DERECHO GLOBAL

ESTUDIOS SOBRE DERECHO Y JUSTICIA

Año 2025, Vol. XI. Número 31, Noviembre 2025 - Febrero 2026

Directorio
UNIVERSIDAD DE GUADALAJARA

Mtra. Karla Alejandrina Planter Pérez
Rectora General

Dr. Héctor Raúl Solís Gadea
Vicerector Ejecutivo

Mtro. César Antonio Barba Delgadillo
Secretario General

Dra. Dulce María Zúñiga Chávez
Rectora del Centro Universitario
de Ciencias Sociales y Humanidades

Dra. Patricia Córdova Abundis
Secretaria Académica del Centro Universitario
de Ciencias Sociales y Humanidades

Lic. Nallely Guadalupe Robles Ortiz
Secretaria Administrativa del Centro Universitario
de Ciencias Sociales y Humanidades

Lic. Abril Ashanty Ambriz Cárdenas
Coordinadora de la Unidad de Apoyo Editorial
del Centro Universitario de Ciencias Sociales y Humanidades

Dra. Silvia Patricia López González
Directora - Editora

Consejo Editorial

Pablo Arredondo Ramírez (Coordinador en la Maestría en Comunicación, Universidad de Guadalajara). Lorenzo Bailón Cabrera (Notario Público núm. 25 de Guadalajara, Jalisco). César Barros Leal (Profesor de la Facultad de Derecho, Universidad Federal de Ceará Brasil). Manuel Becerra Ramírez (Investigador del Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM). José Luis Castellanos González (Investigador de la Universidad de Guadalajara). José Ramón Cossío Díaz (Ministro en retiro de la Suprema Corte de Justicia de la Nación). Juan Manuel Durán Juárez (Rector del Centro Universitario de Ciencias Sociales y Humanidades). Gerd Ferdinand Krichhoff (Director del Instituto de Victimología, Universidad de Tokiwa, Japón). Samuel Fernández Ávila (Notario Público núm. 15 de Guadalajara, Jalisco). Jorge Fernández Ruíz+ (Investigador Instituto de Investigaciónes Jurídicas de UNAM). Héctor Felipe Fix-Fierro+(Investigador del Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM).Yuri González Roldán (Profesor de la Universidad de Bari, Italia). Irma Leticia Leal Moya (Rectora del Centro Universitaio de Tlajomulco, de la Universidad de Guadalajara). José Luis Leal Sanabria+ (Maestro Emérito de la Universidad de Guadalajara) Jorge Eduardo Londoño Ulloa (Ex Senador de la República de Colombia). Eduardo López Ahumada (Catedrático de Universidad de Alcalá, España). Silvia Patricia López González (Profesora Investigadora de la División de Estudios Jurídicos, Universidad de Guadalajara). Luis López Guerra (Ex Magistrado del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, Estrasburgo, Francia). María Guadalupe Moreno González (Profesora Investigadora Divisón de Estado y Sociedad, Univesidad de Guadalajara). Jaime Preciado Coronado (Investigador de la Universidad de Guadalajara). Ángel Guillermo Ruiz Moreno (Investigador de la Universidad de Guadalajara). Héctor Raúl Solis Gadea (Vicerrector Ejecutivo de la Universidad de Guadalajara), Jorge Arturo Vázquez Ortiz (Notario Público núm. 14 de Zapopan, Jalisco), Inmaculada Vivas- Tesón (Catedrática, Universidad de Sevilla, España).

Comité de Redacción

Antonio Ponce Rojo (Rector del Centro Universitario de los Altos). José Alejandro Fuerte (Profesor del Departamento de Filosofía, Universidad de Guadalajara). Raúl Padilla Padilla (Jefe de Departamento de Dercho Público Universidad de Guadalajara), Silvia Patricia López González (Profesora Investigadora del Departamento de Derecho Social, Universidad de Guadalajara).

