

REVISTA DE INVESTIGACIÓN EN CIENCIAS JURÍDICAS

56

Año 18 / núm. 56
Abril - Septiembre 2024



BUAP.
revistas



TILA MELAUA

Tla-melaua, Revista de investigación en Ciencias Jurídicas
Facultad de Derecho / Benemérita Universidad Autónoma de Puebla (BUAP)

DIRECTORIO

María Lilia Cedillo Ramírez
Rectora

José Manuel Alonso Orozco
Secretario General

Ygnacio Martínez Laguna
Vicerrector de Investigación y Estudios de Posgrado

Luis Antonio Lucio Venegas
Director General de Publicaciones

Georgina Tenorio Martínez
Directora de la Facultad de Derecho (FD)

Marcos Gutiérrez Ayala
Secretario de Investigación y Estudios de Posgrado (FD)

Roberto Carlos Gallardo Loya
Coordinador de Comunicación Científica (FD)
Editor Ejecutivo

Eric Cazalco Hernández
Asistente editorial

Víctor García Vázquez y Héctor Francisco González Fernández
Responsables de corrección y estilo

Carlos Martínez Osio
Responsable de traducción

Viridiana Rosas Martínez
Diseño de portada

Manuel Martín Ortiz
Soporte técnico

TLA-MELAUa, año 18, número 56, abril - septiembre 2024, es una difusión periódica semestral editada por la Benemérita Universidad Autónoma de Puebla (BUAP), a través de la Facultad de Derecho, con domicilio en 4 Sur No. 104, col. Centro, C.P. 72000, Puebla, Pue., México, Tel. + 52 222 229 55 00 ext. 7705. <https://tlamelaua.buap.mx/>, editor responsable: Dr. Roberto Carlos Gallardo Loya, roberto.gallardoloya@correo.buap.mx. Reserva de derechos al uso exclusivo 04-2017-111113564700-203, E-ISSN: 2594-0716, ambos otorgados por el Instituto Nacional del Derecho de Autor de la Secretaría de Cultura. Responsable de la última actualización de este número: Coordinación de Comunicación Científica y Edición Ejecutiva de la Facultad de Derecho, Dr. Roberto Carlos Gallardo Loya, domicilio en avenida San Claudio esquina boulevard 22 Sur, col. Jardines de San Manuel, C.P. 72570, Puebla, Pue., México. Fecha de la última modificación: 29 de marzo de 2024.

Las opiniones expresadas por los autores no necesariamente reflejan la postura del editor de la publicación.

TABLA DE CONTENIDOS / Tla-melaua 56

ARTÍCULOS DE INVESTIGACIÓN

Reinterpretación del particular como autoridad responsable dentro del juicio de amparo mexicano a la luz de los precedentes de Colombia y Sudafrica

A private reinterpretation from a responsible authority in the mexican trial of amparo taking as precedent the procedures in Colombian and South Africa courts of law

Iván Rafael Ruíz Gómez

Territorio y conflicto: caso municipios Puebla-San Andrés Cholula

Territorial conflict: a case of the municipal differences between Puebla and San Andres Cholula

Patricia Fabiola Coutiño Osorio

El delito de espionaje en México

The crime of espionage in Mexico

Rafael Lara Martínez

El teletrabajo en México: desafíos jurídicos y fiscales

Teleworking in Mexico: Legal and fiscal challenges

María del Rosario Ruiz Moreno, Martha Karina Amezcua Luján

Emilio Rabasa y el origen del positivismo jurídico en México

Emilio Rabasa and the origins of legal positivism in Mexico

Ramón Ortega García

**Reinterpretación del particular como
autoridad responsable dentro del juicio de
amparo mexicano a la luz de los precedentes
de Colombia y Sudafrica***

A private reinterpretation from a responsible authority in the
mexican trial of amparo taking as precedent the procedures in
Colombian and South Africa courts of law.

Iván Rafael Ruíz Gómez**

* Artículo de reflexión postulado el 31/01/2023 y aceptado para publicación el 11/08/2023

** Egresado de la Licenciatura en Derecho de la Benemérita Universidad Autónoma de Puebla
ivanruigom@gmail.com, <https://orcid.org/0000-0003-4434-1459>

RESUMEN

Se propone la posibilidad de reinterpretar la procedencia del juicio de amparo en contra de actos de personas particulares equivalentes a los de una autoridad a la luz de la jurisprudencia emitida por la Suprema Corte de Justicia de la Nación de México, la Corte Constitucional de Colombia y la Corte Constitucional de Sudáfrica, empezando con una exploración histórica del entendimiento de dicha figura en la jurisprudencia mexicana, para acto seguido, exponer el entendimiento que la Corte Constitucional de Colombia y la Corte Constitucional de Sudáfrica han adoptado respecto a dicho tema, posteriormente, comparar las construcciones jurisprudenciales expuestas y determinar si resulta viable integrarlas al ordenamiento jurídico mexicano, para que, de ser el caso, se proponga la forma de entender a la procedencia de la garantía de derechos humanos mexicana en contra de actos ejercidos por particulares tomando en consideración los precedentes extranjeros analizados.

PALABRAS CLAVES

Juicio de Amparo, autoridad responsable, acto de autoridad, particular.

ABSTRACT

The possibility of reinterpreting the procedure of an amparo trial against acts of individuals assuming an authority role. It has been proposed as a result of the jurisprudence issued by the Supreme Court of Justice in Mexico. Due to the decisions taken by The Constitutional Court of Colombia and the Constitutional Court of South Africa. First, there must be a historical background review of Mexican jurisprudence. In order to understand the posture adopted by the Constitutional Court of Colombia and the Constitutional Court of South Africa On this issue. After analyzing the outcomes in different law cases, it can be determined if integrating such procedures to The Mexican Legal System is feasible. Does it proceed with Mexican Human Rights Guarantees against acts executed by individuals, taking as a base the foreign precedents that are analyzed in this research paper.

KEYWORDS

Trial of Amparo, responsible authority, act of authority, private individual.

SUMARIO

Introducción.

Metodología.

Marco Teórico.

Desarrollo del tema.

Apartado Histórico-descriptivo.

Primera etapa: Tesis Vallarta: Fuerza Pública.

Segunda etapa: Carácter de órganos centrales del Estado.

Tercera etapa: Tesis de la unilateralidad y obligatoriedad para crear, modificar, extinguir situaciones jurídicas.

Cuarta etapa: Adopción de la Teoría del *Drittwirkung* o de la eficacia horizontal de los derechos humanos en el ordenamiento jurídico mexicano.

Quinta etapa. Distinción entre la eficacia horizontal de los derechos humanos y el carácter de autoridad responsable para efectos del juicio de Amparo.

Sexta etapa. Tesis Jurisprudencial 2a./J. 164/2011.

Séptima etapa. Reforma Constitucional de 2011 en materia de Amparo y la Ley de Amparo de abril de 2013.

Octava etapa. Examen de los dos pasos: Nexo y relevancia pública (Amparo en Revisión 327/2017).

Subapartado expositivo de la jurisprudencia de Colombia y Sudáfrica en torno a la procedencia de la garantía de protección de derechos humanos en contra de actos de particulares.

Procedencia de la garantía de protección de derechos humanos en contra de actos de particulares en Colombia.

Procedencia de la garantía de protección de derechos humanos en contra de actos de particulares en Sudáfrica.

Subapartado comparativo.

Conclusiones y propuestas.

Conclusiones.

Propuestas

Fuentes.

Bibliografía consultada.

Lexigrafía consultada.

Tesis aisladas y jurisprudenciales consultadas.

Sentencias consultadas.

Introducción

El juicio de amparo como mecanismo de control de la constitucionalidad de los actos de autoridad¹ de carácter concreto y de efectos relativos² representa el principal medio de defensa en contra de normas generales, actos u omisiones que crean, modifican o extinguen situaciones jurídicas con los atributos de *imperium*, esto es: la unilateralidad y obligatoriedad que violan sus derechos humanos.³

Tradicionalmente, el carácter de autoridad responsable partió de la idea fundamental que toda autoridad del Estado necesariamente debía estar adscrita a alguno de los poderes públicos tradicionales, es decir, debía estar adscrita al ejecutivo, legislativo o judicial.⁴

Posteriormente, la Suprema Corte de Justicia de la Nación (SCJN), estableció que el carácter de autoridad debía interpretarse a la luz de la capacidad de *imperium*, entendida como la aptitud jurídica para crear, modificar o extinguir situaciones jurídicas por las que se impone de manera obligatoria y unilateral obligaciones dentro de la esfera jurídica de una persona, siempre y cuando dicha facultad derive de la ley.⁵

1 Silva Ramírez, Luciano, *El control judicial de la constitucionalidad y el juicio de Amparo en México*, Fix, Zamudio (pról.), 3ra. edición México, Porrúa, 2014, ISBN: 978-607-09-1767-7, p. 267.

2 Espinoza Barragán, Manuel B., *Juicio de Amparo*, 2da. Edición, Oxford University Press, 2016, ISBN: 978-607-426-521-7, p. 40.

3 Ley de Amparo, reglamentaria de los artículos 103 Y 107 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, Diario Oficial de la Federación, 2 de abril del 2013, artículo 1.

4 Coaña Be, Luis D., *El juicio de Amparo*, 2da Edición, México, Tirant lo Blanch, 2020, ISBN: 978-84-1355-418-1, p. 70)

5 Tesis: 2a./J. 164/2011, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, Tomo XXXIV, septiembre de 2011, página 1089. Reg. Digital: 161133

Con la publicación de la Ley de Amparo en abril de dos mil trece, se contempla que es posible entablar la litis constitucional en contra de particulares cuando estos ejerzan actos equivalentes a los de una autoridad⁶, es decir, que afecten derechos humanos de manera unilateral y obligatoria, y cuyas funciones estén determinadas por una norma general.⁷

Ahora bien, ante esto, la SCJN desarrolló una línea jurisprudencial por la que determinaron los aspectos a contemplar para efectos de considerar a un particular como autoridad responsable dentro del juicio de Amparo, poniendo un especial énfasis en la distinción entre la doctrina de la eficacia horizontal de los derechos humanos y el carácter de autoridad responsable para efectos del juicio de Amparo. Además, de que se hace una distinción entre el criterio formal y el criterio material para efectos de distinguir a un particular en sentido estricto de un particular que ejerce actos equivalentes a los de una autoridad para efectos de la procedencia del juicio de amparo.

Así, en el Amparo en revisión 327/2017, se contempló que el artículo 5º debía ser interpretado a la luz del resto del ordenamiento jurídico mexicano, llegándose a establecer dos requisitos: i. Nexa entre el acto del particular y el facultamiento del Estado al particular para imponer situaciones jurídicas y ii. La relevancia pública del acto del particular.

No obstante, se considera que, el artículo 5 fracción II in fine previsto en la legislación de Amparo es susceptible de ser reinterpretado a la luz de la jurisprudencia emitida por las Cortes Constitucionales de Colombia y Sudáfrica, a efecto de establecer la procedencia de la garantía constitucional del juicio de amparo en contra de actos de particulares equivalentes a los de una autoridad, partiendo de algunas consideraciones no analizadas por la SCJN.

Metodología

El presente escrito, se divide substancialmente en los siguientes apartados: Marco teórico, desarrollo del tema, conclusiones y propuestas.

Dentro del apartado denominado marco teórico se abordarán los principales conceptos a desarrollar. En el apartado denominado desarrollo se abordarán los siguientes temas: i) subapartado histórico-descriptivo dedicado a establecer los principales antecedentes jurisprudenciales sobre la figura de la autoridad responsable dentro del juicio de Amparo ii) subapartado expositivo de la jurisprudencia de Colombia y Sudáfrica en torno a la procedencia de la garantía de protección de derechos humanos en contra de actos de particulares, iii) subapartado comparativo dedicado a establecer las principales semejanzas y diferencias de las líneas jurisprudenciales del Estado Colombiano y el Estado Sudafricano en relación con la línea jurisprudencial del Estado Mexicano.

Finalmente, en el apartado de conclusiones y propuestas, se fijará la viabilidad de adecuar los razonamientos vertidos por las Cortes Constitucionales de Colombia y Sudáfrica a la

⁶ Al respecto, autores como Luciano Silva Ramírez y Raúl Chávez Castillo, se han pronunciado por la inconstitucionalidad de dicha porción normativa, por considerar que atenta contra la redacción literal del artículo 103 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Sin embargo, consideramos que, de una interpretación armónica de dicha porción normativa, se puede desprender que la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos en ningún momento recoge la noción de adscripción al poder estatal para efectos de considerar a una persona o ente como autoridad responsable. Por lo que, contrario a lo señalado por los mencionados juristas, se considera a la porción normativa prevista en el artículo 5 de la Ley de Amparo como un desarrollo del texto constitucional que respeta su esencia y espíritu garantista de derechos humanos.

⁷ Ley de Amparo, reglamentaria de los artículos 103 Y 107 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, op. cit. Artículo 5.

jurisprudencia mexicana, y en caso de ser posible dicha conclusión se formulará la propuesta de las bases conceptuales a tomar en cuenta para la procedencia del juicio de Amparo en contra de actos de particulares que son susceptibles de tener el carácter de actos equivalentes a los ejercidos por una autoridad.

Marco Teórico

El juicio de Amparo, como garantía de los derechos humanos reconocidos en la Constitución y los Tratados Internacionales en los que el Estado Mexicano forma parte, representa un presupuesto para la consecución del Estado de Derecho puesto que se convierte en el principal medio con el que cuentan todas las personas para defenderse de actos que advierten conculcatorios de los ya anteriormente mencionados derechos humanos.

De este modo el juicio de Amparo requiere que la litis se entable entre una persona y una autoridad con atributos de *imperium* en la toma de decisiones para crear, modificar o extinguir situaciones jurídicas mediante conductas de acción o de omisión⁸ suponiendo esto, una relación de supra a subordinación.⁹

Así, el juicio de Amparo se constituye como un proceso constitucional que no busca dirimir controversias entre personas que sostienen relaciones de coordinación o en planos de igualdad¹⁰, puesto que dicho juicio debe ser comprendido dentro de una totalidad de procesos que tienen como finalidad dirimir las controversias que se susciten entre personas y/o entes en un plano de igualdad.

Ahora bien, el hecho de que el juicio de Amparo requiera para su procedencia de la existencia de relaciones de supra a subordinación no implica que los derechos humanos sean ineficaces en relaciones entre particulares ya que los juicios ordinarios, no solamente son mecanismos para la preservación de la legalidad, sino que revisten el carácter de mecanismos de restitución de derechos humanos.

El Estado Mexicano por conducto de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, ha adoptado una línea jurisprudencial que privilegia el criterio material sobre un criterio formal para efectos de la determinación del carácter de autoridad responsable para efectos del juicio de Amparo. De esta manera, se ha establecido que para que se considere a una persona o ente como autoridad responsable se debe atender a los atributos de *imperium* con que cuente la persona o ente para establecer de manera unilateral y obligatoria situaciones jurídicas que puedan violentar derechos humanos.

Sumado a lo anterior, el artículo 5, fracción II, último párrafo de la Ley de Amparo, publicada en el Diario Oficial de la Federación en el año de 2013, ha abierto la posibilidad de entablar la instancia constitucional garante de derechos humanos en contra de personas que no se encuentren inscritas formalmente a alguna de las autoridades descritas por el constitucionalismo tradicional, haciéndose hincapié que la procedencia de dicho juicio se dará en función de las características del acto que emane de la persona particular, la cual deberá contar con los siguientes requisitos:

8 Ley de Amparo, reglamentaria de los artículos 103 Y 107 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, *op. cit.* Artículo 1.

9 Martínez Garza, Julio C., *Derecho Procesal de Amparo*, 1ra edición, México, Flores Editor y Distribuidor, ISBN: 978-607-610-494-1, p. 99.

10 García Máynez, Eduardo, *Introducción al estudio del Derecho*, Domínguez, Virgilio (pról.), 43° edición, México, Porrúa, 1992, ISBN: 968-432-176-7

- La posibilidad de que el acto vulnere algún derecho humano
- Que dicha facultad para privar o restringir algún derecho humano conste expresamente en alguna norma general.

Ahora bien, dicho artículo requiere, por una parte, de una interpretación que tome en cuenta la doctrina de la eficacia horizontal de derechos y por otra parte, una interpretación que tome en cuenta la totalidad del ordenamiento jurídico mexicano en aras de establecer un equilibrio entre la procedencia del juicio de amparo en contra de actos de particulares y la procedencia del resto de jurisdicciones ordinarias.

De esta forma, la SCJN considera que el tema de procedencia del juicio de Amparo en contra de actos de particulares debe ser estudiado a la luz de dos requisitos esenciales: i. nexo entre la conducta desplegada por el particular y el facultamiento que el Estado otorga al particular mediante una norma general, y ii. Relevancia pública que el acto del particular reviste en atención al ejercicio material de una función pública.¹¹

Desarrollo del tema

Apartado Histórico-descriptivo

Primera etapa: Tesis Vallarta: Fuerza Pública

Los primeros antecedentes sobre el tema se remontan a los votos elaborados por el ministro Ignacio Luis Vallarta, alrededor de 1881, a la luz de la redacción de los artículos 101, 102 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos de 1857, los cuales tenían como premisa la competencia del órgano demandado en el juicio constitucional a efecto de garantizar al individuo la defensa contra las arbitrariedades de las autoridades de derecho y de facto¹². Advirtiendo las sofisticadas figuras autoritativas.¹³

Siendo uno de los primeros precedentes en torno al tema el caso Juan Montes contra el Administrador de la Escuela de Artes y Oficios de Zacatecas que le exige servicio de obras públicas, resuelto por la Suprema Corte de Justicia de la Nación el 4 de febrero de 1891, en el que se estableció que el juicio de Amparo procedía en contra de la citada autoridad, lo anterior, sin que resultara un óbice que dichas escuelas no se encontraran formalmente dentro de uno de los supuestos de los poderes públicos tradicionales”, puesto que lo que debía tomarse en cuenta era la “capacidad de fuerza pública con que una persona o ente contará.¹⁴

Ahora bien, el caso Vecinos de Temapeche, resuelto por la Suprema Corte de Justicia de la Nación mediante la sentencia de 20 de julio de 1906, se pronunció sobre la necesidad de que el juicio de Amparo se instaurara contra actos revestidos de fuerza pública, pronunciando al respecto:

Para que prospere el Amparo sería necesario, ante todo, que los actos que se reclaman hubieran sido ejecutados oficialmente por el alcalde de Temapeche [...] en ese hecho, no justificada esa circunstancia,

11 Sentencia recaída en la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación al resolver el Amparo en Revisión 327/2017, bajo la ponencia del ministro Alfredo Gutiérrez Ortiz Mena, el día 27 de noviembre de 2019, párr. 137.

12 Noriega, Alfonso, *Lecciones de Amparo*, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México (ed. lit.), 8va edición, México, Porrúa, 2004, p. 334.

13 Sánchez Gil, Rubén, El concepto de “autoridad responsable” en la nueva Ley de Amparo, Boletín Mexicano de Derecho Comparado, 2014, vol. 47, no. 139, ISSN Online: 2448-4873. ISSN versión impresa: 0041-8633, https://www.scielo.org.mx/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0041-86332014000100011#nota

14 Sentencia recaída en la Suprema Corte de Justicia de la Nación al resolver el caso Juan Montes, contra el Administrador de la Escuela de Artes y Oficios de Zacatecas que le exige servicio de obras públicas, el día 4 de febrero de 1891, p. 1.

falta el hecho esencial, de que los actos reclamados procedieran de una autoridad, (por lo que) son actos de particular contra los que no procede el amparo¹⁵

Siguiendo esta línea, en el caso Julián Manjarrez contra el Ayuntamiento de Ixtlán, Territorio de Tepic resuelto el 19 de diciembre de 1908, por la Suprema Corte de Justicia de la Nación, se estableció:

[...] según el texto constitucional que instituyó el recurso de amparo, este procede en contra de actos de cualquier autoridad que viole garantías individuales. En consecuencia, se necesita que los procedimientos emanen de un funcionario constituido en autoridad, al ejecutar tal o cual acto que se estime violatorio de las garantías individuales del sujeto o de otro modo, se ha menester que el funcionario o corporación a quién se alude, obre como tal autoridad y no con cualquier otro carácter [...].¹⁶

De esa manera, lo único que se requería para acreditar el carácter de autoridad de la persona a la que se atribuía el acto reclamado, era que contara con la potestad de asegurar la ejecución de sus decisiones y mandatos, es decir, con la posibilidad de ejercer un poder de imperio.¹⁷

La tesis de Vallarta se mantuvo vigente inclusive con la llegada de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos de febrero de 1917, determinándose que podían tener el carácter de autoridades aquellas que dispusieran de la fuerza pública por circunstancias, ya legales, ya de hecho.¹⁸

No obstante, el uso mecánico de este criterio generó que se llegara a equiparar a la autoridad como aquella que tiene a su cargo la fuerza pública para ejecutar un acto, lo que trajo como consecuencia que inclusive, en tratándose del amparo contra leyes no se considerara al Poder Legislativo como autoridad para efectos del juicio de Amparo en atención a que dicha autoridad no ejecutaba la norma general impugnada.¹⁹ Esto último, llevó a que por medio de la Ley de Amparo de 1936 se estableciera la existencia de dos tipos de autoridades: las ordenadoras y las ejecutoras.

Segunda etapa: Carácter de órganos centrales del Estado

Con el surgimiento de la administración pública paraestatal surgió la duda sobre la procedencia del juicio de Amparo en contra de estos organismos, por lo que, ante este panorama, surgieron criterios que intentaron centrar la discusión en torno al carácter de órganos centrales del Estado²⁰.

Llegándose a establecer que el juicio de Amparo indirecto era improcedente en contra de organismos públicos descentralizados, en atención a que no podían identificarse con los del Estado²¹, bien por no tener imperio para hacer cumplir sus resoluciones en atención a su carácter de órgano descentralizado²², bien por su consecuente existencia independiente de cualquier órgano del Estado²³.

15 Sentencia recaída en la Suprema Corte de Justicia de la Nación al resolver el caso Vecinos de Temapeche contra actos del alcalde Municipal de Temapeche, Veracruz, el día, el día 20 de julio de 1906, p. 82.

16 Sentencia recaída en la Suprema Corte de Justicia de la Nación al resolver el caso Julián Manjarrez contra el Ayuntamiento de Ixtlán, Territorio de Tepic, el día 19 de diciembre de 1908, p. 986

17 Sentencia recaída en el Amparo en Revisión 327/2017, *Op. Cit.*, párr. 77

18 Tesis: S/N, *Semanario Judicial de la Federación*, Quinta Época, Tomo IV, página 1067. Reg. Digital: 289962

19 Noriega, Alfonso, *Lecciones de Amparo*, op. cit., p.349

20 Gómez Marín, Carlos M., *Manual del Juicio de Amparo*. Casarín, Manlio (pról.). 2da edición, México, Porrúa, 2017, ISBN: 978-607-09-2524-5, p. 109.

21 Tesis: S/N, *Semanario Judicial de la Federación*, Sexta Época, Volumen CXXI, Tercera Parte, página 50. Reg. Digital: 265348

22 Tesis S/N, *Semanario Judicial de la Federación*, Séptima Época, Volumen 109-114, Séptima Parte, página 51. Reg. Digital: 252394

23 Tesis S/N, *Semanario Judicial de la Federación*, Séptima Época, Volumen 75, Sexta Parte, página 45. Reg. Digital: 254764

Sin embargo, dicha metodología demostró ser insuficiente en atención a que se identificó que el carácter de autoridad responsable debía radicar en función de las relaciones de supra a subordinación, en la que una de las partes tuviera las facultades de decisión y/o ejecución para crear, modificar o extinguir situaciones jurídicas²⁴ sin necesidad de atender exclusivamente a la fuerza pública para ejecutar sus decisiones o la inscripción a uno de los poderes descritos por el constitucionalismo tradicional.

Tercera etapa: Tesis de la unilateralidad y obligatoriedad para crear, modificar, extinguir situaciones jurídicas

Una vez abandonados los razonamientos de fuerza pública y adscripción a los poderes centrales, cobró relevancia la noción de la capacidad de las personas para crear, modificar o extinguir situaciones jurídicas que afectaren la esfera legal de las personas de manera unilateral y obligatoria, la cual postulaba lo siguiente:

[...] las atribuciones del Estado Mexicano se han incrementado con el curso del tiempo, y de un Estado (liberal) de Derecho pasamos a un Estado Social de Derecho con una creciente intervención de los entes públicos en diversas actividades, lo que ha motivado cambios constitucionales que dan paso a la llamada rectoría del Estado en materia económica, que a su vez modificó la estructura estadual, y gestó la llamada administración paraestatal formada por los organismos descentralizados y las empresas de participación estatal, que indudablemente escapan al concepto tradicional de autoridad establecido en el criterio ya citado. Por ello [...] con independencia de la disposición directa que llegaren a tener o no de la fuerza pública, con fundamento en una norma legal pueden emitir actos unilaterales a través de los cuales crean, modifican o extinguen por sí o ante sí, situaciones jurídicas que afecten la esfera legal de los gobernados, sin la necesidad de acudir a los órganos judiciales ni del consenso de la voluntad del afectado. Esto es, ejercen facultades decisorias que les están atribuidas en la ley y que por ende constituyen una potestad administrativa, cuyo ejercicio es irrenunciable y que por tanto se traducen en verdaderos actos de autoridad al ser de naturaleza pública la fuente de tal potestad.²⁵

Ahora bien, cabe señalar que dicho criterio postuló desde un inicio que el juzgador de amparo, a fin de determinar el carácter de autoridad responsable de una persona o ente debe atender a la norma legal y examinar si lo faculta o no para tomar decisiones o resoluciones que afecten unilateralmente la esfera jurídica del interesado, y que deben exigirse mediante el uso de la fuerza pública.²⁶

Cuarta etapa: Adopción de la teoría *drittwirkung* o de la eficacia horizontal de los derechos humanos en el ordenamiento jurídico mexicano

La teoría *drittwirkung*, postula que la obligación de proteger por parte del Estado los derechos humanos, no solamente se circunscribe entre órganos de gobierno y gobernados, sino que se actualiza cuando las personas privadas se encuentran en un mismo plano jurídico, y las autoridades estatales están obligadas a proteger que el gobernado disfrute el contenido objetivo de sus derechos fundamentalmente frente a sus semejantes también obligados a respetarlos.²⁷

Dicha teoría fue adoptada por los tribunales del Poder Judicial de la Federación durante la primera década del siglo veintiuno, sirviendo de ejemplo lo resuelto en el Amparo Directo

24 Burgoa Orihuela, Ignacio, *El juicio de Amparo*, 19ª edición, México, Porrúa, 1983, ISBN: 968-432-103-1, p. 338.

25 Tesis: P. XXVII/97, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, Tomo V, febrero de 1997, página 118. Reg. Digital: 199459

26 *Ibid.*

27 Sánchez Gil, Rubén, El concepto de "autoridad responsable" en la nueva Ley de Amparo, op. cit.

48/2009 resuelto por el Tercer Tribunal Colegiado en Materia Civil del Primer Circuito, por el que se estableció que los derechos fundamentales se tienen, originalmente, frente a los demás hombres y sólo derivativamente frente al Estado, por lo que los derechos naturales a la libertad, la seguridad, la propiedad, etc., son, en primer lugar, derechos frente a los presuntos terceros, los particulares.²⁸

Una vez constituidos los poderes públicos, estos son susceptibles de convertirse en los principales enemigos de las recién conquistadas libertades, una amenaza que hay que controlar y limitar.²⁹ Sin embargo, estas libertades, no solamente son susceptibles de vulnerarse únicamente por los poderes constituidos, pues hay que recordar que, ante la existencia de grupos fortalecidos, el poder surge no sólo de las instituciones públicas, sino también de los agentes no estatales o privados.

No obstante, si bien el Estado Mexicano adoptó dicha teoría, desde un principio se estableció que los derechos humanos eran justiciables entre particulares, siempre y cuando, dichas violaciones se alegaran en Amparo Directo, puesto que prevalecía la idea, de que, el carácter de autoridad responsable forzosamente iba ligado a la idea de pertenencia al Estado.³⁰

Quinta etapa. Distinción entre la eficacia horizontal de los derechos humanos y el carácter de autoridad responsable para efectos del juicio de Amparo

Ante la adopción de la teoría *drittwirkung*, el sistema jurisprudencial se vio obligado a establecer una diferencia entre la eficacia horizontal de los derechos humanos y el carácter de autoridad de un particular para efectos del juicio de Amparo.

De esta forma, mediante la Sentencia que resolvió el amparo en revisión 2219/2009, denominado como “Amparo contra Barra de Abogados”, se estableció que era necesario establecer la distinción entre eficacia horizontal de los derechos humanos y las garantías procesales para la reparación de derechos humanos vulnerados por particulares.³¹

Posteriormente en el Amparo Directo en Revisión 1621/2010, la Primera Sala de la SCJN estableció que la improcedencia del juicio de Amparo en contra de actos de particulares no soslayaba la posibilidad de exigir su protección mediante los mecanismos de jurisdicción ordinaria. En ese sentido, se construyó una línea jurisprudencial que reconoció una doble cualidad de los derechos fundamentales: por un lado, “como derechos públicos subjetivos (función subjetiva), por el otro como elementos objetivos o valores fundamentales que informan o permean todo el ordenamiento jurídico (función objetiva).³²

Además, la SCJN estableció que la vigencia de los derechos fundamentales en las relaciones entre particulares, no se podía sostener de forma hegemónica y totalizadora sobre todas y cada una de las relaciones que se suceden de conformidad con el derecho privado³³, por lo

28 Tesis: I.3o.C.739 C, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, Tomo XXX, agosto de 2009, página 1597. Reg. Digital: 166676

29 *Ibid.*

30 Tesis 1a. XVIII/2011 (10a.), *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Tomo 3, Libro IV, enero de 2012, página 2685. Reg. Digital: 2000050.

31 Sentencia recaída en el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación al resolver el amparo en revisión 2219/2009, bajo la ponencia de la ministra Olga Sánchez Cordero de García Villegas, p. 48.

32 Tesis: 1a./J. 15/2012 (9a.), *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Decima Época, Libro XIII, octubre de 2012, Tomo 2, página 798. Reg. Digital: 159936

33 *Ibid.*

que la tarea fundamental del intérprete consistiría en analizar, de manera singular, las relaciones jurídicas en las que los derechos fundamentales se vieran encontrados y al mismo tiempo, la estructura y contenido de cada derecho para determinar qué derechos son sólo oponibles frente al Estado y qué otros derechos gozarían de la pretendida multidireccionalidad.³⁴

Sexta etapa. Tesis Jurisprudencial 2a./J. 164/2011

Una vez recogidos los criterios anteriores, la Suprema Corte de Justicia de la Nación mediante la Tesis Jurisprudencial 2a./J. 164/2011, estableció que el carácter de autoridad responsable se adquiriría ante:

- i) la existencia de un ente que, de hecho, o de derecho, estableciera una relación de supra a subordinación con una persona particular;
- ii) que esa relación tuviera su nacimiento en la ley, lo que le dotaba de una facultad administrativa cuyo ejercicio era irrenunciable al ser pública la fuente de esa potestad;
- iii) que con motivo de esa relación emitiera actos unilaterales a través de los cuales creara, modificara o extinguiera, por sí o ante sí, situaciones jurídicas que afectaran la esfera legal del particular; y
- iv) que para emitir esos actos no requiriera acudir a los órganos judiciales ni precisara del consenso de la voluntad del afectado.³⁵

Sin embargo, dicho criterio, seguía reconociendo la postura de la Suprema Corte de Justicia Mexicana en relación con que los particulares carecían de la posibilidad de emitir actos de autoridad para efectos del juicio de Amparo, preponderantemente porque no establecían relaciones de supra a subordinación.³⁶

Séptima etapa. Reforma Constitucional de 2011 en materia de Amparo y la Ley de Amparo de abril de 2013

En junio de 2011 se reformaron las cláusulas constitucionales que contenían el diseño del juicio de amparo provocando la abrogación de la Ley de Amparo de 1936, y la consecuente promulgación de la Ley de Amparo del año 2013, a través de la cual se reconoció la posibilidad de que el juicio de amparo se promoviera también contra actos de particulares siempre que estos fueran equivalentes a los actos de autoridad.

En efecto, con la entrada en vigor de la Ley de Amparo, en el año de 2013, se contempló por conducto del artículo 5º, fracción II, último párrafo que se entendería por autoridad responsable:

con independencia de su naturaleza formal, la que dicta, ordena, ejecuta o trata de ejecutar el acto que crea, modifica o extingue situaciones jurídicas en forma unilateral y obligatoria; u omite el acto que de realizarse crearía, modificaría o extinguiría dichas situaciones jurídicas.

Para los efectos de esta Ley, los particulares tendrán la calidad de autoridad responsable cuando realicen actos equivalentes a los de autoridad, que afecten derechos en los términos de esta fracción, y cuyas funciones estén determinadas por una norma general.³⁷

34 Tesis: 1a./J. 15/2012 (9a.), *op. cit.*, p 798

35 Tesis: 2a./J. 164/2011, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, Tomo XXXIV, septiembre de 2011, página 1089. Reg. Digital: 161133

36 *Ibid.*

37 Ley de Amparo, *op. cit.*, artículo 5.

Precepto legal del que se advierte que los particulares podrán tener la calidad de autoridad responsable si se reúnen las siguientes condiciones:

- 1) realicen actos equivalentes a los de autoridad;
- 2) que afecten derechos; y
- 3) que sus funciones estén determinadas por una norma general.

Requisitos que fueron interpretados, por parte de diversos órganos jurisdiccionales en el sentido de que únicamente se puede considerar a este tipo de conductas como actos de autoridad cuando el particular emita su acto en cumplimiento a una norma jurídica desde una posición que lo ubique en un plano de supra subordinación respecto a la parte quejosa, lo que no podría actualizarse si existe una relación de coordinación entre las partes.³⁸

Octava etapa. Examen de los dos pasos: Nexo y relevancia pública (Amparo en Revisión 327/2017)

La disposición contemplada en el artículo 5º fracción II de la Ley de Amparo fue finalmente interpretada mediante el Amparo en Revisión 327/2017, tras un asunto que implicaba la expulsión de un infante por parte de una escuela primaria privada como consecuencia jurídica de la actualización de una causal de rescisión de un contrato de prestación de servicios, así como el acto de retención de los documentos del infante tras el acto de expulsión.

De esta forma, la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, tras el ejercicio de su facultad de atracción, estableció, que, para efectos de determinar el carácter de autoridad responsable dentro del juicio de Amparo, no basta con un criterio literal del precepto enunciado en la ley de Amparo, sino que se requiere de un criterio integral que tome en cuenta que no toda vulneración a derechos fundamentales por parte de particulares es susceptible de análisis constitucional, puesto lo anterior desplazaría a todos los mecanismos ordinarios, desnaturalizando su carácter extraordinario. Estableciéndose de esta forma que:

Si los términos que afecten derechos de las personas y cuyas funciones estén determinadas por una norma se entendieran literalmente para determinar qué actos de los particulares son “equivalentes” a los de la autoridad, esto supondría que la mayoría de los actos de los particulares podrían actualizar la propiedad de ser de autoridad, ya que bastaría indicar que un acto de particular tiene incidencia en el ámbito de proyección de algún derecho constitucional, consagrado en términos amplios como un principio, y precisar que esa actuación se encuentra regulada en una norma jurídica para calificarlo como de autoridad, lo cual no resultaría difícil, ya que en un ordenamiento jurídico avanzado como el nuestro una gran cantidad de conductas de los particulares se encuentren reglamentadas por una norma jurídica.³⁹

Por lo que para evitar el desnaturalizar el juicio de Amparo, se debe analizar si la conducta del particular reviste un carácter unilateral y obligatorio que esté facultado en función de normas generales que doten de facultades de autoridad. Poniéndose atención al acto reclamado analizado y no a las cualidades subjetivas del particular.

Por lo que para distinguir a un particular en sentido estricto de un particular con el carácter de autoridad para efectos del juicio de Amparo se debe acreditar:

1. Nexo. Por el que se determina si existe un nexo entre el acto del particular y una potestad normativa atribuida por el Estado al existir un acto de facultamiento para el particular de allegarse de los medios

38 Sentencia recaída en el Amparo en Revisión 327/2017, *op. cit.*, párr. 39

39 Sentencia recaída en el Amparo en Revisión 327/2017, *op. cit.*, párr. 62.

necesarios para investirse de un poder normativo suficiente para generar actuaciones, que potencialmente podrían generar un perjuicio a los derechos humanos;⁴⁰

Por medio de este paso, en primer lugar, es posible determinar si el particular responsable ha usado un medio estatal para generar una afectación constitucional en contra de la parte quejosa⁴¹ y en segundo lugar, es posible excluir dentro del ámbito de actos justiciables en amparo aquellos de los particulares cuyo fundamento es una relación de coordinación únicamente, esto es, aquellos que no tengan un nexo con una potestad normativa de naturaleza estatal.

2. Relevancia pública. Una vez constatada la existencia del nexo entre el acto violatorio de derechos humanos y la facultad concedida por la autoridad en sentido formal, se debe analizar si el acto analizado reviste importancia jurídica diferenciada, mediante la constatación de la función pública.

Ya sea porque esta función sea una que corresponda tradicionalmente a la autoridad y se ejerza de manera delegada por un particular, o bien, porque la materialidad de la acción se vincule con el tipo de obligaciones cuyo correlativo sea una de las prestaciones nucleares de un derecho social cuya responsabilidad sea del Estado mexicano.⁴²

Estableciéndose que no es relevante que el acto del particular pueda referenciarse a una norma jurídica que lo regula, sino que debe constatarse que dicha norma apunte esa actuación del particular como parte de una función estatal⁴³. Razón por la cual, se debe:

evaluar el acto en concreto y determinar si su contenido puede relacionarse con el cumplimiento de una norma jurídica que atribuya a dicho particular la potestad de emitir actos de que creen, modifiquen o extingan situaciones jurídicas del particular, con independencia de su voluntad y en segundo lugar, que la materialidad de esa potestad pueda calificarse como una función con relevancia pública, ya sea porque ésta pueda atribuirse como una responsabilidad del Estado, quien la ha delegado, o bien, porque tenga como contenido un servicio público, lo que debe determinarse sobre la base de la consideración de distintos factores que denoten su naturaleza pública.⁴⁴

Una vez esbozados los razonamientos que el Estado Mexicano ha elaborado en torno a la procedencia del juicio de Amparo en contra de actos de particulares, se procede al siguiente apartado dedicado a exponer algunos precedentes a cargo de las cortes constitucionales de los Estados de Colombia y Sudáfrica respecto al tema sometido a análisis.

Subapartado expositivo de la jurisprudencia de Colombia y Sudáfrica en torno a la procedencia de la garantía de protección de derechos humanos en contra de actos de particulares

Procedencia de la garantía de protección de derechos humanos en contra de actos de particulares en Colombia.

En el Estado de Colombia, se contempla por conducto del artículo 86 de la Constitución Política que la acción de tutela la cual procede en contra de actos de particulares cuando se actualice cualquiera de los siguientes supuestos

- a) Que el particular esté a cargo de un servicio público;
- b) Que el particular afecte gravemente y de manera directa el interés colectivo; y,
- c) Que el solicitante se halle en estado de subordinación o de indefensión frente al particular contra quien intenta la acción.

40 Sentencia recaída en el Amparo en Revisión 327/2017, op. cit., párr. 96.

41 Sentencia recaída en el Amparo en Revisión 327/2017, op. cit., párr. 97

42 Sentencia recaída en el Amparo en Revisión 327/2017, op. cit., párr. 98.

43 Sentencia recaída en el Amparo en Revisión 327/2017, op. cit., párr. 67.

44 Sentencia recaída en el Amparo en Revisión 327/2017, op. cit., párr. 92.

En ese sentido, se hace un énfasis en el estado de subordinación o de indefensión, el cual hace referencia a una situación relacional que implica la dependencia de una persona respecto de otra⁴⁵, sin que su obligatoriedad derive de un orden jurídico o social determinado pues, dichas situaciones se configuran sobre situaciones de naturaleza fáctica en cuya virtud la persona afectada en su derecho carece de defensa por acción u omisión para proteger sus derechos conforme a las leyes que reglamentan su ejercicio.⁴⁶

Por lo que para determinar el estado de subordinación o de indefensión, los órganos jurisdiccionales deben tomar en cuenta las circunstancias del caso concreto, de las personas involucradas, de los hechos relevantes tales como las condiciones de desprotección, circunstancias económicas, sociales, culturales y los antecedentes personales de los sujetos procesales⁴⁷, concluyendo, que el concepto de indefensión es esencialmente relacional. Siendo de especial relevancia, lo sustentado por el Doctor Fabio Morón Díaz:

la tutela contra particulares extrae su fundamento sociopolítico del desvanecimiento de la distinción entre lo público y lo privado que caracteriza a la comunidad contemporánea; el fenómeno de la indefensión está encaminado a proteger a las personas de los abusos provenientes de cualquier poder: económico, social, religioso, cultural, etc.⁴⁸.

Irrogando en un parteaguas en el entendimiento de la procedencia de la garantía protectora de derechos humanos del sistema jurídico de Colombia, lo sustentado en la Acción de Tutela 1236/2000, en la que se llegó a reconocer la procedencia excepcional de la acción de tutela para el pago de acreencias laborales, cuando se vulnerara con esto, el derecho humano al mínimo vital.

