión y análisis.

Luego la Segunda Sala también consideró que, previo a la aplicación del procedimiento de inmovilización, regulado en los artículos reclamados, la autoridad fiscal ya realizó todo un procedimiento en el que determinó un crédito fiscal y cuyo pago o garantía se requirió al particular. Sin embargo, respecto de lo anterior, es preciso distinguir entre dos procedimientos: uno de revisión y determinación de crédito fiscal y otro de cobro coactivo que es el procedimiento administrativo de ejecución. Consecuentemente cabe destacar que la garantía de previa audiencia rige únicamente respecto de actos de privación y no de molestia. Así, mientras el procedimiento de revisión concluye con un acto de molestia que determina un crédito fiscal, el procedimiento administrativo de ejecución consiste en un acto de privación, respecto del cual sí rige la garantía de previa audiencia.

De tal modo en las sentencias en estudio se omitió distinguir entre procedimiento de revisión y de ejecución, considerando que se trata de uno sólo, para así arribar a la conclusión de que basta la audiencia que se da en un primer momento sin que sea necesario otorgarla de nueva cuenta. No obstante es preciso revisar con prudencia si procede distinguir o bien unificar los procedimientos de revisión y ejecución. Ello considerando en todo momento que una mayor presencia recaudatoria no puede lograrse a costa de los derechos fundamentales.

---

7. *Ibidem* página 3061.

Cabe mencionar que la resolución al amparo en revisión 403/2012 se sostuvo por mayoría de votos. En ese tenor la Ministra Luna Ramos se reservó su derecho para formular voto particular en el sentido de que, al no estar previsto un previo requerimiento de pago y embargo por los preceptos reclamados, no se permite al particular optar por un pago voluntario o defenderse. Por lo que, consideró, se viola el derecho fundamental de audiencia previa, garantizado por el artículo 14 de la Constitución.

Es posible anticipar nuevos pronunciamientos sobre el tema y debe tomarse en consideración que la integración de la Suprema Corte ha cambiado. Dos nuevos Ministros se han incorporado en sustitución de quienes terminaron su periodo. Aunque cabe resaltar que uno de ellos es el Ministro Gutiérrez Ortiz Mena, quien antes de ocupar este nuevo encargo se desempeñó como Jefe del Servicio de Administración Tributaria, es decir, la autoridad fiscal responsable de la aplicación del procedimiento de inmovilización de cuentas bancarias.

Asimismo en el supuesto de que la Primera Sala llegue a sostener un criterio contrario al sostenido en los fallos comentados de la Segunda Sala, tal contradicción deberá ser resuelta por el Tribunal Pleno de la Suprema Corte, constituido por once ministros: los integrantes de ambas Salas y el Presidente. Situación que ha acontecido con antelación. Por ejemplo, en la contradicción de tesis 291/2012 con la anterior integración de la Corte, se resolvió por mayoría de seis votos a favor y cinco en contra, que el aseguramiento precautorio, previsto por el artículo 40, fracción III, del Código Fiscal de la Federación, es violatorio del derecho fundamental de seguridad jurídica.

Por las circunstancias apuntadas es claro que las consideraciones y posturas tomadas en los fallos comentados, respecto de los amparos en revisión AR 111/2012 y AR 403/2012, aún no constituyen jurisprudencia y por ende pueden ser superadas.

Lo importante es tener presente que contribuir al gasto público es una obligación constitucional para que el Estado pueda allegarse de los recursos económicos necesarios para sostener las instituciones y prestar servicios públicos. Pero también no es válido soslayar que la intención de mejorar la recaudación y recuperación de la cartera vencida no justifica la incorporación de procedimientos que violen derechos fundamentales. Así la política fiscal ciertamente puede favorecer el crecimiento o la estabilidad, el ahorro o el consumo, pero ésta sólo puede ser entendida mientras esté conjugada con el debido respeto a los derechos reconocidos por la Constitución.



## REFERENCIAS

“REFORMA FISCAL para una economía mexicana más fuerte, más justa y más limpia” de la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico (OCDE), disponible en: [http://www.oecd-ilibrary.org/economics/estudios-economicos-de-la-ocde-mexico-2011/reforma-fiscal-para-una-economia-mexicana-mas-fuerte-mas-justa-y-mas-limpia\\_9789264115934-5-es](http://www.oecd-ilibrary.org/economics/estudios-economicos-de-la-ocde-mexico-2011/reforma-fiscal-para-una-economia-mexicana-mas-fuerte-mas-justa-y-mas-limpia_9789264115934-5-es)

CONFERENCIA DE PRENSA celebrada el nueve de febrero de dos mil doce con Alfredo Gutiérrez Ortiz Mena, entonces Jefe del Servicio de Administración Tributaria (SAT) y actual Ministro de la Suprema Corte de Justicia de la Nación (SCJN).