Derecho Global. Estudios sobre Derecho y Justicia Año 2025. Vol. X1. Número 31, Noviembre 2025-Febrero 2026, es una publicación cuatrimestral editada y distribuida por la Universidad de Guadalajara, a través de la División de Estudios Jurídicos, Av. José Parres Arias Num. 150, San José del Bajío, C.P. 45132, Zapopan, Jal. Correo: derechoglobal@academicos.udg.mx. Directora-Editora responsable: Dra. Silvia Patricia López González. Reservas de Derechos al Uso Exclusivo 04-2015-0211091900-102, ISSN: 2448-5128 y ISSN-e 2448- 5136 otorgados por el Instituto Nacional del Derecho de Autor, con número de certificado de Licitud de Título y Contenido 16827. Impresa por Trauco Editorial, S.A. de C.V. Prolongación Colón 155-int.115. Las Pomas, C.P. 45602, Tlaquepaque, Jalisco, México. Este número se terminó de imprimir el 01 de Noviembre de 2025, con un tiraje de 50 ejemplares.

Publicación Científica con el objetivo de la divulgación del Derecho y la Justicia, dirigido a la comunidad universitaria bajo el proceso de nudo ciego con dictaminadores externos y bajo el código de ética establecido por COPE (Comittee on Publication Ethics).

A partir del 31 de enero del 2017 la Revista Derecho Global. Estudios sobre Derecho y Justicia, forma parte del Sistema de Índices Científicos de Sistema Regional de Información en Línea para Revistas Científicas de América Latina, el Caribe, España y Portugal (LATINDEX) y Citas Latinoaméricanas en Ciencias Sociales y Humanidades (CLASE PERIÓDICA) de la Universidad Nacional Autónoma de México.

En Noviembre de 2019 se integra al Índice de Revistas Mexicanas de Investigación Científicas y Tecnología (CONRICYT) del CONAHCYT, evaluada como ***Revista de Competencia Internacional*** *y a partir de Agosto de 2020 forma parte de Scientific Electronic Library Online, Biblioteca Científica Electrónica en Línea, (Scielo México), tanto como revista electrónica como revista impresa.*

En octubre de 2021 se integra a la Red Iberoamericana de Innovación y Conocimiento Científico (REDIB), como una revista de contenidos científicos y académicos en formato electrónico producidos en el ámbito iberoamericano.

En septiembre de 2023 se integra al portal bibliográfico DIALNET, así como a la Red de Bibliotecas Universitarias (REBIUN) como revista electrónica especializada en Ciencias Sociales.

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

Queda estrictamente prohibida la reproducción total o parcial de los contenidos e imágenes de la publicación sin previa autorización de la Universidad de Guadalajara.

Índice

11 **El uso de la inteligencia artificial en la investigación jurídica**
Silvia Patricia López González
Directora-Editora

Artículos de investigación

17 **Emblemas Discursivos ambientales en los textos Constitucionales de México y Guatemala**
María Luisa Ballinas Aquino
Universidad Nacional Autónoma de México, México

45 **Contradicciones e incongruencias gnoseológicas de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos**
Saúl Adolfo Lamas Meza
Universidad de Guadalajara, México
Irina Graciela Cervantes Bravo
Universidad Autónoma de Nayarit, México

69 **Hacia la celebración de tratados internacionaes por las entidades federativas en México**
Julio Martínez Delgado
Universidad Autónoma del Estado de México, México

93 **La especialización de operadores del sistema integral de justicia penal para adolescentes en México**
Alejandra Marlene Gómez Barreda
Universidad Nacional Autónoma de México, México

111 **Los mecanismos de solución de conflictos en el nuevo modelo de policía en México: Perspectivas y avances**
José Raúl Reyes Santiago
Universidad Juarez Autónoma de Tabasco, México

135 **Análisis de la limitante en materia inmobiliaria que se establece para el corredor público como fedatario**
Ana Xóchitl Barrios del Ángel
Universidad Autónoma de Tamaulipas, México
Julio Cesar Morales Romo
Universidad Autónoma de Tamaulipas, México
Laila Alicia Peralta Escobar
Universidad Autónoma de Tamaulipas, México