Reconociendo de esta manera que, si bien la acción de tutela –por regla general– no es viable como mecanismo judicial para el efectivo cobro de acreencias laborales, pues para ello existen otros medios judiciales ordinarios de defensa, también es viable considerar a la acción de tutela como el mecanismo procedente si se busca proteger los derechos fundamentales presuntamente vulnerados, en razón al no pago puntual y completo de los salarios a que tienen derecho los trabajadores, sin cuyo pago se atenta contra su mínimo vital y el de su familia.⁴⁹

En efecto, la Corte Constitucional de Colombia ha indicado que la privación prolongada e indefinida en el pago de los salarios a que tienen derecho los trabajadores hace presumir la afectación de su mínimo vital, atentando de manera directa contra sus condiciones elementales de vida⁵⁰, haciendo de esta manera, procedente la acción de tutela contra actos de particulares, cuando, de un análisis relacional y casuístico se desprenda la indefensión del promovente.

Esto último ha sido reforzado en tratándose de aquellos asuntos donde estén de por medio los derechos laborales de mujeres en estado de gestación, estableciéndose que para la procedencia de la acción de tutela contra particulares es necesario verificar que el particular accionado: i) tenga a su cargo la prestación de un servicio público; ii) su conducta afecte grave y

45 Sentencia recaída en la Corte Constitucional del Estado de Colombia al resolver la Acción T-351 de 1997, bajo la ponencia del magistrado Fabio Morón Díaz, el día 30 de julio de 1997

46 *Idem*.

47 Sentencia recaída en la Corte Constitucional del Estado de Colombia al resolver la Acción de Tutela 351 de 1997, *op. cit.*

48 Sentencia recaída en la Corte Constitucional del Estado de Colombia al resolver la Acción de Tutela 351 de 1997, *op. cit.*
49 Sentencia recaída en la Corte Constitucional del Estado de Colombia al resolver la Acción T-1236 de 2000, bajo la ponencia del magistrado Alejandro Martínez Caballero, el día 7 de septiembre del 2000.

50 Sentencias recaídas en la Corte Constitucional del Estado de Colombia al resolver las Acciones T-259 y T-606 de 1999, bajo la ponencia del Magistrado Alfredo Beltrán Sierra, el día 22 de abril de 1999 y el día 19 de agosto de 1999 respectivamente.

directamente el interés colectivo; y iii) el actor se encuentre bajo una situación de indefensión o de subordinación respecto de aquel.⁵¹

Así como en aquellos asuntos donde estén de por medio los derechos a la honra y el honor de una persona que haya sido exhibida mediante la publicación de algún dato personal a través de una red social o cualquier página web a cargo de un particular, ya que en estos asuntos, la persona queda en un estado de indefensión.⁵²

Procedencia de la garantía de protección de derechos humanos en contra de actos de particulares en Sudáfrica

Por su parte, el Estado de Sudáfrica por conducto de su Tribunal Constitucional, ha establecido que la garantía de derechos humanos resulta procedente en contra de actores no estatales, atendiendo a factores como:

- a. La naturaleza del derecho humano involucrado;
- b. La historia del derecho;
- c. El objetivo del derecho; y
- d. La mejor manera de conseguirlo⁵³

Estableciendo de esta manera, en el caso *Daniel vs Scribante*, que las cuestiones relativas a la aplicación horizontal de la Carta de Derechos no pueden determinarse a priori y en abstracto, sino que requieren de un análisis circunstancial que permita establecer la procedencia de la garantía.

Siendo incluso factible, hacer valer la garantía de protección de derechos humanos en contra de actos de particulares, no solamente cuando se advierta que estos vulneran la obligación de respeto de algún derecho humano, sino cuando, además, omitan el incumplimiento de obligaciones positivas, como la procuración de la eficacia económica por parte de los propietarios de inmuebles dados en arrendamiento. Sobre todo, cuando, atendiendo a historias como el derecho a la propiedad en relación con el derecho a una vivienda digna es factible establecer que existen obligaciones positivas exigibles directamente como la nivelación de pisos, la pavimentación de la parte exterior del edificio y la instalación de suministro de agua, ventanas y techo de la vivienda.⁵⁴

Lo anterior, sin desconocer que no todos los derechos se pueden hacer valer vertical (contra el Estado) y horizontalmente (contra particulares), puesto que algunos de ellos pueden aplicarse solo verticalmente. Poniéndose especial énfasis en que la procedencia de dichas obligaciones por parte de particulares, se debe atender conforme la naturaleza de los derechos y deberes impuestos en juego. De esta forma, la Corte Constitucional Sudafricana apunta que “los derechos que pueden hacerse valer tanto vertical como horizontalmente son derechos que imponen obligaciones tanto positivas como negativas”⁵⁵, ante los cuales, es factible, entablar la litis constitucional para efectos de hacer valer de forma directa la violación a los derechos humanos que, dado su carácter dicotómico, es factible hacerlo valer en contra de agentes no estatales.

51 Sentencia recaída en la Corte Constitucional del Estado de Colombia al resolver la Acción T-43 de 2020, bajo la ponencia del magistrado José Fernando Reyes Cuartas, el día 10 de febrero del 2020.

52 Sentencia recaída en la Corte Constitucional del Estado de Colombia al resolver la Acción T-275 de 2021, bajo la ponencia de la magistrada Paola Andrea Meneses Mosquera, el día 18 de agosto del 2021.

53 Sentencia recaída en la Corte Constitucional de Sudáfrica al resolver el Caso *Daniel vs. Scribante*, bajo la ponencia de Magdala J, el día 11 de mayo de 2017, párr. 39.

54 *Ibidem*, párr. 41.

55 Sentencia recaída en la Corte Constitucional de Sudáfrica al resolver el Caso *Daniel vs. Scribante*, op. cit. p.159.

Subapartado comparativo

Conforme lo expuesto en el apartado anterior, podemos desprender que existen algunas directrices esenciales que distinguen la doctrina que cada uno de los países ha adoptado en torno a la procedencia a sus garantías para la protección de derechos humanos en contra de actos de particulares:

México: La línea jurisprudencial del Estado Mexicano, se caracteriza, esencialmente, de un análisis de la naturaleza del acto que se reclama y la posición del particular respecto del ordenamiento jurídico. Por la que se contempla, que el juicio de Amparo en contra de actos de particulares procederá cuando los actos reclamados tengan dos atributos:

a. Nexos entre el acto del particular, una potestad normativa atribuida al Estado y concedida al particular y

b. La relevancia pública que el acto reclamado reviste ya sea porque esta función sea una que corresponda tradicionalmente a la autoridad y se ejerza de manera delegada por un particular, o bien, porque la materialidad de la acción se vincule con el tipo de obligaciones cuyo correlativo sea una de las prestaciones nucleares de un derecho social cuya responsabilidad sea del Estado mexicano.⁵⁶

Colombia. La doctrina jurisprudencial del Estado Colombiano prevé que la procedencia de la acción de tutela en contra de actos de particulares se contempla en función de tres aspectos: por el ejercicio de un cargo público, por el perjuicio grave y directo al interés público, o bien, que el solicitante se encuentre en estado de subordinación o de indefensión frente al particular contra quien intenta la acción.

En este aspecto, cabe resaltar que el Estado Colombiano, comparte al menos dos de los criterios que el Estado Mexicano toma en cuenta para efectos de determinar la procedencia del juicio de amparo contra actos de particulares, esto es, el nexo entre el acto y el ejercicio material de una función pública atribuida por el Estado, y, por otro lado, la relevancia pública que el acto debe revestir para efectos de considerarse como un perjuicio al interés público.

Sin embargo, difiere, por lo que respecta al último criterio, ya que la acción de tutela requiere para su procedencia de un análisis circunstancial entre las partes que permita determinar si en efecto las vías ordinarias son las vías idóneas y más eficaces para hacer valer la vulneración a ciertos derechos humanos. Además, que para el juicio de amparo es necesario acreditar dos requisitos: nexo y relevancia pública, mientras que, para la procedencia de la acción de tutela, basta con acreditar la existencia de cualquiera de los supuestos.

Sudáfrica. La doctrina jurisprudencial de Sudáfrica en torno a la procedencia de la garantía de protección de derechos humanos contempla, un análisis casuístico que permite delimitar: i. la naturaleza del derecho (esto es, si son derechos que prevén obligaciones tanto positivas como negativas a efecto de determinar si tienen eficacia horizontal en relaciones contra particulares), ii. Historia del derecho, iii. Objetivo del derecho iv. La mejor manera de conseguir el objetivo.

De esta manera, el Estado Sudafricano, al igual que el Estado Mexicano, reconoce que los derechos humanos son exigibles frente a particulares, en atención a su característica de eficacia horizontal. Sin embargo, se prevé que la procedencia de la garantía no se da en términos de una atribución directa atribuida por el Estado de forma legislativo-taxativa, sino que se desprende de la naturaleza misma del derecho humano involucrado y el papel del agente no estatal o persona privada para la realización de este derecho.

56 Sentencia recaída en el Amparo en Revisión 327/2017, op. cit. párr. 98

Lo que lleva a la construcción jurisprudencial en donde los agentes particulares, no solamente contraen obligaciones negativas de respeto o no interferencia en el goce de derechos humanos, sino que, además, es factible el reclamo de obligaciones positivas en aras de que los particulares emprendan acciones para la consecución de derechos humanos como la dignidad humana, la eficacia económica, el derecho a la vivienda digna, etc.

Conclusiones y propuestas

Conclusiones

En atención a lo establecido en capítulos anteriores podemos observar que el Estado Mexicano establece una línea jurisprudencial asentada en la función ejercida por el particular, la naturaleza y relevancia del acto reclamado. Mientras que, por un lado, el Estado de Colombia prevé un supuesto relacional de procedencia de la acción de tutela, y, por otro lado, el Estado de Sudáfrica prevé que la procedencia se da en torno a interpretaciones histórico-teleológicas de los derechos humanos involucrados y el papel de los agentes no estatales en la consecución de dichos derechos humanos.

Ahora bien, ante la pregunta de si es viable adecuar los razonamientos vertidos por las Cortes Constitucionales de Colombia y Sudáfrica a la jurisprudencia mexicana, en el presente caso, se estima procedente dar una respuesta afirmativa.

En efecto, queda en claro que se debe distinguir el tema de la eficacia horizontal de los derechos humanos del tema de la procedencia del juicio de amparo en contra de actos de particulares que puedan violar derechos humanos. Sin embargo, se considera viable complementar el criterio establecido por la Suprema Corte de Justicia de la Nación.

En ese sentido, se destaca que se considera adecuado el requisito de que los particulares deben ejercer actos equivalentes a los de una autoridad a efecto de ser contemplados como tales dentro del juicio de amparo. Razón por la cual, se debe estudiar si el particular, de manera unilateral y obligatoria, impone por sí situaciones jurídicas susceptibles de ser consideradas como violatorias de derechos humanos. Puesto que esto permitirá establecer si en efecto existen relaciones de *supra* a subordinación entre un particular y otro.

La incidencia de los precedentes extranjeros radica en la interpretación que la Suprema Corte de Justicia de la Nación estableció por conducto del Amparo en Revisión 327/2017, toda vez que este precedente establece, que atento a la distinción entre eficacia horizontal entre derechos humanos y la posibilidad de que un particular sea considerado como autoridad responsable del juicio de amparos, se deben acreditar dos elementos: i. Nexo y ii. Relevancia pública. En ese sentido, los precedentes extranjeros estudiados se presentan como un detonante para la reinterpretación de dichos requisitos.

Lo anterior es así, puesto que se considera menester dejar en claro que el requisito denominado en este trabajo como nexo, debe entenderse de tal manera que la potestad normativa que el Estado le confiere al particular, no se debe entender únicamente en términos legislativo-taxativos, sino que es susceptible de estimarse acreditado mediante un estudio relacional y circunstancial de las personas o agentes involucrados, así como la naturaleza, historia y objeto del derecho humano involucrado en el juicio de Amparo.

En efecto, la evolución de los Estados y de los grupos fácticos de poder ha orillado a replantear el alcance que estos últimos tienen para la consecución de un Estado garante de derechos humanos, conllevando de esta forma que los particulares, suelen estar revestidos de

un poderío equivalente al del Estado, que deja a las personas en una situación de indefensión en torno al goce de ciertos derechos humanos –entre los que destacan los derechos socioeconómicos y ambientales–.

Provocando de esta manera que el facultamiento otorgado por el Estado a los agentes privados generalmente no se encuentre taxativamente previsto en un ordenamiento normativo, sino que es fruto de la misma naturaleza del derecho humano involucrado y la deficiente intervención del Estado en la regulación de materias socioeconómicas.

De esta forma, el facultamiento que los Estados otorgan a los particulares, no solamente se puede dar en términos legislativo-taxativos, esto es, mediante la regulación expresa del actuar de un particular mediante un acto legislativo. Sino que, derivado de la propia naturaleza de los derechos humanos involucrados así como el papel social e histórico de los agentes privados en torno a dicho derecho, es preferible optar por una interpretación extensiva que privilegie el acreditamiento del facultamiento normativo del actuar de un particular, derivado del estudio pormenorizado del derecho involucrado y el papel que el agente privado juega para la protección y preservación del mismo.

Lo anterior, en aras de establecer si dicho particular, derivado de un contexto social, histórico y económico ha estado facultado por el Estado para intervenir en la consecución de dicho derecho. Por ejemplo, el papel de las empresas farmacéuticas en la imposición de ciertos precios para la compra de una vacuna contra un virus por el que se pueda proteger el derecho a la salud de la población, o bien, en el papel que juegan los grupos financieros en torno al acceso a una vivienda en relación con sus tasas de intereses.

Por lo que, para efectos de acreditar que el sujeto particular “a” está facultado por el Estado para actuar como autoridad, no es necesario que se encuentre en la legislación “x” una norma general que prevea expresamente que el sujeto particular “a” está facultado para llevar a cabo las conductas “1”, “2” y “3”, sino que, en algunos casos, es necesario apreciar en su conjunto la naturaleza del derecho humano involucrado, su historia y la implicación que los agentes no estatales han tenido en el devenir de la protección de este derecho a efectos de establecer que existe un nexo entre el acto u omisión ejercido por el particular y el especial trato de que el marco normativo le da al sujeto particular o agente no estatal para incidir en la observancia de dicho derecho humano.

Mientras que, por otra parte, por lo que respecta a la relevancia pública, se estima que su acreditación no se debe entender en función de un estudio cuantitativo, esto es, en función del número de personas que puedan resultar afectadas por el acto u omisión ejercido por el particular, sino que debe ser comprendido en términos cualitativos es decir, a partir no solamente del uso material de una función pública por parte del particular, sino además, a partir del grado de incidencia que represente su conducta en la consecución de algún interés general perseguido por el Estado, o bien, en el grado de afectación que el acto u omisión genere en la esfera jurídica de una persona.

Respecto de esto último, dicha afectación debe ser de un grado tal que deje al promoveniente en un estado de indefensión que vuelva nugatoria la eficacia del resto de vías ordinarias –como sería en el caso en el que con la omisión de pago de ciertas prestaciones de seguridad social se vulnera de forma tajante el derecho humano al mínimo vital– de tal forma, que el parámetro a tomar en cuenta se dé en términos relacionales y no abstractos–.

Propuestas

En atención a la respuesta afirmativa previamente establecida, se considera pertinente establecer a manera de propuesta que:

- a) Los particulares a efecto de ser considerados como autoridad responsable dentro del juicio de Amparo deben imponer por sí actos revestidos de obligatoriedad y unilateralidad por los que se cree, modifique o extinga alguna situación jurídica, ya sea que su conducta se traduzca en una conducta de acción o en una conducta de omisión.
- b) El requisito previsto en este trabajo para efectos de la procedencia del juicio de amparo en contra de particulares, denominado como nexo, no se debe tener por demostrado únicamente en términos legislativo-taxativos, sino que es necesario apreciar en su conjunto la naturaleza del derecho humano involucrado, su historia y la implicación que los agentes estatales han tenido en el devenir de la protección de este derecho a efectos de establecer que existe un nexo entre el acto u omisión ejercido por el particular y el especial trato de que el marco normativo le da al sujeto particular o agente no estatal para incidir en la observancia de dicho derecho humano.
- c) Que la relevancia pública del acto se comprenda, en términos cualitativos, a partir no solamente del uso material de una función pública por parte del particular, sino además, a partir del grado de incidencia que represente su conducta en la consecución de algún interés general perseguido por el Estado, o bien, en el grado de afectación que el acto u omisión genere en la esfera jurídica del quejoso, de un grado tal que deje al promovente en un estado de indefensión que vuelva nugatoria la eficacia del resto de vías ordinarias.

Fuentes

Bibliografía consultada

- Burgoa Orihuela, Ignacio, *El juicio de Amparo*, 19° edición, México, Porrúa, 1983, ISBN: 968-432-103-1.
- Coaña Be, Luis D., *El juicio de Amparo*, 2da Edición, México, Tirant lo Blanch, 2020, ISBN: 978-84-1355-418-1
- Espinoza Barragán, Manuel B., *Juicio de Amparo*, 2da. Edición, Oxford University Press, 2016, ISBN: 978-607-426-521-7
- García Máyne, Eduardo, *Introducción al estudio del Derecho*, Domínguez, Virgilio (pról.), 43° edición, México, Porrúa, 1992, ISBN: 968-432-176-7
- Gómez Marinero, Carlos M., *Manual del Juicio de Amparo*. Casarín, Manlio (pról.), 2da edición, México, Porrúa, 2017, ISBN: 978-607-09-2524-5
- Martínez Garza, Julio C., *Derecho Procesal de Amparo*, 1ra edición, México, Flores Editor y Distribuidor, ISBN: 978-607-610-494-1
- Noriega, Alfonso, *Lecciones de Amparo*, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México (ed. lit.), 8va edición, México, Porrúa, 2004,
- Sánchez Gil, Rubén, El concepto de “autoridad responsable” en la nueva Ley de Amparo, Boletín Mexicano de Derecho Comparado, 2014, vol. 47, no.139, ISSN Online: 2448-4873. ISSN versión impresa: 0041-8633, https://www.scielo.org.mx/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0041-86332014000100011#nota
- Silva Ramírez, Luciano, *El control judicial de la constitucionalidad y el juicio de Amparo en México*, Fix, Zamudio (pról.), 3ra. edición México, Porrúa, 2014, ISBN: 978-607-09-1767-7.

Lexigrafía consultada

- Ley de amparo, reglamentaria de los artículos 103 Y 107 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, Diario Oficial de la Federación, 2 de abril del 2013.

Tesis aisladas y jurisprudenciales consultadas

- Tesis: P. XXVII/97, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, Tomo V, febrero de 1997, página 118. Reg. Digital: 199459
- Tesis: S/N, *Semanario Judicial de la Federación*, Quinta Época, Tomo IV, página 1067. Reg. Digital: 289962
- Tesis S/N, *Semanario Judicial de la Federación*, Séptima Época, Volumen 109-114, Séptima Parte, página 51. Reg. Digital: 252394
- Tesis S/N, *Semanario Judicial de la Federación*, Séptima Época, Volumen 75, Sexta Parte, página 45. Reg. Digital: 254764
- Tesis: S/N, *Semanario Judicial de la Federación*, Sexta Época, Volumen CXXI, Tercera Parte, página 50. Reg. Digital: 265348
- Tesis: 1a./J. 15/2012 (9a.), *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Decima Época, Libro XIII, octubre de 2012, Tomo 2, página 798. Reg. Digital: 159936
- Tesis 1a. XVIII/2011 (10a.), *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Tomo 3, Libro IV, enero de 2012, página 2685. Reg. Digital: 2000050.
- Tesis: 2a./J. 164/2011, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, Tomo XXXIV, septiembre de 2011, página 1089. Reg. Digital: 161133
- Tesis: I.3o.C.739 C, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, Tomo XXX, agosto de 2009, página 1597. Reg. Digital: 166676

Sentencias consultadas

- Sentencia recaída en la Corte Constitucional del Estado de Colombia al resolver la Acción T-351 de 1997, bajo la ponencia del magistrado Fabio Morón Díaz, el día 30 de julio de 1997
- Sentencias recaídas en la Corte Constitucional del Estado de Colombia al resolver las Acciones T-259 y T-606 de 1999, bajo la ponencia del Magistrado Alfredo Beltrán Sierra, el día 22 de abril de 1999 y el día 19 de agosto de 1999 respectivamente.
- Sentencia recaída en la Corte Constitucional del Estado de Colombia al resolver la Acción T-1236 de 2000, bajo la ponencia del magistrado Alejandro Martínez Caballero, el día 7 de septiembre del 2000.
- Sentencia recaída en la Corte Constitucional del Estado de Colombia al resolver la Acción T-43 de 2020, bajo la ponencia del magistrado José Fernando Reyes Cuartas, el día 10 de febrero del 2020.
- Sentencia recaída en la Corte Constitucional del Estado de Colombia al resolver la Acción T-275 de 2021, bajo la ponencia de la magistrada Paola Andrea Meneses Mosquera, el día 18 de agosto del 2021.
- Sentencia recaída en la Corte Constitucional de Sudáfrica al resolver el Caso Daniel vs. Scribante, bajo la ponencia de Magdala J, el día 11 de mayo de 2017.
- Sentencia recaída en el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación al resolver el amparo en revisión 2219/2009, bajo la ponencia de la ministra Olga Sánchez Cordero de García Villegas.



- Sentencia recaída en la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación al resolver el Amparo en Revisión 327/2017, bajo la ponencia del ministro Alfredo Gutiérrez Ortiz Mena, el día 27 de noviembre de 2019.
- Sentencia recaída en la Suprema Corte de Justicia de la Nación al resolver el caso Juan Montes, contra el Administrador de la Escuela de Artes y Oficios de Zacatecas que le exige servicio de obras públicas, el día 4 de febrero de 1891.
- Sentencia recaída en la Suprema Corte de Justicia de la Nación al resolver el caso Vecinos de Temapeche contra actos del alcalde Municipal de Temapeche, Veracruz, el día, el día 20 de julio de 1906.
- Sentencia recaída en la Suprema Corte de Justicia de la Nación al resolver el caso Julián Manjarrez contra el Ayuntamiento de Ixtlán, Territorio de Tepic, el día 19 de diciembre de 1908

Territorio y conflicto: caso municipios Puebla-San Andrés Cholula*

Territorial conflict: a case of the municipal differences
between Puebla and San Andres Cholula

Patricia Fabiola Coutiño Osorio**

* Artículo de investigación postulado el 23/08/2022 y aceptado para publicación el 28/11/2023

** Profesora Investigadora en la Benemérita Universidad Autónoma de Puebla
patricia.coutino@correo.buap.mx, <https://orcid.org/0000-0001-6357-6953>

RESUMEN

Los cambios en la delimitación geográfica pueden suscitar conflictos que resultan del interés por controlar recursos; favorecer resultados electorales, o garantizar el empoderamiento económico de algún territorio. La hipótesis de este trabajo es que la irresolución del conflicto por la reserva territorial Atlixcáyotl-Quetzalcóatl entre los municipios de Puebla y San Andrés Cholula obedece a razones históricas y a la interpretación ambigua de la ley. El objetivo es presentar la revisión histórica, focalizada en la dimensión jurídica, como metodología recurrimos al análisis institucional, basándonos en el marco regulatorio y resoluciones de los órganos jurisdiccionales, cuyas decisiones motivaron esta controversia profundizada con los años. Los resultados enfatizan la importancia que la historia tiene para explicar la existencia del conflicto, así como la falta de solución definitiva por las medidas tomadas por los órganos jurisdiccionales.

PALABRAS CLAVES

Reserva territorial, conflicto, municipios, análisis histórico y jurídico.

ABSTRACT

Changes in the geographical delimitation can create conflicts as a result of interest to control resources; In order to favor electoral results, or guarantee the economic empowerment of the municipalities over land delimitations. The hypothesis of this research paper is that the unsolved conflict over the Atlixcáyotl-Quetzalcóatl territorial reserve between the municipalities of Puebla and San Andrés Cholula is due not only to historical reasons but to ambiguous interpretations of the existing delimitation of territorial laws. The objective is to present the historical background review, focused mainly on the legal dimension. The methodology used will be the institutional analysis based on the regulatory framework and resolutions of the existing jurisdictional bodies. The different decisions taken by the municipalities deepened the territorial land controversy over the years. The results pinpoint the importance of the historical background on the creation the conflict, as well as the lack of a definitive solution due to the measures taken by the jurisdictional bodies of each municipality.

KEYWORDS

Territorial reserve, conflict, municipalities, historical and legal analysis.

SUMARIO

Introducción.

Acercamiento teórico a la relación poder-territorio-dominio.

Cambios territoriales en la región poblana (siglos XVI al XX).

Territorio y disputa por el poder político y económico en el siglo XX.

Conflicto entre los municipios de Puebla y San Andrés Cholula.

Controversia Puebla-San Andrés Cholula.

Conclusiones.

Referencias.

Introducción

El territorio ha sido motivo de disputa a lo largo de la historia. Al igual que el conflicto, ha sido abordado por diferentes disciplinas al reconocerse como un concepto en construcción, pues depende del contexto histórico, económico y político. En este trabajo partimos del enfoque de Sack¹ y Haesbaert² quienes distinguen la dimensión política del territorio para explicar el poder y control de procesos sociales mediante el dominio del espacio como estrategia para afectar, influir y controlar personas, fenómenos y relaciones que acontecen dentro del mismo. En la ciencia política hay amplia producción de estudios geopolíticos centrados en las regiones que explican cuestiones como el protagonismo de los actores, la cooperación y la lucha por el control de los recursos³. El campo sociológico aborda las disputas por el territorio en su relación con los movimientos sociales, relaciones de dominación y los espacios simbólicos de poder⁴. Una de sus vertientes estudia las consecuencias del conflicto, como determinantes del avance social, por lo que no se considera negativo⁵.

Coser, se centró en las funciones sociales del conflicto; sus efectos en el cambio del sistema y los cambios al interior del sistema, al ser motivado por nuevos grupos, la lucha por la dominación, los valores, control de la riqueza⁶, aunque también puede pretender eliminar contrincantes o contrarrestar su fuerza.

También se estudian las consecuencias económicas producidas por los conflictos en el territorio en donde se desarrollan. Además, existe una extensa gama de investigaciones relativas a los efectos jurídicos de los conflictos, al carácter que asume el derecho al prevenirlos y resolverlos, y a los nuevos conflictos que resultan de la misma aplicación del derecho⁷, de ahí la importancia de los criterios que determinan su resolución, una de cuyas perspectivas prioriza el análisis desde el constitucionalismo global⁸.

Se trata de un tema ampliamente debatido en la academia, entre los actores sociales y políticos, de ahí la pertinencia de su análisis, donde también resaltan las pugnas entre municipios prolongadas en el tiempo. Las causas de un conflicto territorial son diversas. Se ha recurrido a la guerra para ampliar la posesión terrestre o marina; extender o defender el territorio; se pretende controlar recursos del lugar en pugna o hay interés en el desarrollo comercial.

1 Sack, Robert, *La territorialidad humana. Su teoría y la historia*. Cambridge University Press, (Versión digital), 2009, pp. 5-27. [Consulta: 29 de diciembre de 2023]. Disponible en: https://www.humanas.unal.edu.co/estepa/files/9713/3050/6990/Sack_territorialidad.pdf

2 Haesbaert, Rogério, "Del mito de la desterritorialización a la multiterritorialidad", *Cultura y representaciones sociales*, año 8, núm. 15, 2013, pp. 9-42. [Consulta: 2 de enero de 2023]. Disponible en: <https://www.scielo.org.mx/pdf/crs/v8n15/v8n15a1.pdf>

3 Alonso-Velasco, Ignacio, "La teoría del conflicto aplicada a los procesos territoriales: el caso de estudio de la Península de Yucatán, México". *Quivera. Revista de Estudios Territoriales*, Vol. 22, núm. 2, 2020, pp. 21-41. [Consulta: 27 de diciembre de 2022]. Disponible en <https://www.redalyc.org/journal/401/40165706002/html/>

4 Prunier, Delphine, "Conflictos territoriales y territorios de los conflictos: ¿Cómo interactúan los movimientos sociales con el espacio?", *Geopolítica(s). Revista de Estudios sobre Espacio y Poder*, vol.12, núm. 1, 2021, pp. 77-98. [Consulta: 4 de enero de 2023]. Disponible en: <https://dx.doi.org/10.5209/geop.68992>

5 Dahrendorf, Ralf, *El conflicto social moderno*, Madrid, Mondadori, 1993, p. 11.

6 Coser, Lewis, *Nuevos aportes de la teoría del conflicto social*, Buenos Aires, Amorrortu editores, 1970, pp. 29-32.

7 Entelman, Remo, *Teoría de conflictos*, Barcelona, editorial Gedisa, 2005, pp.61-62.

8 Alonso García, Ma. Nieves y Álvarez Robles, Tamara, "La resolución de los conflictos territoriales: reflexiones desde un constitucionalismo global. *Gestión y Análisis de Políticas Públicas*, núm. 17, 2017, pp. 63-78. [Consulta: 30 de diciembre de 2022]. Disponible en: <https://revistasonline.inap.es/index.php/GAPP/article/view/10409>

Las transformaciones territoriales surgieron de la conformación o destrucción de imperios, monarquías o empresas de conquista para imponer credos religiosos. Los siglos XIX y XX testimoniaron procesos emancipadores de naciones que definieron sus territorios. En México, lograda la independencia (1810-1821), hubo importantes transformaciones geográficas; la nueva nación emergía de una monarquía cuyo poder se extendía desde la península ibérica que había creado virreinos en los lugares conquistados.

Durante el decimonónico la nación independiente optó por diferentes modelos de organización política debido a las ideas abanderadas por grupos políticos identificados principalmente como conservadores, moderados y liberales. Después de estos ensayos se consolidó el Estado mexicano (último tercio siglo XIX) y los límites entre las partes de la federación. En los siglos XX y XXI diversas razones determinaron la adecuación geográfica, lo que propició diferencias entre municipios. El objetivo, desde un enfoque histórico-jurídico, es explicar el conflicto entre los municipios estudiados; así, la primera parte presenta la aproximación a los enfoques vinculados a nuestro objeto de estudio; la segunda refiere a la división territorial desde la antigüedad hasta el siglo XX enfatizando los cambios en Cholula; en la tercera se analiza el conflicto territorial entre los municipios de Puebla y San Andrés Cholula en que se entremezcla la ambigüedad jurídica y los intereses económicos y políticos en la reserva territorial Atlixcáyotl-Quetzalcóatl. Como corolario, presentamos las conclusiones del análisis.

Acercamiento teórico a la relación poder-territorio-dominio

El territorio como espacio que aporta conocimiento para comprender y explicar las relaciones sociales, políticas, jurídicas, económicas y culturales, ha dado lugar a diversos estudios y perspectivas teóricas al trascender de la geografía clásica a la sociología, economía, antropología, derecho y otras disciplinas que han posibilitado el enriquecimiento del debate.

Desde una perspectiva materialista el espacio físico, base material de una sociedad; se define como espacio relacional con estructura compleja que forma parte de la sociedad y no se separa de ella; una perspectiva más idealista considera al territorio desde su dimensión simbólica⁹. Para este estudio, entendemos el territorio desde su dimensión política, vinculado al poder y control de los procesos sociales mediante el dominio del espacio, pues el control propicia acceso o restricción de algún flujo, el espacio se transforma en territorio y los territorios requieren esfuerzo para establecerse y mantenerse, es ahí donde la territorialidad se convierte en estrategia para afectar, influir y controlar personas, fenómenos y relaciones, al delimitar y reafirmar el control sobre un área geográfica (territorio)¹⁰.

El territorio se asume como dimensión espacial al centrarse en las relaciones de poder¹¹. Harvey connota la importancia del vínculo poder-territorio y destaca el tipo de prácticas y relaciones de poder resultantes de la producción social del espacio¹². Investigaciones antropológicas enfatizan la forma en que las relaciones de poder adquieren dimensiones territoriales que conllevan las dinámicas de apropiación y la defensa del territorio en casos específicos¹³.

9 Haesbaert, Rogério, "Del mito... op cit.

10 Sack, Robert, La territorialidad... op cit.

11 Haesbaert, Rogério, "Del mito... op cit.

12 Harvey, David, La condición de la posmodernidad. Investigación sobre los orígenes del cambio cultural, Buenos Aires, Amorrortu editores, 1998, pp. 31-32.

13 Schiaffini, Hernán Horacio, "Las relaciones de poder y sus expresiones territoriales: Signos de lucha en la Patagonia mapuche actual", Revista Cuicuilco, vol.21, n.59, 2014, pp.145-170. [Consulta: 29 de mayo de 2022] Disponible en: <http://>

También se estudia como espacio en donde se suscita el conflicto, lo cual puede ser resultado de procesos de exclusión. La actividad en el espacio se desarrolla a distintos ritmos y coincide en los lugares, lo que deriva en la apropiación del territorio y territorialidad propiciando una geopolítica en la que se manifiesta el conflicto, la tensión, la fragmentación y la desigualdad¹⁴.

El concepto de territorialidad, dominio e interculturalidad también resulta del proceso globalizador que incide en los procesos de exclusión, lo cual se expresa en los niveles económico, sociopolítico y cultural¹⁵. De esta forma, enfatiza las luchas que emprenden los pueblos indígenas en buena parte de los países latinoamericanos¹⁶. Desde un enfoque crítico especialistas se centran en la relación poder-territorio para explicar la manera en que la dominación incide en el desarrollo¹⁷.

Al ubicarnos localmente es importante reseñar la configuración antigua del espacio geográfico para comprender las fases del dominio, transformaciones y/o conflictos suscitados en los siguientes siglos que persisten hasta hoy, como en el caso de los municipios San Andrés Cholula y Puebla.

La región poblana en la antigüedad tuvo nueve fases de desarrollo¹⁸, en sus últimos períodos se instalaron culturas prehispánicas que formaban Señoríos con jurisdicción en las poblaciones. La cultura cholulteca¹⁹, al llegar los españoles, era el centro más importante y tenía gran influencia de los teotihuacanos.

Tepexi, Acatlán y Chiautla eran Señoríos Mixtecos que tributaban a Moctezuma Ilhuicamina; la parte central del Estado era ocupada por la cultura tolteca. Los Señoríos precoloniales utilizaban documentos que legitimaban la posesión de la tierra: manuscritos pintados a mano que determinaban los linderos entre los diferentes grupos. Estos mapas describían la situación legal de las divisiones territoriales y acompañaban los textos de las Relaciones Geográficas para responder a las encuestas elaboradas por Felipe II²⁰.

Los conflictos territoriales eran comunes entre cholultecas y chichimecas. Hacia 1325, el gran sacerdote de Cholollan pidió auxilio a los de Culhuacán para combatir a los chichimecas, adueñados de la ciudad Sagrada, el enfrentamiento por el dominio territorial fue en Ayoztzingo y Cuetlax Cohuapán, donde hoy se ubica la ciudad de Puebla, con el apoyo se liberó a la ciudad de Quetzalcóatl, esto ejemplifica uno de los conflictos territoriales de Cholula en la época precolonial.

www.scielo.org.mx/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0185-16592014000100007&lng=es&nrm=iso

14 González, Alejandro, Nuevas percepciones del territorio, espacio social y el tiempo. Un estudio desde los conceptos tradicionales (o clásicos) hasta su concepción en el siglo XXI", VI Jornadas de jóvenes investigadores. Instituto de Investigaciones Gino Germani. Facultad de Ciencias Sociales, Universidad de Buenos Aires, 2011.

15 Toledo Olivares, Ximena y Romero Toledo Hugo, "Exclusión socioterritorial", Geograficando: Revista de Estudios Geográficos, vol. 2, núm., 2, 2006, pp. 13-26. [Consulta: 29 de diciembre de 2023] Disponible en: <https://www.memoria.fahce.unlp.edu.ar/library?a=d&c=arti&d=Jpr350>

16 Herrera Montero, Luis A., Herrera Montero, Lucía, "Territorio y territorialidad: teorías en confluencia y refutación", Universitas, Revista de Ciencias Sociales, Ecuador, núm. 32, 2020, pp. 99-120.

17 Manzanal, Mabel, "Desarrollo. Una perspectiva crítica desde el análisis del poder y el territorio", Revista Realidad Económica, Argentina, Instituto Argentino para el Desarrollo Económico, número 283, 1 de abril al 15 de mayo de 2014, pp. 17-48.

18 Commons, Aurea, Geohistoria de las Divisiones Territoriales del Estado de Puebla 1519-1970, México, UNAM, 1971, pp. 8-9.

19 Cholula o Cholollan fue una ciudad-centro religioso, ahí estaba el Teocalli de Quetzalcóatl al que acudían multitud de feligreses, ciudad teocrática por excelencia. Tenía unos 30,000 habitantes, numerosos teocallis; sus pobladores eran labriegos, mercaderes, hilanderos, tejedores y fabricantes de loza, véase Puebla en cifras, México, Secretaría de Economía Nacional, 1994, p. 20.

20 Yoneda, Keiko, Los mapas de Cuauhtinchán y la historia cartográfica prehispánica, México, Fondo de Cultura Económica, 1981.

Al norte de Puebla había asentamientos de totonacas, mazatecos y otomíes, amplio conjunto de Señoríos, producto de las culturas ubicadas en esta región. Parte del territorio estaba dominado por las culturas Azteca y Tlaxcalteca, cuyas divisiones territoriales respondían a *calpullis*²¹, institución que establecía la conexión entre el grupo consanguíneo y el territorio ocupado por un conjunto de personas asentadas, regidas por el mismo culto, cuya característica era el trabajo común, aspecto no explicado por Sahagún, *en relación con la forma en que los indígenas y campesinos aluden a sus demarcaciones político-administrativas, tal como ocurre hasta en la actualidad, pues llaman municipio o distrito a la cabecera de estas delimitaciones (...)*²².

Este tipo de configuración geopolítica sorprendió a los españoles, quienes observaron el dominio de los mexicas sobre una amplia extensión. La organización política-territorial de los indígenas fue comparada con la forma de gobierno del Imperio Romano²³. Los españoles instauraron su dominio en lo que hoy es Puebla, tomaron como base las cabeceras de los antiguos Señoríos como Cholula, Tepeaca y Huejotzingo, entre otros, (hoy distritos de Puebla y al mismo tiempo cabeceras municipales), *refundados* por los conquistadores.

Cholula, era centro ceremonial del Anáhuac y paso a la ciudad de los palacios. Antes de la toma de Tenochtitlán llegó Cortés. En octubre de 1519, tropas españolas, apoyadas por tlaxcaltecas asesinaron a más de 3000 cholultecas, según historiadores, como mecanismo preventivo asesinaron autoridades, entre ellos sacerdotes y tlamatinimes, poseedores de los conocimientos del Tollan²⁴.

Puebla²⁵ surgió del plan diseñado por la Segunda Real Audiencia de la Nueva España, como “Ensayo de República Política”²⁶. Al construirse las “nuevas” ciudades se reconocieron las divisiones originales. Se siguieron diferenciando en el mapa colonial, con el carácter de provincias, los Reinos de México, Michoacán y Tlaxcala, consagrándose en la geografía colonial los límites territoriales previos a la conquista²⁷, dato importante para entender las continuidades y transformaciones que atañen a la geografía electoral actual.

El 27 de octubre de 1537 San Pedro Cholula fue reconocida cabecera de República de Indios y San Andrés como cabecera independiente, desde entonces ambas supeditadas a la ciudad de Puebla²⁸. Algunos estudios abordan el carácter dual de la ciudad de Cholula configurado con una importante presencia de grupos olmeca-xicalancas y tolteca chichimecas asentados en el territorio a la llegada de los españoles²⁹.

21 El *calpulli* equivalía a lugar habitado por un linaje o grupo de familias emparentadas por lazos consanguíneos. Aguirre Beltrán señala que ha sido erróneo interpretar a través de formas de gobierno occidentales la verdadera forma de gobierno indígena, pues los funcionarios del *calpulli* eran electos y sus cargos, vitalicios; sin embargo, podían ser depuestos a voluntad del Consejo (gobierno del *calpulli* en que recaía la autoridad suprema) integrado con ancianos o jefes de familia de mayor sabiduría, véase Aguirre Beltrán, Gonzalo, Formas de Gobierno Indígena, México, Fondo de Cultura Económica, 1991.

22 Barbosa Cano, Manlio, De la Triple Alianza a la Revolución, México, BUAP, 2011, p. 157.

23 Commons, Op. Cit., p. 11-12.

24 Cholula era el Tollan en donde se realizaba el culto y cultivaban los valores filosóficos en torno a la figura de Quetzalcóatl, centro religioso donde también se ubicaba el Calmécac, lugar de preparación de los gobernantes de los Señoríos, herederos de la sabiduría de la Toltecáyotl, véase Marín, Guillermo, La matanza de Cholula. La verdad oculta, Oaxaca, mayo 2017. [Consulta: 5 de junio de 2022]. Disponible en: <http://toltecayotl.org/libros/LA%20MATANZA%20DE%20CHOLULA%20-%20guillermo%20Marín%20Ruiz.pdf>

25 Fundada un 16 de abril de 1531.

26 Castro Morales, Efraín, Noticia Histórica de Puebla de los Ángeles, Puebla, México, Comisión Organizadora de los Festejos y Eventos Conmemorativos del 450 Aniversario de la Fundación de Puebla, 1981.

27 O’ Gorman, Edmundo, Historia de las divisiones territoriales en México, sexta edición, México, Porrúa, 1985.

28 Bonfil Batalla, Guillermo, Cholula, la ciudad sagrada en la era industrial, México, BUAP, 1988.

29 Gámez Espinosa, Alejandra, “La ciudad dual de Cholula. Frontera e identidades étnicas en conflicto”. Revista Tefros, Vol. 15, N° 2, julio-diciembre, 2017, pp. 89-117.