FRAGA, GABINO, Derecho Administrativo, 46ª edición, Porrúa, México, 2007.

VALLARTA, IGNACIO L., Estudio sobre la constitucionalidad de la facultad económico coactiva, Imprenta del Gobierno, México, 1885.

# INCIDENCIA

## LA RAZÓN DE SER DE LA COMISIÓN FEDERAL DE COMPETENCIA DESDE LA TEORÍA DE JUEGOS

ALBERTO RAMOS DIEGO

Maestro en Economía por el Centro de Investigación y Docencia Económicas

El 24 de diciembre de 1992 se publicó en el Diario Oficial de Federación la Ley Federal de Competencia Económica (LFCE) mediante la cual se creó la Comisión Federal de Competencia (COMISIÓN o CFC) como organismo autónomo encargado de aplicar la ley.

La misión de la COMISIÓN se desprende del artículo 2 de la LFCE que señala que ésta tiene por objeto proteger el proceso de competencia y libre concurrencia, mediante la prevención y eliminación de monopolios, prácticas monopólicas y demás restricciones al funcionamiento eficiente de los mercados de bienes y servicios.

La COMISIÓN tiene un presupuesto anual de 174.7 millones de pesos para su operación de acuerdo con cifras reportadas en el 2011, de los cuales 141.2 millones de pesos (el 80.7% del total) se destinaron al pago a los servidores públicos de la COMISIÓN. Los otros 33.5 millones de pesos se destinaron a otro tipo de gastos, entre los cuales destaca la renta del edificio que aloja a la COMISIÓN, que representó 7% del gasto total.<sup>1</sup>

En su informe anual 2011 la COMISIÓN no señala el monto monetario de las multas que se ejecutan en el poder judicial en cada año y sólo señala el porcentaje de los juicios de amparo y de nulidad en los que se obtiene resolución favorable para la misma.<sup>2</sup>

En consecuencia, es difícil hacer un análisis de costo-beneficio de la conveniencia de que exista un órgano que se encargue de la competencia en México, en este caso de la COMISIÓN, desde esta perspectiva y desde la óptica del contribuyente que paga con sus impuestos la operación de la COMISIÓN.

En este sentido, es válido preguntarse ¿por qué existe la COMISIÓN?; pregunta que contestaremos utilizando un juego estratégico en el que los jugadores eligen de forma simultánea su estrategia y la combinación de ambas definen las ganancias de cada jugador.

Este tipo de juegos se conforma por tres elementos: i) un conjunto de jugadores (CJ); ii) un conjunto de estrategias (CE), y iii) una función de pagos. En el presente caso el CJ estará conformado por i) la CFC y los agentes económicos (AE). El CE de la CFC estará conformado por sus dos estrategias: i) investigar (I) y ii) no investigar (NI); y el CE de los AE estará conformado por sus dos estrategias: i) realizar prácticas no competitivas (PNC) y ii) realizar prácticas competitivas (PC). La función de pagos estará definida de la siguiente manera: i) si el jugador CFC elige la estrategia I puede recibir como pago  $S$  (sanción o multa impuesta por la CFC) o  $-C$  (costo de investigar) o si elige NI podrá recibir como pago  $0$ , dependiendo de la estrategia del jugador AE en ambos casos; ii) si el jugador AE elige la estrategia PNC recibirá como pago  $\pi m$  (el beneficio monopolista) o si elige PC recibirá como pago  $\pi c$ , dependiendo de la estrategia del jugador AE. El juego se muestra esquemáticamente en la figura 1.

FIGURA 1. JUEGO EN FORMA ESTRATÉGICA DE FORMA MATRICIAL

		AE	
		PNC	PC
CFC	I	$S, \pi m - S$	$-C, \pi c$
	NI	$0, \pi m$	$0, \pi c$

1. Informe anual 2011 de la Comisión Federal de Competencia, p. 14. Disponible en el sitio de internet: <http://www.cfc.gob.mx/images/stories/Publicaciones/Informes anuales/completos/informefinal2011.pdf>.