161 **La realidad de la defensa adecuada y su contenido axiológico dentro del Estado de Derecho**
Lazaro Flores Ruiz
Benemerita Universidad Autónoma de Puebla, México

189 **Principio diferenciado en materia de desaparición de Niños, Niñas y Adolescentes en México: El caso de Braulio B**
Xochithl Guadalupe Rangel Romero
Universidad Autónoma de San Luis Potosí, México

205 **Hacia un concepto del valor social de la empresa en el derecho concursal mexicano**
Elio Agustin Martínez Miranda
Universidad Nacional Autónoma de México, México

233 **Órganos Constitucionales Autónomos en los Estados de Chiapas y Veracruz. Una perspectiva comparada**
Jorge Martín Cordero Torres
Universidad del Istmo, México, México
Cora Silvia Bonilla Carreón
Universidad del Istmo, México
Gabriel Soto Juarez
Universidad del Istmo, México

273 **Estudio Jurisprudencial México-Europa del Derecho a la no autoincriminación en las cartas invitación**
Lizetee Rivera Lima
Universidad de Guadalajara, México

299 **Mediación laboral, conflictos laborales y sindicatos**
David Rodríguez Calderón
Universidad Autónoma de Nuevo León, México

325 **Identificación de factores presentes en el proceso de devenir Activista en el campo de los derechos humanos**
Aidee Rodríguez Vega
Universidad Autónoma de Yucatán, México
Rocío Quintal López
Universidad Autónoma de Yucatán, México
Claudia Salinas Boldo
Universidad Autónoma de Baja California, México

357 **La constitucionalización del derecho familiar en el Estado de Hidalgo: Realidad y proyecciones en beneficio de grupos desaventajados**
Miguel Ángel Leon Ortíz
Universidad Autónoma del Estado de Hidalgo, México

385 **El expediente digital de salud migrante: Sus indicadores de operación con éstandares de derechos humanos**
Miguel Ángel Alonso de los Santos
Universidad Autónoma de Nuevo León, México
María Elena Ramos Tovar
Universidad Autónoma de Nuevo León, México

411 **Incidencia de la prueba pericial en sentencias federales del Sistema Penal Acusatorio en México**
Zoraida García Castillo
Universidad Nacional Autónoma de México, México
Fernanda López Escobedo
Universidad Nacional Autónoma de México, México
Karla Ivonne Vázquez Barreda
Universidad Nacional Autónoma de México, México
Nery Sofía Huerta Pacheco
Universidad Nacional Autónoma de México, México

445 **Derecho y la Literatura. Perspectivas Latinoamericanas en el siglo XXI**
Alba Nidia Morín Flores
Universidad Autónoma de Tamaulipas, México
Miguel Angel Lange Flores
Universidad Autónoma de Tamaulipas, México

471 **Análisis del Libre Desarrollo de la Personalidad desde el Derecho y el Psicoanálisis**
José Manuel Calderón Calderón
Universidad Latina de América, México

499 **La inobservancia de la jurisprudencia frente al principio de dignidad humana: Un análisis Constitucional de la prisión preventiva oficiosa en México**
Armando Ramón Mata Miranda
Universidad de Guanajuato, México

Derecho Comparado

539 **La desaparición forzada de personas y la violación del derecho a la vida en el discurso de la Corte Interamericana de Derechos Humanos**
Helga María Lell
Universidad Nacional de la Pampa, Argentina

Reseña

551 **La ética como eje de la toma de decisiones en el servicio público mexicano: Reflexiones a partir de la obra del Dr. José Guadalupe Altamirano Castro**
Denisse de los Ángeles Uribe Obregón
Magistrada del Tribunal Superior de Justicia del Estado de Veracruz, México

Jurisprudencia de la suprema corte de justicia de la nación

559 **Jurisprudencias de la primera y la segunda salas de la suprema corte de justicia de la nación**
561 **Suspensión provisional contra el cambio de adscripción de un miembro de la guardia nacional**
563 **Pensiones de invalidez, vejez y cesantía en edad avanzada**