Vista la relación poder-territorio-dominio se describirán las demarcaciones territoriales en diferentes etapas para precisar las transformaciones.

Cambios territoriales en la región poblana (siglos XVI al XX)

Durante los primeros años de conquista los españoles utilizaron las jurisdicciones precoloniales, salvo ciertas excepciones³⁰, después crearon jurisdicciones religiosas, impulsadas desde 1524, primero con los franciscanos, luego los agustinos y después los dominicos, órdenes religiosas que jugaron un papel importante en la división territorial poblana y favorecieron el desarrollo económico, la urbanización, la arquitectura, etc., enmarcadas en el proceso evangelizador.

En Tepeaca, Cortés fundó la villa *Segura de la Frontera*, estableció un cabildo; continuó con la instalación de ayuntamientos en Huaquechula e Izúcar. Así comenzó el desarrollo de la época colonial con la ocupación de territorios por los españoles, nombramiento de autoridades y el señalamiento de jurisdicciones³¹; O' Gorman explica las divisiones en la fase colonial, como se ve en la siguiente tabla:

Cuadro 1. División territorial en la época de la colonia: siglo XVI

Eclesiástica	Administrativa-Judicial
Eclesiástica: divisiones territoriales sujetas a jurisdicción eclesiástica ³²	Distritos Jurisdiccionales de las Audiencias.
Provincias de evangelización: regiones encomendadas a órdenes religiosas	Gobiernos ³³
Judicial Eclesiástica: surgida del Distrito de los Tribunales del Santo Oficio	Corregimientos ³⁴
Administrativa	Alcaldías Mayores ³⁵

Elaboración propia con información de O' Gorman.

Durante los primeros años de la Nueva España solo existía la Audiencia y Chancillería Real de México, en una sola jurisdicción territorial. Después se crearon las Audiencias y Chancillerías Real de Santiago de Guatemala y Guadalajara de la Galicia. El territorio se dividió en dos partes que incluían Gobiernos, Corregimientos y Alcaldías Mayores. Estas divisiones, posteriormente, tomaron el nombre de provincias.

30 Aparentemente no es el caso de la Villa de Carrión o Villa de Atlixco. Se cree de nueva fundación.

31 Señalamiento que resultaba, en ocasiones, confuso, por ejemplo, en las capitulaciones (contrato que otorgaba al conquistador privilegios sobre un territorio) que al no poder determinar con precisión los límites, generaban frecuentes problemas que debía resolver la Audiencia o el Consejo de Indias.

32 Destaca la importancia que durante siglos tuvieron las parroquias al controlar toda la información de los feligreses, es decir, tenían en sus manos el registro de las personas: nacimientos, matrimonios, defunciones, etc.

33 El gobernador de la Nueva España era el virrey; al frente de las provincias había otros gobernadores.

34 Encabezaban esta jurisdicción los corregidores, quienes realizaban actividades administrativas: hacienda, guerra, justicia y gobierno.

35 Creadas para administrar los distritos o ciudades.

El Señorío de Cholula o *reino Tollan Cholollan* estaba distribuido en cuatro cabeceras alrededor de un centro urbano que configuraban un amplio asentamiento ceremonial en el que se distinguía la clase sacerdotal³⁶. La conquista derivó en la destrucción de evidencias documentales, una de las rescatadas es el Códice de Cholula que revela la matanza.

Cuando se trataba de aportar información a la Corona sólo se describían los lugares que, a criterio personal del informante, correspondían al territorio, de ahí las constantes diferencias entre los linderos.

Son ampliamente conocidos los excesos en las administraciones novohispanas. La Corona Española decidió fundar ciudades en los territorios conquistados y crear otras condiciones de vida para los indígenas, impulsar técnicas artesanales y agrícolas, situación que determinó la fundación de Puebla como colonia española³⁷. El lugar seleccionado resultaba estratégico debido a la comunicación con Tenochtitlán, Veracruz y Oaxaca.

En carta enviada al Consejo de Indias, Salmerón manifestó su deseo de que el territorio poblano formara parte del Obispado de Tlaxcala para recibir el apoyo de esta jurisdicción y para éxito de la nueva población³⁸. Fue insistente, pues afirmaba *se puebla y asegura tierra y se remedian muchos que la han venido a poblar, que por falta de industria andan baldíos e muertos de hambre*³⁹.

La Iglesia Católica participó estratégicamente para crear los primeros reinos, provincias y capitanías generales. En Puebla, al igual que en otros contextos, territorio y religión constituían una simbiosis basada en la fundación de conventos, los dos primeros, pertenecientes a la orden franciscana, se crearon en 1524, en Huejotzingo y Tlaxcala. Entre 1540 y 1560 se fundaron los de Tecali, Tecamachalco, Calpan, Tepeaca, Tehuacán, Zacatlán, Cholula⁴⁰, Cuauhtinchán, Quechula, etcétera. Los agustinos fundaron los de Xicotepec, Chietla, Chiautla, Tlapa, Chila, Huatlatlauca y los Dominicos: Izúcar, Huehuetlán, Tepexi, Tepapayeca, Huajuapán y Tezoatlán.

Debido a su excelente ubicación,⁴¹ sus fértiles tierras favorables a la ganadería y agricultura, Puebla⁴² llegó a ser la segunda ciudad más importante de la Nueva España. La Silla Episcopal de Tlaxcala fue trasladada a Puebla en 1550 y la ciudad se convertiría en una auténtica metrópoli administrativa y cultural⁴³.

36 González, Francisco y Hermosillo, Adams, "El sometimiento del señorío indígena de Cholula ante la Corona española", *Signos Históricos*, núm. 6, julio-diciembre 2001, pp. 95-114.

37 En 1531 los oidores Juan de Salmerón, Francisco de Ceynos, Alfonso de Maldonado y Vasco de Quiroga ordenaron ubicar un territorio para fundar una colonia de españoles, para asentarse definitivamente, *los que, sin ningún oficio y ocupación, vagando por los territorios conquistados, viviendo a expensas de los indios, dificultando con su mal ejemplo, la evangelización*, al respecto véase el trabajo de Castro Morales, Efraín, Op. Cit. s.p.

38 Fray Toribio de Motolinía registró el 16 de abril de 1531, Octavas de la Pascua de las Flores, día de Santo Toribio, como el día que se trazó la ciudad y se dijo la primera misa, considerada tradicionalmente como de la fundación.

39 Castro Morales, Op. Cit.

40 La construcción del convento franciscano de San Gabriel (Cholula) abarcó de 1529 a 1531. En 1994 los exconventos de Huejotzingo, Calpan y Tochmilco, todos construidos en el siglo XVI fueron declarados patrimonio cultural por la UNESCO, véase la página del Instituto Nacional de Antropología e Historia, disponible en: <https://inah.gob.mx/boletines/1405-ex-conventos-de-puebla-y-morelos-cumplen-20-anos-como-patrimonio-mundial>

41 Su lugar de fundación resultó estratégico para los colonizadores y evangelizadores; fue punto crucial en la comunicación con otros territorios. Favoreció el comercio con otras poblaciones.

42 Posterior a su fundación, el Rey le otorga el título de Ciudad de los Ángeles y el Escudo, mediante Real Cédula del 20 de marzo de 1532.

43 Commons Op. Cit. p 16.

Mediante Cédula Real de 1527 Puebla quedó incluida en la jurisdicción de la Audiencia de Tenochtitlán. La Audiencia y el Virreinato crearon como jurisdicciones menores los Corregimientos y Alcaldías, éstas divididas en Repúblicas de Indios, Alcaldías Menores y Pueblos, de los Pueblos surgieron los Barrios. En cuanto a Cholula, el 27 de octubre de 1535 se le otorgó el título de ciudad⁴⁴ y con esto cobró especial relevancia.

En el siglo XVII era determinante la división territorial instaurada por la Iglesia Católica⁴⁵. El Obispado de Puebla en 1646 registraba 309,860 habitantes⁴⁶. El territorio estaba vinculado a las Alcaldías Mayores y Corregimientos; además estaba la jurisdicción administrativa judicial, en primer lugar, Cholula. (Ver cuadro 2).

Cuadro 2. División territorial administrativa-judicial (siglo XVII)

Jurisdicción	Descripción
Cholula	Ciudad importante gobernada por corregidores. Se apreciaba la producción de trigo, maíz, frijol, chile y otros. Producían tejidos de algodón que comerciaban con éxito.
Tehuacán	Alcaldía Mayor de la Audiencia de México en 1646. En 1660 a la villa de Tehuacán por Cédula Real del 16 de marzo, la Reina ⁴⁷ María Ana le otorga Escudo de Armas. Producían maíz, trigo, cebada, chile, cría y engorda de ganado cabrío.
Atlixco	Alcaldía Mayor de la Audiencia de México en 1646. Descrito como uno de los mejores valles, característico por su fertilidad. Producían trigo, frijol, haba y diversidad de frutas.
Huejotzingo	Corregimiento de la Audiencia de México en 1646. Se producía trigo de muy buena calidad, maíz, frijol, haba, alverjón y otras semillas.
Huauchinango	Alcaldía Mayor de la Audiencia de México en 1646. Producción maíz, frijol, chile y cebada; destacaban en la cría de ganado vacuno.
Izúcar	Alcaldía Mayor de la Audiencia en 1646. Destaca por la producción de caña de azúcar, maíz, frijol, cacahuete, comino, garbanzo y frutas.

44 Mediante Cédula del Rey Felipe II de España, el nombramiento como ciudad fue otorgado por Carlos V, véase Enciclopedia de los municipios [Consulta: 27 de febrero de 2022] Disponible en: <http://www.inafed.gob.mx/work/enciclopedia/EMM21puebla/municipios/21140a.html>

45 Al respecto, Lorenzo de Zavala planteaba: *Al hablar del flujo eclesiástico en el país, y de la situación moral de esta clase privilegiada, es imposible dejar de chocar con intereses sostenidos por la superstición y creados por el despotismo*, en Ensayo Histórico de las Revoluciones de México desde 1808 hasta 1830, Clásicos de la Historia de México, México, Fondo de Cultura Económica, 1985.

46 Aguirre Beltrán, Gonzalo, La población negra de México, México, Fondo de Cultura Económica, 1972, p. 219.

47 El maíz evolucionó precisamente en esta zona. En el museo de Antropología e Historia de Puebla, clasificaron las etapas históricas del maíz, originado en el valle de Tehuacán.

Tepeaca	Alcaldía Mayor de la Audiencia de México en 1646. Producían maíz, alverjón, haba, ropa de algodón, lana y pieles de chivo. El tianguis existe desde entonces y se sigue practicando el trueque.
Tetela de Ocampo	Corregimiento dependiente de la Audiencia de México en 1646; se le conoció como Tetela del Oro por sus minas de oro y plata. Se producía maíz, cebada y frijol. Se aprovechaban también las maderas finas de rosadillo, cedros, cachas y otras.

Elaboración propia con información de Vázquez de Espinosa, Antonio, Washington, Compendio y descripción de las Indias Occidentales, Smithsonian Institute, 1948.

La casa Borbón traía una propuesta distinta para administrar los territorios novohispanos⁴⁸. Incorporaron otro tipo de instituciones contrastantes, incluso, con las de los Austria al crear las *intendencias*⁴⁹, esto reconfiguró el territorio, fortaleció

la centralización en sus niveles: territorial y local, promovió la cultura, el comercio e impulsó el desarrollo económico en la Nueva España, transformaciones que caracterizan a esta etapa como *dotada de personalidad propia*⁵⁰.

La intendencia de Puebla de los Ángeles se conformaba con el actual territorio de la entidad, parte de Tlaxcala⁵¹, de Hidalgo y Veracruz⁵². Uno de los documentos de esta época es el informe del intendente Flon que describe los territorios, sus habitantes, producción e industria. El territorio poblano tenía salida al Golfo y al Pacífico, Cholula no era considerada partido, pues era reconocida únicamente como ciudad.

El movimiento emancipatorio obligó a la creación de una nueva división territorial en el siguiente siglo que afectó a Puebla. En el decimonónico se le segregó un segmento correspondiente a Tuxpan que desde entonces formaría parte de Veracruz y, otra fracción para crear el estado de Guerrero.

Por otra parte, en la división territorial el municipio, cuyo antecedente es el cabildo español, ocupa un lugar primordial. El control de los municipios estaba en manos de los alcaldes, corregidores y gobernadores designados por el rey. Para Cortés fue determinante crear ayuntamientos para controlar los territorios a partir de 1519, los cuales eran regulados por el derecho español; los regidores, nombrados por el monarca, podían ser propietarios, con cargos a perpetuidad, e interinos o suplentes. La designación de una parte de personas indígenas en los cabildos fue a partir de 1563 para reconstruir los gobiernos autóctonos⁵³.

48 Entre 1700 y 1759 se establece la primera etapa del reformismo borbónico, véase Álvarez Santaló, León Carlos y García-Baquero González, Antonio, El reformismo borbónico 1700-1789 en Historia de España, Tomo 7, España, Planeta, 1989.

49 Las intendencias tuvieron origen francés; tenían funciones administrativas en áreas de finanzas, policía, justicia y guerra. 50 Florescano, Enrique y Gil Sánchez, Isabel, 1750-1808 La época de las reformas borbónicas y del crecimiento económico, México, COLMEX e INAH, 1974.

51 La Cédula ordenada por Carlos IV el 2 de mayo de 1793 separó el territorio de Tlaxcala del de Puebla.

52 División territorial del Estado de Puebla de 1810 a 1995, México, INEGI, 1996.

53 Valencia Carmona, Salvador, El municipio mexicano: génesis, evolución y perspectivas contemporáneas, México, Secretaría de Gobernación, Secretaría de Cultura, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, 2017, pp. 59-61. [Consulta: 15 de diciembre de 2022]. Disponible en <https://www.inehrm.gob.mx/recursos/Libros/elmunicipiomexicano.pdf>

Adoptado el federalismo en México (1824) los municipios quedaron como partes integrantes de las entidades federativas. Fue creado el Distrito Federal, capital del país y sede de los poderes federales, tiene personalidad jurídica y patrimonio propio y capacidad para el desarrollo de sus funciones⁵⁴.

La condición de los distritos es diferente. Se trata de divisiones territoriales o poblaciones por materia, en cuyo ámbito se ejercen ciertas funciones, por ejemplo, en cuestiones de representación, la geografía electoral contempla los distritos electorales, que a su vez se dividen en secciones en donde se registran los electores para sufragar⁵⁵, lo que implica que cualquier cambio afecta los resultados electorales, de ahí que muchas veces propicie inconformidades que detonan en conflictos resueltos en los tribunales. Actualmente el país se divide en 300 distritos electorales uninominales agrupados en cinco circunscripciones. También hay distritos de riego para la distribución del agua; incluso para administrar justicia existen los distritos judiciales en donde se instalan los órganos jurisdiccionales.

Ahora se describen y analizan los cambios que determinaron la nueva demarcación territorial de la entidad, donde ya aparece el partido de Cholula que posteriormente sería transformado en municipalidad.

Lograda la Independencia, los cambios del territorio responden a la implementación del primer federalismo mexicano establecido en la Constitución Política de 1824 que reconoció la autonomía de cada una de las entidades federativas. En el decreto del 22 de marzo de 1824 la entidad poblana tenía 21 partidos: Acatlán, Atlixco, Huauchinango, Huexotzingo, Chiautla, Chicontepepec, Chietla, Cholula, Izúcar, San Juan de los Llanos, Ometepec, Puebla, Tecali, Tetela de Xonotla, Tehuacán, Tepeaca, Tepeji, Teziutlán, Tlapa, Tochimilco y Zacatlán. Un año después se promulgó la Constitución Política del Estado Libre y Soberano de Puebla (1825)⁵⁶ y su territorio aumentó a 25 partidos. Al adoptarse el sistema centralista disminuyeron a 21, número conservado durante el siglo XIX. En 1857 se adoptó definitivamente el sistema federal en nuestro país, desde entonces fue incrementando el número de municipalidades en que se dividían los partidos. Cholula tomó el nombre de Cholula Distrito de Rivadavia mediante decreto del XIII Congreso del Estado⁵⁷.

Territorio y disputa por el poder político y económico en el siglo XX

Las transformaciones geográficas en el siglo XX obedecen a la manipulación de la geografía electoral (*gerrymandering*, consistente en adecuar las circunscripciones electorales⁵⁸); o al interés por el control económico de la región, pues los cambios favorecían a algunos distritos o municipios⁵⁹.

Tratándose de la relación poder-territorio de inmediato resaltan las investigaciones relativas a los cacicazgos regionales, como mecanismos determinantes de ese vínculo expresado en

54 Diario Oficial de la Federación, 26 de julio de 1994, disponible en <http://cgsejicios.df.gob.mx/prontuario/historico/140.htm>

55 Artículo 9 de la Ley General de Instituciones y Procedimientos Electorales, México, 2022.

56 Debido a la adopción del modelo federal, esta fue la primera Constitución vigente en el Estado.

57 Un 12 de febrero de 1895. Se le nombró así por Bernardino de Rivadavia como acto recíproco, debido a que una de las principales avenidas de la ciudad de Buenos Aires lleva el nombre de Benito Juárez, véase Enciclopedia de los municipios, Op. Cit.

58 Nohlen, Dieter, Sistemas Electorales y Partidos Políticos, México, Fondo de Cultura Económica, 2005.

59 La modificación del territorio, al ampliar el ámbito administrativo implicaba incrementar considerablemente los ingresos derivados de las cargas tributarias en un área geográfica o, por el contrario, su disminución.

el control político y económico en distintas áreas geográficas⁶⁰, como el ejercido por Gonzalo N. Santos en San Luis Potosí (1915-1955) o el avilacamachista en Puebla, uno de los más extensos (finales de los años 30 hasta casi los 70's)⁶¹; otros trabajos determinan la manera en que la dominación favoreció el desarrollo regional, dado el control ejercido sobre el agua y la tierra⁶² en un área que abarcaba desde Tepeaca hasta Tehuacán.

En esta etapa se observa, salvo excepciones⁶³, el incremento de distritos y municipios (ver cuadro 3).

Cuadro 3. Cambios territoriales de Puebla en la primera mitad del siglo XX

Legislación	Fecha de expedición	Descripción
Decreto	27/06/1916	Puebla se integraba con 21 distritos y 118 municipalidades: Acatlán, Alatríste, Tecali, Atlixco, Tecamachalco, Chalchicomula, Tehuacán, Chiautla, Tepeaca, Cholula, Tepexi, Huauchinango, Tetela, Huejotzingo, Teziutlán, Matamoros, Tlatlauquitepec, Puebla, Zacapoaxtla, San Juan de los Llanos y Zacatlán.
Ley Orgánica de los Artículos 26, 27 y 103 de la CPELSP	23/10/1918	22 municipios cabeceras de distrito. Se incorpora otro distrito en Puebla.
Ley Orgánica de los artículos 26, 27, 65 y 103 de la CPELSP	15/11/1920	Se integraba con 23 distritos porque se sumó Pahuatlán.
Reforma Constitucional	06/09/1930	Disminuyen a 16, dos en Puebla; Alatríste, Atlixco, Chalchicomula, Chiautla, Cholula, Huauchinango, Izúcar de Matamoros, San Juan de los Llanos, Tecamachalco, Tehuacán, Tepeaca, Tlatlauquitepec, Teziutlán y Zacatlán.

60 Uno de los trabajos importantes es el de Bartra, Roger, *Caciquismo y poder político en el México rural, México, Siglo XXI*, 1974. La característica de los caciques es que imponen el poder de manera informal, personalista y arbitraria, también puede consultarse el artículo de Solís Sánchez, Ismael, "El caciquismo en México: la otra cara de la democracia mexicana. El caso del caciquismo urbano en el Estado de México". *Estudios Políticos*, México, n.37, 2016, pp.167-192. [Consulta: 29 de mayo de 2022]. Disponible en: http://www.scielo.org.mx/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0185-16162016000100007&lng=es&nrm=iso.

61 Wil G., Pansters, *Política y poder en Puebla. Formación y ocaso del cacicazgo avilacamachista 1937-1987*, México, Fondo de Cultura Económica, 1998.

62 El distrito de riego de Valsequillo pertenece a la región hidrológico-administrativa Balsas IV. A diferencia de otras entidades que cuentan hasta con 6 distritos de riego, Puebla solo tiene uno, que favorece a 17,875 personas que aprovechan el agua de la presa Manuel Ávila Camacho, conocida como Valsequillo, véase Investigación Los distritos de riego y las concesiones de agua, Palacio Legislativo de San Lázaro, Ciudad de México, junio 2021, LXV legislatura de la Cámara de Diputados y el Centro de Estudios para el Desarrollo Rural Sustentable y la Soberanía Alimentaria. [Consulta: 28 de mayo de 2022] Disponible en: http://www.cedrssa.gob.mx/files/b/13/61Distritos_riego_concesiones_agua.pdf

63 Es el caso de la reforma de 1930.

Reforma Constitucional	16/11/1933	Disminuyen a 11: Puebla, Alatriste, Chalchicomula, Chiauutla, Cholula, Huauchinango, San Juan de los Llanos, Tehuacán, Tlatlauquitepec, Teziutlán y Zacatlán.
Reforma Constitucional	17/03/1936	Aumentaron a 12: dos en Puebla; Atlixco, Acatlán, Ciudad Serdán, Huejotzingo, Tecamachalco, Huauchinango, Tepeaca, Tlatlauquitepec, Zacapoaxtla y Zacatlán.
Ley Electoral para el Estado de Puebla	13/10/1949	Aumentan a 16: dos en Puebla; Huauchinango, Huejotzingo, Atlixco, Tepeaca, Izúcar de Matamoros, Tecamachalco, Acatlán de Osorio, Tehuacán, Ciudad Serdán, Zacapoaxtla, Tetela de Ocampo, Teziutlán, Tlatlauquitepec y Zacatlán. Había 222 municipios.
Decreto que crea la Ley Electoral del Estado	1953	Disminuyen a 15 al desaparecer Huejotzingo
Decreto	30/10/1962	El artículo 1 suprime los municipios de San Jerónimo Caleras, San Felipe Hueyotlipan, San Miguel Canoa, Resurrección y Totimehuacán.
Ley Estatal Electoral	20/06/1974	Aumentan a 18: 4 en Puebla; San Martín Texmelucan, Atlixco, Tepeaca, Izúcar de Matamoros, Tecamachalco, Acatlán, Chiauutla de Tapia, Tehuacán, Ciudad Serdán, Zacapoaxtla, Tetela de Ocampo, Teziutlán, Zacatlán y Huauchinango. 217 municipios.
Reforma a la Ley Electoral de 1974	17/06/1977	Aumentan a 20: se conservaron los mismos y se agregaron Tepexi de Rodríguez y Xicotepec de Juárez.
Reforma a la LOPPEP de 1980	31/05/1983	Aumentan a 22 los distritos.
Código Electoral del Estado	23/02/1995	Aumentan a 26: Seis en Puebla; San M. Texmelucan, Cholula de Rivadavia, Atlixco, Izúcar de M., Chiauutla de Tapia, Acatlán de O., Tepexi de Rodríguez, Tehuacán, Ajalpan, Tepeaca, Tecamachalco, Acatzingo, Ciudad Serdán, Tlatlauquitepec, Teziutlán, Zacapoaxtla, Tetela de Ocampo, Zacatlán, Huauchinango y Xicotepec de Juárez.

De 1916 a 1920 los distritos incrementaron hasta 23, lo cual evidencia el interés de la élite política por ampliar los espacios de representación. En 1930 cambia la geografía electoral y reduce el número de distritos a 16; la reforma de 1933 los redujo a 11, desapareciendo espacios de representación. La desaparición de distritos refleja el control del Partido Nacional Revolucionario sobre la región, así, se premiaba o castigaba, aumentando o disminuyendo espacios de poder en lugares en donde la oposición fuera en ascenso (ver cuadro 3).

En 1936 surgió el distrito 2 de Puebla; en 1949 aumentaron a 16 los distritos, en esa reforma desaparecieron los partidos estatales, regionales y municipales, lo cual implicaría mínimo esfuerzo del PRI para triunfar en cualquier elección estatal, distrital o municipal. Cholula entre 1916 y 1933 fue distrito y cabecera distrital, 3 años después desapareció por un largo periodo y hasta la reforma de 1995 resurgió como distrito electoral.

En este periodo un documento que representaría la base de nuevos conflictos territoriales fue el decreto del 30 de octubre de 1962, al suprimir los municipios de San Jerónimo Caleras, San Felipe Hueyotlipan, San Miguel Canoa, Resurrección y Totimehuacán, desde entonces quedaron anexados al municipio de Puebla⁶⁴.

En la segunda mitad del siglo XX aumentaron gradualmente los distritos electorales, con excepción de 1953 en donde disminuyó uno, cuestión relacionada con la creación de nuevos espacios de poder; esta vez dominados por el PRI que para los años setenta ya era considerado *partido hegemónico*. En suma, se buscó controlar el poder político en los espacios territoriales, pero para la siguiente década el desgaste político del PRI era evidente, situación reflejada en la elección intermedia de 1994 en la capital, al llegar, por primera vez un panista al cargo de presidente municipal⁶⁵.

Conflicto entre los municipios de Puebla y San Andrés Cholula

La entidad poblana ubicada en el centro de México ocupa el 5° lugar en más alta población, la capital (municipio de Puebla) 4ª ciudad más poblada a nivel nacional⁶⁶ es uno de los 217 municipios que conforman su territorio. Limita al norte con Tlaxcala, estado con el que tiene controversias, debido a la explosión demográfica de la capital; colinda al sur con los municipios de Huehuetlán el Grande y Teopantlán; al oriente Tzicatlacoyan, Amozoc y Cuautinchán, y al poniente San Andrés Cholula, Cuautlancingo y Ocoyucan. Cuenta con 535.3 k2 de superficie territorial. En los últimos años ha tenido un importante desarrollo económico en el área poniente, de ahí la persistencia del conflicto Puebla-San Andrés Cholula que gira en torno a la reserva territorial Atlixcáyotl-Quetzalcóatl.

Es preciso considerar el ámbito de competencias. El Artículo 46 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos (CPEUM) señala que, tratándose de diferencias entre entidades federativas, estas pueden recurrir a convenios de tipo amistoso para resolver problemas limítrofes. Se requiere aprobación del Senado, entre cuyas facultades (Artículo 76, frac-

64 Este decreto no fue bien recibido por las autoridades de los desaparecidos municipios, porque lo que estaba en juego eran los recursos económicos, de hecho, esa decisión ha provocado tensión en los últimos años, debido a movimientos organizados que buscan recuperar el status territorial perdido.

65 Gabriel Hinojosa Rivero, Primer Regidor del Ayuntamiento de la Capital (1995-1998) durante la administración de Manuel Bartlett (priista), tuvo un periodo difícil por la complejidad que encerró esta relación entre los dos niveles de gobierno, lo cual se manifestó, principalmente, en el ejercicio y aplicación de los recursos públicos.

66 Son 6 millones 583,278 personas de acuerdo al último censo (2020) del Instituto Nacional de Geografía Estadística e Informática (INEGI), Cuéntame, Información por entidad, 2020. [Consulta: 13 de mayo de 2022] Disponible en: <https://cuentame.inegi.org.mx/monografias/informacion/Pue/Poblacion/default.aspx?tema=ME>

ción X) está autorizar convenios amistosos, mediante decreto aprobado por votos de 2/3 de sus integrantes. El convenio amistoso es la excepción, porque muchas veces los conflictos se asocian al control de recursos importantes como agua, minerales; o sus zonas que favorecen la producción agropecuaria, etc., sin dejar de lado que hay controversias con tinte político.

Al no consolidarse el convenio, puede solicitarse intervención de la Suprema Corte de Justicia de la Nación (SCJN), quien resuelve, con carácter definitivo e inatacable conflictos entre entidades federativas, pues de acuerdo con la fracción I del Artículo 105 constitucional conoce y resuelve controversias constitucionales (respecto a la constitucionalidad de normas generales, actos u omisiones)⁶⁷ entre la federación y un municipio; dos entidades federativas entre sí; dos municipios pertenecientes a entidades distintas; un estado y uno de sus municipios.

Las fracciones IV, XXIX y XXX del Artículo 57 de la Constitución Política del Estado Libre y Soberano de Puebla (CPELSP), reconocen, entre otras facultades del Congreso:

- a) La erección o supresión de municipios o pueblos, así como la modificación de sus límites o nombres;
- b) Aprobación de leyes de ingresos de municipios relativas al cobro de contribuciones sobre inmuebles;
- c) Determinación de criterios para que Estado y municipios se coordinen en cuanto a ingresos, egresos, deudas y patrimonio público, para su desarrollo e inversión;
- d) Dictar leyes sobre planeación del desarrollo integral de la entidad y los municipios, a fin de coordinarse de manera democrática y congruente en cada uno de los niveles de gobierno.

Esto destaca la importancia de la planeación. No se trata de impulsar activamente el desarrollo desigual de los municipios, porque esto se opondría al principio de planear integralmente el desarrollo. La Ley Orgánica Municipal (LOM, 2022) tiene un título que describe la capacidad de crear, modificar, fusionar o suprimir municipios, cuyos contenidos resumimos,

- Es facultad del Legislativo aprobar la creación, modificación, fusión y supresión de municipios, cambio de nombre, o lugar de sus centros poblacionales (Artículo 11).
- Con opinión del Ejecutivo local y los ayuntamientos convocados a audiencia, la resolución del Legislativo debe aprobarse, al menos, por 2/3 partes de sus miembros (Artículo 12).
- Con excepción de conflictos de competencia federal entre 2 o más municipios de la entidad, al Legislativo corresponde resolver en esta materia (Artículo 16).
- Para resolver conflictos los municipios someten al Legislativo su propuesta de solución, si no logran el acuerdo, se sujetan al procedimiento, para ello presentan al Congreso un escrito en los plazos establecidos; el Congreso lo turna a la Comisión de Gobernación, Justicia, Puntos Constitucionales y Protección Civil (CGJPCPC) para su análisis, a fin de que acepte o deseche. Al aceptarse la petición el expediente es puesto en estado de resolución; se emplaza a los municipios para que expresen lo que a su derecho convenga, ofrezcan pruebas y razonamientos fundados, posteriormente

⁶⁷ Excepto las relativas a la materia electoral.

se acuerda fecha para audiencia de desahogo de pruebas⁶⁸ y alegatos. (Artículos 17, 18 y 21, 22, 24).

- Los conflictos por límites territoriales terminan al resolverse por el Legislativo; por desistimiento del actor; sobreseimiento o convenio entre las partes. Emitidas sus conclusiones, la CGJPCPC turna el expediente al presidente del Congreso (o Comisión Permanente), para que resuelva en Pleno, el decreto que contiene la resolución se notifica a las partes y se publica en el Periódico Oficial del Estado. (Artículos 28 y 32).
- Las partes involucradas deben informar de su cumplimiento a la CGJPCPC; en caso de incumplimiento, el afectado puede solicitar un requerimiento para hacer cumplir a la contraparte; en caso de incumplimiento la misma Comisión somete al Pleno del Congreso el proyecto para iniciar un procedimiento administrativo de responsabilidades de los servidores públicos contra la autoridad omisa (Artículos 33, 34 y 35).

Controversia Puebla-San Andrés Cholula

Los municipios de Cuautlancingo, San Pedro Cholula y San Andrés Cholula iniciaron procedimientos conforme a lo establecido, pero las diferencias con la capital poblana hacen más complejos estos conflictos, pues se trata del lugar donde se asientan los poderes locales, además, desde el decreto de 1962 la ciudad ha crecido de manera considerable, ello implica el control de recursos, por ende, es difícil pensar una resolución más favorable a los otros municipios.

El decreto del 30 de octubre de 1962⁶⁹ al desaparecer algunos municipios determinó otras condiciones para configurar los límites del municipio capital, pero omitió dos aspectos: señalar claramente los límites físicos y ordenar la colocación de mojeneras o hitos, esta es una de las razones principales del conflicto entre Puebla y San Andrés, pues al crecer desproporcionadamente la capital, la explosión demográfica, el desarrollo industrial y comercial se extendieron a las áreas limítrofes y los mecanismos establecidos en ese decreto resultaron insuficientes para resolver el problema. La pugna gira en torno al cobro de contribuciones, ciertos derechos y servicios: agua, drenaje, alcantarillado, pago del impuesto predial y servicio de limpia, entre otras cuestiones.

A continuación, se muestran algunos de los principales contenidos de los decretos emitidos por el órgano legislativo, resoluciones derivadas de conflictos por límites, así como las de la SCJN y otras medidas tomadas previamente por los municipios.

a) 9 de enero de 1981. Durante el gobierno de Guillermo Jiménez Morales (1981-1987) se publicó en el Periódico Oficial del Estado (POE) el decreto que fijaba los límites del Centro de Población de la ciudad de Puebla.

b) 2 de agosto de 1989. En el periodo del gobernador Mariano Piña Olaya (1987-1993) se publicó un decreto del Congreso para expropiar, por causa de utilidad pública, un área de *agostadero de mala calidad de uso colectivo*, de terrenos del ejido San Andrés Cholula. El decreto describe la intervención de la Comisión de Avalúos de Bienes Nacionales; se fijó como valor de la expropiación el equivalente a \$700,000.00 por hectárea, pero se acordó que

68 Las pruebas son evaluadas por la Comisión de Gobernación, Justicia, Puntos Constitucionales y Protección Civil (Artículos 25, 26 y 27 de la LOM, 2022). Actualmente se llama Comisión de Gobernación, Justicia y Puntos Constitucionales (CGJPC).

69 El decreto de 1962 aludía a la creación de comisiones especializadas encargadas del deslinde y levante de planos respectivos para cada caso en conflicto.

se pagaría al doble, \$1,400,000.00 por hectárea (fueron 48.472928 hectáreas en total). La cantidad total pagada fue \$67,862,099.00, más 20% de las utilidades resultantes de la regularización. La expropiación quedó a favor de la Comisión para la Regularización de la Tenencia de la Tierra, institución encargada de *destinarlos a su regularización y titulación legal a favor de sus ocupantes mediante su venta*⁷⁰.

c) 21 de diciembre de 1990. Decreto que de nueva cuenta estableció los límites del Centro de Población de la ciudad de Puebla.

d) En 1992 Kamel Nacif adquirió predios de una parte de la reserva territorial Atlixcáyotl-Quetzalcóatl, respaldado por Piña Olaya, quien a través de la relación con Carlos Salinas de Gortari (presidente de la República, 1988-1994) fue favorecido con una expropiación de 1,084 hectáreas ejidales de San Andrés Cholula, San Bernardino Tlaxcalancingo, La Trinidad Chautenco y San Pedro Cholula, con fundamento en la *utilidad relativa* que representaba el reordenamiento urbano de la ciudad de Puebla. Después de la expropiación, *el fideicomiso del Fondo Nacional de Fomento Ejidal* inició el pago de indemnizaciones, pero varios afectados fueron forzados a salir de sus propiedades, a pesar de sus juicios de amparo. El destino de parte de la reserva echó por tierra la supuesta *utilidad pública*, pues el 4 de junio de 1992 la LVI legislatura local se aprobó la iniciativa presentada por Piña Olaya que autorizó al Ejecutivo para enajenar, vender, donar o transmitir las 1,084 hectáreas, cuyo objetivo en realidad era la venta de lotes, acción realizada durante su último año de gestión. Esta venta ilegal fue considerada fraude⁷¹. El uso de la reserva territorial sería regulado por el Plan de Cien Ciudades, orientado al beneficio de ejidatarios, al propio estado y a desarrolladores inmobiliarios; esta área estaba destinada al desarrollo de viviendas populares con servicios y un gran parque metropolitano, a manera de pulmón para favorecer a la ciudad de Puebla, y delimitaría los linderos entre San Andrés y Puebla⁷².

e) 6 de agosto de 1994, durante la gubernatura de Manuel Bartlett (1993-1999) el Congreso dictaminó que el decreto iniciado por el anterior gobernador para vender no era válido, pues no producía consecuencias jurídicas al no apegarse a la Ley de Bienes Públicos, de este modo se declaró su nulidad. Bartlett convocó a todos los compradores para que se les devolviera lo pagado por los terrenos, y tuvieron que devolver las hectáreas⁷³.

f) Durante 1995, cuando era presidente municipal Rafael Cañedo Benítez (priísta)⁷⁴ (1993-1996) se construyó la reserva territorial Atlixcáyotl-Quetzalcóatl en el marco del Programa de Desarrollo Regional Angelópolis⁷⁵.

70 Presidencia de la República, "Decreto por el que se expropia por causa de utilidad pública una superficie de agostadero de mala calidad de uso colectivo, de terrenos del ejido San Andrés Cholula, municipio del mismo nombre, Pue." Diario Oficial de la Federación, 2 de agosto de 1989. [Consulta: 6 de marzo de 2022]. Disponible en http://dof.gob.mx/nota_detalle.php?codigo=4824246&fecha=02/08/1989#gsc.tab=0

71 Alejandro García, Fermín, "En 1992 Kamel Nacif compró de modo ilegal los terrenos de una reserva", La Jornada, 16 de febrero de 2006, México [Consulta: 24 de marzo de 2022] Disponible en: <https://www.jornada.com.mx/2006/02/16/index.php?section=politica&article=005n2pol>

72 Reyes, Erika, "Esta zona de Puebla iba a ser para vivienda popular y hoy es una zona de lujo, ¿qué pasó?", El Sol de Puebla, 11 de abril de 2022, Puebla [Consulta: 30 de mayo de 2022]. Disponible en: <https://www.elsoldepuebla.com.mx/cultura/reserva-territorial-atlixcayotl-de-vivienda-popular-a-zona-de-lujo-que-paso-los-tiempos-idos-8113962.html>

73 Alejandro García, Fermín, Op.Cit.

74 Estuvo al frente del ayuntamiento de la capital de 1993 a 1996.

75 Véase la publicación de Cabrera Becerra, Virginia, Guerrero Bazán, Juan Manuel, "La política de suelo en Puebla: La Reserva Territorial Quetzalcóatl-Atlixcáyotl: fuente de segregación socioespacial y riqueza selectiva", México, Dirección de Fomento Editorial Benemérita Universidad Autónoma de Puebla, 2008.

g) 25 de junio de 2002. Durante la administración de Melquiades Morales Flores (1999 – 2005), el municipio capital⁷⁶ y San Andrés, facultados por la LOM, recurrieron al convenio para resolver la controversia y optaron por la consulta popular para recabar la voluntad ciudadana: involucraron a 14 colonias, centros comerciales y la Universidad Madero. Programaron el ejercicio para el 30 de junio del mismo año, cuyos resultados se sometieron a la aprobación del Congreso; aunque la propuesta fue enviada a la CGJP-CPC, fue desechada al considerar vigente el decreto de 1962 que reconocía esos 8.5 km. como área correspondiente a la capital. Resultó inútil que ambos municipios acordaran colaborar para resolver los límites de forma autocompositiva, pese a que solicitaron aprobación al Congreso el 10 de agosto y el 11 de diciembre de 2002.

h) Durante más de tres décadas se recurrió a diversas alternativas: consultas ciudadanas, deslindes y también al censo, pero fueron insuficientes para resolver la problemática. Iniciaron las controversias, primero a nivel local, después el conflicto llegó a la SCJN, Institución que determinó la competencia del órgano legislativo local para resolverlo.

i) En diciembre de 2004 se inauguró Valle Fantástico, mejor conocido como *fraude fantástico*. Ricardo Henaine adquirió, mediante donación, 18 hectáreas de la reserva territorial Atlixcáyotl-Quetzalcóatl, para destinarlas a un parque de diversiones ubicado donde sería construido el parque metropolitano: era el compromiso con el gobierno estatal (previo contrato notarial celebrado con Henaine), pero no hubo ni parque metropolitano, ni de diversiones. Valle Fantástico nunca fue eficaz debido al arrendamiento de equipo y juegos mecánicos deteriorados. Henaine solo pagó 10 millones de pesos del precio inicialmente pactado⁷⁷.

j) El 31 de marzo de 2005, durante el gobierno de Mario Marín Torres (2004-2010), el municipio de Puebla presentó controversia por límites territoriales vs San Andrés Cholula ante el Congreso porque este último municipio prestaba servicios públicos y por realizar actos de gobierno, en menoscabo del primero. El órgano legislativo negó la aprobación, lo que motivó la controversia constitucional radicada con el número 53/2005, interpuesta contra la inconstitucionalidad del acuerdo del Congreso local debido a la resolución que inválido el acuerdo celebrado entre ambos acaldes (Luis Paredes Moctezuma de Puebla y Guillermo Paisano, de San Andrés Cholula); la SCJN no suspendió el acto reclamado, con fundamento en la vigencia del decreto de 1962, lo cual implicó reconocer los 8.5 kilómetros pertenecientes a la capital.

k) El 4 de abril de 2005 el municipio capitalino promueve ante el Congreso otra controversia; el órgano legislativo declaró su improcedencia y fue desechada el 23 de junio de 2005. Se determinó que la aprobación del Convenio de Colaboración estaba pendiente de resolución. De ese acuerdo derivó la controversia constitucional 56/2005.

l) En marzo de 2006 San Andrés presentó otra controversia constitucional ante la SCJN, esta vez contra el Congreso del estado por autorizar al ayuntamiento de la capital una tabla de zonificación catastral que afectaba el cobro de impuestos en el territorio en disputa (8.5 km)⁷⁸, parte de la reserva territorial, área que pronto convertirían en la zona más cara del municipio.

⁷⁶ Luis Eduardo Paredes Moctezuma fue presidente del municipio de Puebla de 2002 a 2005.