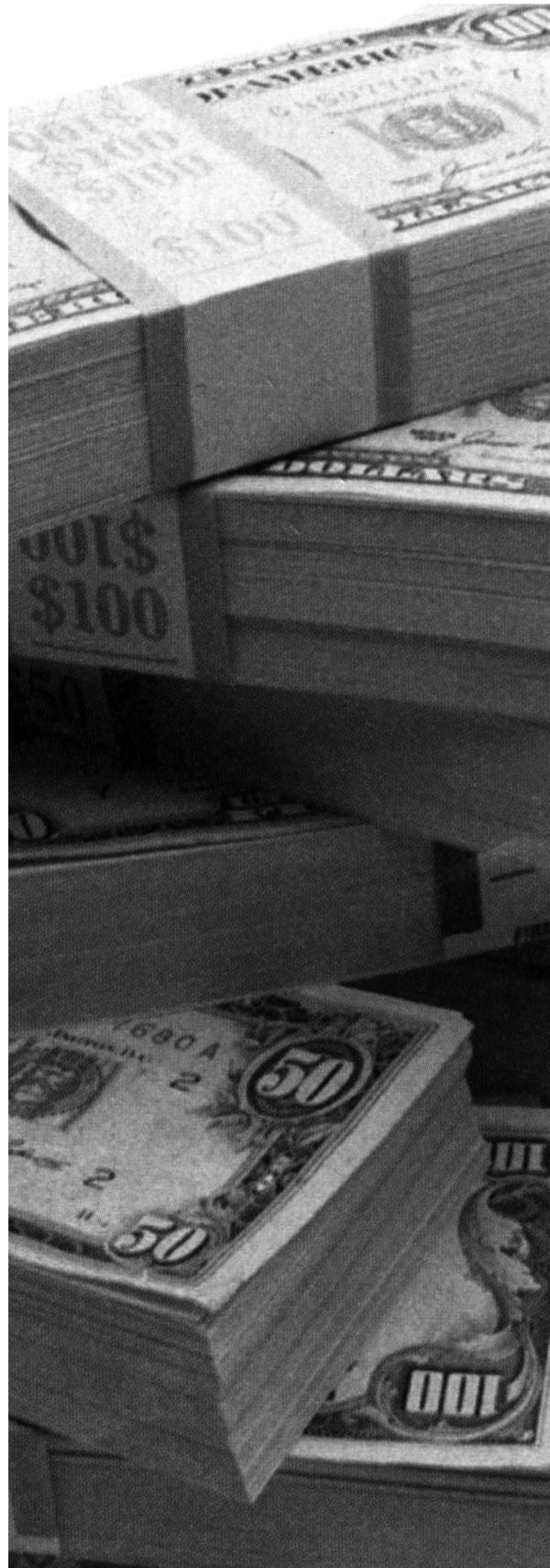
2. En el Informe anual 2011 la COMISIÓN destaca el caso de Laboratorios Cryopharma, S.A. de C.V. y Probiomed, S.A. de C.V., empresas sancionadas por un monto de 21.5 millones de pesos a cada una, sanción que se sostuvo después de los amparos promovidos por dichas empresas.

Planteados todos los elementos de análisis hasta ahora, la pregunta relevante es la siguiente: ¿Cuál es el equilibrio de Nash (EN) del juego descrito? La relevancia de esta pregunta se deriva de que el EN nos dice que si la solución de un juego es un equilibrio, ningún jugador tendrá incentivos a desviarse de éste, ya que cada jugador está maximizando su utilidad dado la elección de los otros jugadores.

Para encontrar el EN supongamos que la CFC decide jugar la estrategia I, en este caso, el jugador AE considera jugar PNC o PC ¿Cuál elegirá?; la que le reporte el mayor beneficio, en este caso, si suponemos que  $S > 0$  y  $\pi m > \pi c$ , la respuesta es PNC. De igual forma si la CFC decide jugar la estrategia NI, en este caso, el jugador AE hará el mismo cálculo anterior y elegirá la estrategia PNC. En este sentido podemos ver que el jugador AE siempre jugará PNC sin importar la estrategia desplegada por la CFC, es decir, tiene una estrategia dominante.

Aplicando la misma metodología, ahora supongamos que el AE decide jugar la estrategia PNC, en este caso, la CFC decidirá jugar S (porque es mayor que 0) y si el jugador AE decide jugar PC entonces la CFC jugará NI. Como vemos a diferencia del jugador AE la CFC no tiene una estrategia dominante. En este orden de ideas el EN del juego es el conjunto de estrategias  $\{I, PNC\}$ .