Setencias de la corte interamericana de derechos humanos

569 **Caso Carrión González y Otros vs Nicaragua**
577 **Caso Da Silva y Otros vs Brasil**
584 **Caso Gattass Sahih vs Ecuador**

591 **Nuestros Colaboradores**
601 **Dictaminadores de la Revista**

Editorial

El uso de la inteligencia artificial en la investigación jurídica

Sabemos que la globalización entraña no solo la integración de las economías locales a la economía mundial, que por sí trae como consecuencia que los modos de producción y los movimientos de capital se configuren a escala planetaria, con lo cual las empresas multinacionales y la libre circulación de capitales es una realidad constante en nuestras localidades, sino también, la globalización trae consigo el consumo como prioridad vital, impulsado por la alta variedad y accesibilidad de productos; lo que representa desventajas para esa *sociedad de consumo,* como lo es, la desigualdad al concentrar el poder en grandes corporaciones y el impacto ambiental, por el transporte de mercancías a larga distancia que aumenta las emisiones de gases de efecto invernadero.

En el ámbito del derecho el impacto de la globalización representa la necesidad de uniformizar y simplificar procedimientos en la creación de regulaciones nacionales e internacionales, -con lo cual se aseguran las condiciones de competitividad brindando certeza jurídica-, pero quizá lo más importante, también se persigue universalizar el reconocimiento de los derechos humanos y la ciudadanía.

Esto último, consiste en la necesidad de ampliar el contexto del derecho positivo a la incorporación de contenidos de justicia, en donde la positivación de los derechos humanos se haga palpable en cada acción de la administración pública.

Así se ha conformado un sistema de Derechos Humanos Universal en donde los sistemas jurídicos se consideran abiertos dado que proliferan las normas de múltiples fuentes, no solo las nacionales sino también las internacionales, hoy en día los atributos de sistematicidad, generalidad y estabilidad de los derechos se han transformado con la integración de sistemas jurídicos internacionales y supranacionales.

Todo lo cual implica que las afirmaciones jurídicas dejan de tener un carácter definitorio o exacto y son las particularidades del caso en concreto las que representan mayor importancia. Aparece un escenario difuso en donde la jurisprudencia es la que va a definir la aplicación de los principios jurídicos en cada caso, es así que la Jurisprudencia Constitucional ascendió en el sistema de fuentes, transformándose el Derecho de la primacía de la Ley a la primacía de la Constitución.

Todo esto para explicar el por qué el uso de la inteligencia artificial generativa tiene una amplia aplicación en el ámbito del derecho, pues es precisamente a través del estudio de sentencias, jurisprudencias y la propia investigación jurídica como se impulsa la interpretación y creación del derecho, hecho que impulsa a grandes cambios sociales.

En el año 2018 la Unión Europea elabora los requisitos para una Inteligencia Artificial Fiable y señala, desde luego la acción y supervisión humana y también la solidez técnica y seguridad; la gestión de la privacidad de datos; la transparencia; la diversidad y no discriminación; la equidad; el bienestar ambiental y social y la rendición de cuentas. En agosto de 2024 entró en vigor la Ley de Inteligencia Artificial de la Unión Europea que es la primera normativa jurídica en la materia que propone garantizar que los Sistemas de Inteligencia Artificial se analicen y clasifiquen según el riesgo que signifiquen para los usuarios.

Por su parte la UNESCO en el año 2021 hace *Recomendaciones para el uso de la Inteligencia Artificial*, en donde destaca la incorporación de la ética en todas las etapas del ciclo de vida de los Sistemas de la Inteligencia Artificial; proteger, promover y respetar los derechos humanos y las libertades fundamentales, la dignidad humana y la igualdad, incluida la igualdad de género; fomentar el dialogo multidisciplinario y pluralista entre múltiples partes interesadas; y también promover el acceso equitativo a los avances y los conocimientos en el ámbito de la Inteligencia artificial.