⁷⁷ Torres, Mario, Noticieros Televisa, Ciudad de México, 1 de marzo de 2011 [Consulta: 13 de junio de 2022]. Disponible en <http://noticierostelevisa.esmas.com/nacional/264612/el-fraude-fantastico>

⁷⁸ Juárez Galindo, Ignacio, La Jornada de oriente, Puebla, 20 de enero de 2006.

- m) El decreto del 10 de octubre de 2006 (DOF) declaró que al resolver las controversias constitucionales 53/2005 y 56/2005, el Pleno determinó invalidar ambas determinaciones y señaló que el Congreso estatal debía admitir la controversia por límites territoriales. Se ordenó suspender el procedimiento hasta que el órgano legislativo definiera si aprobaba o no el Convenio de Colaboración entre los municipios.
- n) Surgió otro problema derivado de la irresolución de los límites territoriales: el pago de impuestos, litigio que, de nueva cuenta llegó a la última instancia. Con relación a las controversias constitucionales 53/2005, 56/2005, 27/2006 y 21/2007 el máximo órgano jurisdiccional señaló su imposibilidad de determinar si se estaba o no en presencia de duplicidad impositiva⁷⁹ y si el Congreso local podía o no reasignar territorio municipal a través de la zonificación catastral, dada la necesidad de resolver primero el conflicto entre la capital y San Andrés, de ahí que declarara nuevamente la improcedencia de la controversia constitucional.
- o) 10 de enero de 2007, en cumplimiento a lo ordenado, el Congreso local determinó no aprobar el convenio propuesto, situación que incidió en la continuidad de la controversia por cuestiones limítrofes.
- p) 16 de diciembre de 2009. El municipio capital, gobernado entonces por Blanca Alcalá Ruíz, presentó al Congreso local solicitud para señalar materialmente los límites territoriales del municipio de Puebla, conforme al decreto del 30 de octubre de 1962, con base en que la controversia constitucional no había sido tramitada ni resuelta.
- q) El municipio capital promovió controversia constitucional impugnando el decreto del Congreso local que determinó la Zonificación Catastral y las Tablas de Valores Unitarios de Suelos Urbanos y Rústicos, así como los Valores Catastrales de Construcción por metro cuadrado, para San Andrés Cholula. En la demanda, el actor afirmó que indebidamente el Congreso incluyó en la zonificación catastral del municipio de San Andrés, áreas pertenecientes a su zonificación catastral, lo que constituía violación al artículo 115, fracción IV, inciso a), antepenúltimo y último párrafos de la CPEUM. Consecuentemente, se declaró la invalidez del decreto que determinó la Zonificación Catastral y las Tablas de Valores Unitarios de Suelos Urbanos y Rústicos; así como los Valores Catastrales de Construcción por metro cuadrado para San Andrés Cholula. El decreto que resolvió esta controversia fue publicado en el Periódico Oficial el 26 de diciembre de 2011, durante el gobierno estatal de Rafael Moreno Valle⁸⁰.
- r) En el boletín 1365/2012 el gobierno municipal de la capital publicó la resolución de la SCJN que invalidó la tabla de valores catastrales de San Andrés Cholula, sin modificación de este territorio. Al otorgarse la razón al municipio capital se le declaraba única autoridad competente para exigir pago de contribuciones⁸¹.
- s) 7 de marzo de 2013. El decreto publicado en el DOF que describe la sentencia de la Controversia Constitucional 9/2012 refiere que en el decreto impugnado no se menciona

79 Se refiere a la doble tributación o aplicar más de una vez el mismo impuesto a un contribuyente.

80 Moreno Valle (panista) representa la primera alternancia en el Ejecutivo. Llegó postulado por la coalición Compromiso por Puebla (Acción Nacional, de la Revolución Democrática, Convergencia y Nueva Alianza), quien venció al candidato del PRI respaldado por Mario Marín, Javier López Zavala, nacido en Chiapas.

81 Gobierno Municipal de Puebla, Boletín de prensa publicado el 4 de diciembre de 2012. [Consulta: 18 de mayo de 2022] Disponible en: <https://www.pueblacapital.gob.mx/comunicados/item/2298-suprema-corte-de-justicia-de-la-nacion-emite-fallo-a-favor-del-municipio-de-puebla>

la modificación del territorio correspondiente a San Andrés; expresamente se afirma que, ante la irresolución del conflicto limítrofe, la zonificación catastral se conserva tal y como se ha presentado desde años anteriores, con base en el decreto de 1962.

t) Meses antes de terminar su periodo, la LVIII legislatura analizó los elementos aportados por las partes como pruebas relativas al reconocimiento de la propiedad en conflicto, de esta forma, el 9 diciembre de 2013 fue publicado en el POE el decreto que aprobó la resolución presentada por la CGPC⁸², documento que reconoció como límites territoriales entre San Andrés y la capital “...en su colindancia Sur Poniente, en una longitud de doce mil veinte metros lineales y setenta y nueve centímetros (12,020.79 m) ...”, de acuerdo con el contenido, la resolución favoreció notablemente a la capital poblana, como consecuencia hubo diversas declaraciones relativas a la necesidad de reactivar la controversia por parte de los cholultecas al considerarlo *injusticia social*⁸³

u) Decreto publicado el 9 de enero de 2015. Determina que para delimitar el territorio del municipio de Puebla se retoma el contenido del decreto de 1962 y se fijan como límites seis puntos. También alude al decreto emitido por el LVIII Congreso del Estado (POE, 9 de diciembre de 2013), mediante el cual se aprueba la resolución de la CGPC que señala los límites territoriales del municipio capital, fijados en el decreto de 1962, respecto a las colonias en conflicto con San Andrés. Se determinó como límite territorial entre Puebla y San Andrés, en su colindancia Sur Poniente, en una longitud de doce mil veinte metros lineales y setenta y nueve centímetros (12,020.79 m).

El cambio de uso de suelo fue una estrategia para fomentar el desarrollo urbano y la plusvalía; al mismo tiempo esto representó un crecimiento poblacional desmesurado. Estudios muestran que entre 1990 y 2015 se perdió gran parte del territorio agrícola y fueron alteradas las formas de vida y costumbres de personas pertenecientes a pueblos indígenas, además de sus economías locales⁸⁴.

Durante el gobierno morenovallista en la reserva territorial Atlixcáyotl-Quetzalcóatl se construyeron algunas de las *magnas obras* que han sido fuertemente criticadas por los altos costos de inversión⁸⁵,

- Estrella de Puebla con una inversión de 400 millones de pesos fue inaugurada en julio de 2013 y se calcula que hasta 2028 se logrará cubrir su costo total.
- Auditorio Metropolitano, se inició su remodelación en 2014 y se invirtieron 416 millones de pesos en total.
- Museo Internacional Barroco, fue inaugurado en 2016 y su inversión fue de 7,000

82 El documento alude a los límites territoriales establecidos por el Congreso el 30 de octubre de 1962.

83 Por ejemplo, la diputada local por el distrito 8 Tonantzin Fernández, véase el artículo de Castillo, Jorge, “Revivirán conflicto San Andrés Cholula-Puebla”, Periódico Intolerancia, 14 de enero de 2020, Puebla [Consulta: 8 de mayo de 2022] Disponible en: <https://intoleranciadiario.com/articles/politica/2020/01/14/957369-reviviran-conflictoterritorial-san-andres-cholulapuebla.html>

84 Guevara Romero, María de Lourdes, “Impacto del crecimiento en las zonas agrícolas: Reserva Territorial Atlixcáyotl, Puebla”, Revista Estoa, vol.6, núm. 11, 2017, pp.65-84. [Consulta: 2 de junio de 2022]. Disponible en: http://scielo.senes-cyt.gob.ec/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1390-92742017000200065&lng=es&nrm=iso.

85 Kraker, Randolph, Periódico Central, 11 de septiembre de 2019, Puebla [Consulta: 12 de junio de 2022]. Disponible en <https://www.periodicocentral.mx/2019/rayas/conoce-puebla/item/20868-estas-san-las-6-obras-que-moreno-valle-coloco-para-auto-elogiarse-en-el-paseo-de-los-gigantes-hoy-estan-por-desaparecer>

millones de pesos. Se señala que su mantenimiento es de más de 28 millones de pesos mensuales.

- Ecoparque Metropolitano como parte del proyecto que inició décadas atrás.

El conflicto continúa. Posterior a las últimas resoluciones del Congreso local se han suscitado hechos que dan cuenta de la falta de solución al problema. Durante 2021 se aludió a su complejidad, en los últimos años asociada a las consecuencias de la pandemia, como razones por las cuales se dificultó resolverlo⁸⁶. Siguen pendientes de resolverse los que el municipio capital tiene con San Pedro Cholula⁸⁷ y Santa Clara Ocoyucan, por lo que representa el control económico de zonas con mayor plusvalía que han provocado el incremento del pago de impuestos.

En diciembre de 2021, el Congreso desaprobó las leyes de ingresos de 2022 de San Andrés y San Pedro Cholula y las del municipio capital para imposibilitar el cobro del Derecho de Alumbrado Público⁸⁸. La votación estuvo dividida, lo cual derivó en la crítica por parte de diversos actores políticos y sociales.

Otra estrategia gubernamental fue impulsar la regularización de municipios conurbados en la reserva territorial, para ello se implementó el Programa Subregional del Desarrollo Urbano para San Pedro y San Andrés Cholula, Cuautlancingo y el municipio capital. Este documento reconoce que la reserva tiene una extensión de 1,081 hectáreas que afectan ejidos de San Andrés Cholula, Santiago Momoxpan, San Pedro Tlaxcalancingo y La Trinidad Chautenco, además de los municipios de San Pedro y San Andrés Cholula⁸⁹, zonas anteriormente destinadas a la producción agrícola.

En la reserva territorial están las zonas residenciales más costosas⁹⁰, La Vista Country Club cuyo costo en 2021 era de 22,000.00 m²; al igual que centros comerciales con tiendas como Julio, Liverpool, El Palacio de Hierro, Adidas, Prada, Zara, Swarovski, Victoria Secret, Solo Diamantes y Abercrombie y Fitch Co, entre otras.

Por tanto, en el conflicto territorial Puebla-San Andrés están involucrados diversos temas que atañen al control político y económico de la zona más cara en la entidad, aspecto planeado gobiernos atrás, pues el desarrollo económico de esta área no se compara con otras

86 El exalcalde de Cholula, Leoncio Paisano estuvo detenido por desvío de recursos, posteriormente fue liberado y nuevamente reaprehendido, y liberado vía amparo recientemente, este personaje estuvo inmerso en una de las últimas controversias por límites territoriales. Véase Méndez, Patricia, "Tras un año preso, Leoncio Paisano logra su libertad mediante un amparo", La Jornada de Oriente, 14 de abril de 2022, Puebla [Consulta: 15 de junio de 2022]. Disponible en <https://www.lajornadadeoriente.com.mx/puebla/tras-un-ano-preso-leoncio-paisano-logra-su-libertad-mediante-un-amparo/>

87 El regidor de obras públicas de San Andrés Cholula, integrante de la comisión de límites territoriales manifestó que tampoco se había reunido el cabildo para resolver el tema, véase el artículo de Marcial, Norma, "Por complejo" no se avanzó en solucionar los conflictos limítrofes de San Andrés con municipios vecinos" El sol de Puebla, 19 de septiembre de 2021, Puebla [Consulta: 22 de enero de 2022]. Disponible en: <https://www.elsoldepuebla.com.mx/local/estado/por-complejo-no-se-avanzo-en-solucionar-los-conflictos-limitrofes-de-san-andres-con-municipios-vecinos-7232560.html>

88 En Carizosa, Paula, La Jornada de Oriente, 24 de diciembre de 2021, Puebla [Consulta: 18 de mayo de 2022]. Disponible en: <https://www.lajornadadeoriente.com.mx/puebla/puebla-san-andres-cholula-y-san-pedro-cholula-no-cobrarán-el-dap-resuelve-congreso/>

89 Sistema de Información Territorial del Estado de Puebla, Gobierno del Estado. [Consulta: 15 de mayo de 2022]. Disponible en: <http://dduia.puebla.gob.mx/SITEP/apartados/gestsuelo.html>

90 Ubicadas en Zavaleta, Club de Golf Las Fuentes, Las Ánimas, San Martinito, Bosques de Angelópolis, Cortijo de Angelópolis, Residencial San Ángel y buena parte de las residencias que están dentro del área de Lomas de Angelópolis, véase Pichardo, Guillermo, "¿Cuáles son las colonias con las viviendas más caras de Puebla?", El Sol de Puebla, 22 de octubre de 2021, Puebla [Consulta: 15 de abril de 2022]. Disponible en: <https://www.elsoldepuebla.com.mx/finanzas/cuales-son-las-colonias-con-las-viviendas-mas-caras-de-puebla-7376928.html>

áreas de la capital. La pugna por el control de la reserva territorial Atlixcáyotl-Quetzalcóatl continuará porque es mucho lo que está en juego.

Conclusiones

Las diferencias por límites territoriales son comunes, algunas se profundizan con el tiempo. Su falta de solución repercute en enfrentamientos que prevalecen a causa de las injusticias; en otros casos se suscitan debido a la ambigüedad legal respecto a los límites territoriales, tal como ocurre entre el municipio capital y San Andrés Cholula, San Juan Cuautlancingo, San Pedro Cholula y Santa Clara Ocoyucan, pues corresponde al Congreso del Estado resolver esas diferencias. El problema se ha vuelto más complejo por la interpretación *a modo* del decreto de 1962⁹¹, que lejos de resolver la controversia Puebla-San Andrés, la ha prolongado. Aunado a ello, la forma en que se expresa el ejercicio del poder da cuenta de que, desde su reconocimiento como República de Indios, Cholula quedó sometida a las decisiones de la autoridad poblana, lo que permite entender por qué mediante el control de la reserva Atlixcáyotl-Quetzalcóatl se favorecen ciertos intereses económicos y políticos, en detrimento de la importancia histórica y del ejercicio de los derechos de los cholultecas, cuyo territorio es referente y símbolo de nuestra cultura prehispánica.

Referencias

- Aguirre Beltrán, Gonzalo, *Formas de Gobierno Indígena*, México, Fondo de Cultura Económica, 1991.
- Aguirre Beltrán, Gonzalo, *La población negra de México*, México, Fondo de Cultura Económica, 1972.
- Alejandro García, Fermín, “En 1992 Kamel Nacif compró de modo ilegal los terrenos de una reserva”, *La Jornada*, 16 de febrero de 2006, México [Consulta: 24 de marzo de 2022]. Disponible en: <https://www.jornada.com.mx/2006/02/16/index.php?section=politica&article=005n2pol>
- Alonso García, Ma. Nieves y Álvarez Robles, Tamara, “La resolución de los conflictos territoriales: reflexiones desde un constitucionalismo global. Gestión y Análisis de Políticas Públicas, núm. 17, 2017, pp. 63-78. [Consulta: 30 de diciembre de 2022]. Disponible en: <https://revistasonline.inap.es/index.php/GAPP/article/view/10409>
- Alonso-Velasco, Ignacio, “La teoría del conflicto aplicada a los procesos territoriales: el caso de estudio de la Península de Yucatán, México”, *Quivera. Revista de Estudios Territoriales*, Vol. 22, núm. 2, 2020, pp. 21-41. [Consulta: 27 de diciembre de 2022]. Disponible en: <https://www.redalyc.org/journal/401/401657060002/html/>
- Álvarez Santaló, León Carlos y García-Baquero González, Antonio, *El reformismo borbónico 1700-1789 en Historia de España*, Tomo 7, España, Planeta, 1989.
- Barbosa Cano, Manlio, *De la Triple Alianza a la Revolución*, México, BUAP, 2011.
- Bartra, Roger, *Caciquismo y poder político en el México rural*, México, Siglo XXI, 1974.
- Bonfil Batalla, Guillermo, *Cholula, la ciudad sagrada en la era industrial*, México, BUAP, 1988.

⁹¹ Debe considerarse la recién publicada *Ley para la Delimitación Territorial de los Municipios del Estado Libre y Soberano de Puebla*, derivada del decreto del 14 de diciembre de 2009, misma que se orienta a solucionar, entre otros, el conflicto San Andrés-Puebla.

Cabrera Becerra, Virginia y Guerrero Bazán, Juan Manuel, “La política de suelo en Puebla: La Reserva Territorial Quetzalcóatl-Atlixcáyotl: fuente de segregación socioespacial y riqueza selectiva”, México, Dirección de Fomento Editorial Benemérita Universidad Autónoma de Puebla, 2008.

Carrizosa, Paula, La Jornada de Oriente, 24 de diciembre de 2021, Puebla [Consulta: 18 de mayo de 2022]. Disponible en: <https://www.lajornadadeoriente.com.mx/puebla/puebla-san-andres-cholula-y-san-pedro-cholula-no-cobrarán-el-dap-resuelve-congreso/>

Castillo, Jorge, “Revivirán conflicto San Andrés Cholula-Puebla”, Periódico Intolerancia, 14 de enero de 2020, Puebla [Consulta: 8 de mayo de 2022] Disponible en: <https://intoleranciadiario.com/articulos/politica/2020/01/14/957369-reviviran-conflictoterritorial-san-andres-cholulapuebla.html>

Castro Morales, Efraín, Noticia Histórica de Puebla de los Ángeles, Puebla, México, Comisión Organizadora de los Festejos y Eventos Conmemorativos del 450 Aniversario de la Fundación de Puebla, 1981.

Commons, Aurea, Geohistoria de las Divisiones Territoriales del Estado de Puebla 1519-1970, México, UNAM, 1971, pp. 8-9.

Coser, Lewis, Nuevos aportes de la teoría del conflicto social, Buenos Aires, Amorrortu editores, 1970, pp. 29-32.

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, México, 2021.

Constitución Política del Estado Libre y Soberano de Puebla, México, 2021.

Controversias Constitucionales, Suprema Corte de Justicia de la Nación:

53/2005

56/2005

27/2006

21/2007

9/2012

Enciclopedia de los municipios. [Consulta: 27 de febrero de 2022] Disponible en: <http://www.inafed.gob.mx/work/enciclopedia/EMM21puebla/municipios/21140a.html>

Dahrendorf, Ralf, El conflicto social moderno, Madrid, Mondadori, 1993.

Decretos del H. Congreso del Estado Libre y Soberano de Puebla, Periódico Oficial del Estado: 30 de octubre de 1962.

9 de enero de 1981.

21 de diciembre de 1990.

6 de agosto de 1994.

14 de diciembre de 2009.

26 de diciembre de 2011.

9 de diciembre de 2013.

9 de enero de 2015.

Decretos del H. Congreso de la Unión, Diario Oficial de la Federación:

26 de julio de 1994.

10 de octubre de 2006.

7 de marzo de 2013.

División territorial del Estado de Puebla de 1810 a 1995, México, INEGI, 1996.

- Entelman, Remo, *Teoría de conflictos*, Barcelona, editorial Gedisa, 2005, pp.61-62.
- Florescano, Enrique y Gil Sánchez, Isabel, 1750-1808 La época de las reformas borbónicas y del crecimiento económico, México, COLMEX e INAH, 1974.
- Gámez Espinosa, Alejandra, “La ciudad dual de Cholula. Frontera e identidades étnicas en conflicto”, *Revista Tefros*, Vol. 15, N° 2, julio-diciembre, 2017, pp. 89-117.
- Gobierno Municipal de Puebla, Boletín de prensa publicado el 4 de diciembre de 2012. [Consulta: 18 de mayo de 2022] Disponible en: <https://www.pueblacapital.gob.mx/comunicados/item/2298-suprema-corte-de-justicia-de-la-nacion-emite-fallo-a-favor-del-municipio-de-puebla>
- González, Alejandro, *Nuevas percepciones del territorio, espacio social y el tiempo. Un estudio desde los conceptos tradicionales (o clásicos) hasta su concepción en el siglo XXI*, VI Jornadas de jóvenes investigadores. Instituto de Investigaciones Gino Germani. Facultad de Ciencias Sociales, Universidad de Buenos Aires, 2011.
- González, Francisco y Hermosillo, Adams, “El sometimiento del señorío indígena de Cholula ante la Corona española”, *Signos Históricos*, núm. 6, julio-diciembre 2001, pp. 95-114.
- Guevara Romero, María de Lourdes, “Impacto del crecimiento en las zonas agrícolas: Reserva Territorial Atlixcáyotl, Puebla”, *Revista Estoa*, vol.6, núm. 11, 2017, pp.65-84. [Consulta: 2 de junio de 2022]. Disponible en: http://scielo.senescyt.gob.ec/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1390-92742017000200065&lng=es&nrm=iso.
- Haesbaert, Rogério, “Del mito de la desterritorialización a la multiterritorialidad”, *Cultura y representaciones sociales*, año 8, núm. 15, 2013, pp. 9-42. [Consulta: 2 de enero de 2023]. Disponible en: <https://www.scielo.org.mx/pdf/crs/v8n15/v8n15a1.pdf>
- Harvey, David, *La condición de la posmodernidad. Investigación sobre los orígenes del cambio cultural*, Buenos Aires, Amorrortu editores, 1998.
- Herrera Montero, Luis A., Herrera Montero, Lucía, “Territorio y territorialidad: teorías en confluencia y refutación”, *Universitas, Revista de Ciencias Sociales*, Ecuador, núm. 32, 2020, pp. 99-120.
- Instituto Nacional de Antropología e Historia, disponible en: <https://inah.gob.mx/boletines/1405-ex-conventos-de-puebla-y-morelos-cumplen-20-anos-como-patrimonio-mundial>
- INEGI, Cuéntame. Información por entidad, 2020. [Consulta: 13 de mayo de 2022] Disponible en: <https://cuentame.inegi.org.mx/monografias/informacion/Pue/Poblacion/default.aspx?tema=ME>
- Investigación Los distritos de riego y las concesiones de agua, Palacio Legislativo de San Lázaro, Ciudad de México, junio 2021, LXV legislatura de la Cámara de Diputados y el Centro de Estudios para el Desarrollo Rural Sustentable y la Soberanía Alimentaria. [Consulta: 28 de mayo de 2022] Disponible en: http://www.cedrssa.gob.mx/files/b/13/61Distritos_riego_concesiones_agua.pdf
- Juárez Galindo, Ignacio, *La Jornada de oriente*, Puebla, 20 de enero de 2006.
- Kraker, Randolph, *Periódico Central*, 11 de septiembre de 2019, Puebla [Consulta: 12 de junio de 2022]. Disponible en <https://www.periodicocentral.mx/2019/rayas/conoce-puebla/item/20868-estas-son-las-6-obras-que-moreno-valle-coloco-para-auto-elogiarse-en-el-paseo-de-los-gigantes-hoy-estan-por-desaparecer>
- Ley General de Instituciones y Procesos Electorales, México, 2022.
- Ley Orgánica Municipal, Puebla, 2022.

Manzanal, Mabel, “Desarrollo. Una perspectiva crítica desde el análisis del poder y el territorio”, *Revista Realidad Económica*, Argentina, Instituto Argentino para el Desarrollo Económico, número 283, 1 de abril al 15 de mayo de 2014, pp. 17-48.

Marcial, Norma, “Por complejo” no se avanzó en solucionar los conflictos limítrofes de San Andrés con municipios vecinos”, *El sol de Puebla*, 19 de septiembre de 2021, Puebla [Consulta: 22 de enero de 2022]. Disponible en: <https://www.elsoldepuebla.com.mx/local/estado/por-complejo-no-se-avanzo-en-solucionar-los-conflictos-limitrofes-de-san-andres-con-municipios-vecinos-7232560.html>

Marín, Guillermo, *La matanza de Cholula. La verdad oculta*, Oaxaca, mayo 2017. [Consulta: 5 de junio de 2022]. Disponible en: <http://tolteciayotl.org/libros/LA%20MATANZA%20DE%20CHOLULA%20-%20guillermo%20Marin%20Ruiz.pdf>

Méndez, Patricia, “Tras un año preso, Leoncio Paisano logra su libertad mediante un amparo”, *La Jornada de Oriente*, 14 de abril de 2022, Puebla [Consulta: 15 de junio de 2022]. Disponible en: <https://www.lajornadadeoriente.com.mx/puebla/tras-un-ano-presoleoncio-paisano-logra-su-libertad-mediante-un-amparo/>

Nohlen, Dieter, *Sistemas Electorales y Partidos Políticos*, México, Fondo de Cultura Económica, 2005.

O’ Gorman, Edmundo, *Historia de las divisiones territoriales en México*, sexta edición, México, Porrúa, 1985.

Pichardo, Guillermo, “¿Cuáles son las colonias con las viviendas más caras de Puebla?”, *El Sol de Puebla*, 22 de octubre de 2021, Puebla [Consulta: 15 de abril de 2022]. Disponible en: <https://www.elsoldepuebla.com.mx/finanzas/cuales-son-las-colonias-con-las-viviendas-mas-caras-de-puebla-7376928.html>

Presidencia de la República, “Decreto por el que se expropia por causa de utilidad pública una superficie de agostadero de mala calidad de uso colectivo, de terrenos del ejido San Andrés Cholula, municipio del mismo nombre, Pue.” *Diario Oficial de la Federación*, 2 de agosto de 1989. [Consulta: 6 de marzo de 2022]. Disponible en: http://dof.gob.mx/nota_detalle.php?codigo=4824246&fecha=02/08/1989#gsc.tab=0

Prunier, Delphine, “Conflictos territoriales y territorios de los conflictos: ¿Cómo interactúan los movimientos sociales con el espacio?”, *Geopolítica(s). Revista de Estudios sobre Espacio y Poder*, vol.12, núm. 1, 2021, pp. 77-98. [Consulta: 4 de enero de 2023]. Disponible en: <https://dx.doi.org/10.5209/geop.68992>

Puebla en cifras, México, Secretaría de Economía Nacional, 1994.

Reyes, Erika, “Esta zona de Puebla iba a ser para vivienda popular y hoy es una zona de lujo, ¿qué pasó?”, *El Sol de Puebla*, 11 de abril de 2022, Puebla [Consulta: 30 de mayo de 2022]. Disponible en: <https://www.elsoldepuebla.com.mx/cultura/reserva-territorial-atlix-cayotl-de-vivienda-popular-a-zona-de-lujo-que-paso-los-tiempos-idos-8113962.html>

Sack, Robert, *La territorialidad humana. Su teoría y la historia*. Cambridge University Press, (Versión digital,) 2009. [Consulta: 29 de diciembre de 2023]. Disponible en: https://www.humanas.unal.edu.co/estepa/files/9713/3050/6990/Sack_territorialidad.pdf

Schiaffini, Hernán Horacio, “Las relaciones de poder y sus expresiones territoriales: Signos de lucha en la Patagonia mapuche actual”, *Revista Cuicuilco*, vol.21, n.59, 2014, pp.145-170. [Consulta: 29 de mayo de 2022] Disponible en: <http://www.scielo.org.mx/scie->

lo.php?script=sci_arttext&pid=S0185-16592014000100007&lng=es&nrm=iso

Sistema de Información Territorial del Estado de Puebla, Gobierno del Estado. [Consulta: 15 de mayo de 2022]. Disponible en: <http://dduia.puebla.gob.mx/SITEP/apartados/gestsuelo.html>

Solís Sánchez, Ismael, “El caciquismo en México: la otra cara de la democracia mexicana. El caso del caciquismo urbano en el Estado de México”. *Estudios Políticos*, México, núm. 37, 2016, pp.167-192. [Consulta: 29 de mayo de 2022]. Disponible en: http://www.scielo.org.mx/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0185-16162016000100007&lng=es&nrm=iso.

Toledo Olivares, Ximena y Romero Toledo Hugo, “Exclusión socioterritorial”, *Geograficando: Revista de Estudios Geográficos*, vol. 2, núm., 2, 2006, pp. 13-26. [Consulta: 29 de diciembre de 2023] Disponible en: <https://www.memoria.fahce.unlp.edu.ar/library?a=d&c=arti&d=Jpr350>

Torres, Mario, *Noticieros Televisa*, Ciudad de México, 1 de marzo de 2011 [Consulta: 13 de junio de 2022]. Disponible en <http://noticierostelevisa.esmas.com/nacional/264612/el-fraude-fantastico>

Wil G., *Pansters, Política y poder en Puebla. Formación y ocaso del cacicazgo avilamechista 1937-1987*, México, Fondo de Cultura Económica, 1998.

Valencia Carmona, Salvador, *El municipio mexicano: génesis, evolución y perspectivas contemporáneas*, México, Secretaría de Gobernación, Secretaría de Cultura, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, 2017, pp. 59-61. [Consulta: 15 de diciembre de 2022]. Disponible en <https://www.inehrm.gob.mx/recursos/Libros/elmunicipiomexicano.pdf>

Vázquez de Espinosa, Antonio, *Washington, Compendio y descripción de las Indias Occidentales*, Smithsonian Institute, 1948.

Yoneda, Keiko, *Los mapas de Cuauhtinchán y la historia cartográfica prehispánica*, México, Fondo de Cultura Económica, 1981.

Zavala, Lorenzo de, *Ensayo Histórico de las Revoluciones de México desde 1808 hasta 1830*, *Clásicos de la Historia de México*, México, Fondo de Cultura Económica, 1985.

El delito de espionaje en México*

The crime of espionage in Mexico

Rafael Lara Martínez**

* Artículo de investigación postulado el 01/02/2022 y aceptado para publicación el 07/02/2023

** Profesor Investigador en la Benemérita Universidad Autónoma de Puebla
siae1@yahoo.com.mx, <https://orcid.org/0000-0002-9499-9286>

RESUMEN

El espionaje es una actividad que encierra atención y apasiona por el secretismo y la astucia que en el pensamiento popular se le atribuye, cierto es que esto ha sido maximizado por el rubro literario y cinematográfico; pero ellas tienen su base en el aspecto histórico y jurídico, mismo que se emprenderá en el presente trabajo, delimitado concretamente en México, de la misma manera se analizará una conceptualización concreta, y una breve diferenciación con otras actividades consideradas como espionajes a fin de ceñirlo en la gama del Derecho Penal; así también, se estudiará la parte de los antecedentes en México desde la época prehispánica, visualizando a los espías de aquel entonces y las penas que se les imponían, para continuar con la época inmediata posterior a la independencia, citando al primer espía de México del que se tiene conocimiento y en qué consistió detalladamente su actividad; posteriormente se abordará en la época posrevolucionaria al denominado gran espía de México, así como las consecuencias de sus diligencias y su enorme contribución que realizó para el país. También se realizará una cronología de las agencias de inteligencia mexicanas, para después abordar el estudio del delito en los códigos penales federales que ha tenido México haciendo énfasis en el vigente, desglosando y analizando las premisas que lo conforman.

PALABRAS CLAVES

Espionaje, Espía, México.

SUMARIO

Introducción.
Antecedentes del espionaje en México.
Análisis del delito de espionaje.
La atipicidad en el espionaje.
Conclusiones.
Bibliografía.

ABSTRACT

Espionage attracts attention and passion due to secrecy and cunning it holds on the social mind this has been maximized by literature and cinematography. The basis is found in the historical and legal aspect. This concept will be addressed in this work, delimited specifically in Mexico, in the same way a concrete conceptualization will be analyzed, and a brief differentiation with other activities considered as espionage in order to put it with in Criminal Law; The research will look at the historical background in Mexico since pre-Hispanic times. It will comment on the spies of that time and the penalties imposed on them. After, it will continue with the immediate post-independence period, citing the first spy in Mexico of which we have knowledge and what his activity consisted of in detail; Later, in the post-revolutionary period, the so-called great spy of Mexico will be discussed, as well as the consequences of his actions; a chronology of the Mexican intelligence agencies will also be made. Finally, crime in the federal Mexican codes and how it is emphasize now a days, breaking down and analyzing the premises that make it up.

KEYWORDS

espionage, spy, Mexico.

Introducción

El espionaje es aquella actividad que consiste en obtener información y proporcionarla a otra persona o entidad, dicha información debe ser de interés por su carácter táctico o estratégico y en ambos casos debiera ser confidencial, pues lo cierto es que no tendría mayor mérito el obtener datos que pueden ser encontrados de forma pública como en un periódico o en cualquier motor de búsqueda en internet, además de que no toda información es útil, y para estos menesteres debe ser además clave.

Por tal motivo debemos comprender el concepto de inteligencia estratégica, siendo entendida como el “conjunto integral de elementos de análisis, depuración, filtrado, interpretación, planeamiento, evaluación y gestión de la información a partir de diferentes conceptos consolidados”¹. Así, se puede escindir los rubros de aquel que resulta de entre particulares y de los gubernamentales, un ejemplo de los primeros es el espionaje industrial, el cual se perpetra cuando, a través de los medios o técnicas de infiltración, se obtiene información secreta y crucial de una empresa, este encuadra en los delitos industriales en referencia con la Ley de la Propiedad Industrial o del espionaje digital cuando los datos personales son obtenidos para fines publicitarios, ambas figuras ajenas a la presente investigación. Es el espía contratado por un gobierno el que importa a este análisis, porque de su actuar puede derivar el delito cuando afecta la estabilidad nacional y, mayor aún, cuando se trata de connacionales que sirven como espías a gobiernos extranjeros.

La palabra *espía* deviene de la locución *explorare*, que significa explorar, y del sustantivo *speculator*. Este delito de gama internacional se trata de todo apoderamiento de información confidencial o estratégica de una nación que es proporcionada a otro país. En esencia esta actividad radica en proveer información principalmente interceptando datos, en antaño con las señales de radio o incluso de las palomas mensajeras, ahora es con el “el uso malintencionado o incorrecto de innovaciones de las que se puede tener conocimiento por el acceso a la información a través de internet”², de igual forma, se vigila, se extrae personalmente o se enajena económicamente, ello implica que el medio comisivo no determina la actividad.

Se debe tener particular cuidado con el uso de los conceptos, ya que es diferente un espía de un agente de inteligencia, en esencia el primero es un delincuente, y el segundo un servidor gubernamental, la diferenciación radica de los análisis “auspiciados por el propio encaje constitucional de la inteligencia”³, ya que la Constitución mexicana establece lo relativo a la Seguridad Nacional en su artículo 73 fracción XXIX-M, lo que franquea el paso a la regulación por parte de la Ley de Seguridad Nacional y el Código Penal Federal.

Las agencias que tratan con las actividades de inteligencia y espionaje se les llega a denominar “inteligencia”, a nivel internacional existen muy famosas como la británica que se

1 Aguirre, J., Inteligencia estratégica: un sistema para gestionar la innovación. *Estudios Gerenciales* [en línea], 2015, vol. 31, no. 134, pp. 100-110. [Consulta: 4 noviembre 2022]. DOI 10.1016/j.estger.2014.07.001. Disponible en: <https://reader.elsevier.com/reader/sd/pii/S0123592314001594?token=18B737C9CE4069EAE8BD3817635A04D0FEEC678C519D543FA65E8BE0D6DC0D5124AE0F007B7B240AF20CE250B6678EE3C&originRegion=us-east-1&originCreation=20221104193337>.

2 Ricoy, Casas Rosa María. Algunos ejemplos de espionaje y vulneración de la protección de datos a escala mundial. *Revista de la Escuela Jacobea de Posgrado* [en línea]. Junio 2018, No. 14. [Fecha de consulta: 31 de enero de 2022] Disponible en: <https://bit.ly/3KZKzn0>

3 Sansó-Rubert, Pascual Daniel, Los servicios de inteligencia como objeto extraño de regulación constitucional. *Revista de Estudios en Seguridad Internacional* [en línea], 2019, vol. 5, no. 2, pp. 133-145. [Consulta: 27 enero 2023]. DOI 10.18847/1.10.8. Disponible en: <https://digibug.ugr.es/bitstream/handle/10481/58921/Vol5-No2-8.pdf?sequence=1&isAllowed=y>.

denomina Inteligencia Militar Sección Seis o mejor señalada por sus siglas en inglés como MI6, o la soviética llamada Comité para la Seguridad del Estado, mundialmente conocida como la KGB por sus siglas en ruso; existen otras no tan populares como la Dirección General de Seguridad Exterior de Francia, o el Instituto de Inteligencia y Operaciones Especiales de Israel al que se le conoce por su acrónimo Mosad.

Evidentemente todos los países deben tener al menos un área destinada a obtener información clave para su estabilidad nacional y, consecuentemente, regular esta actividad en su suelo cuando le resulta nociva. Estas mismas agencias son las encargadas del denominado contraespionaje, el cual busca impedir el acceso a información estratégica o ubicar a los espías; entiéndase que *“los servicios de inteligencia son aquellos organismos encargados de reunir y suministrar información, dentro de un entorno político y de seguridad, que no está disponible para cualquiera sino sólo para aquellos con acceso a la misma”*⁴, ciertamente puede suponerse que la información no sea inasequible, como por ejemplo, una condición climática, pero el concepto incluye el suministro de datos, es decir, no solo debe de acceder a la información, sino estar habilitado para entregarla a quien sirva estratégicamente.

Antecedentes del espionaje en México

En la época prehispánica se encuentran figuras concretas de los espías, se aprecia en el Códice Chimalpahin donde les refería como *tetlanenque*⁵, podemos ubicar su existencia por la trascendencia de la pena, *“así como los momentos en que se realizaba, los lugares donde ocurría la ejecución tenían una relevancia”*⁶ en su ritualidad, pues al ser descubiertos se les daba muerte en un templo denominado *Macuilcalli*, desmembrándolos a ellos y a sus encubridores.

También se sabía de los pochtecas, que eran *“espías y comerciantes que servían también de embajadores y se les pedía incluso que dieran la vida, de ser necesario”*⁷, servían al tlatoani directamente y su figura era tan especial que contaban con una autonomía jurisdiccional a decir única. Otra referencia de la existencia de los espías en esta época lo fue en la tipología de sus delitos, pues se sancionaba con el desollamiento, o se les sacrificaba como *“parte de un ceremonial realizado para los dioses, y los sacerdotes debían elegir a sus víctimas entre”*⁸ otros, a los espías.

Cuando se produce la Independencia y México se instituye como país, se tiene como referencia del fraile Dominicó José María Marchena, a quien se le asignó vigilar al exemperador Agustín de Iturbide desde que llegó a Tulancingo, Hidalgo el 30 de marzo de 1823 después de su abdicación hasta su destierro a Europa. Podemos decir fue el primer espía mexicano, y al que el gobierno le refería como *“nuestro enviado”*, y al que se le pagó sus servicios como *representante del mismo*⁹, *“dando para ello claras instrucciones, pasaportes dobles, clave de cifras para la*

4 Caceres, Parra Otto Rene y JASSO, López Lucía Carmina, Los servicios de inteligencia en México ayer y hoy, Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto de Investigaciones Sociales, México, 2021, p. 35, [en línea], [Consultado: 08 de noviembre de 2022] Disponible en: https://ru.iis.sociales.unam.mx/bitstream/IIS/5960/4/Los_servicios_de_inteligencia_en_mexico.pdf ISBN: 978-607-30-5297-9

5 Domingo Chimalpahin, Arthur J O Anderson, et ál. Codex Chimalpahin: Society and politics in Mexico Tenochtitlan, Tlateloloco, Texcoco, Culhuacan, and other Nahua Altepetl in Central Mexico: the Nahuatl and Spanish annals and accounts, Vol. 2: 226. Estados Unidos: University of Oklahoma Press, 1997, 52 p.

6 Johansson K., Patrick. Miquiztlatzontequiliztli: La muerte como punición o redención de una falta. *Estud. cult. náhuatl*. 2010, vol. 41 [Fecha de consulta: 22 de enero de 2022], pp.91-136. Disponible en: <https://bit.ly/3fSXgSC>. ISSN 0071-1675.

7 Lima Malvido, María de la Luz. El control social en el México prehispánico y colonial. México: Instituto Nacional de Ciencias Penales, 2015. 44 p.

8 Ibid 77 p.

9 CATÁLOGO DEL ARCHIVO DE LA EMBAJADA DE MÉXICO EN LOS ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA, 1805-1925.

correspondencia”¹⁰, quien vigilaba prácticamente todos sus movimientos del exemperador en su exilio en Londres, “en México a través de los siglos se prueba que Lucas Alamán, a la sazón ministro de Relaciones, fue quien le dio esta misión”¹¹.

Se llegó a decir que Fray Marchena en realidad acometería contra Agustín de Iturbide para asesinarle, pues según “tenía comprada la guardia que le custodiaria”¹², comentario difícil de creer puesto que, como se dijo en líneas previas, el enviado le vigiló desde su arribo a Tulancingo hasta el 04 de mayo de 1824, cuando Iturbide se embarcó de regreso a México, es decir, la discreción fue fundamental para reportar las actividades de forma tan minuciosa, porque describió sus salidas, número de empleados e incluso víveres adquiridos. Puede deducirse el papel encubierto de Fray Marchena, porque el gobierno de la nación le asigna la misión de buscar que el Pápa León XII reconociera a México como país, y dicha “gestión fue un gran fracaso a pesar de lograr presentarse ante el”¹³ pontífice; es decir, era el pretexto disfrazado para desplazarse a Europa.

Durante el Porfirismo¹⁴, se crea un área denominada Servicio Especial, una Secretaría que funcionaba como policía secreta y, a su vez, con servicios subcontratados de detectives privados. Es en este punto de partida donde, además de recabar la información, también eran reactivos al tomar medidas represivas. Existe una referencia de que agentes de inteligencia del Porfiriato eran espías en suelo estadounidense, “John Murray fue detenido por el jefe del Servicio Secreto, Wilkie, por el supuesto delito de recaudar dinero para la defensa legal de los refugiados. Robert W. Dowe, recaudador de aduanas norteamericano en Eagle Pass, Tex., fue obligado a renunciar acusado de ser agente secreto del gobierno mexicano y de que recibía dinero por ese servicio”¹⁵, de ser verídico, se debe reconocer la audacia de esta persona y del gobierno de aquel entonces. Se puede especular sobre el rendimiento de los agentes de inteligencia porfiristas, porque se supo que durante este periodo se iniciaron “dos revoluciones contra Díaz y ambas han fracasado en sus comienzos de modo lamentable por... la eficacia del gobierno para colocar espías entre los revolucionarios y poder, así, anticiparse a ellos”¹⁶.