Entonces desde el punto de vista de la Teoría de Juegos, es eficiente que exista la COMISIÓN porque los AE tienen como estrategia dominante el realizar prácticas no competitivas aun cuando desde un punto de vista del análisis costo-beneficio monetario las cifras no necesariamente concuerden. Parte de la explicación que subyace al resultado encontrado en este juego es que hay beneficios que el actuar de la COMISIÓN tiene sobre los consumidores que no son cuantificables como, por ejemplo el efecto disuasivo que generan sus resoluciones emitidas en el comportamiento de los agentes económicos en los mercados.



Los Consejos Editorial, Consultivo y de Honor de "Ius Ibero" expresan su agradecimiento para con aquellas personas y organizaciones que, con su apoyo, compromiso, confianza y contribución, hicieron posible la realización de este ejemplar:

"Intellectio Iuris" Sociedad de Alumnos de Derecho 2012-13

Mtro. Martín Michaus Romero

Lic. Ricardo Vargas Navarro

Lic. Oscar Estrada Chávez

Observatel A.C

Mtra. Irene Levy Mustri

Lic. Werner Vega Trapero

Lic. David Hernández González

"Forza Avanti" Sociedad de Alumnos de Derecho 2010-11

"Impulso" Sociedad de Alumnos de Derecho 2009

## DIRECTORIO UNIVERSIDAD IBEROAMERICANA

Dr. José Morales Orozco  
RECTOR

Dr. Javier Prado Galán  
VICERRECTOR ACADÉMICO

Mtra. Genoveva Vergara Melgoza  
DIRECTORA GENERAL DEL MEDIO UNIVERSITARIO

Mtro. Juan Eduardo García Hernández  
COORDINADOR ORGANIZACIONES ESTUDIANTILES

Mtra. Araceli Téllez Trejo  
DIRECTORA PUBLICACIONES

Dr. Alejandro Guevara Sangínez  
DIRECTOR DIVISIÓN ESTUDIOS SOCIALES

Dr. Alejandro Mendoza Álvarez  
DIRECTOR DIVISIÓN DE HUMANIDADES Y COMUNICACIÓN

Mtro. Manuel Alejandro Guerrero Martínez  
DIRECTOR DEPARTAMENTO DE COMUNICACIÓN

Dra. Helena Varela Guinot  
DIRECTOR DEPARTAMENTO DE CIENCIAS SOCIALES Y POLÍTICAS

Dra. Laura Zamudio González  
DIRECTOR DEPARTAMENTO DE ESTUDIOS INTERNACIONALES

Dr. Víctor Manuel Vicente Rojas Amandí  
DIRECTOR DEPARTAMENTO DE DERECHO

Dr. Alberto Patiño Reyes  
COORDINADOR DEPARTAMENTO DE DERECHO

---

EL CONSEJO EDITORIAL DE IUS IBERO  
CONVOCA A TODOS LOS DESPACHOS, DEPENDENCIAS, EMPRESAS Y ORGANIZACIONES  
INTERESADAS EN UNIRSE A LOS PROYECTOS QUE REALIZA "IUS IBERO" AL ENVIAR SUS VACANTES A  
LA SIGUIENTE DIRECCIÓN:  
CONTACTO@IUS-IBERO.ORG.MX  
NUESTRA PROFESIÓN NECESITA PERSONAS DECIDIDAS A REALIZAR LA DIFERENCIA

---

EL CONSEJO EDITORIAL DE IUS IBERO  
CONVOCA A TODOS LOS ALUMNOS, PROFESORES Y EGRESADOS INTERESADOS EN UNIRSE A  
LOS PROYECTOS QUE REALIZA "IUS IBERO" A ENVIAR SUS ARTÍCULOS, COMENTARIOS, IDEAS Y  
PROYECTOS A LA SIGUIENTE DIRECCIÓN:  
CONTACTO@IUS-IBERO.ORG.MX  
NUESTRA UNIVERSIDAD NECESITA PERSONAS DECIDIDAS A REALIZAR LA DIFERENCIA

# IUS IBERO

IUS IBERO, Revista de Alumnos, Profesores y Egresados de la UNIVERSIDAD IBEROAMERICANA, No. 4, se terminó de imprimir en el mes de marzo de dos mil trece en los talleres de **START/PRO diseño y producción**, Av. Circunvalación núm. 47 Col. Sta. Ma. Aztahuacán, C.P. 09500 Iztapalapa, D.F., tel. 5691 6885. La edición consta de mil ejemplares más sobrantes para reposición. start-pro@hotmail.com