México en junio 2025 informa sobre un porcentaje de avance del 27 % en el uso de la ética en la inteligencia artificial y un 21% sobre la ciencia abierta, y es aquí donde nos encontramos las revistas científicas de universidades públicas al ser un instrumento indispensable para acceder al conocimiento de manera más

accesible, transparente, inclusivo y cooperativo, trabajando por incentivar el uso de la inteligencia artificial si y solo si, se centra en contribuir al avance de las investigaciones de manera ética y respetando los derechos humanos.

Guadalajara, Jalisco, otoño 2025
Dra. Silvia Patricia López González
Directora - Editora

Artículos de Investigación

Universidad de Guadalajara
DERECHO GLOBAL. ESTUDIOS SOBRE DERECHO Y JUSTICIA
Año 2025, Vol. XI. Número 31, Noviembre 2025 - Febrero 2026, ISSN: 2448-5128 e-ISSN: 2448-5136
https://DOI.org/10.32870/dgedj.v11i31.563

MARÍA LUISA BALLINAS AQUINO
Universidad Nacional Autónoma de México
mballinas@colmex.mx

Emblemas Discursivos Ambientales en los Textos Constitucionales De México y Guatemala

Environmental Discursive Emblems in the Constitutional Texts Of Mexico And Guatemala

Cómo citar el artículo:

Ballinas M, (2025). Emblemas Discursivos Ambientales En Los Textos Constitucionales de México y Guatemala. Derecho Global. Estudios sobre Derecho y Justicia, XI (3I) https://DOI.org/10.32870/dgedj.v11i31.563 pp. 17-43

Recibido: 17/03/22 Aceptado: 17/09/2022

Resumen

En este artículo se analiza la construcción de la vinculación discursiva entre el ambiente y la economía presente en las constituciones políticas de México y de Guatemala. El análisis se realiza a partir de la comprensión del emblema discursivo, en el cual se establece un andamiaje que integra las relaciones interescalares y las intertextualidades que, desde la perspectiva bajtiniana, permiten el reconocimiento de la polifonía, entendida como pluralidad de voces presentes en los textos normativos. En esta perspectiva, el flujo de ideas entre diversas escalas (global, regional y local) puede considerarse como una forma de intertextualidad, que junto con los contextos históricos entretejen ideas para conformar los discursos constitucionales. El discurso de subordinación de lo ambiental con respecto a lo económico es recurrente, con diversos matices en la circulación de las comprensiones de los entornos naturales, especialmente desde la perspectiva de la sustentabilidad.

Palabras clave

Análisis del Discurso, Derecho ambiental, Discurso ambiental, Emblema discursivo, Intertextualidad.

Abstract

This article analyzes the construction of the discursive link between the environment and the economy present in the political constitutions of Mexico and Guatemala. The analysis is carried out from the understanding of the discursive emblem, in which a scaffolding is established that integrates the interscalar relationships and the intertextualities that, from the Bakhtinian perspective, allow the recognition of polyphony, understood as a plurality of voices present in the normative texts. In this perspective, the flow of ideas between different scales (global, regional and local) can be considered as a form of intertextuality, which together with the historical contexts interweave ideas to shape constitutional discourses. The discourse of subordination of the environmental with respect to the economic is recurrent, with various nuances in the circulation of understandings of natural environments, especially from the perspective of sustainability.

Keyword

Discourse Analysis, Environmental Law, Environmental Discourse, Discursive Emblem, Intertextuality.

Sumario: I. Introducción. II. Análisis del Discurso a partir de la identificación de emblemas discursivos. III. Discursos ambientales en la normatividad consuetudinaria global. IV. Discursos ambientales en proyectos regionales. V. Contexto histórico de la conformación de la normatividad ambiental en México. VI. Emblema discursivo de la sustentabilidad que enfatiza lo económico en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. VII. Contexto histórico de la conformación de la normatividad ambiental en Guatemala. VIII. Emblema discursivo de la sustentabilidad en la Constitución de la República de Guatemala. IX. Conclusiones. Bibliografía.