Las agencias de inteligencia en México siempre han dependido del Ejecutivo, a través del área denominada Secretaría de Gobernación, la cual, entre otras cosas, trata los asuntos políticos del país. A lo largo de su historia ha tomado diversos nombres, y se puede decir que solo tenía a los agentes bajo su encomienda, a estos se les denominaba “Servicios Confidenciales” desde 1915.

En lo que puede llamarse una etapa transrevolucionaria, con Venustiano Carranza, se crea el Servicio de Investigación Confidencial¹⁷, que se encargaba de la vigilancia de sus enemigos antes cófrades de la Revolución. Después de la creación de la Constitución de 1917 se

Legajo 4. Expediente 2. Foja 275. [Consulta: 20 de enero de 2022] Disponible en: https://acervo.sre.gob.mx/images/guiasah/gua_ahd9.pdf

10 Chavero, Alfredo y Et. Al., México a través de los siglos. Tomo IV, México: Balleza y Compañía Editores, 1884. 104 p.

11 EL PENSADOR MEXICANO. Prisión del Señor Iturbide en Londres. [Consulta: 20 de enero de 2022] Disponible en: <https://bit.ly/341gYsH>

12 ISSUU. Carpe Diem. [Consulta: 20 de enero de 2022] Disponible en: https://issuu.com/denihm/docs/carpediem8_2016

13 Vázquez, Josefina Zoraida. “Otros ansiados reconocimientos.” In México, Gran Bretaña y Otros Países, 1st ed., 2:57–76. El Colegio de México, 2010. <https://doi.org/10.2307/j.ctv3dnpd.6>.

14 INSTITUTO NACIONAL DE ANTROPOLOGÍA HUMANA [en línea], 2014. [Consulta: 27 enero 2023]. Disponible en: <https://www.estudioshistoricos.inah.gob.mx/guia/intro.html#sdfootnote18anc>.

15 Turner, John Kenneth. México Bárbaro, México, 1910, Época, p. 168. [Consulta: 27 de enero de 2023] Disponible en: <https://www.uv.es/ivorra/Historia/MexicoBarbaro.pdf>

16 Ibid p. 100.

17 Balcazar, Villareal Manuel, inteligencia estratégica Latinoamericana -Antología-, Perú, 2015, Ministerio de Defensa, p. 193. [Consulta: 27 de enero de 2023] Disponible en: <https://es.calameo.com/read/004693200ff1917075bc0>

toma que el “*primer antecedente de los servicios de inteligencia del México moderno se remonta a la creación de la Sección Primera de la Secretaría de Gobernación en 1918*”¹⁸, que fueron instaurados como “*un cuerpo especializado fuera del ejército, la Sección Primera, para realizar actividades de <espionaje en el campo enemigo>. Lo novedoso era que, pese al machismo de la época, lo dirigía una mujer, Dolores Betancourt*”¹⁹, después sin que existiera “*un documento que acredite la fecha exacta en que entró en funciones esta primera dependencia de inteligencia política en la Secretaría de Gobernación y el momento preciso en que tomó el nombre de Departamento Confidencial*”²⁰, puede decirse que funcionó como tal de 1929 a 1938.

En la época posrevolucionaria, se habla de un misterioso personaje, el denominado agente 10-B de quien sus acciones al ser ejecutadas con suma precisión hacen rayar sus referencias en lo mítico, pues atinadamente se dice que “*el problema de estudiar a espías y agentes secretos es que únicamente los que cometieron errores fueron descubiertos*”²¹, y los que actúan con éxito quedan en el anonimato. Es necesario contextualizar la época, recordemos que la actual Constitución mexicana surgida en 1917 establecía en materia de hidrocarburos que estos pertenecían a la nación, pero particulares de Estados Unidos tenía control del petróleo y dicha normativa les perjudicaba.

En 1924 inicia la administración del General Plutarco Elías Calles, quien, el 26 de diciembre de 1925, promulga la Ley Reglamentaria del Artículo 27 Constitucional en el Ramo del Petróleo²² que indicaba, entre otras cosas, que los particulares debían reunir ciertos requisitos para renovar sus contratos de explotación del hidrocarburo. Se sabía en el gobierno mexicano que ello no agradaría a los intereses estadounidenses y se tomó la iniciativa de infiltrar a una persona en la embajada estadounidense. Se asume que fue el agente B-10; en aquella época James R. Sheffield presidía la sede diplomática, quien se hizo famoso porque en tres años de gestión destacó “*una diplomacia abiertamente hostil hacia el gobierno mexicano*”²³, así como demostró su desprecio por México.

Este, en 1925, por cuenta propia, reprendió al gobierno mexicano por haber apoyado al caudillo Augusto César Sandino, en un movimiento guerrillero contra una ocupación que tenían los Estados Unidos en Nicaragua y, en 1927, expresa su racismo contra México; a la par, desde 1925, ejerció como Secretario de Estado para la administración estadounidense Frank Billings Kellogg, con motivo del problema del petróleo, urdió un plan de invasión contra México tratando de provocar una guerra. Así, el 12 de enero de 1927, ante el Senado estadounidense increpó a México en un informe donde explica que había una influencia soviética y “*que luego fue difundido a manera de circular en las oficinas diplomáticas norteamericanas en toda América Latina, y en el que presentaba evidencias de los vínculos mexicanos con los bolcheviques*”²⁴, incluso,

18 GOBIERNO DE MÉXICO. Antecedentes. [en línea]. [Fecha de Consulta: 31 de enero de 2022]. Disponible en: <https://www.gob.mx/cms/uploads/attachment/file/489394/AntecedentesCNI.pdf>

19 Aguayo, Quezada Sergio, La charola una historia de los servicios de inteligencia en México, México, 2001, Grijalbo, p. 36. [Consulta: 27 de enero de 2023] Disponible en: https://www.memoriapoliticademexico.org/Textos/7CRumbo/Im/2001-La_charola-Aguayo.pdf

20 DIRECCIÓN DE ESTUDIOS HISTÓRICOS. Estudios Históricos INAH [en línea]. [Fecha de Consulta: el 23 de enero de 2022]. Disponible en: <https://estudioshistoricos.inah.gob.mx/guia/intro.html>

21 Valdez, César E. Sobre Heribert Von Feilitzsch, Félix A. Sommerfeld. Maestro de espías en México. 1908-1914. Revista Historia mexicana. [en línea]. 2019, vol.68, n.3 [citado 2022-01-31], pp.1372-1376. Disponible en: <https://bit.ly/3g8ZsFy>.

22 FUENTES PARA LA HISTORIA DEL PETRÓLEO MEXICANO. Historia. [fecha de consulta: 24 de enero de 2022] Disponible en: <https://bit.ly/33RbnVT>

23 Martínez Assad, Carlos Roberto, Maldonado Gallardo, Alejo, et. Al. Lázaro Cárdenas: Modelo y legado. México: Editorial: Instituto Nacional de Estudios Históricos de las Revoluciones de México, 2020, 62 p. Disponible en: https://inehrm.gob.mx/recursos/Libros/Lazaro_CardenasMLT2.pdf

24 Cajas Sarria, Mario Alberto. Haciendo memoria de una corte que le temía a la revolución: a propósito de un juicio

se dijo que nuestro país buscaba afectar el canal de Panamá y que desarrollaba sentimientos antiestadounidenses.

Ambos funcionarios estadounidenses estaban en ardid contra México, apoyados por el Presidente John Calvin Coolidge, sin embargo, “a finales de febrero, el régimen de Calles desconcertó a los funcionarios estadounidenses al entregarles copias de unos 350 documentos robados de la Embajada de Estados Unidos en la Ciudad de México, la colección incluía correspondencia oficial”²⁵ de los agentes diplomáticos, actividades militares y detalles muy embarazosos, prueba de la intención de invasión se evidenció en una conversación personal donde Sheffield le expresa a Kellogg: “*Usted cree que el pueblo estadounidense no apoyaría un movimiento de intervención armada en México. Estoy de acuerdo con usted mientras les ocultemos los hechos*”²⁶, así también se exhibió el denominado “Special Plan Green”, que trataba sobre una intervención militar a México, Canadá, Inglaterra y Japón; cuando el gobierno de Estados Unidos preguntó cómo es que se había allegado de tal documentación tan delicada, el Presidente Calles respondió que le llegaron de forma anónima, y que le fueron proporcionados a lo largo de dos años, pero que en todo ese tiempo no tuvo idea de quien los consiguió.

Ciertamente el gobierno extranjero deseaba mantener discreción absoluta tanto del contenido, como del hecho de que su documentación fuera extraída de una zona considerada inexpugnable, pero parte de los documentos fueron filtrados a los medios de ambos países por fuentes desconocidas. Ante tales misivas, se provocó un ferreo sentimiento antibélico por parte del pueblo estadounidense, en su desesperación, el Secretario Kellogg llegó al absurdo de decir incluso de un supuesto apoyo del *Ku Klux Klan* al gobierno mexicano; el flujo de documentación filtrado a los medios de ambos países cesó coincidentemente cuando el embajador, James R. Sheffield, fue relevado y se retiró a su país ya sin cargo alguno.

México nunca reconoció la existencia de un espía en la embajada de los Estados Unidos, no se sabe oficialmente algún dato de su persona, solo su nombre-clave, “Respetuosamente 10-B”, y solo hay una triangulación de datos de la que que pudiera inferirse su nombre, en razón de unas recomendaciones que se requirieron como influencia para impedir que autoridades mexicanas interrumpieran la labor de un agente. dDichos documentos referían a Manuel Alcalá, tanto el hecho de que solo use un apellido y que sus reportes eran fechados anteponiendo el mes al día, son detalles que al pertenecer al aspecto sociocultural del país vecino, hacen suponer que se trató de un ciudadano estadounidense de ascendencia mexicana o con doble nacionalidad, “*el último informe del agente 10-B está fechado el 23 de mayo de 1927; de ahí en adelante el gran espía de México se hundió en el más profundo olvido*”²⁷, sus acciones fueron decisivas para impedir una invasión a nuestro país.

En esta época no solo prevalece la historia de heroísmo que se narró, también se puede hablar de un espionaje durante la Guerra Cristera, de 1926 a 1929. Este evento se desata en razón de que el Presidente Plutarco Elías Calles impuso condiciones a la iglesia católica y sus ministros una serie de requisitos que no fueron aceptados. De esta manera, la población civil

de constitucionalidad a la represión bajo la hegemonía conservadora. Revista de Derecho [en línea]. 2018, n.49 [citado 2022-01-22], pp.317-350. Disponible en: <https://bit.ly/3rMnsDK>. ISSN 0121-8697.

25 Horn, James J. “Did the United States Plan an Invasion of Mexico in 1927?” *Journal of Interamerican Studies and World Affairs* 15, no. 4 (1973): 454–71. <https://doi.org/10.2307/175010>.

26 Ibidem.

27 Katz, Friedrich. Nuevos ensayos mexicanos, trad. de Paloma Villegas y Amalia Torreblanca [en línea] México: Era, 2006, [Fecha de Consulta: 23 de enero de 2023]. Disponible en: <https://bit.ly/3ltAtJc>

pertenecientes a dicha religión desató diversos ataques para retractar al gobierno de la aplicación de la normativa referida. Así, los agentes de inteligencia gubernamentales vigilaban a los partícipes, pero el *“espionaje sobre el clero solo era una parte estratégica de la inteligencia gubernamental, de ello derivó el involucramiento de ciudadanos mexicanos y extranjeros”*²⁸, ya que si bien los guerrilleros involucrados eran foco de atención, también los Caballeros de Colón, quienes realizaban el avituallamiento y aprovisionamiento de armamento, incluso, hacían también labor de espionaje en contra del gobierno.

El Presidente Lázaro Cárdenas renombra la agencia de inteligencia en 1938 como Oficina de Información Política, *“misma que se vio fortalecida, con personal y presupuesto, ante el estallido de la Segunda Guerra Mundial”*²⁹ hasta 1942 cuando se le denominó Departamento de Investigación Política y Social, que en esencia trataba situaciones del país y de los connacionales, pero *“dado el curso de la guerra y la posición de México en ella, fue preciso ampliar sus funciones con el propósito de cimentar un servicio de inteligencia aplicado principalmente al control de extranjero”*³⁰.

En 1947 cuando se crea la Dirección Federal de Seguridad (DFS), a quien se destacó por la violación de las normativas y las reglas en su actuar, además de estar *“íntimamente asociada a la brutal represión de los movimientos urbanos y rurales de izquierda”*³¹, pero se enfocó principalmente en los miembros de la Liga Comunista 23 de Septiembre, que si bien eran estudiantes universitarios en su mayoría, lo cierto es que reunían propiamente las características de terroristas. Uno de los titulares de la Dirección mencionada, Miguel Nazar Haron, crea una división denominada *“Grupo de Investigaciones Especiales C-047”*, una especie de área especializada.

Cabe decir que la DFS implementó las desapariciones forzadas en México, siendo un actuar frecuente con los terroristas antes mencionados y se presume el uso de tácticas brutales de tortura por la evidencia que arrojaban los cadáveres de los miembros de la Liga que llegaban a ser encontrados, así como las ejecuciones extrajudiciales, incluso se le vinculó con la muerte del periodista Manuel Buendía Tellezgirón³². Esta dirección se disolvió en 1985 cuando se reveló las diversas violaciones a los Derechos Humanos y la terrible corrupción que le caracterizó, pues se evidenció sus nexos con delincuencia organizada. Del mismo periodista se explica que la razón del homicidio fue que pretendía publicar *“un artículo que incriminaba a ciertas autoridades relevantes y a los servicios de seguridad por colaborar con actividades ilícitas de grupos de narcotraficantes”*³³, y también se exhibió la captura de sus agentes con un cargamento de cocaína.

28 Vázquez, Arriaga María Eréndira, El espionaje durante la guerra cristera, Boletín del Archivo General de la Nación, [en línea] México: 2008, [Fecha de Consulta: 31 de enero de 2023]. Disponible en: <https://bagn.archivos.gob.mx/index.php/legajos/article/view/557>

29 GOBIERNO DE MÉXICO. Archivo de la Nación. Acecho, clandestinidad e infiltración, así operaban los antiguos cuerpos de espionaje en México. [en línea]. [Fecha de Consulta: 31 de enero de 2022]. Disponible en: <https://bit.ly/3s1DzNT>

30 GOBIERNO DE ESPAÑA. Ministerio de cultura. Censo guía. Archivo del Centro de Investigación y Seguridad Nacional CISEN. [en línea]. [Fecha de Consulta: 31 de enero de 2022]. Disponible en: <http://censoarchivos.mcu.es/CensoGuia/archivodetail.htm?id=53431>

31 Palacios, Marco y Serrano Mónica, Los grandes problemas de México. Seguridad nacional y seguridad interior. T. XV, El Colegio de México, México, 2010 p. 116. ISBN: 978-607-462-111-2 [en línea]. [Consulta: 1 febrero 2023]. Disponible en: <https://2010.colmex.mx/16tomos/XV.pdf>

32 REDACCION. Liberación de asesinos de Manuel Buendía, señal ominosa. *cimacnoticias.com.mx* [en línea]. [Consulta: 1 febrero 2023]. Disponible en: <https://cimacnoticias.com.mx/noticia/liberacion-de-asesinos-de-manuel-buendia-senal-ominosa/#gsc.tab=0>.

33 González, Martín Manuel, México, recuento de daños, Documento Análisis, Instituto Español de Estudios Estratégicos, Ministerio de Defensa: España, 2019, p. 60-80 [en línea]. [Consulta: 1 febrero 2023]. Disponible en: https://publicaciones.defensa.gob.es/media/downloadable/files/links/b/o/boletin_ieee_16.pdf

na y su vinculación con el homicidio de Enrique Camarena³⁴, agente de la Agencia contra Narcóticos Estadounidense (*Drug Enforcement Agency* por sus siglas *DEA*).

Después, se creó una nueva agencia, aunque, en la realidad solo se renombró como “*Dirección General de Investigación y Seguridad Nacional en 1986, que fusionó las labores de la DFS y la Dirección General de Investigaciones Políticas y Sociales (DGIPS) esta última, con tareas de espionaje e investigación*”³⁵, conocida como DISEN. No tuvo el impacto deseado porque al no anticipar los resultados de 1988, el candidato ganador, Carlos Salinas de Gortari, al investirse como Presidente de la República, ordenó su disolución y creó en su lugar el Centro de Investigación y Seguridad Nacional³⁶ (CISEN), el cual no destacó en ninguna labor útil para el país, ya que en los sexenios posteriores no aportó información referente al crecimiento exponencial de la delincuencia organizada o los movimientos guerrilleros en el sur del país y pareció más interesado en las actividades de los opositores³⁷ y adeptos del gobierno³⁸. Desde 2018 quien ejerce dichas funciones es el Centro Nacional de Inteligencia, a las agencias mexicanas históricamente le caracterizó en todas sus versiones que la mayoría de sus titulares fueron miembros del Ejército Mexicano.

Análisis del delito de espionaje

Debe decirse que México, como país, tuvo tres codificaciones federales del orden penal. Con base en el de 1871³⁹, el delito se contemplaba en el título décimo tercero, en el catálogo de delitos contra la seguridad exterior de la nación en su artículo 1081 y le penaba con la muerte en su fracción primera, le clasificaba como delito político y en caso de estar en guerra, se le asignaba como agravante de cuarta clase que en esa normativa era la máxima; debe destacarse que la clasificatoria de delito político implicaba el beneficio constitucional de impedir la extradición en caso de requerirla otro país.

También cabe hacer notar que establecía de forma subtextual en dicho artículo que la calidad específica del activo debía ser un connacional, ya que en el artículo 1092 explica que si fuera extranjero pero no del país con que hubiera conflicto, la pena sería de diez años de prisión, y en el caso de que fuera propio de la nación en guerra, se le impondrían ocho años de prisión según el subsecuente cardinal; es interesante cómo los legisladores atenuan en el artículo 1093 al extranjero espía propio de la nación enemiga, comprende que es algo si bien noscivo, al fin propio y hasta patriótico de su parte para su nación que el extranjero ajeno al conflicto.

34 JORGE CARRASCO ARAIZAGA, 2013. La Federal de Seguridad y la CIA colaboraban con Caro Quintero. Proceso.com.mx [en línea]. [Consulta: 1 febrero 2023]. Disponible en: <https://www.proceso.com.mx/reportajes/2013/10/26/la-federal-de-seguridad-la-cia-colaboraban-con-caro-quintero-125143.html>.

35 López, Macedonio Mónica Naymich. El archivo de la Dirección Federal de Seguridad: una fuente para escribir la historia de la segunda mitad del siglo XX mexicano. Boletín del Archivo General de la Nación [en línea]. Enero-abril 2018, No. 15. [Fecha de Consulta: 31 de enero de 2022]. Disponible en: <https://archivos.gob.mx/Legajos/pdf/Legajos15/06Elarchivo.pdf>

36 Aguayo, Quezada Sergio. Servicio de Inteligencia y transición a la democracia en México. 1997, México: Siglo XXI Editores.

37 BBC NEWS MUNDO. Por qué el servicio de inteligencia de México está de nuevo en el centro de una fuerte polémica (y qué se debe hacer para reformarlo) - BBC News Mundo. *BBC News Mundo* [en línea]. [Consulta: 1 febrero 2023]. Disponible en: <https://www.bbc.com/mundo/noticias-america-latina-43135999>.

38 REDACCIÓN, 2013. Cisen presuntamente infiltró al Yo Soy 132. *Contralínea* [en línea]. [Consulta: 1 febrero 2023]. Disponible en: <https://contralinea.com.mx/seguridad/cisen-presuntamente-infiltró-al-yo-soy-132/>.

39 Universidad Autónoma de Nuevo León, Dirección General de Bibliotecas, [fecha de consulta: 22 de enero de 2022] México, Librería Donato Miramontes, 1883. 238 p. Disponible en: <http://cdigital.dgb.uanl.mx/la/1020013096/1020013096.PDF>

En el Capítulo II del Código Penal Federal de 1929⁴⁰, del Título Primero, denominado de los delitos contra la seguridad exterior de la Nación, en su artículo 372, sancionaba de doce a quince años de reclusión si hubiere guerra y de ocho a diez de prisión en caso de que no fuere así, al responsable del ilícito a estudio cuando, habiendo el conflicto bélico o rotas las hostilidades, proporcione instrucciones, consejos o noticias de actividades de las fuerzas armadas; prevé la atenuante que en caso de que las noticias proporcionadas no sean de las antes referidas, pero le sean de utilidad se le impondrán de tres a cuatro años de prisión.

Posteriormente, establece la calidad específica en caso de que sea funcionario público pero disponga de planos de fortificaciones o armamento, atracadero, o conociendo secreto de una negociación o expedición militar, la entregue o revele al enemigo; y atenúa estableciendo de ocho a diez años de prisión si fuere caso diverso. En el siguiente artículo prevé que si la entrega del secreto o planos referidos se diera a manos de una nación neutral, se toma como equiparable porque sanciona de dos a cinco años de prisión; y en el artículo 374 prevé una atenuante del equiparable disminuyendo cincuenta por ciento de la sanción prevista, si la entrega se hace a un particular, no refiere la nacionalidad de este último, se entiende la necesidad de secrecía total.

En el Código Penal Federal vigente para México de 1931, el delito a estudio se ubica en el Título Primero de los delitos contra la seguridad de la nación, en el Capítulo II, inicializando en el artículo 127 donde tipifica de forma fundamental “*al extranjero que en tiempo de paz, con objeto de guiar a una posible invasión del territorio nacional o de alterar la paz interior, tenga relación o inteligencia con persona, grupo o gobierno extranjeros o le dé instrucciones, información o consejos*”⁴¹, sancionándole de cinco a veinte años de prisión. La figura legal prevé, primeramente, al activo del delito la calidad específica de ser extranjero, es decir, nos remite a lo dispuesto en la normativa constitucional en el cardinal 33; e indica que sea dentro del margen de los tiempos de paz, es decir, la ausencia de conflicto bélico con otro país, que como tal es la inexistencia del estado de guerra entendido este como la declaración de guerra mediante documento formal, la cuál si bien no es necesaria para que una nación entre en conflicto armado con otra, da una legitimación en primera instancia sobre el propio país. En el caso de México, permite al ejército ciertas prerrogativas sobre población civil, además de que inhabilita el derecho de huelga.

Por otro lado, al finalizar el conflicto, proporciona acciones indemnizatorias en caso de que sea vencedor. Por ello debe distinguirse la acuñación legal de la guerra, porque “*en el ámbito social representan guerras de todo tipo, criminalidad e inseguridad, lo que significa que, en vez de ser lugares donde vivir en libertad y plenitud, sean lugares donde vivir puede resultar peligroso, difícil y precario*”⁴²; lo que conlleva a esta última denominación a quedar excluida de las premisas en análisis.

Asimismo, hace la referencia de que debe tener el objeto de guiar una posible invasión, en este precepto se colige necesariamente la intencionalidad, lo que le hace exclusivamente de comisión dolosa y de peligro a decir entonces formal puesto que se expone el bien jurídico tutelado que a saber es la seguridad nacional, véase que no exige la materialización de la invasión del territorio nacional, pues le cita como algo potencial, entendida aquella premisa no solo como el “*ocupar anormal o irregularmente un lugar*”⁴³, sino en el contexto bélico comprendida

40 SECRETARÍA DE GOBERNACIÓN. Diario Oficial de la Federación, [Consulta: 02 de mayo 2017] Disponible en: <https://bit.ly/3tTUE8U>

41 CONGRESO DE LA UNIÓN. Leyes, [Consulta: 20 de abril 2022]. Disponible en: <https://bit.ly/3tTpgxl>

42 Vinyamata Camp, Eduardo. Conflictología, Revista de Paz y Conflictos, Universidad de Granada, España. [en línea] Vol. 8, núm. 1, 2015. [Consulta: 18 de septiembre de 2019] Disponible en: <https://bit.ly/3GW2Xel>.

43 REAL ACADEMIA ESPAÑOLA. Invadir. [fecha de consulta: 22 de enero de 2022] Disponible en: <https://dle.rae.es/invadir>

como el ingreso a la circunspección geopolítica, por parte de fuerzas armadas extranjeras, aunque no anuncia tal situación de un ejército foráneo, lo que conlleva a que su premisa pueda ser entendida incluso en el ingreso de población civil.

Prevé de forma casuística alternativa a la premisa de invasión la de alterar la paz interior, este objetivo busca producir una desestabilización sin que grabe la intensidad, lo que implica un mínimo cualquiera, y al no precisarse puede aplicarse a un espectro demasiado amplio, ya que puede ser contrastante al ceñir incluso algunas formas del terrorismo como el temor generalizado a la población por una noticia falsa. De aquí el tipo coyuntura que guarde relación o inteligencia con persona, grupo o gobierno extranjeros; se debe entender que esa conexión de relación implica interacción como se menciona, de la forma que sea, pero el concepto “inteligencia” es en alusión a la obtención de información sin que sea exclusivamente inasequible convencionalmente.

Cita entonces que la relación o el servicio de inteligencia sea con quien fuere extranjero, de forma individual puede entender otro espía, pero igual aplica a quien no tenga conocimiento del espionaje, pero que al ser extranjero, se le utilice como medio de comunicación; en el entendido del grupo es aquel colectivo como puede ser el caso de fuerzas mercenarias o se decía hasta de población civil, se puede referenciar el caso de Israel con la ocupación de sus habitantes a territorios palestinos, la cual se ejecutó de forma táctica y estratégica; e incluye la citación del contacto con un gobierno que al final debe ser a través de un representante individual o colectivo, pero la entidad gubernamental entiende el distingo de que no necesariamente la multicitada interacción no pueda ser con particulares.

Sin que pase desapercibido el fenómeno de aquellos gobiernos no reconocidos, su calidad de desconocimiento internacional no les excluye en este caso de aplicabilidad en la calidad específica exigida de extranjeros; finalmente, incluye para evitar tecnicismos, que dicha interacción sea para proporcionar instrucciones, información o consejos, lo cual, como se dijo, es lo que realizan los servicios de inteligencia y se reitera que tal información que no se exige, sea irremisiblemente de perniciosa obtención, o que se realice con mecanismos sofisticados, la trascendencia radica en la finalidad con la que se comunica, menciónese, verbigracia, los reportes climáticos, pues como se decía anteriormente, que si bien no implica sea un dato confidencial por ser de dominio público, pueden ser cruciales en un plano estratégico; si es proporcionado el reporte por un extranjero a su gobierno para invadir la nación, califica como espionaje, aun cuando, precisamente, este dato se encuentre en un medio de comunicación masivo, ya que ello no le hace desentenderse de las premisas bajo análisis; la información pues, no se demanda que cause vulneración nacional, y se decía sea permeable por los medios consabidos como masivos, forzosamente implica una intencionalidad que debe ser conocida por el espía, aunque no fuera de interés para su gobierno, grupo o persona a contactar.

En el siguiente párrafo del 127, se establece un equiparable con la misma sanción señalando la temporalidad y el medio de la misma forma en lo que antecede, así como aquellos a quien se entrega la información, pero con la diferencia de que sea en relación a establecimientos o posibles actividades militares, atento a que este epígrafe no exige la posibilidad de invasión u otro propósito en sí, por ende, incluye a cualquier extranjero que comunique a otro u otros la ubicación de tropas mexicanas, lo que tipifica no necesariamente que el foráneo lo realice con algún dispositivo de encriptación para que revele un campamento militar oculto o las actividades de

un pelotón en operaciones de infiltración, ya que puede ser por ejemplo que dicho extranjero en una red social filme y esté compartiendo su ubicación de un desfile conmemorativo donde marchen tropas, en tal caso en cita implicaría como tal una situación de espionaje.

Un segundo equiparable se visibiliza como agravante al incrementar la máxima al doble del tipo penal básico, cuando ya declarada la guerra o establecida la declaratoria de rotas las hostilidades, entendido este concepto bajo el Protocolo I adicional a los Convenios de Ginebra de 1949 relativo a la protección de las víctimas de los conflictos armados internacionales⁴⁴, es decir, cuando no se ha pactado la paz, pero hay una forma convenida de cese al fuego; el activo sigue relacionado con el enemigo, o sigue proporcionando información, instrucciones o documentos que de cualquier manera afecta al país; la premisa de relación no es clara y puede aludir al hecho de permanecer en contacto, sin que implique el suministro de ayuda, con el hecho de reportarse a servicio califica como tal el ilícito a estudio. Por otra parte, la alternativa de proporcionar información y demás, no exige que sea clasificada o confidencial, solo que pueda ser nociva para la nación mexicana; lo que puede retomarse en este supuesto el ejemplo de la actividad climática, ya que es un factor determinante para llevar a cabo invasiones.

El delito de espionaje no entraña que exclusivamente el activo tenga la calidad de extranjero, puesto que el artículo 128 prevé al mexicano que detente documentos o información confidencial y lo revele a otro gobierno, en este epígrafe la premisa que reviste de confidencialidad debe acudir su entendimiento no solo etimológico que deriva del concepto confianza, sino que atribuye a que es reservada para uso único de su emisor. En este caso, en la nación existen funcionarios públicos o varios de sus subordinados que pueden tener conocimiento de esta índole, ejemplificando como tal, cítese la red de hidrocarburos, la ubicación de mantos petroleros o acuíferos, situación financiera del país o, incluso, de salud de altos funcionarios, pero solo se configura si dicha entrega genera perjuicio alguno a la nación, sin que esto implique una connotación bélica, pues nótese que el tipo penal no pide el estado de guerra declarado, ni tampoco que se ponga en peligro de una invasión solamente, entonces llega a configurarse si de dicha información confidencial ya referida de forma ejemplar se afecta por decir algo, la calidad crediticia del país; debe entenderse pues, que el deber de confidencialidad es exigible al activo como calidad de garante, ello por eso le distingue de forma agravada en el tipo penal para tal efecto.

En el artículo 129 establece el equiparable con atenuante para el caso de los encubridores que conozcan al espía o que tengan conocimiento de sus actividades, sancionando en este caso de seis meses a cinco años de prisión.

La atipicidad en el espionaje

Como elemento negativo del delito, la atipicidad es la falta de encuadre de la conducta al tipo, de los diversos supuestos de la tipología penal a estudio. Se debe ir explorando con causística el no encuadramiento como tal. Dicho lo anterior, si habláramos de la época de la Guerra Fría, que comprende el periodo de 1946 a 1991, estaríamos en el entendido que las agencias de inteligencia mexicanas involucradas serían el Departamento de Investigación Política y Social, la Dirección Federal de Seguridad (DFS), la *Dirección General de Investigaciones Políticas y Sociales (DGIPS)*, y el Centro de Investigación y Seguridad Nacional (CISEN); solo recuérdese

44 ORDEN JURÍDICO. Tratados internacionales. México. [fecha de consulta: 22 de enero de 2022] Disponible en: <https://bit.ly/3AoEwDG>

que estas agencias no tenían como tema relevante la vigilancia de espías extranjeros; no obstante se reportó que en *“la década de los 60 y 70, la colonia Condesa, en la Ciudad de México, fue el punto de encuentro de los espías soviéticos, según se documentó en archivos de la Dirección Federal de Seguridad”*⁴⁵.

En esta época, también se ha revelado que de 1956 a 1969, el espía estadounidense Winston Scott⁴⁶ estaba a cargo de un programa de inteligencia del gobierno estadounidense en México, LITEMPO, aunque en un inicio se le llamó LITENSOR, *“en la nómina de litempo estuvieron los presidentes López Mateos litempo-1, Gustavo Díaz Ordaz litempo-2, Fernando Gutiérrez Barrios (dfs) litempo-4, Luis Echeverría Álvarez litempo-14”*⁴⁷; ahora bien, en los eventos trágicos en la Plaza de las Tres Culturas, en 1968, se le informó a Estados Unidos de la supuesta influencia comunista en los manifestantes, lo cual, posteriormente, se demostró que fue falso, esta conducta no encuadra en el tipo penal de espionaje, por consiguiente no puede tomárseles como espías, ni siquiera como traición a la patria, porque no afectaban al gobierno vecino y la información no afectaba a México; en todo caso, Winston Scott era presunto responsable del equiparable de espionaje, porque él sabía quienes eran espías y no lo denunció.

En esta línea de tiempo, Gutierrez Barrios, cuando estuvo al frente de la DFS, apoyó a Scott respecto al magnicidio del Presidente John F. Kennedy, ya que Lee Harvey Oswald habría transitado en México a la embajada Rusa, además de buscar evidencia de una participación del bloque soviético, se intentaba deslindar a la Agencia Central de Inteligencia (CIA) de cualquier sospecha, ya que *“algunas personas han dicho que existía un programa de falsos desertores, en el cual la CIA enviaba gente a la Unión Soviética y los traía de vuelta para interrogarlos”*⁴⁸. Ciertamente, estos personajes de la cúpula política en México no fueron determinantes en su actuar en el perfil del espionaje, puede decirse que no eran agentes de inteligencia y, ni siquiera, se les puede tomar como informantes porque no proporcionaron información estratégica, un mejor apelativo sería *“espías a la mexicana, que cobran de aviadores de Estados Unidos”*⁴⁹, lo que le costó el puesto a Scott.

En el periodo denominado Guerra Fría Cultural de Latinoamérica, las agencias de inteligencia financiaban actividades culturales a través de instituciones académicas, *“su misión era agrupar y educar a los intelectuales en la senda de la cultura de los adversarios”*⁵⁰; en este contexto se expusieron casos donde becarios, mayormente de Rusia^{51 52 53}, fueron descubiertos como es-

45 EL UNIVERSAL. Cultura [fecha de consulta: 01 de febrero de 2023] Disponible en: <https://www.eluniversal.com.mx/cultura/la-condesa-centro-de-operaciones-del-espionaje-ruso-en-mexico>

46 THE NATIONAL SECURITY ARCHIVE. Litempo [fecha de consulta: 02 de febrero de 2023] Disponible en: <https://nsarchive2.gwu.edu/NSAEBB/NSAEBB204/index2.htm>

47 Ortega, Galindo Anuar Israel, Los culpables tienen nombre y apellido. Luis Gutiérrez Oropeza y el 2 de octubre de 1968, en Legajos. Boletín del Archivo General de la Nación, núm. 17 (septiembre-diciembre 2018), pp. 11-54.

48 Hunt, E. Howard y Aunapu, Greg, American Spy: My Secret History in the CIA, Watergate and Beyond, Library of Congress, Estados Unidos: 2007, p. 142. [fecha de consulta: 02 de febrero de 2023] Disponible en: https://books.google.com.mx/books?id=96UjNz1lBV4C&printsec=frontcover&redir_esc=y#v=onepage&q=oswald&f=false

49 EL ECONOMISTA. Las memorias del espía que confió en tres presidentes mexicanos [fecha de consulta: 02 de febrero de 2023] Disponible en <https://www.eleconomista.com.mx/politica/Las-memorias-del-espia-que-confio-en-tres-presidentes-mexicanos-20171111-0015.html>

50 Rodríguez, Agudo Luis, La Guerra Fría cultural: soft power, propaganda y diplomacia pública en un mundo enfrentado, Repositorio Abierto de la Universidad de Cantabria, España, 2016, p. 11 [fecha de consulta: 04 de febrero de 2023] Disponible en: <https://repositorio.unican.es/xmlui/bitstream/handle/10902/9292/RodriguezAgudoLuis.pdf?sequence=1&isAllowed=y>

51 LA VANGUARDIA. Internacional. Espionaje [fecha de consulta: 04 de febrero de 2023] Disponible en: <https://www.lavanguardia.com/internacional/20220619/8350365/becario-brasileno-incubado-moscu-espia-corte-tribunal-penal-internacional-haya.html>

52 CNÑ. Alemania [fecha de consulta: 04 de febrero de 2023] Disponible en: <https://cnnespanol.cnn.com/2022/12/22/detienen-ciudadano-aleman-espia-ruso-traicion-trax/>

53 EL CONFIDENCIAL. Mundo [fecha de consulta: 04 de febrero de 2023] Disponible en: <https://www.elconfidencial.com/>

pías, también Estados Unidos hacía lo mismo⁵⁴, incluso puede decirse que lo siguen haciendo, como fue el caso del científico Hector Cabrera, mexicano que trabajó para Rusia espionando en Estados Unidos, al que terminaron descubriendo y sentenciando⁵⁵. No debe pasar desapercibido que este connacional no fue reclutado por el gobierno mexicano, no proporcionó información estratégica de México a otro país y no lo hizo en suelo nacional, por ende, no se encuadra en el estudio del presente delito.

También se supo de diplomáticos e intelectuales que se sumaron a esta actividad, de los primeros resulta hasta inevitable, pero son los segundos los que llama la atención, pues resultan agentes encubiertos fácilmente, o incluso agentes durmientes: *“un espía que se construye una identidad falsa y creíble desde joven y estudia en universidades extranjeras, hasta infiltrarse donde le requieran”*⁵⁶; quizás el caso más trascendente fue el de Anthony Frederick Blunt⁵⁷, quien trabajó para Rusia, pero que se desempeñó como curador en el palacio de Buckingham, y que fue descubierto cuando lo delataron desde Estados Unidos.

Así también, lo dicho por el Jefe del Comando Norte, en cuanto a que en México hay espías rusos informando a su país sobre actividades estadounidenses⁵⁸, pues no tipifican ambos supuestos como tal delito alguno, ya que no hay invasión que se pretenda dirigir a México o que le perjudique a este; pudiera ser que se manifestara, pero mientras relatara posibles actividades militares, ya que el tipo no permea el distinguo de que sean militares mexicanos en exclusiva; solo le consideró un supuesto cuando un tercero sepa de la identidad de un espía y no lo reporte, pero la sanción no es para el espía per se. De aquí que a México se le designe como “paraíso de espías”⁵⁹, apelativo inapropiado porque son agentes de otro país, darle la connotación de espías es una forma anticipada de incriminación y el tratamiento como delincuente está prohibido actualmente por la Constitución.

Por mucho malestar que cause este análisis, pero el uso de programas informáticos⁶⁰ por parte del gobierno mexicano para revisar el contenido de un dispositivo perteneciente a mexicanos o extranjeros en suelo mexicano, no es espionaje en términos jurídicos, incluso aunque haya sido utilizado para vigilar a intelectuales, reporteros y opositores nacionales por parte del gobierno; esto puede ser una intromisión a las comunicaciones personales, efectivamente, una forma de violación a la correspondencia en el fuero común, pero definitivamente no es espionaje, porque al caso el activo no es un extranjero, el pasivo no es una entidad gubernamental y el bien jurídico lo es la intimidad, no así la seguridad de la nación; en este sentido, puede plantearse entonces

mundo/2022-09-01/dos-funcionarios-del-ministerio-de-economia-aleman-investigados-por-espionaje-ruso_3483651/

54 LA VOZ DEL SUR. Sociedad [fecha de consulta: 04 de febrero de 2023] Disponible en: https://www.lavozdelsur.es/actualidad/sociedad/el-espia-gaditano-que-ayudo-a-la-cia-a-luchar-contr-gadafi-y-cuya-historia-puede-acabar-en-serie_181038_102.html

55 BBC. América Latina [fecha de consulta: 04 de febrero de 2023] Disponible en: <https://www.bbc.com/mundo/noticias-america-latina-61902208>

56 EL CONFIDENCIAL. Mundo. Cómo se crea una tapadera [fecha de consulta: 04 de febrero de 2023] Disponible en: https://www.elconfidencial.com/mundo/2022-07-12/victor-el-espia-ruso-que-queria-ser-becario-de-la-corte-penal-internacional_3458984/

57 ABC. Historia [fecha de consulta: 04 de febrero de 2023] Disponible en: <https://www.abc.es/historia/espia-comunista-vivio-anos-buckingham-secreto-oscuro-20220930140706-nt.html>

58 PROCESO. México. [fecha de consulta: 01 de febrero de 2023] Disponible en: <https://www.proceso.com.mx/internacional/2022/3/24/rusia-tiene-en-mexico-mas-espias-que-en-ninguna-otra-parte-del-mundo-eu-283100.html>

59 NEXOS. Expediente [fecha de consulta: 01 de febrero de 2023] Disponible en: <https://www.nexos.com.mx/?p=20004>

60 FORBES. Política [fecha de consulta: 04 de febrero de 2023] Disponible en: <https://www.forbes.com.mx/ataques-de-software-pegasus-en-mexico-continuaron-bajo-mandato-de-amlo-informe/>

la interrogante de si la vigilancia por parte del gobierno a sus propios connacionales o a extranjeros en suelo mexicano se puede configurar como el delito de espionaje, la respuesta es no.

Al análisis ya hecho de sus premisas, resulta redundante explicar por qué no surte en la especie la calidad específica requerida por el tipo penal o bien, las circunstancias de tiempo, modo y ocasión, y pues de este vacío o anomia *“es una disciplina en la que, bajo el manto del secreto, justifica la existencia de una oscura área en el corazón del Estado en la cual están permitidas actividades fuera de la ley, se entromete en la vida privada de las personas”*⁶¹, que si bien se puede criticar el actuar del gobierno, no así se puede sancionar.

Conclusiones

Puede perfeccionarse con una agravante al ceñir que la información sea clasificada, entendido ello como aquella que no es asequible por medios convencionales o mediante los medios de difusión masiva; en los medios comisivos, la obtención de la información confidencial no es relevante para el tipo penal, bien puede ser un alto funcionario, ex funcionario, agente infiltrado, un programador que la obtuvo con un acceso ilícito o simplemente la consiguió por un azar del destino; en el equiparable para encubridores, que atenúa la sanción de seis a cinco años de prisión a quien no reporte a las autoridades de las actividades de un espía, debe de tenerse en cuenta que puede en toda caso, aplicar la excusa absolutoria en el supuesto de que sea amistad o familiar del encubridor.

No se configura como delito, solo como fenómeno o actividad lícita, el espía que en suelo nacional vigila a una persona que no sea connacional, ya que otro dato, incluso el clima que puede ser decisivo en un combate, puede tomarse como información útil y reservada; retomando el caso del agente 10-B pues evidentemente era una actividad ilícita la óptica de la legislación estadounidense, al menos por cuanto hace a la información ajena a nuestro país, porque la ejecutaba en suelo extranjero, por el hecho de estar en una embajada, y con base en la Convención de Viena Sobre Relaciones Consulares⁶² se toma como si en otra nación se encontrase. También debe decirse que la actividad de espionaje no será delictiva, cuando un espía mexicano en el extranjero deba reportar actividades de otro mexicano, de igual forma, con base en las premisas del código puede decirse que, si un gobierno espía las acciones de sus habitantes, imaginemos con la utilización de un programa informático con nombre mitológico de un caballo alado, como tal no se actualiza la figura delictiva a estudio, no obstante la gravedad y trascendencia a la intimidad. También podemos presumir que los espías mexicanos son en extremo hábiles, históricamente lo han sido así, prueba de ello es que nunca han capturado uno, de lo contrario se sabría en medios noticiosos, pues el apresamiento de un espía es un trofeo para cualquier nación, que no duda en exhibirle como tal.

En el artículo 123 fracción VI del Código Penal se establece un supuesto de traición a la patria en forma casi idéntica al del primer párrafo del artículo 127 sobre el espionaje, la diferencia radica en la calidad específica de nacionalidad del activo del delito, si es extranjero será espía, si es nacional será un traidor a la patria; porque al final un espía será un héroe para un país y un villano para el otro.

61 Paz, José Gabriel, Inteligencia Estratégica en América Latina Calidad y eficiencia en la gestión estatal, Mayo-agosto 2014, Military Review, Mexico [fecha de consulta: 04 de febrero de 2023] Disponible en: https://www.armyupress.army.mil/Portals/7/military-review/Archives/Spanish/MilitaryReview_20140831_art004SPA.pdf

62 ORGANIZATION OF AMERICAN STATES. Departamento de asesoría legal. [fecha de consulta: 22 de enero de 2022] Disponible en: <https://bit.ly/3tQk0uD>

Bibliografía

ABC. Historia [fecha de consulta: 04 de febrero de 2023] Disponible en: <https://www.abc.es/historia/espia-comunista-vivio-anos-buckingham-secreto-oscuro-20220930140706-nt.html>

Aguayo, Quezada Sergio, La charola una historia de los servicios de inteligencia en México, México, 2001, Grijalbo, p. 36. [Consulta: 27 de enero de 2023] Disponible en: https://www.memoriapoliticademexico.org/Textos/7CRumbo/Im/2001-La_charola-Aguayo.pdf

Aguayo, Quezada Sergio. Servicio de Inteligencia y transición a la democracia en México. 1997, México: Siglo xxi Editores.

Aguirre, J., Inteligencia estratégica: un sistema para gestionar la innovación. *Estudios Gerenciales* [en línea], 2015, vol. 31, no. 134, pp. 100-110. [Consulta: 4 noviembre 2022]. DOI 10.1016/j.estger.2014.07.001. Disponible en: <https://reader.elsevier.com/reader/sd/pii/S0123592314001594?token=18B737C9CE4069EAEBD3817635A04D0FEEC678C519D543FA65E8BE0D6DC0D5124AE0F007B7B240AF20CE250B6678EE3C&originRegion=us-east-1&originCreation=20221104193337>.

Balcazar, Villareal Manuel, inteligencia estratégica Latinoamericana -Antología-, Perú, 2015, Ministerio de Defensa, p. 193. [Consulta: 27 de enero de 2023] Disponible en: <https://es.calameo.com/read/004693200ff1917075bc0>

BBC NEWS MUNDO. Por qué el servicio de inteligencia de México está de nuevo en el centro de una fuerte polémica (y qué se debe hacer para reformarlo) - BBC News Mundo. *BBC News Mundo* [en línea]. [Consulta: 1 febrero 2023]. Disponible en: <https://www.bbc.com/mundo/noticias-america-latina-43135999>.

BBC. América Latina [fecha de consulta: 04 de febrero de 2023] Disponible en: <https://www.bbc.com/mundo/noticias-america-latina-61902208>

Caceres, Parra Otto Rene y JASSO, López Lucía Carmina, Los servicios de inteligencia en México ayer y hoy, Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto de Investigaciones Sociales, México, 2021, p. 35, [en línea], [Consultado: 08 de noviembre de 2022] Disponible en: https://ru.iis.sociales.unam.mx/bitstream/IIS/5960/4/Los_servicios_de_inteligencia_en_mexico.pdf ISBN: 978-607-30-5297-9

Cajas Sarria, Mario Alberto. Haciendo memoria de una corte que le temía a la revolución: a propósito de un juicio de constitucionalidad a la represión bajo la hegemonía conservadora. *Revista de Derecho* [en línea]. 2018, n.49 [citado 2022-01-22], pp.317-350. Disponible en: <https://bit.ly/3rMnsDK>. ISSN 0121-8697.

CATÁLOGO DEL ARCHIVO DE LA EMBAJADA DE MÉXICO EN LOS ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA, 1805-1925. Legajo 4. Expediente 2. Foja 275. [Consulta: 20 de enero de 2022] Disponible en: https://acervo.sre.gob.mx/images/guiasah/gua_ahd9.pdf.

Chavero, Alfredo y Et. Al., México a través de los siglos. Tomo IV, México: Ballesca y Compañía Editores, 1884. 104 p.

CNÑ. Alemania [fecha de consulta: 04 de febrero de 2023] Disponible en: <https://cnnespanol.cnn.com/2022/12/22/detienen-ciudadano-aleman-espia-ruso-traicion-trax/>

CONGRESO DE LA UNIÓN. Leyes, [Consulta: 20 de abril 2022]. Disponible en: <https://bit.ly/3fTpgxI>.

DIRECCIÓN DE ESTUDIOS HISTÓRICOS. Estudios Históricos INAH [en línea]. [Fecha de Consulta: el 23 de enero de 2022]. Disponible en: <https://estudioshistoricos.inah.gob.mx/guia/intro.html>

Domingo Chimalpahin, Arthur J O Anderson, et ál. Codex Chimalpahin: Society and politics in Mexico Tenochtitlan, Tlateloloco, Texcoco, Culhuacan, and other Nahuatl in Central Mexico: the Nahuatl and Spanish annals and accounts, Vol. 2: 226. Estados Unidos: University of Oklahoma Press, 1997, 52 p.

EL CONFIDENCIAL. Mundo [fecha de consulta: 04 de febrero de 2023] Disponible en: https://www.elconfidencial.com/mundo/2022-09-01/dos-funcionarios-del-ministerio-de-economia-aleman-investigados-por-espionaje-ruso_3483651/

EL CONFIDENCIAL. Mundo. Cómo se crea una tapadera [fecha de consulta: 04 de febrero de 2023] Disponible en: https://www.elconfidencial.com/mundo/2022-07-12/victor-el-espia-ruso-que-queria-ser-becario-de-la-corte-penal-internacional_3458984/

EL ECONOMISTA. Las memorias del espía que confió en tres presidentes mexicanos [fecha de consulta: 02 de febrero de 2023] Disponible en <https://www.eleconomista.com.mx/politica/Las-memorias-del-espia-que-confio-en-tres-presidentes-mexicanos-20171111-0015.html>

EL PENSADOR MEXICANO. Prisión del Señor Iturbide en Londres. [Consulta: 20 de enero de 2022] Disponible en: <https://bit.ly/341gYsH>.

EL UNIVERSAL. Cultura [fecha de consulta: 01 de febrero de 2023] Disponible en: <https://www.eluniversal.com.mx/cultura/la-condesa-centro-de-operaciones-del-espionaje-ruso-en-mexico>

FORBES. Política [fecha de consulta: 04 de febrero de 2023] Disponible en: <https://www.forbes.com.mx/ataques-de-software-pegasus-en-mexico-continuaron-bajo-mandato-de-amlo-informe/>

FUENTES PARA LA HISTORIA DEL PETRÓLEO MEXICANO. Historia. [fecha de consulta: 24 de enero de 2022] Disponible en: <https://bit.ly/33RbnVT>.

GOBIERNO DE ESPAÑA. Ministerio de cultura. Censo guía. Archivo del Centro de Investigación y Seguridad Nacional CISEN. [en línea]. [Fecha de Consulta: 31 de enero de 2022]. Disponible en: <http://censoarchivos.mcu.es/CensoGuia/archivodetail.htm?id=53431>.

GOBIERNO DE MÉXICO. Antecedentes. [en línea]. [Fecha de Consulta: 31 de enero de 2022]. Disponible en: <https://www.gob.mx/cms/uploads/attachment/file/489394/AntecedentesCNI.pdf>.

GOBIERNO DE MÉXICO. Archivo de la Nación. Acecho, clandestinidad e infiltración, así operaban los antiguos cuerpos de espionaje en México. [en línea]. [Fecha de Consulta: 31 de enero de 2022]. Disponible en: <https://bit.ly/3s1DzNT>.

González, Martín Manuel, *México, recuento de daños*, Documento Análisis, Instituto Español de Estudios Estratégicos, Ministerio de Defensa: España, 2019, p. 60-80 [en línea]. [Consulta: 1 febrero 2023]. Disponible en: https://publicaciones.defensa.gob.es/media/downloadable/files/links/b/o/boletin_ieee_16.pdf

Horn, James J. “Did the United States Plan an Invasion of Mexico in 1927?” *Journal of Interamerican Studies and World Affairs* 15, no. 4 (1973): 454–71. <https://doi.org/10.2307/175010>.

Hunt, E. Howard y Aunapu, Greg, *American Spy: My Secret History in the CIA, Watergate and Beyond*, Library of Congress, Estados Unidos: 2007, p. 142. [fecha de consulta: 02 de febrero de 2023] Disponible en: https://books.google.com.mx/books?id=96UjNz1IBV4C&printsec=frontcover&redir_esc=y#v=onepage&q=oswald&f=false

INSTITUTO NACIONAL DE ANTROPOLOGÍA HUMANA [en línea], 2014. [Consulta: 27 enero 2023]. Disponible en: <https://www.estudioshistoricos.inah.gob.mx/guia/intro.html#sdfootnote18anc>.

ISSUU. Carpe Diem. [Consulta: 20 de enero de 2022] Disponible en: https://issuu.com/denihm/docs/carpediem8_2016.

Johansson K., Patrick. Miquiztlatzontequiliztli: La muerte como punición o redención de una falta. *Estud. cult. náhuatl*. 2010, vol. 41 [Fecha de consulta: 22 de enero de 2022], pp.91-136. Disponible en: <https://bit.ly/3fSXgSC>. ISSN 0071-1675.

JORGE CARRASCO ARAIZAGA, 2013. La Federal de Seguridad y la CIA colaboraban con Caro Quintero. *Proceso.com.mx* [en línea]. [Consulta: 1 febrero 2023]. Disponible en: <https://www.proceso.com.mx/reportajes/2013/10/26/la-federal-de-seguridad-la-cia-colaboraban-con-caro-quintero-125143.html>.

Katz, Friedrich. Nuevos ensayos mexicanos, trad. de Paloma Villegas y Amalia Torreblanca [en línea] México: Era, 2006 [Fecha de Consulta: 23 de enero de 2022]. Disponible en: <https://bit.ly/3ItAtJc>.

LA VANGUARDIA. Internacional. Espionaje [fecha de consulta: 04 de febrero de 2023] Disponible en: <https://www.lavanguardia.com/internacional/20220619/8350365/becario-brasileno-incubado-moscu-espia-corte-tribunal-penal-internacional-haya.html>

LA VOZ DEL SUR. Sociedad [fecha de consulta: 04 de febrero de 2023] Disponible en: https://www.lavozdelsur.es/actualidad/sociedad/el-espia-gaditano-que-ayudo-a-la-cia-a-luchar-contr-gadafi-y-cuya-historia-puede-acabar-en-serie_181038_102.html

Lima Malvido, María de la Luz. El control social en el México prehispánico y colonial. México: Instituto Nacional de Ciencias Penales, 2015. 44 p.

López, Macedonio Mónica Naymich. El archivo de la Dirección Federal de Seguridad: una fuente para escribir la historia de la segunda mitad del siglo XX mexicano. Boletín del Archivo General de la Nación [en línea]. Enero-abril 2018, No. 15. [Fecha de Consulta: 31 de enero de 2022]. Disponible en: <https://archivos.gob.mx/Legajos/pdf/Legajos15/06Elarchivo.pdf>.

Martínez Assad, Carlos Roberto, Maldonado Gallardo, Alejo, et. Al. Lázaro Cárdenas: Modelo y legado. México: Editorial: Instituto Nacional de Estudios Históricos de las Revoluciones de México, 2020, 62 p. Disponible en: https://inehrm.gob.mx/recursos/Libros/Lazaro_CardenasMLT2.pdf.

NEXOS. Expediente [fecha de consulta: 01 de febrero de 2023] Disponible en: <https://www.nexos.com.mx/?p=20004>

ORDEN JURÍDICO. Tratados internacionales. México. [fecha de consulta: 22 de enero de 2022] Disponible en: <https://bit.ly/3AoEwDG>.

ORGANIZATION OF AMERICAN STATES. Departamento de asesoría legal. [fecha de consulta: 22 de enero de 2022] Disponible en: <https://bit.ly/3tQkOuD>.

Ortega, Galindo Anuar Israel, Los culpables tienen nombre y apellido. Luis Gutiérrez Oropeza y el 2 de octubre de 1968, en Legajos. Boletín del Archivo General de la Nación, núm. 17 (septiembre-diciembre 2018), pp. 11-54.

Palacios, Marco y Serrano Mónica, Los grandes problemas de México. Seguridad nacional y seguridad interior. T. XV, El Colegio de México, México, 2010 p. 116. ISBN: 978-607-462-111-2 [en línea]. [Consulta: 1 febrero 2023]. Disponible en: <https://2010.colmex.mx/16tomos/XV.pdf>

Paz, José Gabriel, Inteligencia Estratégica en América Latina Calidad y eficiencia en la gestión estatal, Mayo-agosto 2014, Military Review, Mexico [fecha de consulta: 04 de febrero de 2023] Disponible en: <https://www.armyupress.army.mil/Portals/7/military-review/Ar>

chives/Spanish/MilitaryReview_20140831_art004SPA.pdf

PROCESO. México. [fecha de consulta: 01 de febrero de 2023] Disponible en: <https://www.proceso.com.mx/internacional/2022/3/24/rusia-tiene-en-mexico-mas-espias-que-en-ninguna-otra-parte-del-mundo-cu-283100.html>

REAL ACADEMIA ESPAÑOLA. Invadir. [fecha de consulta: 22 de enero de 2022] Disponible en: <https://dle.rae.es/invadir>.

REDACCIÓN, 2013. Cisen presuntamente infiltró al Yo Soy 132. *Contralínea* [en línea]. [Consulta: 1 febrero 2023]. Disponible en: <https://contralinea.com.mx/seguridad/cisen-presuntamente-infiltra-al-yo-soy-132/>.

REDACCION. Liberación de asesinos de Manuel Buendía, señal ominosa. *cimacnoticias.com.mx* [en línea]. [Consulta: 1 febrero 2023]. Disponible en: <https://cimacnoticias.com.mx/noticia/liberacion-de-asesinos-de-manuel-buendia-senal-ominosa/#gsc.tab=0>.

Ricoy, Casas Rosa María. Algunos ejemplos de espionaje y vulneración de la protección de datos a escala mundial. *Revista de la Escuela Jacobea de Posgrado* [en línea]. Junio 2018, No. 14. [Fecha de consulta: 31 de enero de 2022] Disponible en: <https://bit.ly/3KZKzn0>.

Sansó-Rubert, Pascual Daniel, Los servicios de inteligencia como objeto extraño de regulación constitucional. *Revista de Estudios en Seguridad Internacional* [en línea], 2019, vol. 5, no. 2, pp. 133-145. [Consulta: 27 enero 2023]. DOI 10.18847/1.10.8. Disponible en: <https://digibug.ugr.es/bitstream/handle/10481/58921/Vol5-No2-8.pdf?sequence=1&isAllowed=y>.

SECRETARÍA DE GOBERNACIÓN. Diario Oficial de la Federación, [Consulta: 02 de mayo 2017] Disponible en: <https://bit.ly/3tTUE8U>.

THE NATIONAL SECURITY ARCHIVE. Litempo [fecha de consulta: 02 de febrero de 2023] Disponible en: <https://nsarchive2.gwu.edu/NSAEBB/NSAEBB204/index2.htm>

Turner, John Kenneth. México Bárbaro, México, 1910, *Época*, p. 168. [Consulta: 27 de enero de 2023] Disponible en: <https://www.uv.es/ivorra/Historia/MexicoBarbaro.pdf>

Universidad Autónoma de Nuevo León, Dirección General de Bibliotecas, [fecha de consulta: 22 de enero de 2022] México, Librería Donato Miramontes, 1883. 238 p. Disponible en: <http://cdigital.dgb.uanl.mx/la/1020013096/1020013096.PDF>.

Vázquez, Arriaga María Eréndira, El espionaje durante la guerra cristera, *Boletín del Archivo General de la Nación*, [en línea] México: 2008, [Fecha de Consulta: 31 de enero de 2023]. Disponible en: <https://bagn.archivos.gob.mx/index.php/legajos/article/view/557>

Valdez, César E. Sobre Heribert Von Feilitzsch, Félix A. Sommerfeld. Maestro de espías en México. 1908-1914. *Revista Historia mexicana*. [en línea]. 2019, vol.68, n.3 [citado 2022-01-31], pp.1372-1376. Disponible en: <https://bit.ly/3g8ZsFy>.

Vázquez, Josefina Zoraida. "Otros ansiados reconocimientos." In *México, Gran Bretaña y Otros Países*, 1st ed., 2:57–76. El Colegio de México, 2010. <https://doi.org/10.2307/j.ctv3dnpdf.6>.

Vinyamata Camp, Eduardo. Conflictología, *Revista de Paz y Conflictos*, Universidad de Granada, España. [en línea] Vol. 8, núm. 1, 2015. [Consulta: 18 de septiembre de 2019] Disponible en: <https://bit.ly/3GW2Xel>.

El teletrabajo en México: desafíos jurídicos y fiscales*

Teleworking in Mexico:
Legal and fiscal challenges

María del Rosario Ruiz Moreno**
Martha Karina Amezcua Luján***

* Artículo de investigación postulado el 17/01/2023 y aceptado para publicación el 02/08/2023

** Profesora Investigadora en la Universidad de Guadalajara
rosarioruizmoreno22@gmail.com, <https://orcid.org/0000-0001-6693-5704>

*** Profesora Investigadora en la Universidad de Guadalajara
karina.amezcua@cusur.udg.mx, <https://orcid.org/0000-0002-6919-0362>

RESUMEN

El teletrabajo ha sido una forma de laborar desde hace varias décadas. Fue su utilización durante la pandemia global de COVID-19 la que permitió continuar con las funciones profesionales en todo el mundo, trabajando a distancia con el uso de recursos tecnológicos y conexión a internet. Los desafíos que trae consigo su uso involucran aspectos laborales, de seguridad social y fiscales que deben armonizarse y brindar certeza jurídica a trabajadores y empleadores. El objetivo de analizar el teletrabajo es revisar su efecto en la disminución de riesgos de trabajo ocurridos y el impacto de su regulación laboral y fiscal para los patrones que optaron por su utilización. Se aplica el método analítico para estudiar las normas legales y a partir de datos oficiales se realiza un estudio de linealidad entre las variables accidentes de trabajo, accidentes en trayecto y enfermedades de trabajo en función de los años 2019, 2020 y 2021. Se constata que se requiere adecuar los documentos vinculantes de la relación de trabajo, activar mecanismos y controles para la detección, supervisión y protección del teletrabajador. Asimismo, se corrobora que durante dicho período hay una disminución de riesgos de trabajo.

PALABRAS CLAVES

Teletrabajo, riesgos de trabajo, obligaciones patronales.

SUMARIO

Introducción.
Contexto Internacional del Teletrabajo.
Contexto Nacional del Teletrabajo.
Aspecto Laboral.
Aspecto de Seguridad Social.
Aspecto Fiscal.
Conclusiones y Propuestas.
Bibliografía.

ABSTRACT

Teleworking has been a way of working for several decades. The use of it during the global pandemic of COVID-19, allowed us to continue with the professional activities around the world- It facilitated remote work with the use of technological resources and internet connection. It brings challenges that involve labor, social security and fiscal aspects that must be harmonized in order to provide legal certainty to workers and employers. Analyzing teleworking can provide the effects it has on the reduction of occupational risks that have occurred, and the impact of labor and fiscal regulations for employers and workers. The analytical method studies the legal norms and, based on official data, a study of linearity is carried out between the variables work accidents, commuting accidents and occupational diseases based on the years 2019, 2020 and 2021. The research verified that there is a need to adapt the binding documents of the employment relationship, activating mechanisms and controls for the detection, supervision and protection of the teleworker by the authorities involved. Likewise, it is corroborated that during this period there is a decrease in work risks.

KEYWORDS

Teleworking, work risks, employers' obligations.

Introducción

El concepto de *teletrabajo* se le atribuye al ingeniero norteamericano Jack Nille¹, en el estudio denominado *Telecommunications-Transportation Tradeoffs* en 1974, en el que sostenía que al evitarse el desplazamiento de los trabajadores hacia sus centros de trabajo podría evitarse a su vez la importación de petróleo, siendo esta la primera ocasión en que se planteaba como una alternativa con ahorros importantes cuyo impacto podría sentirse en toda la sociedad, por lo que algunas empresas trasnacionales se aventuraron a tal experiencia².

La expansión del internet en la década de los noventa y el incesante y vertiginoso desarrollo de las tecnologías de la información y la comunicación (TIC) fueron creando un entorno capaz de asumir el desafío y cambios sin precedentes en el año 2020, que obligó al aislamiento forzoso a millones de personas en el mundo. Antes de la pandemia, el *teletrabajo* ya se utilizaba como una forma de facilitar la prestación de servicios, aunque la escala de uso era apenas representativa principalmente porque esta modalidad de trabajo no era parte de las políticas de las empresas y no se contaba con las herramientas tecnológicas para su realización, por lo que la imposición de las medidas de distanciamiento social aplicadas de forma oficial contribuyó de forma contundente a ver en el teletrabajo una alternativa de solución para poder continuar adelante ante el surgimiento de la pandemia por COVID-19, desempeñando el trabajo a distancia.

De acuerdo con el Instituto Nacional de Estadística y Geografía (INEGI) para abril de 2020³, el 11.7% de empleados trabajaron de forma remota, continuando en 2021⁴. Es importante señalar que, al utilizarse esta modalidad para la ejecución de tareas, los trabajadores –tanto subordinados como independientes– dejaron de utilizar el espacio físico que sus empleadores o clientes tenían señalado como predeterminado para llevar a cabo las actividades contratadas y que estaban relacionadas con el tipo de puesto, tareas e incluso categoría dentro de la escala organizacional, o bien por las actividades contratadas, en el caso de los independientes; por lo que las instalaciones de la empresa o del lugar que fuera establecido o designado se convertían en el *lugar de trabajo*, incluso si fuera un lugar público –cafeterías, oficinas de cotrabajo, entre otros– o regularmente el propio domicilio del prestador de servicios.

En vista de ello, en esta investigación se identifican las implicaciones en las áreas laboral, de seguridad social y fiscal que se involucran en las relaciones de trabajo a distancia, para lo cual se analizan los lineamientos existentes en México que regulan el *teletrabajo*, del que se da el supuesto cuando una parte de las tareas encomendadas o incluso la totalidad de éstas se lleva a cabo en un lugar distinto al originalmente predeterminado. De igual modo se examinaron las bases de datos del IMSS correspondientes a los años 2019, 2020 y 2021, en las que se determinó el porcentaje de los trabajadores en el que se registraron accidentes de trabajo, accidentes de trayecto y enfermedades de trabajo; asimismo se efectúa un análisis de linealidad que incorpora la predicción de dichas variables en función de los años antes señalados con el objetivo de dar mayor precisión del cambio que pueda observarse en éstas.

1 Ingeniero al servicio de la National Aeronautics and Space Administration (NASA).

2 Choudhury, Prithwiraj, "Our Work-from-Anywhere Future". *Harvard Business Review*. 98 (6), noviembre-diciembre 2020, pp. 59-67. [Consulta: 15 de octubre de 2022]. Disponible en: <http://hbr.org/2020/11/our-work-from-anywhere-future>

3 Instituto Nacional de Estadística y Geografía, "Encuesta Sobre el Impacto Generado por COVID-19 en las empresas (ECOVIED-IE)". México, INEGI, julio 2020, p.36. [Consulta: 20 de julio de 2022]. Disponible en: <https://www.inegi.org.mx/programas/ecovidie/>

4 Instituto Nacional de Estadística y Geografía, "Encuesta sobre el Impacto Económico Generado por COVID-19 en las empresas, Resultados del segundo evento", INEGI, enero 2021, p.20. [Consulta: 06 de julio de 2022]. Disponible en: <https://www.inegi.org.mx/contenidos/programas/ecovidie/doc/PRECOVIDIER2.pdf>

El teletrabajo también es entendido en la Ley de Trabajo a Distancia española como el “trabajo que se realiza fuera de los establecimientos y centros habituales de la empresa y del que el teletrabajo es una subespecie que implica la prestación de servicios con nuevas tecnologías”⁵ De conformidad con la Real Academia Española, el *teletrabajo* se define como el “trabajo que se realiza desde un lugar fuera de la empresa utilizando las redes de telecomunicación para cumplir con las cargas laborales asignadas”⁶, por tanto, implica *cambiar* el lugar de trabajo predeterminado por el empleador aunado al uso de tecnología con conexión a internet, tales como computadora, tableta o teléfono celular, con independencia del lugar en el que se ejecuten las actividades encomendadas a distancia.

Por su parte, en la Ley Federal del Trabajo (LFT) se define como la forma de organización laboral subordinada en la que el desempeño de actividades remuneradas se ejecuta o realiza en lugares distintos al domicilio de la empresa o establecimiento del patrón, sin requerirse la presencia física del trabajador y se hace uso de tecnologías de la información y comunicación fundamentalmente⁷. Bajo esta definición se incorporan como formas del teletrabajo las modalidades: virtual, en línea e híbrida.

A partir de lo anterior, se hace necesario determinar si existe alguna diferencia entre las designaciones antes mencionadas con el *trabajo a domicilio*, que se caracteriza por existir un lugar predeterminado para el desarrollo de las actividades al momento de contratación y por alguna razón previamente explicada, convenida y aceptada por las partes, se fija que la mayor parte o la totalidad de las tareas pueden llegar a ejecutarse en el domicilio del trabajador; siendo la sentida diferencia con el *trabajo basado en el domicilio*, cuando la vivienda del trabajador se considera desde el inicio el lugar de trabajo principal fijado para el desarrollo de actividades prestadas. Asimismo, esta modalidad no necesariamente implica el uso de tecnologías de la información y comunicación, mientras que en el teletrabajo el uso de tecnología con conexión a internet es indispensable.

Entonces, se puede afirmar que el *trabajo a domicilio* y el *teletrabajo* fueron dos modalidades que surgieron como una alternativa que permitió a trabajadores y patrones continuar laborando a distancia, aun de forma parcial. De acuerdo a la nota técnica de la Organización Internacional del Trabajo (OIT), *Desafíos y Oportunidades en América Latina y el Caribe*⁸, entre el 20 y el 30 por ciento de los trabajadores asalariados desarrollaron sus tareas bajo la modalidad de *trabajo a domicilio* en países como Costa Rica, Argentina, Chile, Brasil, Uruguay y Perú, lo que representa un aproximado de 23 millones de trabajadores que usaron el *teletrabajo* como el medio de continuar activos durante la pandemia global vivida en el año 2020.

En el informe precitado no se presentan datos de nuestro país. Al respecto, de acuerdo con la información que proporciona el INEGI en la Encuesta Telefónica sobre COVID-19 y Mercado Laboral (ECOVIML)⁹, el 23.5% de la población trabajaba desde casa, de los cuales el

5 España. Ley de Trabajo a Distancia, *Boletín Oficial del Estado*, núm 164, Ley 10/2021. BOE-A-2021-11472, Gobierno de España, 9 de julio de 2021, p. 82540.

6 Real Academia Española. “Teletrabajo”, *Diccionario de la lengua española*, 23.ª ed, [Consulta: 07 de junio de 2022]. Disponible en: <https://dle.rae.es>

7 México. Ley Federal del Trabajo, *Diario Oficial de la Federación*. Honorable Congreso de la Unión, 2021, Artículo 330 - A 8 Maurizio, Roxana, *Desafíos y oportunidades del teletrabajo en América Latina y el Caribe*. OIT Américas, 2021. [Consulta: 20 de julio de 2022]. Disponible en: https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---americas/---ro-lima/documents/publication/wcms_811301.pdf

9 INEGI, “Encuesta Telefónica sobre COVID-19 y Mercado Laboral (ECOVIML)”, *INEGI*, 23 de julio de 2020. [Consulta: 06 de julio de 2022]. Disponible en: https://www.inegi.org.mx/contenidos/investigacion/ecovidml/2020/doc/ecovid_ml_presentacion.pdf

70% contaba con el equipamiento necesario, el 27% tomó algún curso de capacitación para el desarrollo del trabajo y un 84% manifestó que contaba con las condiciones de seguridad e higiene. En contraste, la encuesta detalla que alrededor de 6.1 millones de mexicanos fue suspendido de su trabajo, de los cuales solo el 44.2% recibió al menos una parte de su ingreso habitual. Definitivamente la pandemia y sus consecuencias no se vivieron igual en todos los sectores, ya que en otra encuesta realizada por el INEGI en 2020¹⁰ se indica que el trabajo en casa solo fue adoptado por el 12.2% de los negocios en México, de los cuales el 44.8% fueron las empresas más grandes en comparación con las pequeñas y medianas que solo lo hicieron en un 19%, y las microempresas solo pudieron aprovechar este esquema en apenas un 11.2%.

Sin duda, en México la crisis de la pandemia dejó amplias repercusiones que evidenciaron la falta de preparación para enfrentar la combinación de factores sanitarios, humanos y económicos, que demostraron la vulnerabilidad de la sociedad en la que vivimos constantemente expuestos, de cuya experiencia se ha aprendido como país a sobrellevar la situación a prueba y error, dejando claro por los miles de personas que fallecieron¹¹ que el aislamiento no era suficiente y que el distanciamiento social y el cubrebocas se habrán de convertir, por temporadas o en cada rebrote, en la medida que al parecer acompañará el día a día nacional. Sin embargo, también se generó una nueva forma de laborar con implicaciones en materia laboral, seguridad social y fiscal para empleadores y trabajadores.

Contexto Internacional del Teletrabajo

La Organización Internacional del Trabajo (OIT) no ha celebrado un convenio que de forma clara y específica regule el teletrabajo, sin embargo, existe el *Convenio sobre trabajo a domicilio*, 1996¹², el cual consiste en dieciocho artículos que hablan de las generalidades, de los “estándares” o ideales que debe garantizar a los trabajadores esta modalidad, como la no discriminación y el respeto a los derechos y a regular en las legislaciones nacionales este tipo de actividades. Cabe destacar que dicho convenio no ha sido ratificado por México, y de los países de América solo Argentina lo ha hecho, siendo solamente un total de trece países que lo han ratificado desde entonces.

También, emitió a manera de complemento la *Recomendación sobre el trabajo a domicilio*, 1996¹³, que consta de treinta artículos en los que aborda aspectos más específicos y detallados, tales como edad, remuneración, derecho a sindicalismo, seguridad y salud en el trabajo, seguridad social y protección a la maternidad, licencias y solución de conflictos, entre otros.

Cabe señalar que el teletrabajo supone para las empresas un incremento en la productividad y disminución de costos operativos¹⁴. Perspectiva que también se sustenta en lo propuesto

10 INEGI, “Encuesta sobre el Impacto Económico Generado por COVID-19 en las empresas. Resultados del segundo evento”. INEGI, enero 2021.

11 Total acumulado de 343,716 personas fallecidas a la fecha de consulta 17/09/22 en Conacyt, “Covid 19 México”, Gobierno de México, México, 2022. [Consulta: 20 de julio de 2022]. Disponible en <https://datos.covid-19.conacyt.mx/>

12 Organización Internacional del Trabajo [OIT]. “Convenio No. 177. Convenio sobre trabajo a domicilio, 1996”, *Organización Internacional del Trabajo*, 1996. [Consulta: 20 de julio de 2022]. Disponible en: https://www.ilo.org/dyn/normlex/es/f?p=NORMLEXPUB:12100:0::NO::P12100_INSTRUMENT_ID:312322

13 OIT, “Recomendación No. 184. Recomendación sobre trabajo a domicilio, 1996”, *Organización Internacional del Trabajo*, 1996. [Consulta: 20 de julio de 2022]. Disponible en: https://www.ilo.org/dyn/normlex/es/f?p=NORMLEXPUB:12100:0::NO::P12100_ILO_CODE:R184

14 Organización de las Naciones Unidas, “Urge proteger la salud de quienes trabajan a distancia: OIT/OPS”, 02 de febrero 2022. [Consulta: 20 de julio de 2022]. Disponible en: <https://mexico.un.org/es/170612-urge-proteger-la-salud-de-quienes-trabajan-distancia-oitops>

por Choudhury, quien a partir de su estudio efectuado en empresas que han adoptado modelos de trabajo remoto o mayoritariamente, incluso híbrido, considera como beneficio para las organizaciones el aumento en la productividad y la reducción de costos; de igual manera observó beneficios en los trabajadores de empresas como Tata Consultancy Services (TCS), Twitter, Facebook, Shopify, Siemens, entre otras que implementan el trabajo a distancia permanente¹⁵.

Por su parte, la OIT destaca beneficios del teletrabajo, entre los que se encuentran la reducción del tráfico de vehículos y del tiempo de desplazamiento, variables que guardan relación con accidentes de trayecto, como repercusiones en la salud física, psicológica y de bienestar social de los trabajadores que “pueden derivar en aislamiento, agotamiento, depresión, violencia doméstica, lesiones musculoesqueléticas y de otro tipo, fatiga ocular, aumento del consumo del tabaco y alcohol, exceso de tiempo sentados ante una pantalla, y causan un aumento nocivo de peso”¹⁶, estas últimas relacionadas con enfermedades de trabajo.

Contexto Nacional del Teletrabajo

A partir del análisis de normas legales existentes en México que regulan el *teletrabajo* se presenta una reflexión sobre los principales aspectos en que las modalidades de trabajo a distancia —el *teletrabajo* y el *trabajo a domicilio*— vinieron a cambiar en México el entorno laboral, de seguridad social y fiscal previamente conocido.

Aspecto Laboral

En el ámbito laboral la pandemia golpeó fuertemente a toda la población; las personas perdieron el trabajo y por tanto su sustento, otras vieron mermados sus ingresos por reducción de jornada y/o salario y los menos pudieron a través del *teletrabajo* mantener su empleo cambiando drásticamente su forma de vida. Incluso quienes pudieron continuar con sus empleos por estar sus actividades catalogadas como esenciales vivieron la otra cara de la moneda, especialmente todos aquellos que estaban vinculados a los servicios de salud. La afectación laboral no fue exclusiva para los trabajadores con un empleo formal; la informalidad y los independientes también vivieron la crisis, el COVID-19 castigó de forma importante algunos segmentos como el de turismo, el deporte, la cultura y las artes, así como la industria manufacturera, el comercio minorista, entre otros.

Si bien ya de forma previa a la crisis sanitaria las compras en línea comenzaban a marcar una tendencia ascendente, el crecimiento de este sector ha venido a reestructurar el comercio minorista durante y post pandemia, algo similar ha ocurrido con los servicios de entregas de comida y víveres, la instalación de cajas automatizadas para evitar el contacto físico en algunas tiendas, y una serie de medidas que permitieron la reducción de plazas y el incremento del uso de plataformas y tecnologías que automatizaron la prestación de los servicios. Hasta el día de hoy en que se ha regresado oficialmente a la normalidad e incluso han concluido las medidas estrictas de protección, se prevé que ciertos cambios implementados no tendrán reversa.

En lo referente a este aspecto, todo parece indicar que el *teletrabajo* llegó para quedarse. Sin embargo, no se puede dejar de lado que este tipo de trabajo ha hecho más profunda la brecha de desigualdad existente por diversos factores, como son la educación, las habilidades tecnológicas y digitales, o los recursos necesarios para ejecutar las tareas.

¹⁵ Choudhury, Prithwiraj, *op. cit.*, pp. 59-61.

¹⁶ Organización de las Naciones Unidas, *op. cit.*, párr. 5.

Al inicio del cambio, la transición representó una dificultad importante para un gran número de familias que tuvieron que adaptarse y compartir en el hogar los equipos de comunicación con los que contaban, internet, celulares y computadoras, para estudiar y trabajar. En la Encuesta Nacional sobre disponibilidad y uso de tecnologías para la información (ENDUTIH)¹⁷ se localizan los datos recopilados acerca del tema durante el año 2020: entre otros, el acceso a internet de 84.1 millones de personas, de los cuales el 72% de la población era mayor de 6 años; y como medios para conexión más usados, en el orden de importancia los celulares inteligentes con el 96%, uso de laptop 33.7%, y televisor con acceso a internet el 22.2%.

El internet sin duda se convirtió en el servicio indispensable para la correcta ejecución del *teletrabajo* en las diferentes modalidades propuestas por Nuria Giniger¹⁸, de entre las que se destaca el *off line*, que consiste en actividades encomendadas u objetivos trazados que deberán ser terminados y entregados al empleador en un plazo estipulado, y el *on line*, en donde las tareas se realizan por el trabajador como si estuviera en la empresa mediante un dispositivo que monitorea su presencia y/o actividades realizadas de forma constante y con respuesta automática con su centro de trabajo.

En torno al tema, abunda Giniger que existen ventajas palpables para el trabajador que realiza sus labores desde la “comodidad” de su hogar, aunque este aspecto es sumamente subjetivo en virtud de que la mayoría de los hogares no cuentan con un lugar idóneo y específico para trabajar, por lo que se ha convertido la sala, el comedor y hasta la recámara en una oficina improvisada, pero en contrapeso trajo a la par para los trabajadores la eliminación de los gastos de traslado y el tiempo invertido en los trayectos, así como la flexibilidad de planear las tareas y administrar la conveniencia, las actividades a realizar y armonizar incluso las relaciones familiares. Por su parte, los empleadores también recibieron beneficios de esta modalidad, como lo es un ahorro en gastos fijos por concepto de arrendamiento de oficinas y pagos de servicios inherentes al sostenimiento de los centros de trabajo.

Ante esta tendencia al alza del trabajo a domicilio, México establece una reforma importante de la LFT, específicamente del artículo 311 y la adición del capítulo XII Bis, artículos del 330-A al 330 K¹⁹. Dichas disposiciones dejan asentadas las bases mínimas que deben satisfacerse para la prestación de los servicios bajo esta modalidad en beneficio de los trabajadores, así como sus responsabilidades, que por su pertinencia y relevancia se resumen a continuación:

1. Recibir los equipos necesarios para realizar las actividades laborales.
2. Condiciones de trabajo plasmadas en un contrato de trabajo.
3. Percibir su salario y pago en la forma y fechas estipuladas.
4. Pago de los servicios de telecomunicación y la parte proporcional del consumo de electricidad necesarios para la ejecución de su trabajo.
5. Mecanismos que preserven la seguridad de la información y los datos de las personas que laboran en esta modalidad.

17 INEGI, Secretaría de Comunicaciones y Transportes (SCT) y el Instituto Federal de Telecomunicaciones (IFT), “Comunicado de Prensa Núm. 352/21. Encuesta Nacional sobre Disponibilidad y uso de Tecnologías para la Información (ENDUTIH)”, INEGI, 22 de junio 2021. [Consulta: 27 de julio de 2022]. Disponible en: https://www.inegi.org.mx/contenidos/saladeprensa/boletines/2021/OtrTemEcon/ENDUTIH_2020.pdf

18 Giniger, Nuria, “Teletrabajo. Modalidad de trabajo en pandemia”, *Revista Observatorio Latinoamericano y Caribeño*, volumen 4, número 1, Instituto de Estudios de América Latina enero a junio 2020, pp. 24-39.

19 Honorable Congreso de la Unión, “Decreto por el que se reforman el artículo 311 y se adiciona el capítulo XII Bis de la Ley Federal del Trabajo, en materia del Teletrabajo”, *Diario Oficial de la Federación*, 11 de enero de 2021. [Consulta: 5 de septiembre de 2022]. Disponible en: <http://www.dof.gob.mx>

6. Desconexión al término de la jornada laboral.
7. Mantener sus derechos a la seguridad social.
8. Capacitación y asesoría para garantizar la adaptación, aprendizaje y uso adecuado de las tecnologías requeridas.
9. Mantener una relación equilibrada a fin de gozar un trabajo digno o decente, y
10. Garantizar una perspectiva de género que permita la vida personal y familiar con la laboral.
11. Condiciones especiales de seguridad y salud en el trabajo que considere los factores ergonómicos, psicosociales y otros riesgos que puedan causar efectos adversos para la vida, integridad física o salud de los trabajadores bajo esta modalidad.