I. Introducción

La identificación de Emblemas Discursivos se propone como una estrategia para el Análisis del Discurso que se construye a partir de un proceso abductivo, en el cual, la relación entre la teoría y los datos (Wodak, 2003), así como entre lo general y lo específico, surgen mediante un movimiento constante que permite el establecimiento de la perspectiva compleja e integral en la comprensión de los discursos.

Los Emblemas Discursivos se constituyen en expresión de poderes y saberes que se manifiestan mediante la movilización de conceptos, categorías y narrativas en los discursos normativos, los cuales se transforman a lo largo el tiempo, en medio de cambios y continuidades en las diversas coyunturas y contextos. Dichos emblemas se entienden como ideas[1] que traspasan las escalas espaciales con una valoración positiva en términos de "bondad" y de "verdad", las cuales influyen en las formas de enunciar los discursos normativos ambientales (Ballinas, 2018). De esta forma, el lenguaje que se construye y circula en lo global tiene incidencia en lo local, ejerciendo poderes simbólicos por la investidura de los actores sociales que

[1] La "idea" se comprende, en consonancia con lo propuesto por Bajtín (2012), como "un acontecimiento vivo que se lleva a cabo entre conciencias-voces" (p. 188). No se considera una expresión subjetiva-individual, sino intersubjetiva-comunitaria.

enuncian, con posibilidades de establecer hegemonías sin imposiciones violentas (véase Gramsci, 1981) que se manifiestan en las construcciones normativas consuetudinarias y positivas.

El aporte del análisis del discurso a la comprensión de la normatividad ambiental radica en que permite examinar y explicar el uso del lenguaje con la finalidad de "revelar los intereses subyacentes, los juicios de valor y las creencias que a menudo están disfrazados por las afirmaciones fácticas de los actores políticos y los argumentos que se utilizan para sustentarlas" (Scrase y Ockwell, 2010, 2226). En este sentido, la normatividad se comprende como el espacio entre lo local y lo global, en el que se establecen las "reglas del juego" mediante la negociación entre actores sociales con intereses específicos que son expresión de los diversos poderes locales y de las decisiones político-económicas establecidas en el ámbito global.

En este caso, se analiza una idea dominante (emblema discursivo) presente en las normatividades ambientales, la cual se refiere a la construcción discursiva en torno a la sustentabilidad, que vincula el tema económico con el ambiental, con resonancia en diversos textos a partir de los cuáles se construyen los imaginarios ambientales que mantienen vínculos interescalares e intertextuales, y facilitan la identificación de la relación entre el lenguaje y el poder en los textos constitucionales.

La presencia de discursos ambientales en las constituciones nacionales, por una parte, asume algunas de las directrices de las reflexiones y/o los intereses internacionales; aunque por otra, puede tener el efecto de diluir las argumentaciones que atienden a las realidades locales. Por otra parte, en el análisis que se presenta a continuación, es necesaria la distinción del discurso económico y del ambiental, que con frecuencia se presentan entrelazados, aunque persiguen distintos objetivos y corresponden a énfasis diversos aún cuando parecen integrados de forma "armoniosa" en el discurso de la sustentabilidad.

II. Análisis del Discurso a partir de la identificación de emblemas discursivos

El discurso tiene diversas comprensiones; sin embargo, en este artículo es relevante subrayar tres comprensiones: 1) como una manera compartida de aprehender el mundo; 2) como marco interpretativo que favorece la conjunción de fragmentos de información para reunirlos en historias o relatos coherentes; y 3) como una construcción cuyos cimientos se encuentran en supuestos, juicios, debates, acuerdos y desacuerdos (Dryzek, 1997: 8 en Scrase y Ockwell, 2010: 2226).