Asimismo, en el artículo 330-F de la legislación en comento se establecen además como responsabilidades de los empleados:

- a) Cuidar de los equipos y materiales que reciban por parte de sus patrones.
- b) Conducirse con apego a las disposiciones en materia de seguridad y salud en el trabajo.
- c) Utilizar los mecanismos y sistemas operativos que los empleadores dispongan para la supervisión de sus actividades, y
- d) Atender los mecanismos de protección de datos utilizados en las actividades, así como las restricciones sobre su uso y almacenamiento.

En la letra, contar con una legislación que regule el *teletrabajo* y a su vez el *trabajo a domicilio* pone sobre la mesa la intención de darles certeza jurídica a actividades o modalidades del trabajo a distancia que, si bien ya se realizaban antes de la pandemia, se manejaban exclusivamente mediante acuerdos verbales, no siempre plasmados en un contrato, realizados entre la parte empleadora y la trabajadora.

Con frecuencia las empresas que realizaban este tipo de operaciones eran compañías transnacionales con relaciones comerciales con otros países o continentes, que las planificaban a modo y de forma directa con el personal involucrado, sin definir reglas rígidas para la prestación de los servicios, y retribuían a manera de “compensaciones”, sobre todo por realizarse muchas de ellas en horarios poco convencionales para nuestro país por las diferencias horarias de los clientes o socios comerciales.

Ya en la etapa del confinamiento durante la pandemia y el distanciamiento social, al inicio sorpresivo, hubo que adaptarse y capacitarse rápidamente en el uso de plataformas y realizar adecuaciones a los sistemas de trabajo. Para algunos el cambio se volvió “cómodo” al no tener que salir de casa, ni cumplir con un código de vestimenta; para otros fue complicado por el tema de la convivencia, así como la falta de equipo y espacios apropiados.

Ante el incremento en 2020 del teletrabajo en México, la Secretaría del Trabajo y Previsión Social (STPS) propuso una serie de medidas preventivas a través del comunicado número 013/2020 del 27 de marzo de 2020, instando a que las empresas y trabajadores mantuvieran sus actividades habituales frente al COVID-19, apuntando al respecto:

La modalidad de teletrabajo, también conocida como “home office”, es una alternativa para que empresas y trabajadores mantengan sus actividades habituales, al tiempo de cumplir con las medidas preventivas de distanciamiento social frente al Covid-19. En uno de los módulos hay consejos y un kit de herramientas para aprovechar el teletrabajo.²⁰

20 Secretaría de Trabajo y Previsión Social, “Comunicado número 013/2020”, 27 de marzo de 2020, párr. 5. [Consulta: 01 de agosto de 2022]. Disponible en: <https://www.gob.mx/stps/prensa/comunicado-013-2020>

Lo que sí es claro, es que la modalidad del *teletrabajo* vino a transformar la forma tradicional de hacer las cosas y permanecerá como una alternativa que permite trabajar en cualquier lugar en que patrón o empleado se encuentren. En la actualidad, a esta modalidad de trabajo se le considera una ventaja atractiva para las nuevas generaciones, porque les permite conseguir empleos cien por ciento en línea o híbridos.

Finalmente, las preguntas que continúan sin una respuesta clara en el ámbito laboral son: ¿todos los empleadores están cumpliendo las disposiciones establecidas en la LFT en materia del *teletrabajo*?; ¿habrá inspecciones o revisiones por parte de la autoridad laboral para verificar las condiciones de trabajo de los trabajadores a distancia?; ¿realmente los patrones están entregando las ayudas para luz e internet que establece la reforma a la LFT?; ¿les proveyeron mobiliario y equipo apropiado a los trabajadores para desarrollar sus actividades?; ¿cómo podrían realizarse las inspecciones, sin un domicilio exclusivo que visitar?; y en todo caso, ¿los trabajadores bajo esta modalidad conocen sus derechos? Dichas interrogantes aún carecen de una respuesta que permita regular plenamente el *trabajo a domicilio* y el *teletrabajo* y encontrar una solución sigue siendo una tarea pendiente en este rubro.

En cuanto a las implicaciones laborales, se requieren acciones que den certeza jurídica a este tipo de trabajo; no solo a trabajadores, sino también a patrones, para llevar a cabo la adecuación de los documentos vinculantes de la relación de trabajo, tales como el reglamento interior y la modificación o ajuste a los contratos de trabajo, entre otros, así como la claridad y definición de los medios de contacto y comunicación que permitan ejercer el control y supervisión de los servicios prestados, controles y monitoreo de asistencia, vacaciones, horarios, días de descanso, desconexión, etc.

Aspecto de Seguridad Social

En México la seguridad social a los trabajadores ordinarios²¹ inscritos al régimen obligatorio del Seguro Social es administrada a través del Instituto Mexicano del Seguro Social (IMSS). La Ley del Seguro Social (LSS) en su régimen obligatorio contempla cinco ramas de aseguramiento que brindan prestaciones en especie y en dinero a los trabajadores. Por su pertinencia con el tema que se analiza, se alude a los artículos 41, 42 y 43 de la LSS²², que definen los principales conceptos vinculados a los riesgos de trabajo (RT), quedando contemplados los accidentes laborales y las enfermedades profesionales.

A partir del análisis de los preceptos, se observa que esta rama brinda protección a las actividades que se ejecutan fuera de casa de los trabajadores, como tradicionalmente se ha realizado a través del tiempo, esto es, en las instalaciones que el patrón determina como su asiento principal de negocios, fábrica, tienda, oficinas, locales, entre otras. El ordenamiento jurídico contempla que el trabajador está protegido inclusive desde que sale de “su” domicilio directamente al centro de trabajo y hasta que regresa nuevamente a este.

En virtud de la naturaleza de las actividades realizadas en el teletrabajo, y dado que las mismas se desarrollan regularmente dentro del domicilio particular de los empleados, si es que el contrato así lo tiene estipulado —dejando claro que inclusive pueden estas ser reali-

²¹ En la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos (CPEUM), el artículo 123 se encuentra dividido en dos apartados. El apartado A para los obreros, jornaleros, empleados domésticos, artesanos y de una manera general, todo contrato de trabajo que suele englobarse con el término *trabajador ordinario* y el apartado B para los servidores públicos.
²² México. Ley del Seguro Social, *Diario Oficial de la Federación*, Honorable Congreso de la Unión, 2021, Artículos 41-43. [Consulta: 03 de agosto de 2022]. Disponible en: <http://www.diputados.gob.mx>

zadas en el lugar que el trabajador desee—, al estar inscritos en el régimen obligatorio del seguro social, la legislación prevé que ante cualquier accidente o enfermedad que le ocurra al trabajador fuera del ámbito laboral, la protección y las prestaciones correspondientes sean otorgadas por la rama de *enfermedades* (E), de conformidad al numeral 91 de la LSS²³ vigente.

Por tanto, al no existir “traslado del trabajador” a ningún centro de labores, ni tampoco el desarrollo o ejecución de actividades del trabajo contratado en las instalaciones signadas como domicilio del patrón, es bastante claro que difícilmente se podría considerar como un accidente de trabajo cualquier percance ocurrido en casa del empleado o bien el lugar en el que se encontrara, siendo solo perceptible, en todo caso, la posibilidad de enfermedades profesionales, en las que el propio empleado tendría que demostrar su “profesionalidad” y acreditarlas como tal ante el IMSS.

Ahora bien, al analizar los datos oficiales del IMSS sobre Salud en el Trabajo durante los años 2020²⁴ y 2021²⁵, se observa una disminución de accidentes de trabajo, accidentes de trayecto y enfermedades de trabajo²⁶. Se destaca que en estos mismos rubros durante el periodo de 2017 a 2019 en México se registraron incrementos en la incidencia de las tres contingencias precitadas. Por otro lado, en materia laboral el registro de puestos de trabajo presentó tendencia al alza en el periodo de 2017 a 2021²⁷. A partir de los datos anteriores, se infiere la influencia del teletrabajo en la disminución del registro de accidentes de trabajo, accidentes en trayecto y enfermedades de trabajo en México.

Para constatarlo, se consideraron los datos registrados por el IMSS sobre empresas, trabajadores, incidencia de riesgos de trabajo e indicadores por cada delegación según tipo de riesgo; y se partió de un análisis de linealidad entre los porcentajes de incidencia de las variables —accidentes de trabajo, accidentes en trayecto y enfermedades de trabajo— en función de los años 2019, 2020 y 2021.

El modelo estima claramente una tendencia negativa; esto es, a medida que se pasa del 2019 al 2021, los accidentes de trabajo, accidentes en trayecto y enfermedades de trabajo tienden a disminuir. En el primer caso, accidentes de trabajo, se estimó una disminución del 0.23% por cada año transcurrido (figura 1). En el segundo caso, accidentes en trayecto, se estimó una disminución del 0.07% por cada año transcurrido (Figura 2). Finalmente, en el último caso, enfermedades de trabajo, se estimó una disminución del 3.57% por cada año transcurrido (Figura 3), variables que inciden en los riesgos de trabajo.

A continuación, las gráficas obtenidas del análisis realizado:

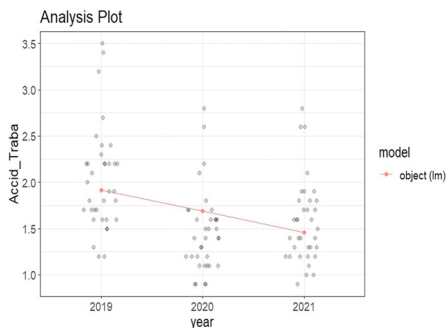
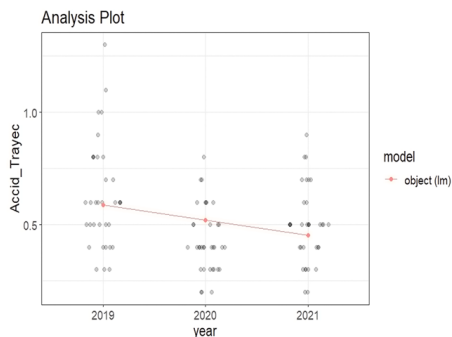
23 Ibidem, Artículo 91

24 Instituto Mexicano del Seguro Social, “Capítulo VI Salud en el Trabajo”, *Memoria Estadística 2020*, IMSS, 2020. [Consulta: 9 de julio de 2022]. Disponible en: <https://www.imss.gob.mx>

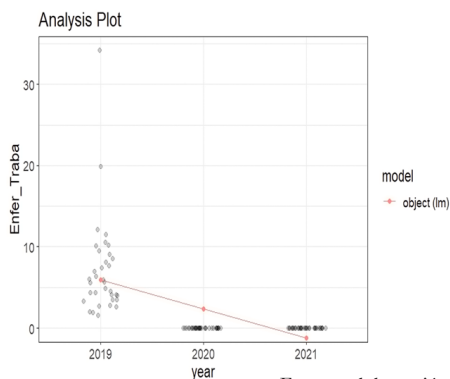
25 Instituto Mexicano del Seguro Social, “Capítulo VI Salud en el Trabajo”. *Memoria Estadística 2021*, IMSS, 2021. [Consulta: 9 de julio de 2022]. Disponible en: <https://www.imss.gob.mx>

26 La definición de los riesgos de trabajo y en específico de cada uno de estos conceptos se localiza en los artículos 473 al 475 de la LFT, así como en los artículos 41 al 43 de la LSS, respectivamente.

27 Datos obtenidos del sitio Web del IMSS, <http://www.imss.gob.mx/conoce-al-imss/memoria-estadistica-2021>, específicamente de los capítulos VI, “Salud en el trabajo”, de las memorias estadísticas de cada año, del 2017 al 2021

Figura 1. Accidentes de Trabajo**Figura 2. Accidentes en Trayecto**

Fuente: elaboración propia con datos del Instituto Mexicano del Seguro Social²⁸.

Figura 3. Enfermedades de Trabajo

Fuente: elaboración propia con datos del Instituto Mexicano del Seguro Social²⁹.

Pese a que la tendencia en la reducción de los riesgos de trabajo vislumbre un panorama favorable para los teletrabajadores y los empleadores, actualmente en México persisten aspectos que continúan afectándolos, tales como acreditar la actividad de traslado por realizarse las actividades en el domicilio particular del trabajador, o la imposibilidad de demostrar la existencia de un accidente o enfermedad de trabajo al ocurrir fuera del ámbito laboral tradicional; dichos factores requieren la implementación de regulaciones que garanticen el desarrollo de las acciones por parte del trabajador que coadyuven a prevenir riesgos laborales inherentes, al igual que los mecanismos para la correcta acreditación de un riesgo de trabajo en la ejecución de la modalidad del teletrabajo.

Bajo la premisa de que los *teletrabajadores* ejecutan sus actividades en sus hogares, la posibilidad de que los patrones disminuyan la incidencia de accidentes de trabajo se incrementa y por tanto la tendencia natural sería que la determinación de la prima anual de riesgos de

28 Instituto Mexicano del Seguro Social, "Acercando al IMSS" [Sitio Web], Gobierno de México, 2021. [Consulta: 10 de julio de 2022]. Disponible en: <https://www.imss.gob.mx>

29 Ibidem.

trabajo tuviera una tendencia a la baja, hipótesis que favorecería de forma significativa a los patrones que usaran predominantemente esta modalidad.

En este sentido, es conveniente conocer la diferencia en prestaciones de la rama de Riesgo de Trabajo (RT) y la de enfermedades (E), por lo que a continuación se explica de forma breve el diferente tratamiento que en la LSS se prevé para ambas contingencias.

Tabla 1

Comparativo de prestaciones en las ramas del Régimen Obligatorio de Riesgos de Trabajo y Enfermedades

	RIESGOS DE TRABAJO (RT)	ENFERMEDADES (E)
Requisitos	Sin requisitos previos La única condicionante es estar inscrito en forma previa a que ocurriera un siniestro. En caso de comunicar posteriormente la inscripción, se fincaría un capital constitutivo. La disposición de la LSS que otorga 5 días hábiles al patrón para incidencias –altas, bajas y modificaciones de salario–, no es aplicable en esta rama de aseguramiento.	Trabajadores Permanentes: contar con 4 cotizaciones semanales previas a la enfermedad para el pago de prestaciones económicas. Trabajadores Eventuales: Tener 6 cotizaciones semanales en los últimos 4 meses para el pago de prestaciones económicas. Para prestaciones en especie de índole médico, bastaría estar asegurado. La LSS otorga 5 días hábiles a los patrones para comunicar incidencias –altas, bajas y modificaciones de salario–.
Prestaciones económicas	100% del salario base de cotización (SBC) desde el 1er. día hasta 52 semanas. La pensión por Incapacidad Permanente Total (IPT) será del 70% y en caso de enfermedad profesional se basará en el promedio de salario del último año. Las Incapacidades Permanentes Parciales (IPP) se graduarán a partir del grado de afectación conforme a las tablas de valuación de la LFT, tomando como base el monto de la IPT, pudiendo ir desde una Indemnización global hasta una pensión en función del porcentaje. Se adicionará al pago de pensión 15 días de aguinaldo en la IPT.	60% del SBC desde el 4to. día y hasta por 52 semanas. Con una prórroga de 26 semanas más, previo dictamen institucional. Una vez cumplidos estos tiempos se deberán cumplir los requisitos de la rama de <i>Invalidez</i> para poder recibir prestaciones en dinero.

Prestaciones en especie	Atención médica, quirúrgica, farmacéutica y hospitalaria, rehabilitación, aparatos de prótesis y ortopedia.	Atención médica, quirúrgica, farmacéutica, hospitalaria.
Muerte	Ayuda de gastos funerarios equivalente a 2 meses de Unidad de Medida y Actualización (UMA). Pensión de Viudez (40%), Orfandad (20%) o Ascendientes (20%), porcentaje a calcularse a partir del monto que hubiera percibido el propio pensionado.	Ayuda de gastos funerarios equivalente a 2 meses (UMA). En caso de fallecimiento del asegurado o pensionado, las pensiones a beneficiarios <i>operan bajo los requisitos de la rama de Vida</i> .

Fuente: Elaboración propia con los datos obtenidos por la LSS³⁰ vigente en 2022.

Como se demuestra en la tabla, para un trabajador contratado bajo la modalidad de *teletrabajo*, su mayor exposición al riesgo será a las *enfermedades profesionales*. Sin embargo, es preciso destacar que desde el momento que el empleado se encuentra fuera del centro de labores permanentes de la empresa, corre el riesgo de que sea susceptible el patrón de *incumplir* con la obligación de asegurarlo, al no ser evidente este tipo de empleado para los ojos revisores de las autoridades laborales, fiscales y/o de seguridad social, por el simple hecho de no estar físicamente en las instalaciones patronales, lo cual los vuelve *invisibles* ante cualquier inspección, revisión o fiscalización.

Al respecto de lo anterior, de acuerdo a la información proporcionada por la propia STPS en el Programa de Inspección 2020, las inspecciones de trabajo se incrementaron de 26 mil 475 a 30 mil 892 lo que representó un incremento del 17% respecto a la meta original³¹, destacando que al menos 19 mil visitas estuvieron directamente relacionadas a la emergencia sanitaria, pese a lo cual no se puede verificar que estas inspecciones hayan detectado que los trabajadores a domicilio se encontraran laborando en óptimas condiciones.

Por otro lado, es innegable el crecimiento de la informalidad en México. De acuerdo al INEGI en su Boletín 790/22³², en 2021 la economía de este sector participó con 23.7 % del PIB nacional, mientras que en 2020 la participación fue de 21.8 %, lo que representó un aumento de 1.9 puntos porcentuales.

Es indudable que los países de América Latina y el Caribe, desde antes de que iniciara la pandemia, ya formaban parte de las economías con un alto índice de informalidad laboral en casi un 56% en promedio. Esta cifra se incrementó hasta un 62% aproximadamente a con-

30 México. Ley del Seguro Social, *Diario Oficial de la Federación*, Honorable Congreso de la Unión. 2021.

31 Secretaría Del Trabajo Y Previsión Social [STPS], "Boletín de prensa 038/2021", Gobierno de México, 30 de marzo de 2021, párr. 9. [Consulta: 06 de enero de 2023]. Disponible en: <https://www.gob.mx/stps/prensa/presenta-stps-programa-de-inspeccion-2021-con-una-meta-de-40-mil-visitas>

32 Instituto Nacional de Estadística y Geografía [INEGI], "Actualización de la Medición de la Economía Informal 2003-2021, Preliminar. Comunicado de Prensa Núm. 790/22", INEGI, 19 de diciembre de 2022. [Consulta: 06 de enero de 2023]. Disponible en: <https://www.inegi.org.mx/contenidos/saladeprensa/boletines/2022/MDEI/MDEI2021.pdf>

secuencia de la misma, de acuerdo a estimaciones del Banco Interamericano de Desarrollo (BID)³³, ya que pese a la reapertura económica post COVID, esta no ha sido igual para todos los sectores.

De la situación anteriormente planteada, se detonan múltiples interrogantes acerca de las medidas que deban establecerse por parte de las autoridades, con el objeto de asegurar que este segmento de trabajadores reciba las prestaciones a las que tiene derecho y no queden al arbitrio de la voluntad de un empleador en torno a su situación laboral. En países como España ya se observan acciones al respecto, tal es el caso de la obligación para los patrones de efectuar el registro de la jornada diaria que favorece el derecho del trabajador a la desconexión digital, necesaria en la prevención de afectaciones de salud³⁴.

Por otro lado, en lo que respecta a las aportaciones de seguridad social que realizan los patrones y los trabajadores, ante la falta de reglas claras respecto del teletrabajo, se discurre que la obligación patronal de contribuir al pago de los servicios de internet y electricidad, ayudas impuestas por la legislación laboral, de ninguna manera representa un ingreso para el trabajador, por lo que no debe considerarse como parte integrable del SBC para el pago de las aportaciones de seguridad social. Al respecto de este tema se abunda en el siguiente apartado en el que se analiza también el impacto que este mismo concepto puede generar respecto del Impuesto sobre la Renta (ISR).

Aspecto Fiscal

Una vez analizado el ámbito laboral y de seguridad social, se revisan los aspectos fiscales en los que incide el *teletrabajo*, desde la perspectiva del trabajador y del empleador, con el objeto de identificar los puntos que podrían generar beneficios o perjuicios a las partes involucradas. Al respecto de las buenas intenciones detrás de la reforma en la LFT del pasado 11 de enero de 2021³⁵, se perciben por lo menos dos situaciones que generan incertidumbre en cuanto a la forma de dar cabal y oportuno cumplimiento a las obligaciones derivadas de la aplicación de la normativa, y son: la forma de determinar la proporcionalidad del apoyo a brindar a los trabajadores por concepto de energía eléctrica e internet, y la manera de entregarle al trabajador dichas cantidades para que a la vez cumplan los requisitos de deducibilidad para el patrón.

En lo que respecta a este rubro desde la perspectiva del *trabajador*, en el que no se aprecian cambios o situaciones que alteren la obligación patronal de efectuar retenciones conforme a los dispuesto en el artículo 96 de la Ley del Impuesto sobre la Renta (LISR)³⁶, en caso de que el patrón cumpla con la entrega de cantidades en efectivo para solventar los gastos de electricidad y conexión a internet, en principio dichos importes parecerían un ingreso acumulable para el trabajador, dado que se trata del cumplimiento de un ordenamiento de índole laboral plasmado en las reformas efectuadas en materia de *teletrabajo* y del *trabajo a domicilio*, realizadas en enero

33 Banco Interamericano de Desarrollo, "Informalidad laboral y coronavirus: una combinación desafiante", *Blog Mejorando Vidas*, 19 de junio de 2020. [Consulta: 06 de enero de 2023]. Disponible en: <https://blogs.iadb.org/trabajo/es/informalidad-laboral-y-coronavirus-una-combinacion-desafiante/>

34 Pérez Amorós, Francisco, "Derecho de los trabajadores a la desconexión digital: mail on holiday", *Revista del Instituto de Ciencias Jurídicas de Puebla*, vol.14, núm.45, 2019, pp. 257 y 274.

35 Honorable Congreso de la Unión. "Decreto por el que se reforman el artículo 311 y se adiciona el capítulo XII Bis de la Ley Federal del Trabajo, en materia del Teletrabajo", *Diario Oficial de la Federación*, 11 de enero de 2021. [Consulta: 5 de septiembre de 2022]. Disponible en: <http://www.dof.gob.mx>

36 México. Ley del Impuesto Sobre la Renta, *Diario Oficial de la Federación*, México, Honorable Congreso de la Unión, 2021. [Consulta: 03 de agosto de 2022]. Disponible en: <http://www.diputados.gob.mx>

de 2021; sin embargo, se considera que dichas erogaciones entregadas al trabajador no son ingresos para este, acorde a lo establecido en el numeral 94 de la LISR en su penúltimo párrafo.

Por lo anterior, de ninguna manera se considera que deba asumirse como parte del salario gravable del *trabajador*, ya que este monto no representa un ingreso directo para quien presta el servicio, sino un instrumento o medio para su adecuada ejecución. No obstante, durante el 2020, es decir, antes de la reforma a la LFT precitada, el efecto fiscal para el trabajador era evidente por la susceptibilidad a la acumulación de las cantidades recibidas como concepto de telecomunicaciones y luz eléctrica derivadas del teletrabajo, que impactaban en la base gravable del ISR al producirse un incremento en los ingresos y la posibilidad latente de un cambio en la tasa del ISR derivada del aumento en las percepciones por los montos recibidos, siempre y cuando dicho crecimiento lo posicionara en una base gravable que, al ser mayor, lo ubicara por encima del límite superior habitual.

De forma previa a la reforma mencionada, las cantidades entregadas por los patrones con motivo del teletrabajo, por no estar estipuladas como prestaciones establecidas contractualmente, podrían suponerse como un estímulo económico y, por tanto, podían ser gravadas al trabajador. Por lo que respecta a los *patrones*, los pagos efectuados por cualquier tipo de prestación otorgada a los trabajadores vinculada al *teletrabajo* pueden ser acreditados como indispensables para la realización de sus fines y, por tanto, hacerlos deducibles.

Tratándose de la documentación soporte que ampara la responsiva de los bienes entregados para la ejecución del trabajo, tales como sillas, escritorios, equipos de cómputo, celulares entre otros, son deducibles para el patrón siempre y cuando se cumpla con los requisitos de las deducciones, establecidos en el artículo 27 de la LISR vigente.

Ahora bien, ya de forma específica en lo relativo a que el patrón cubra el costo de la parte proporcional de telecomunicaciones tales como internet y electricidad, es claro que no se contará con un recibo o factura a nombre del patrón, sino del trabajador e incluso podría estar a nombre de un tercero, por lo que es preciso reflexionar si es suficiente para ambas partes contar con una copia del comprobante oficial que ampare el gasto y relacionarlo con la forma en que se acordó proporcionar la ayuda.

En el primer semestre de 2021, la OIT también vislumbró este escenario, por lo que consideró como desafíos del teletrabajo “el tratamiento de las horas de trabajo, pago de horas extras, reembolso de gastos y provisión de equipos, las obligaciones en materia de salud y seguridad, y la protección y seguridad de los datos”³⁷, sin duda, son aspectos que deben afrontarse actualmente a través de la emisión de reglas y requisitos específicos para la correcta deducción de estos costos. De la experiencia internacional, en España han sido superados estos aspectos a través de mecanismos establecidos en la Ley de Impuesto Sobre Personas Físicas³⁸ y Ley de Trabajo a Distancia³⁹, con la aplicación de fórmulas de teletrabajo para la deducción de gastos por consumo en el hogar y el derecho a la compensación o retribución de los trabajadores por los gastos en que incurran, íntimamente relacionados con esta modalidad, que por ende no se consideran una renta gravable.

37 Maurizio, Roxana, *op. cit.*, p. 28

38 España. Ley del Impuesto Sobre Personas Físicas, *Boletín Oficial del Estado*, núm. 285, Ley 35/2006. BOE-A-2006-20764, Gobierno de España, 2007, 19 de noviembre de 2006, p. 27

39 España. Ley de Trabajo a Distancia. *Boletín Oficial del Estado*, núm 164, Ley 10/2021. BOE-A-2021-11472, Gobierno de España, 9 de julio de 2021, pp. 82541, 82553 y 82554

Por tanto, se sostiene que en caso de que la autoridad fiscal rechazara la deducción, sería contrario a los principios de justicia tributaria; especialmente al de *proporcionalidad*, en virtud de que estaríamos ante el prorrateo de una erogación, cuya deducción es válida y procedente conforme a la LISR vigente⁴⁰, siempre y cuando no se trate de gastos efectuados en el extranjero con quienes no sean contribuyentes del ISR en los términos de los Títulos II o IV de la LISR, tal como lo establece la fracción XVIII del artículo 28 de la LISR.

Lo anterior se fundamenta en virtud de que las erogaciones serán realizadas en territorio nacional a prorrata con trabajadores residentes en México, por lo que no debería existir una limitante para la deducción, dado que el trabajador sí será contribuyente en términos del Título IV de la LISR⁴¹.

Sin embargo, al no existir una disposición que aclare o indique el cómo realizarlo, queda este tema como una tarea pendiente de las autoridades tanto laborales como fiscales, para que establezcan un mecanismo o rango para las erogaciones por los conceptos de telecomunicaciones y energía eléctrica, que pueda determinar la proporción, tratamiento fiscal y requisitos de deducibilidad, de tal suerte que los patrones tengan la seguridad jurídica de estar cumpliendo satisfactoriamente con sus obligaciones sin perjudicar al trabajador.

Conclusiones y Propuestas

La pandemia de COVID-19 tuvo una repercusión sanitaria, económica y social sin precedentes. Los cambios que le acompañaron en la organización del trabajo se tradujeron en nuevas necesidades que la demanda tuvo que satisfacer y ha supuesto un punto de inflexión en el uso de las TIC, en donde ocupaciones con tareas rutinarias, repetitivas o manuales, corren un enorme riesgo de ser sustituidas por el empleo de tecnologías.

El *teletrabajo* es una modalidad más para laborar a distancia, que permite realizar actividades en diferentes áreas, tal y como lo es el trabajo presencial. El uso de las TIC permite trabajar desde un lugar *diferente* al domicilio del empleador, sin embargo, de ninguna forma se altera la relación jurídica del *teletrabajador*, ni los derechos y obligaciones de las partes, previstos en las normas y convenios, ya sea individuales o colectivos de trabajo.

El cambio de una modalidad presencial y en el domicilio del centro de labores, a otra donde el trabajador decidiera ejecutar sus actividades remotamente, independientemente de que las desempeñe en el domicilio particular del trabajador u oficinas de cotrabajo –*cowork*–, *café* y/o *cualquier otro lugar*, no puede ni debe causar perjuicio alguno al trabajador, siempre y cuando éste cumpla con las tareas encomendadas.

Basados en el análisis de linealidad presentado, se observan ventajas con la modalidad del *teletrabajo*, reconociendo en un sentido práctico que es para *patrones* y *empleadores* una gran alternativa por la disminución de accidentes de trabajo, accidentes en trayecto y enfermedades de trabajo al constatarse la influencia del teletrabajo en la reducción de estos riesgos. Se parte también de que los patrones provean el equipamiento necesario para la ejecución del trabajo contratado con el objeto de reducir la posibilidad de riesgos asociados con esta causa.

Además, esta modalidad de trabajo puede traer beneficios a la sociedad en temas que tienen gran impacto en la comunidad, como la reducción de la contaminación al disminuir el tráfico provocado por el traslado a los centros de trabajo, aunado al ahorro que conlleva. Del mismo

40 México. Ley del Impuesto Sobre la Renta. Diario Oficial de la Federación. México, Honorable Congreso de la Unión, 2021.

41 Ibidem

modo, fomenta la inclusión de personas con características diversas de edad y movilidad reducida, entre otras, que de otra forma tienen escasas oportunidades en el mercado laboral.

En contraposición, es innegable que el *teletrabajo* reduce o elimina el contacto con otras personas, lo cual a la larga puede contribuir a provocar problemas de socialización de los individuos. Además, la productividad de los empleados y la calidad en los servicios prestados dependerá del clima prevalente en el entorno particular de cada trabajador, ya sean interferencias constantes en el hogar o un ambiente de armonía y tranquilidad.

Sin duda, existe la necesidad de adaptaciones y variaciones que considerar y consensuar entre las organizaciones empleadoras e inclusive con las de carácter sindical, en función de las características propias, y específicas del *teletrabajo*, siempre en el marco del diálogo social.

Con lo anteriormente planteado, se confirma que en México se ha avanzado hacia la *visibilidad* y protección de este segmento de trabajadores, pero aún es innegable que hace falta la emisión de reglas claras en todas las legislaciones involucradas con el *trabajo a distancia* en la modalidad de *teletrabajo*. Y de esta deficiencia legislativa se realizan las siguientes propuestas:

Primera. – La LSS se debe armonizar con la LFT en lo referente a la rama RT, incorporando en ambas legislaciones la eventual exposición por parte de los trabajadores a sufrir riesgos de trabajo específicos y sus consecuencias, pero sobre todo reconociendo que esta categoría de trabajo requiere medidas de protección definidas dada la naturaleza del mismo, especialmente en lo relativo a las enfermedades profesionales. Asimismo, es muy importante establecer medidas para que los patrones notifiquen la contratación de este tipo de actividades, con el objeto de que las autoridades revisoras tengan un mayor control y capacidad de supervisión.

Segunda. – Al igual que las legislaciones anteriormente precitadas, en la LISR se deben establecer reglas que den a las partes involucradas la seguridad y certeza jurídica en el desarrollo del *teletrabajo* y clarificar las bases para que los empleadores que brinden la energía eléctrica y el internet, entre otros beneficios, puedan acreditar la deducibilidad de dichos conceptos y no dejarlo a la interpretación o potestad discrecional de la autoridad en turno.

Tercera. – Conviene implementar lo necesario para la creación de una base de datos, afin a las tres autoridades, que permita especialmente el registro de este tipo de contratos, tal y como se realiza en la actualidad con el rubro de la subcontratación laboral. Su objetivo sería llevar un control detallado y pormenorizado para revisar las áreas de trabajo de los *teletrabajadores*, que en primera etapa se centre incluso en el uso de las TIC, en un muestreo estadístico de las enfermedades de estos trabajadores y en el cumplimiento patronal de las obligaciones contenidas en las leyes para este tipo de trabajo.

Cuarta. – Es fundamental que al regular el *teletrabajo* y *trabajo a distancia* se haga bajo directrices o lineamientos claros que permitan garantizar:

- Responsabilidad patronal en la provisión del equipamiento necesario.
- Verificación por parte de las autoridades involucradas de que se cumplan medidas de seguridad y salud en el trabajo por parte de los empleadores.
- Igualdad en las condiciones, prestaciones y derechos laborales para todos los trabajadores.
- Respeto de horarios de trabajo, asegurando la desconexión y el derecho a la intimidad de las personas que teletrabajan.
- La reversibilidad del contrato o acuerdo cuando así resulte conveniente a los trabajadores y patrones, y la
- Flexibilidad para incorporar o implementar una modalidad híbrida del trabajo a distan-

cia, siempre que sea conveniente y compatible con los servicios prestados. De forma transitoria la negociación entre las partes involucradas será una herramienta que permita regular, ampliar y mejorar los beneficios en cuanto a condiciones de trabajo, salud, seguridad social y deducibilidad que las legislaciones hasta ahora contienen. Sin embargo, no basta con establecer nuevas normas, sino el reto en sí mismo radica en controlar y verificar su cabal y oportuno cumplimiento.

Bibliografía

Banco Interamericano de Desarrollo, “Informalidad laboral y coronavirus: una combinación desafiante”, *Blog Mejorando Vidas*, 19 de junio de 2020. [Consulta: 06 de enero de 2023]. Disponible en: <https://blogs.iadb.org/trabajo/es/informalidad-laboral-y-coronavirus-una-combinacion-desafiante/>

Choudhury, Prithwiraj, “Our Work-from-Anywhere Future”, *Harvard Business Review*, 98 (6), noviembre - diciembre 2020, pp. 59-67. [Consulta: 15 de octubre de 2022]. Disponible en: <http://hbr.org/2020/11/our-work-from-anywhere-future>

Conacyt, “Covid 19 México”, Gobierno de México, México, 2022. [Consulta: 20 de julio de 2022]. Disponible en <https://datos.covid-19.conacyt.mx/>

España. Ley de Trabajo a Distancia, *Boletín Oficial del Estado*, núm 164, Ley 10/2021, BOE-A-2021-11472, Gobierno de España, 9 de julio de 2021. [Consulta: 10 de octubre de 2022]. Disponible en: <http://www.boe.es/eli/es/l/2021/07/09/10>

España. Ley del Impuesto Sobre Personas Físicas, *Boletín Oficial del Estado*, núm. 285, Ley 35/2006. BOE-A-2006-20764, Gobierno de España, 2007, 19 de noviembre de 2006. [Consulta: 10 de octubre de 2022]. Disponible en: <https://www.boe.es/eli/es/l/2006/11/28/35/con>

Giniger, Nuria, “Teletrabajo. Modalidad de trabajo en pandemia”, *Revista Observatorio Latinoamericano y Caribeño*, volumen 4, número 1, Instituto de Estudios de América Latina, enero a junio 2020, pp. 24-39. [Consulta: 29 de julio de 2022]. Disponible en: <https://publicaciones.sociales.uba.ar/index.php/observatoriolatinoamericano/article/view/5451/5707>

Honorable Congreso de la Unión, “Decreto por el que se reforman el artículo 311 y se adiciona el capítulo XII Bis de la Ley Federal del Trabajo, en materia del Teletrabajo”, *Diario Oficial de la Federación*, 11 de enero de 2021. [Consulta: 5 de septiembre de 2022]. Disponible en: <http://www.dof.gob.mx>

Instituto Mexicano del Seguro Social, “Acercando al IMSS” [Sitio Web], Gobierno de México, 2021. [Consulta: 10 de julio de 2022]. Disponible en: <https://www.imss.gob.mx>

Instituto Mexicano del Seguro Social, Capítulo VI Salud en el Trabajo. *Memoria Estadística 2020*, 2020. [Consulta: 9 de julio de 2022]. Disponible en: <https://www.imss.gob.mx>

Instituto Mexicano del Seguro Social, Capítulo VI Salud en el Trabajo. *Memoria Estadística 2021*, 2021. [Consulta: 9 de julio de 2022]. Disponible en: <https://www.imss.gob.mx>

Instituto Nacional de Estadística y Geografía [INEGI], “Actualización de la Medición de la Economía Informal 2003-2021, Preliminar. Comunicado de Prensa Núm. 790/22”, *INEGI*, 19 de diciembre de 2022. [Consulta: 06 de enero de 2023]. Disponible en: <https://www.inegi.org.mx/contenidos/saladeprensa/boletines/2022/MDEI/MDEI2021.pdf>

Instituto Nacional de Estadística y Geografía [INEGI], “Encuesta Sobre el Impacto Generado por COVID-19 en las empresas (ECOVIED-IE)”, México, *INEGI*, julio 2020. [Consulta: 20 de julio de 2022]. Disponible en: <https://www.inegi.org.mx/programas/ecovied/>

Instituto Nacional de Estadística y Geografía [INEGI], “Encuesta sobre el Impacto Económico Generado por COVID-19 en las empresas. Resultados del segundo evento”, *INEGI*, enero 2021. [Consulta: 06 de julio de 2022]. Disponible en: <https://www.inegi.org.mx/contenidos/programas/ecovidie/doc/PRECOVIDIER2.pdf>

Instituto Nacional de Estadística y Geografía [INEGI], “Encuesta Telefónica sobre COVID-19 y Mercado Laboral (ECOVIM-ML)”, *INEGI*, 23 de julio de 2020. [Consulta: 06 de julio de 2022]. Disponible en: https://www.inegi.org.mx/contenidos/investigacion/ecovid-ml/2020/doc/ecovid_ml_presentacion.pdf

INEGI, Secretaría de Comunicaciones y Transportes (SCT) y el Instituto Federal de Telecomunicaciones (IFT), “Comunicado de Prensa Núm. 352/21. Encuesta Nacional sobre Disponibilidad y uso de Tecnologías para la Información (ENDUTIH)”, INEGI, 22 de junio 2021. [Consulta: 27 de julio de 2022]. Disponible en: https://www.inegi.org.mx/contenidos/saladeprensa/boletines/2021/OtrTemEcon/ENDUTIH_2020.pdf

Maurizio, Roxana, *Desafíos y oportunidades del teletrabajo en América Latina y el Caribe*, OIT Américas, 2021. [Consulta: 20 de julio de 2022]. Disponible en: https://www.ilo.org/wcms-sp5/groups/public/---americas/---ro-lima/documents/publication/wcms_811301.pdf

Organización de las Naciones Unidas, “Urge proteger la salud de quienes trabajan a distancia: OIT/OPS”, 02 de febrero 2022. [Consulta: 20 de julio de 2022]. Disponible en: <https://mexico.un.org/es/170612-urge-protector-la-salud-de-quienes-trabajan-distancia-oitops>

Organización Internacional del Trabajo [OIT], “Convenio No. 177. Convenio sobre trabajo a domicilio, 1996”, *Organización Internacional del Trabajo*, 1996. [Consulta: 20 de julio de 2022]. Disponible en: https://www.ilo.org/dyn/normlex/es/f?p=NORMLEXPUB:12100:0::NO::P12100_INSTRUMENT_ID:312322

Organización Internacional del Trabajo [OIT], “Recomendación No. 184. Recomendación sobre trabajo a domicilio, 1996”, *Organización Internacional del Trabajo*, 1996. [Consulta: 20 de julio de 2022]. Disponible en: https://www.ilo.org/dyn/normlex/es/f?p=NORMLEXPUB:12100:0::NO::P12100_ILO_CODE:R184

Pérez Amorós, Francisco, “Derecho de los trabajadores a la desconexión digital: mail on holiday”, *Revista del Instituto de Ciencias Jurídicas de Puebla*, vol. 14, núm. 45, 2019, pp. 257-275. [Consulta: 22 de julio de 2022]. Disponible en: <http://ilo.org> <https://doi.org/10.35487/rius.v14i45.2020.636>

Real Academia Española, *Diccionario de la lengua española*, 23.^a ed. [Consulta: 07 de junio de 2022]. Disponible en: <https://dle.rae.es>

Secretaría del Trabajo y Previsión Social [STPS], “Boletín de prensa 038/2021”, Gobierno de México, 30 de marzo de 2021. [Consulta: 06 de enero de 2023]. Disponible en: <https://www.gob.mx/stps/prensa/presenta-stps-programa-de-inspeccion-2021-con-una-meta-de-40-mil-visitas>

Secretaría del Trabajo y Previsión Social [STPS], “Comunicado número 013/2020. Juntos por el Trabajo, iniciativa de la STPS para superar la emergencia”, Gobierno de México, 27 de marzo de 2020. [Consulta: 01 de agosto de 2022]. Disponible en: <https://www.gob.mx/stps/prensa/comunicado-013-2020>

Emilio Rabasa y el origen del positivismo jurídico en México*

Emilio Rabasa and the origins of legal positivism in Mexico

Ramón Ortega García**

* Artículo de investigación postulado el 12/04/2023 y aceptado para publicación el 08/10/2023

** Profesor Investigador en la Escuela Judicial del Estado de México

ramon.ortega1976@hotmail.com, <https://orcid.org/0000-0001-9752-5492>



RESUMEN

En este texto se ofrece una exposición sobre las primeras manifestaciones del positivismo jurídico en México durante el último tercio del siglo XIX, producto de la adopción del positivismo comteano como doctrina oficial por parte de los liberales en el poder. Los abogados educados bajo la filosofía positiva trasladaron el escepticismo metafísico del positivismo al ámbito del Derecho y lo proyectaron hacia los derechos naturales del hombre consagrados en la Constitución Mexicana de 1857. El principal jurista de ese período fue D. Emilio Rabasa, en cuya obra queda patente la crítica y escepticismo hacia la teoría del Derecho Natural.

PALABRAS CLAVES

positivismo, positivismo jurídico, derechos del hombre, Derecho Natural, metafísica, filosofía.

SUMARIO

Introducción.

Contexto.

Positivismo y derecho.

Los precursores del positivismo jurídico en México.

Emilio Rabasa y la crítica al artículo 14 de la Constitución de 1857.

Conclusiones.

Bibliografía.

Apéndice fotográfico.

ABSTRACT

This essay contains a brief exposition of the first expressions on Legal Positivism in Mexico during the last third of the Nineteenth Century. This concept came about when the Mexican liberal government of 1867 adopted Augusto Comte's positivism as the official doctrine for educational purposes. Lawyers educated under this new academic philosophy took skepticism and Metaphysics to the legal area. With emphasis on Natural Rights, established in the Mexican Constitution of 1857. The foremost jurist of that time was Emilio Rabasa, whose work still is a testimony of such ideology.

KEYWORDS

Positivism, Legal Positivism, Human Rights, Natural Law, Metaphysics, Philosophy.

La Constitución de 1857**

A SENECTUS

Obra inmortal, del hombre protectora,
De sus derechos manantial profundo:
Idealismo brotado del fecundo,
Cerebro de una turba soñadora...

** La Libertad, noviembre 28 de 1878.

Mito de libertad, brillante aurora
Que inundó con su luz el Nuevo Mundo,
Carta magna, sublime, sin segundo,
De paz y de abundancia precursora...
Pero... ¡fatalidad!, ¡terrible arcano!
Mientras más en su texto se medita,
Más se ve que es un libro inútil, vano,

Lo mismo que una flor mustia, marchita,
Y que conviene al pueblo mexicano
Como a un orangután una levita.

ORZAC.

Introducción

En este texto me propongo exponer en forma breve las primeras manifestaciones del positivismo jurídico en México durante el último tercio del siglo XIX.¹ Dicha teoría iusfilosófica se caracterizó por su crítica al Derecho Natural y a los derechos del hombre como derechos naturales y absolutos, tal cual los consagraba el artículo primero de la Constitución mexicana de 1857, al hacerlos la base y objeto de las instituciones del Estado. La tesis que defiende es que el positivismo jurídico en el país fue consecuencia de la adopción del positivismo comteano como doctrina oficial por parte de los liberales en el poder; luego de que vencieran a los restos de las fuerzas conservadoras unidas en torno a la figura del emperador Maximiliano.

El positivismo de Comte fue traído a estas tierras para crear, por medio de la educación basada en la ciencia, un fondo común de verdades que permitiera establecer el orden como primera condición del progreso. Pero también supuso renunciar a todo conocimiento que no se acomodara al canon científico, propiciando en el espíritu de los intelectuales mexicanos un desprecio por la metafísica que llevó a los grandes juristas de la época como D. Emilio Rabasa, educados bajo la nueva corriente, a renegar del Derecho Natural cultivado en esta parte del mundo desde los tiempos de la dominación española. Esos hombres fueron, muy probablemente sin saberlo, los primeros iuspositivistas de nuestra historia.

Contexto

Año de 1867. El segundo imperio mexicano había caído en Querétaro. Las balas del pelotón de fusilamiento cegaron la vida del emperador Maximiliano de Habsburgo y su sangre derra-

1 El positivismo jurídico surge alrededor de un núcleo duro o básico, que es identificado por Bobbio al definirlo como: "*quella dottrina secondo cui non esiste altro diritto se non quello positivo*" (Bobbio, Norberto, *Il positivismo giuridico*, Giappichelli Editore, Turín, 1979, p. 19). Es decir, la tesis básica del positivismo jurídico, tal como emerge en la Europa del siglo XIX, es la de que el Derecho positivo, entendido como aquel que es producto de un conjunto de actos de seres humanos, constituye el único objeto de estudio por parte de la ciencia jurídica de corte empirista, desplazando al antiguo Derecho Natural de la órbita de atención de este tipo de conocimiento; a partir de entonces, "Derecho" (en el sentido auténtico de la expresión) sólo lo será el positivo, que es el único que tiene sostén en los hechos empíricamente comprobables. Cfr. *Id.*, *El problema del positivismo jurídico*, trad. de Ernesto Garzón Valdés, EUDEBA, Buenos Aires, 1965, pp. 67 y ss. Véase también: Ross, Alf, "El concepto de validez y el conflicto entre el positivismo jurídico y el derecho natural", en *El concepto de validez y otros ensayos*, trad. de Genaro R. Carrió y Osvaldo Paschero, Centro Editor de América Latina, Buenos Aires, 1969, pp. 9-32, y Hart, H.L.A., "El positivismo y la independencia entre el derecho y la moral", en Ronald M. Dworkin (comp.), *Filosofía del Derecho*, trad. de Javier Sáinz de los Terreros, Fondo de Cultura Económica, México, 1980, pp. 35-74.

mada permitió sellar las heridas de la patria dividida y allanó la vía hacia la reconciliación y la unidad nacional. Ciertamente, el desenlace en el Cerro de las Campanas aquella mañana del 19 de junio, simbolizaba la derrota del partido conservador y la victoria de los republicanos. De ahí en adelante una sola ideología marcaría los destinos de México: el liberalismo.²

La sociedad de un país que por medio siglo padeció guerras internas y la invasión de potencias extranjeras, una de las cuales le arrebató la mitad de su territorio, anhelaba la paz más que cualquiera otra cosa. Y el gobierno victorioso de don Benito Juárez apostó por la educación para lograrlo. El hombre en quien el Benemérito confió las riendas de la reforma educativa se llamó Gabino Barreda, poblano y médico de profesión. Nacido el 19 de febrero de 1818, importó a suelo mexicano el positivismo de Augusto Comte, al que escuchó disertar varias conferencias durante una estancia en París donde cursaba estudios. De esta manera, la filosofía positiva de origen francés se utilizó para proponer la mencionada reforma.

El pensamiento de Barreda nos llegó disperso en cartas, opúsculos y discursos; su lectura integral es menester para tener un panorama completo del mismo. Parte de la base de que en las conciencias de los mexicanos reinaba una anarquía profunda como causa de la división social y de las luchas entre grupos políticos. La única forma de cimentar el orden era mediante una educación basada en las ciencias positivas y en la verificación empírica de sus leyes, pues este método, además de irrefutable, era lo único en que los hombres con credos distintos podían convenir pacíficamente. Según Barreda, la ciencia permitiría crear un fondo común de verdades que luego haría posible la uniformidad de las opiniones y alcanzar el orden, primero, y el progreso, después. “Libertad, orden y progreso”³ fue la divisa adoptada por Barreda, quien hubo de basar su reforma en dos creaciones suyas: la Ley Orgánica de Instrucción Pública del Distrito Federal del 2 de diciembre de 1867 y el hijo legítimo de ésta, la Escuela Nacional Preparatoria, futuro semillero de la élite intelectual mexicana.⁴

El plan de estudios de inspiración comteana nacida al amparo de la ley comprendía todas las ramas del saber humano reconducibles al método verificacionista de la ciencia para estar en posesión de la verdad. Aquello que no cumpliera con el parámetro científico era arrinconado al ámbito de la metafísica, vista con recelo y desconfianza. Tan precaria suerte padeció por extensión la filosofía entendida como la búsqueda de las primeras causas de los fenómenos naturales, irreconciliable con el estado positivo de la evolución humana pregonado por Comte. Anidó y creció, pues, en el espíritu de los alumnos de la Escuela Nacional Preparatoria, la condena hacia la metafísica, traducida a la vez en un escepticismo lacerante frente a la filosofía *per se*. Ello habría de tener hondas repercusiones en el ámbito jurídico, pues desde entonces la especulación de los hombres de leyes tendría como eje rector el único Derecho empíricamente verificable, es decir, el Derecho positivo (*ius positivum*) cuyo origen obedecía a la voluntad humana, relegando al antiguo y perenne Derecho Natural al olvido. Desde esta perspectiva, la influencia del positivismo comteano en la mentalidad de los juristas de la época se habría de manifestar de muy diversas maneras.

2 Sobre la historia y las versiones del liberalismo en México, la obra de Jesús Reyes Heróles sigue siendo la mejor contribución hasta ahora. Véase *El liberalismo mexicano*, 3 vols., UNAM, México, 1957-1958.

3 Cfr. Barreda, Gabino “Oración Cívica pronunciada en la ciudad de Guanajuato (16 de septiembre de 1867)”, en *La educación positivista en México*, selección, estudio introductorio y preámbulos de Edmundo Escobar, Porrúa, México, 1978, pp. 1-12.

4 Véase Lemoine, Ernesto, *La Escuela Nacional Preparatoria en el período de Gabino Barreda 1867-1878*, UNAM, México, 1970, pp. 15-125.

Positivismo y Derecho

La doctrina positiva pronto cundió en los pasillos y salones de la Escuela Nacional de Jurisprudencia. El plan de estudios original de la Licenciatura en Derecho, establecido en el artículo 9 de la citada ley, aunque contemplaba al Derecho Natural entre las asignaturas del primer año, sufrió modificaciones poco después. Las críticas provinieron de los profesores afines a la nueva corriente. D. Jacinto Pallares propuso que el Derecho Natural fuese sustituido por la Filosofía del Derecho, pese a que no existía un entendimiento claro de los temas que debía comprender, y don Miguel Macedo, más adelante, insistió en que esta última fuese reemplazada por la Sociología, lo que finalmente ocurrió.⁵

En el fondo, el positivismo, al reformar los estudios jurídicos, propició la transformación del perfil del abogado en México: frente al antiguo hombre de leyes que vivía inmerso “entre voluminosos expedientes y entre indigestos pergaminos”,⁶ acumulando citas y repasando a los clásicos, sin conocer más del mundo que los informes de los estrados; que vegetaba en su estudio “como una oruga, en medio de sus expedientes, de los que era de rigor excluir todo orden y coordinación”,⁷ la filosofía positiva dotó al jurista de la amplitud de miras y de la perspicacia indispensables para revertir el hábito o convicción instintiva de que todo debía decidirse por reglas de conducta como si fuesen verdades axiomáticas; creó profesionales con espíritu crítico para saberse conducir en los casos que representaban excepciones a las normas, y en donde “con mayor evidencia [eran] inaplicables e inconvenientes”.⁸

El positivismo, en resumidas cuentas, convirtió al jurisconsulto de la nueva era en un profesional menos dogmático, menos propenso a las teorías abstractas que aparecían en los libros y a las reglas de los códigos; moldeó abogados prácticos y familiarizados con teorías sustentadas en los hechos empíricos, es decir, comprobables a partir de los datos de la experiencia. Un letrado escéptico y realista, para decirlo brevemente, fue el tipo abogadil que se formó en los claustros de la Escuela Nacional de Jurisprudencia durante el largo reinado positivista.⁹

Los precursores del positivismo jurídico en México

Reitero y subrayo lo expuesto hasta aquí: el *comtismo a la mexicana* -como algunos han llamado al positivismo trasplantado a estas tierras-¹⁰ caló hondo en el espíritu de los alumnos de la Escuela Nacional Preparatoria. Barreda les inculcó el escepticismo hacia todo lo que no oliera a ciencia ni por asomo y juristas y abogados, que habían pasado por sus aulas, trasladaron esta actitud de sospecha hacia el Derecho Natural, que de un modo u otro, había sido cultivado y enseñado en el país desde que los primeros frailes franciscanos, agustinos y dominicos pisaron la Nueva España y fundaron los colegios y la universidad de México para acometer la evangelización de los indios.

5 Véase Chávez, Ezequiel A., “La educación nacional”, en *México. Su evolución social*, t. I, vol. II, J. Ballezá y Compañía, México, 1902, pp. 529 y ss.

6 Barreda, Gabino, “La instrucción pública”, (1872), en *La educación positivista*, ob. cit., pp. 145-204, p. 187.

7 *Ibid.*

8 *Ibid.*, p. 185.

9 Esta imagen del abogado mexicano educado bajo la égida del positivismo contrasta con la de aquel del México decimonónico representado magistralmente por D. Ignacio Ramírez en la obra colectiva *Los mexicanos pintados por sí mismos* (Imprenta de Murguía, México, 1854), joya y orgullo de la tipografía nacional. El abogado de entonces era un romántico que filosofaba sobre teorías de la justicia y el Derecho Natural, reprendiendo a los miembros del foro que dolosamente obraban en su contra. Cfr. VV.AA., *Los mexicanos pintados por sí mismos. Tipos y costumbres nacionales*, Biblioteca Nacional y Estudios Neolitho, México, 1935, pp. 140-148.

10 Véase Curiel, Fernando, *La revuelta. Interpretación del Ateneo de la Juventud (1906-1929)*, 2ª ed. corregida, UNAM, México, 1999.

Sin embargo, la crítica también se enderezó en contra de los antiguos derechos del hombre, entendidos como derechos naturales y consagrados en el artículo primero de la Constitución mexicana de 1857, en tanto base y objeto de las instituciones del Estado. Los positivistas combatían la visión de los liberales puros que habían participado en el constituyente de aquellos años y que lucharon luego en la Guerra de Reforma contra el bando conservador. La crónica de Francisco Zarco sobre los trabajos del congreso que dio vida a la carta magna de 57 pone de relieve que legisladores como Ramírez, Prieto y Vallarta, entre otros, pugnaban por considerar a los derechos naturales del hombre en términos absolutos, mostrándose reacios a aceptar que en el propio texto fundamental se plasmaran restricciones a su ejercicio.¹¹ Los liberales resultaron vencedores, pero la filosofía positiva, surgida en el seno del liberalismo, vino a alterar la concepción que los llamados “jacobinos” mexicanos tenían de la libertad.

En efecto, partidarios del orden y del progreso, los positivistas no podían aceptar la idea de libertades absolutas y sin límite alguno, so pena de que sobrevinieran el caos y la anarquía, que eran precisamente los males que deseaban terminar por medio de la educación basada en el conocimiento de la ciencia. El orden, desde su perspectiva, era condición *sine qua non* del progreso, y el orden y la paz social había que lograrlos mediante ese fondo común de verdades que ya he mencionado. Por tanto, frente al concepto de libertad acuñado por los antiguos liberales, los positivistas opusieron el suyo propio, en el que la del individuo aparecía supeditada al interés de la sociedad. Dirán entonces que el hombre es libre de actuar, pensar y decir, siempre que su ejercicio no ponga en riesgo aquello que la hace posible. Por cierto, la etapa de estabilidad que daría pábulo a la prosperidad y al crecimiento económico se vería materializada merced a la dictadura de Porfirio Díaz. El período conocido como “Porfiriato”, que va de 1877 a 1911, es la contracara en el mundo de la política, del positivismo actuante en el ámbito de las conciencias. Del mismo modo, el declive del régimen porfirista coincide con el ocaso del positivismo y el renacimiento de la Filosofía en un haz de direcciones y escuelas ya en pleno siglo XX.

Los primeros combates dirigidos en contra del pensamiento de los viejos liberales se libraron en las páginas de *La Libertad*, periódico fundado en 1878 y editado por los hermanos Santiago y Justo Sierra. La historia de este diario se prolonga hasta 1884, año en el que Porfirio Díaz comenzaba su segundo periodo como presidente. Una de las más álgidas polémicas que se recuerdan tuvo como protagonistas a los redactores de este diario y al señor D. José María Vigil, editor y boletínista del *Monitor Republicano* y liberal de la vieja escuela. El motivo que desencadenó la controversia fue la interpretación de los fundamentos del artículo 5º constitucional que prohibía la prestación de trabajos forzados y sin justa remuneración.¹²

11 Cfr. *Historia del Congreso Constituyente de 1857*, edición acordada en Veracruz por el C. Venustiano Carranza, primer jefe del Ejército Constitucionalista, encargado del Poder Ejecutivo, Imprenta de I. Escalante, Primera Calle de 57, núm. 8, México, 1916.

12 La edición de *El Monitor Republicano* corresponde al 22 de agosto de 1878. *La Libertad* respondió un día después, en la columna intitulada: “El Sr. Vigil y el art. 5º de la Constitución”. El debate se prolongó por varios meses; véanse al respecto las ediciones de *La Libertad* del 30 de agosto; 6, 11 y 13 de septiembre, y 22 de octubre de 1878; así como 1, 3 y 8 de enero de 1879. He podido consultar estos diarios en formato digital en la página web de la Hemeroteca Nacional Digital de México: <https://hndm.iib.unam.mx/index.php/es/>

Vigil defendía la postura de que este derecho debía ser interpretado en términos absolutos.¹³ Frente a ella, el menor de los Sierra, don Justo, oponía otra, radicalmente distinta, conforme a la cual los derechos individuales tenían como límite insuperable la supervivencia de la sociedad. El argumento que hacía valer lo apoyaba en diversas consideraciones que constituyen los principios de la postura “liberal-conservadora”¹⁴ que abanderó, a saber:

1) La sociedad, como cualquiera otra existencia concreta, es producto de un desarrollo sometido a leyes fijas, y es responsabilidad del legislador, del estadista y del publicista, dirigir las investigaciones para conocerlas y conformar a ellas las leyes positivas; 2) todo lo que sea contrario a esas leyes incommovibles es artificial y puede mantenerse solamente por medio de la violencia, física o moral; 3) el desarrollo orgánico de los grupos humanos es lo que se denomina “evolución social”;¹⁵ 4) el derecho individual se traduce en el deber que tiene la persona de dirigir su actividad hacia la consecución del progreso de la sociedad a la que pertenece; 5) el derecho individual no tiene otra base que la utilidad o bienestar general; 6) la función del Estado consiste en proteger estos derechos; pero en la medida en que los sentimientos antisociales se hacen cada vez más fuertes, el Estado debe ser más conservador y la autoridad que despliega más enérgica para evitar que la unidad nacional se desmiembre, por lo que el derecho individual debe ceder siempre en tales casos.¹⁶

Nótese que el principal argumento de Sierra y de positivistas como él para rechazar la existencia de los derechos del hombre en sentido absoluto parte de la idea de que ellos le vienen dados al individuo por la comunidad y encuentran en ella su fundamento y sus límites. Por tanto, y esta es la consecuencia que se sigue, no hay (ni puede haber) derechos naturales fundados en una supuesta Ley Natural universal, eterna y cuya existencia obedezca a los dictados de alguna entidad metafísica. El origen de esos derechos es eminentemente social y positivo.

Léase lo que al respecto decía otro distinguido positivista, D. Francisco G. Cósmes, que terció en el debate Sierra-Vigil días después:

“Yo, tanto como el señor Vigil, soy partidario de la libertad, soy partidario de la libertad y de todos los derechos posibles e imaginables; y creo firmemente que ellos son el ideal a que debe aspirar el pueblo. Pero más partidario de esa libertad y de esos derechos, lo soy de la sociedad, y en el momento histórico que actualmente atravesamos, no creo que sirvan para otra cosa que para precipitar más y más al país en la anarquía. Cuando todavía la inmensa mayoría de la población de México no está en estado de comprender esa libertad ni esos derechos; cuando ellos no sirven para otra cosa que para dar garantías a los criminales contra los hombres de

13 La principal razón del señor Vigil era que este artículo constitucional protegía a los mexicanos de clase baja de la terrible práctica de la leva. Y relata que la Suprema Corte, en épocas pasadas, había concedido numerosos amparos por este motivo, excepto que en fechas más recientes, los magistrados integrantes del máximo tribunal habían cambiado su interpretación y habían dejado de conceder la protección de la justicia federal por considerar que las armas eran un servicio público que no estaba comprendido en el artículo 5°. De ahí que el viejo liberal viera a la luz de este nuevo criterio interpretativo la puerta por donde podrían entrar el abuso, la arbitrariedad y la opresión.

14 Los redactores de *La Libertad* dedican varios números a explicar este apotegma, aparentemente contradictorio. Son liberales porque creen en las libertades del individuo, pero supeditadas al orden y a la utilidad social como condicionantes del progreso. Son conservadores porque creen que por encima del individuo está la comunidad a la que pertenece, y porque para preservarla el Estado debe hacer todo cuanto sea necesario, incluyendo la suspensión de los derechos de sus ciudadanos. Los redactores de *La Libertad* estaban tan profundamente convencidos de esta postura que incluso añadieron como leyenda del diario: “*Periódico liberal-conservador*”.

15 De hecho, la obra cumbre del Porfiriato sobre historia de México se llamó, precisamente, *México. Su evolución social* (3 vs., Ballezá y Cía., México, 1900-1902); dirigida por el propio Sierra, reunió a las mentes más destacadas de dicho período. Véase *infra*, “Apéndice Fotográfico”.

16 Sierra, Justo, “Nuestros principios”, *La Libertad*, septiembre 6 de 1878, p. 2.

bien; cuando ellos aseguran la impunidad para todos los atentados contra la sociedad, creo que ha llegado el momento de que las personas de juicio y verdaderamente amantes de su patria, opten entre la salvación de la sociedad y la realización de libertades que en manera alguna corresponden a las necesidades intelectuales y morales del pueblo mexicano. Porque no hay medio: o desaparecen las utopías o la sociedad tiene que perecer. En nuestra actual condición política está pasando una cosa muy rara: la sociedad pelagra por falta de medios coercitivos para sofocar la anarquía, y en vez de que nuestras leyes traten de crear esos medios, tienden nada más a robustecer los elementos anárquicos y a entregar a la sociedad atada de pies y manos a sus enemigos". "Porque hay que desengañarse: a tal exageración se ha llevado el culto del derecho individual, que la cuestión es ya de vida o de muerte para la sociedad. Triste cosa es sacrificar los derechos naturales del hombre, aun cuando en mi concepto es discutible si esos derechos son naturales o concedidos por la sociedad, pero más triste es aún que la sociedad perezca víctima de ellos".

[...]

"Muy hermosos son los derechos; pero entre sacrificarlos por un espacio determinado de tiempo y ver desaparecer a la sociedad, no hay que vacilar. El derecho de los más debe ser preferible al derecho individual, y no creo que el Sr. Vigil se atreva a negar este dogma de la democracia. Será injusto, pero es necesario, y la necesidad ha sido, es y será siempre más atendible que todos los derechos posibles e imaginables".¹⁷

Según esto, los positivistas de *La Libertad* atacaban la versión de los viejos liberales sobre los derechos del hombre porque no eran ni absolutos ni naturales. Crítica ésta que arreciaría años después con la primera gran obra de D. Emilio Rabasa, en la que dejaría patente su adhesión al positivismo jurídico.

Emilio Rabasa y la crítica al artículo 14 de la Constitución de 1857

A D. Emilio lo considero el jurista mexicano más influyente del siglo XX pues fue en su obra en la que los constituyentes de Querétaro se fundaron para redactar la organización política plasmada en la Constitución de 1917 que aún nos rige. Confieso que es una figura que me causa cierta contradicción por algunos hechos de su vida pública que encuentro condenables o, por lo menos, dignos de enjuiciamiento.

Antiguo hombre del régimen porfirista, aristócrata, miembro del partido científico;¹⁸ antimaderista, guardó silencio ante el asesinato del presidente Madero en 1913; colaborador en el gobierno usurpador de Victoriano Huerta, al caer este no tuvo más remedio que vivir exiliado en los Estados Unidos de América donde conspiró en contra de la Revolución carrancista.¹⁹ No por ello, sin embargo, desconozco ni menosprecio la importancia de este hombre de ideas de principios del siglo pasado y la influencia preponderante que ejerció en las generaciones de juristas que le siguieron.

Polemista natural, su crítica a los derechos naturales del hombre se inserta en la discusión sobre el artículo 14 de la Constitución de 57 y el sentido que había que dar a la parte en la que este refería que: "Nadie puede ser juzgado ni sentenciado sino por leyes dadas con an-

17 Cósmes, Francisco G., "La Constitución y el Sr. Vigil", *La Libertad*, 11 de septiembre de 1878, p. 2.

18 Dentro del grupo de positivistas mexicanos hubo una escisión entre aquellos que se mantuvieron fieles a las enseñanzas de Barreda, como su propio hijo, Horacio, y el Ing. Agustín Aragón, y aquellos alumnos de "El constructor" que fundaron el partido de los científicos, liderado por el ministro de Hacienda del régimen porfirista, D. José Ives de Limantour, y que usaron lo que les aprovechaba del positivismo para sus fines partidistas, con miras a defender la relección de Díaz, primero, y a sucederlo en la silla presidencial, después. Véase al respecto Zea, Leopoldo, *Apogeo y decadencia del positivismo en México*, El Colegio de México, México, 1944; así como Aragón, Agustín, "El grupo de los científicos", en *Porfirio Díaz (Estudio histórico-filosófico)*, t. I, Editora Intercontinental, México, 1962, pp. 409-443.

19 La mejor biografía de Rabasa es la de Charles A. Hale: *Emilio Rabasa y la supervivencia del liberalismo porfiriano* (2008), trad. de Antonio Saborit, Fondo de Cultura Económica, CIDE, México, 2011. Este es un libro que recorre la vida pública del protagonista y sus principales obras que nos legó.

terioridad al hecho y exactamente aplicadas a él...”, a la que dedicó su primera gran obra.²⁰

Tal artículo presentaba un problema en cuanto a lo que debía entenderse por “leyes exactamente aplicadas a él”, y si esta exigencia debía considerarse como un derecho del hombre cuya violación por parte de las autoridades judiciales era susceptible de impugnarse mediante el juicio de amparo ante la Suprema Corte de Justicia de la Nación. De ser esto correcto, el máximo tribunal del país se arrogaría la imposible tarea de revisar por esta vía las decisiones definitivas de todos los jueces mexicanos sin importar su competencia. De ahí que, consciente del enorme reto que en la práctica supondría, el presidente de la Corte durante el período comprendido de 1878 a 1882, D. Ignacio L. Vallarta, haya impulsado una lectura del precepto según la cual la aplicación exacta de las leyes debía operar sólo en la materia penal. Partiendo de la tesis de D. José María Lozano expuesta en los *Tratados del hombre* de 1876,²¹ Vallarta ofrece para validar su postura un argumento fincado en la interpretación de las leyes.

Hay para él una distinción fundamental entre “aplicación exacta de la ley” e “interpretación racional de la ley”.²² La primera supone su aplicación literal y estricta, sin posibilidad de recurrir al razonamiento por analogía o por mayoría de razón; la segunda, en cambio, implica que la ley sea interpretada con arreglo a los métodos tradicionales o que en su lugar sean aplicados los principios generales del Derecho, en el supuesto de que ella sea oscura o insuficiente.

De acuerdo con Vallarta, en materia penal opera solamente la aplicación exacta de las leyes, dado que aquí está en juego la vida o la libertad del acusado, por lo que la disposición debe aplicarse de manera literal o estricta, de lo contrario, se correría el riesgo de imponer una determinada pena a la persona que realizara cierta conducta que a pesar de no haber sido considerada como delito por el legislador, mantiene similitud con otra que sí lo es, lo que iría en contra de los principios liberales y progresistas más venerados por las sociedades modernas.

Pero la distinción entre “aplicación exacta” e “interpretación racional” de la ley posee otro fundamento más relevante. Dice el egregio magistrado que la interpretación en materia penal daría origen a la violación de los *derechos del hombre*, que son los congénitos a su naturaleza, anteriores a toda legislación positiva. No son lo mismo, para Vallarta, los derechos del hombre, que los derechos políticos y los civiles. Los primeros, llamados también derechos primitivos o naturales, los define, siguiendo a Ahrens, como aquellos que son producto de la naturaleza del individuo y que son la base y la condición de todos los demás. Los derechos políticos, por su lado, tienen un carácter y un origen diversos, ya que no proceden de la naturaleza humana, sino que la Constitución de cada país los concede a sus ciudadanos.

“Los derechos políticos creados, ampliados, restringidos o modificados por las constituciones y tan mudables como ellas, son esencialmente diversos por su origen y por su objeto de los derechos naturales que son la condición indispensable de la personalidad humana”.

“Y los derechos civiles son los que, no ya la Constitución, ley suprema de un país, sino otra ley de inferior categoría instituye, altera o suprime con mayor libertad aún, según las necesidades de los tiempos, las exigencias de la civilización o las condiciones especiales de cada pueblo”.²³

20 Cfr. *El artículo 14. Estudio constitucional*, Tipografía “El Progreso Latino”, México, 1906.

21 Cfr. *Tratado de los derechos del hombre. Estudio del Derecho constitucional patrio en lo relativo a los derechos del hombre, conforme a la Constitución de 1857 y a la Ley Orgánica de Amparo de Garantías de 20 de enero de 1869*, Imprenta del Comercio, de Dublán y Compañía, calle de Cordobanes núm. 8, México, 1876.

22 Cfr. *Cuestiones constitucionales. Votos del Sr. Lic. D. Ignacio L. Vallarta, Presidente que fue de la Suprema Corte de Justicia Nacional en los negocios más notables resueltos por este tribunal desde mayo de 1878 hasta noviembre de 1882*, t. I, Imprenta Particular, a cargo de A. García, calle del Águila, núm. 15, México, 1894, p. 153.

23 *Ibidem*, p. 168.

El objetivo de Vallarta, subrayo, era argumentar a favor de su tesis de que ni los derechos políticos ni los civiles podían ser combatidos por vía del amparo, sino que este recurso estaba reservado a los derechos del hombre, y que entre éstos y aquéllos había una diferencia sustancial que hacía imposible confundirlos.

Rabasa, casi tres décadas después, volvió sobre los pasos del antiguo ministro para dar una interpretación distinta del artículo 14 de la Constitución. No haré una recapitulación de la obra completa del constitucionalista chiapaneco, me concentraré exclusivamente en su crítica a los derechos del hombre fundados en el Derecho Natural, conforme la dejó asentada en su estudio de 1906, en el que declaró:

“En cuanto a los derechos del hombre como “derechos primitivos que nacen con el hombre” o derechos naturales, no pueden ser objeto de discusión en este estudio en que no caben discusiones abstractas. Ya es tarea ociosa combatir los fundamentos que daba la metafísica a las ciencias prácticas, dado el desprestigio del sistema, y es inútil tomar especialmente en las ciencias jurídicas, camino que no sea el examen y desenvolvimiento del objeto que cada una se propone”.²⁴

Positivista y escéptico, Rabasa objeta el artículo primero de la Constitución al considerar que la declaración filosófica que encierra²⁵ es totalmente inútil e inoportuna:

“como principio científico -señala- es falsa y como compromiso del pueblo inválida, porque el Congreso constituyente estaba autorizado para constituir a la Nación, pero no para establecer su credo filosófico. Como ley es inútil y pretenciosa, puesto que los principios, si son ciertos, tienen la fuerza de la verdad que es superior a la de la ley, y si son falsos no prevalecen por autoridad legislativa”.²⁶

Los derechos del hombre en sentido metafísico, afirma D. Emilio, no valen más que como letra muerta, pues con excepción de la oración contenida en el artículo primero, en ninguna otra parte del texto constitucional se mencionan. No obstante, su nombre plasmado en el rubro de la sección I de la Constitución provocó que tales derechos quedaran confundidos con las garantías para su tutela y eficacia. Ahora bien:

“Han pasado los años, las teorías fundamentales del derecho se han depurado, la metafísica ha perdido la generalidad de su prestigio... [de suerte que] el principio abstracto no nos obliga a reconocer los derechos del hombre, ni a tenerlos por base de interpretación, porque no puede la ley obligarnos a seguir siendo metafísicos. El precepto legal solo se deroga por ley expresa, el principio metafísico se invalida por la ciencia, aunque esté consignado en el artículo primero de una Constitución”.²⁷

El núcleo de la crítica rabasiana consiste en atribuir a Vallarta la suposición falsa de que los derechos del hombre se encuentran tan claramente definidos por la teoría que podían ser llevados a la práctica sin problema alguno, a lo que Rabasa replicaba:

“pero lo malo es que no sabemos cuáles son los derechos naturales del hombre, ni llegaron nunca a definirlos con claridad los partidarios del Derecho natural”.²⁸

²⁴ Rabasa, Emilio, *El artículo 14. Estudio constitucional...* ob. cit., pp. 111-112.

²⁵ Esa declaración decía: “El pueblo mexicano reconoce que los derechos del hombre son la base y el objeto de las instituciones sociales”. Sabido es que los dos principales críticos de la Constitución mexicana de 1857 fueron Sierra y Rabasa, y es un hecho que la defensa de este texto constitucional llegaría hasta superada la medianía del siglo XX, con motivo de los cien años de su promulgación: sobre el particular véase Cosío Villegas, Daniel, *La Constitución de 1857 y sus críticos* (1ª ed., 1957), 2ª ed., SepSetentas, México, 1973.

²⁶ Rabasa, Emilio, *El artículo 14. Estudio constitucional...* ob. cit., pp. 113.

²⁷ *Ibíd.*, p. 117.

²⁸ *Ibíd.*, p. 119.

Está claro que el escepticismo de Rabasa no puede entenderse sin tomar en cuenta el contexto filosófico del que parte y que obviamente es el de la filosofía positiva. Sabemos que la influencia de este jurista prevaleció en los trabajos del constituyente que dieron origen a la Constitución de 17 pues en el artículo primero se eliminó la declaración de los derechos del hombre de su antecesora, incorporándose en cambio el concepto de garantías individuales.

No deja de ser curioso que la reforma al artículo primero constitucional de junio de 2011 -la más importante en esta materia desde que la Constitución de Querétaro fuera promulgada-, si bien no recuperó el concepto de *derechos del hombre*, sí consignó con toda explicitud que se reconocen a los *derechos humanos* como anteriores a la norma y no como una concesión de ella, por lo que algo de la impronta “metafísica” de los derechos naturales del siglo XIX estaría de regreso.

De todos modos, me interesa enfatizar lo siguiente: en la obra de Rabasa hay una crítica completa a los derechos naturales del hombre y a su fundamento que permiten tenerla como expresión manifiesta del positivismo jurídico en México, si bien esa crítica ya se encontraba presente en las columnas del periódico *La Libertad* desde finales del siglo XIX.

Dentro de aquella visión realista y juridicista que anteponía las garantías sobre los derechos se formaron los abogados que dieron honor y gloria a las letras jurídicas patrias de las décadas postreras. Traigo a cuento las palabras de don Antonio Carrillo Flores, uno de los juristas mexicanos más distinguidos del siglo XX:

“La idea de que un hombre no tiene otros “derechos” que aquellos que le otorga la sociedad en que vive y las normas jurídicas que la rigen, era compartida, desde que Gabino Barreda y sus discípulos dieron el tono de la vida intelectual mexicana, con algunas variantes, por la generalidad de los cultivadores de la ciencia del Derecho hasta fines de la década de los veinte de este siglo. Todavía en esa doctrina se formó mi generación”.²⁹

Conclusiones

El positivismo jurídico en México es consecuencia de la adopción de la filosofía positiva de Augusto Comte por parte de los liberales mexicanos que se hicieron del poder en 1867. Bajo la nueva doctrina oficial, los hombres de leyes trasladaron el escepticismo metafísico al ámbito del Derecho y lo proyectaron hacia la crítica de los derechos del hombre, según eran vistos a la luz del artículo primero de la Constitución de 1857.

Los precursores del positivismo jurídico en nuestro país fueron aquellos intelectuales que combatieron la concepción de los derechos del hombre como producto de una entidad metafísica e interpretados en sentido absoluto y sin límite. En el periódico *La Libertad*, editado desde 1878 por don Justo Sierra, entre otros, queda de relieve el pensamiento crítico hacia el Derecho Natural dominante en los siglos anteriores.

Pero la crítica contundente vendría años después, en la primera gran obra de don Emilio Rabasa, el jurista mexicano más influyente del siglo XX. En *El artículo 14. Estudio constitucional* de 1906, el constitucionalista chiapaneco dejó evidencia de su actitud escéptica frente a los derechos naturales del hombre y a su fundamento metafísico, constituyendo un testimonio directo de la primera expresión cabal del positivismo jurídico en nuestro país.

Soy consciente de que un estudio exhaustivo de esta doctrina en México no podría quedarse en la aportación de Rabasa. Habría que explorar lo sucedido tiempo después, en la década de los treinta, cuando en el panorama filosófico mexicano irrumpió el neokantismo

²⁹ Carrillo Flores, Antonio, “¿Qué son los derechos del hombre?”, en *La Constitución, la Suprema Corte y los derechos humanos*, Porrúa, México, 1981, pp. 185-216, pp. 185-186.

de la escuela de Marburgo y Guillermo Héctor Rodríguez inauguró la escuela kelseniana entre nosotros y, décadas después, apareció la filosofía analítica inglesa que, de la mano de Javier Esquivel, introdujo en el medio a los filósofos del Derecho argentinos: Eugenio Bulygin, Roberto Vernengo, Genaro Carrió, Ernesto Garzón Valdés y Carlos Nino. Gracias a ellos se conoció y difundió en estos lares el pensamiento de los grandes representantes del positivismo jurídico contemporáneo, desde Herbert Hart hasta Georg Henrik von Wright y Joseph Raz. Sin embargo, contar esta historia sería motivo de otro capítulo más en el desarrollo de la filosofía jurídica de esta parte del mundo.

Bibliografía

- Aragón, Agustín, “El grupo de los científicos”, en *Porfirio Díaz (Estudio histórico-filosófico)*, t. I, Editora Intercontinental, México, 1962.
- Barreda, Gabino “Oración Cívica pronunciada en la ciudad de Guanajuato (16 de septiembre de 1867)”, en *La educación positivista en México*, selección, estudio introductorio y preámbulos de Edmundo Escobar, Porrúa, México, 1978, pp. 1-12.
- , “La instrucción pública”, (1872), *ibídem*, pp. 145-204.
- Bobbio, Norberto, *Il positivismo giuridico*, Giappichelli Editore, Turín, 1979.
- , *El problema del positivismo jurídico*, trad. de Ernesto Garzón Valdés, EUDEBA, Buenos Aires, 1965.
- Carrillo Flores, Antonio, “¿Qué son los derechos del hombre?”, en *La Constitución, la Suprema Corte y los derechos humanos*, Porrúa, México, 1981, pp. 185-216.
- Chávez, Ezequiel A., “La educación nacional”, en *México. Su evolución social*, t. I, vol. II, J. Ballescá y Cía., México, 1902.
- Cosío Villegas, Daniel, *La Constitución de 1857 y sus críticos* (1ª ed., 1957), 2ª ed., SepSetentas, México, 1973.
- Curiel, Fernando, *La revuelta. Interpretación del Ateneo de la Juventud (1906-1929)*, 2ª ed. corregida, UNAM, México, 1999.
- Hale, Charles A., *Emilio Rabasa y la supervivencia del liberalismo porfiriano* (1ª ed., 2008), trad. de Antonio Saborit, Fondo de Cultura Económica, CIDE, México, 2011.
- Hart, H.L.A., “El positivismo y la independencia entre el derecho y la moral”, en Ronald M. Dworkin (comp.), *Filosofía del Derecho*, trad. de Javier Sáinz de los Terreros, Fondo de Cultura Económica, México, 1980, pp. 35-74.
- Lemoine, Ernesto, *La Escuela Nacional Preparatoria en el período de Gabino Barreda 1867-1878*, UNAM, México, 1970.
- Lozano, José María, *Tratado de los derechos del hombre. Estudio del Derecho constitucional patrio en lo relativo a los derechos del hombre, conforme a la Constitución de 1857 y a la Ley Orgánica de Amparo de Garantías de 20 de enero de 1869*, Imprenta del Comercio, de Dublán y Compañía, calle de Cordobanes núm. 8, México, 1876.
- Rabasa, Emilio, *El artículo 14. Estudio constitucional*, Tipografía “El Progreso Latino”, México, 1906.
- Reyes Heróles, Jesús, *El liberalismo mexicano*, 3 vs., UNAM, México, 1957-1958.
- Ross, Alf, “El concepto de validez y el conflicto entre el positivismo jurídico y el derecho natural”, en *El concepto de validez y otros ensayos*, trad. de Genaro R. Carrió y Osvaldo Paschero, Centro Editor de América Latina, Buenos Aires, 1969, pp. 9-32.

Vallarta, Ignacio L., *Cuestiones constitucionales. Votos del Sr. Lic. D. Ignacio L. Vallarta, Presidente que fue de la Suprema Corte de Justicia Nacional en los negocios más notables resueltos por este tribunal desde mayo de 1878 hasta noviembre de 1882*, edición económica publicada como un respetuoso homenaje a la memoria del autor por el señor Licenciado y Notario D. Antonio de J. Lozano, Director del Periódico de Jurisprudencia y Notariado, “Guía Práctica de Derecho”, t. I, Imprenta Particular, a cargo de A. García, calle del Águila, núm. 15, México, 1894.

VVAA., *Los mexicanos pintados por sí mismos. Tipos y costumbres nacionales*, Biblioteca Nacional y Estudios Neolitho, México, 1935.

Zarco, Francisco, *Historia del Congreso Constituyente de 1857*, edición acordada en Veracruz por el C. Venustiano Carranza, primer jefe del Ejército Constitucionalista, encargado del Poder Ejecutivo, Imprenta de I. Escalante, Primera Calle de 57, núm. 8, México, 1916.

Zea, Leopoldo, *Apogeo y decadencia del positivismo en México*, El Colegio de México, México, 1944.

Apéndice fotográfico

Litografía del “El Abogado” (VV.AA., *Los mexicanos pintados por ellos mismos*, México, 1854).