En este sentido, los discursos son construcciones que permiten la integración de diversos conocimientos en distintos momentos de forma dinámica. Por ello, en este artículo se propone el acercamiento a la normatividad ambiental a partir de dos aspectos que se integran en el análisis del discurso: 1) las relaciones interescalares a través de la construcción de emblemas discursivos y 2) las intertextualidades para la reflexión sobre los emblemas discursivos ambientales que se enarbolan en los textos constitucionales de los dos países de estudio (México y Guatemala) considerados dentro del proyecto de investigación posdoctoral realizado.

En esta comprensión, el análisis del discurso no puede prescindir de la consideración de la interconectividad a través de escalas, puesto que el discurso es impulsado en la escena geopolítica por la globalización (Kramsch, 2002a, como se cita en Steffensen y Fill, 2014: 12), con influencia de la hibridez cultural y el pluralismo de las significaciones en el ámbito de lo local, en donde se conforma tanto la sumisión como la resistencia a los discursos construidos en lo global (Jodelet, 2018).

Las sociedades locales (en general) operan en un mundo globalizado que depende de bienes y servicios externos para sobrevivir (Nursey-Bray *et al*., 2014), lo cual conlleva procesos que producen una fuerza hegemónica a partir de la interacción entre las diversas escalas donde se elaboran y reelaboran los significados que forman parte del sentido de la existencia personal y comunitaria. En el ámbito global se puede afirmar que existe una normatividad ambiental legitimada por las instancias enunciadoras; sin embargo, su "ejecución dentro de los estados" puede

adoptar un camuflaje (Costa, 2020:113), por lo cual, es relevante la observación de los causes legislativos de cada país, que atiende a las formas de apropiación del discurso ambiental global en la producción constitucional.

El discurso ambiental que se analiza en este artículo gira en torno a las interacciones ecosistémicas bióticas en el marco de la categoría de desarrollo sustentable, así como las acciones e instituciones vinculadas al tema desde la perspectiva de los contextos históricos y del discurso constitucional para el caso de México y de Guatemala.

III. Discursos ambientales en la normatividad consuetudinaria global

Entre los discursos ambientales globales que tienen impacto tanto en México como en Guatemala se encuentran aquellos vinculados a instituciones internacionales políticas, sociales y financieras como la Organización de Naciones Unidas (ONU), el Programa de Naciones Unidas para el Medio Ambiente (PNUMA), la Organización Mundial de la Salud (OMS), el Banco Mundial, el Fondo Monetario Internacional y el Banco Interamericano para el Desarrollo; así como, los foros internacionales sobre medio ambiente humano y los convenios que suscriben los países.

A finales del siglo pasado, el Banco Mundial asume el secretariado del Fondo Ambiental Global creado en Río de Janeiro (1992) mientras logra dos objetivos fundamentales: la ambientalización del desarrollo y la liberación de las grandes instituciones estatales de algunos países (Narain *et al.*, 2003). Bajo el auspicio de Naciones Unidas se realiza la Conferencia Internacional sobre Financiación para el Desarrollo y la IV Conferencia Ministerial de la Organización Mundial del Comercio (OMC) en Doha (2001) que definen para el mundo una amplia visión del futuro de la humanidad (Johanesburgo, 2002). Por su parte, el Banco Mundial, el Fondo Monetario Internacional y la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos establecen mecanismo de persuasión mediante financiamiento para la formación e investigación; el cual se dirige a académicos, periodistas, consultores, ONG, funcionarios públicos, entre otros. Se pierde el idealismo de la Cumbre de Río, ante el fuerte empuje de las empresas privadas (Narain *et al*., 2003).

La construcción de imaginarios sobre el medio ambiente, el desarrollo económico y social en las Cumbres de la Tierra, legitima la actuación de actores sociales tanto internacionales como locales. En la construcción de dichos imaginarios, los medios de comunicación masiva juegan un papel importante, por lo que "los organismos internacionales invierten tiempo, esfuerzo y dinero en la difusión de las ideas que fundamentan y justifican su actuación ante la sociedad" (Ballinas, 2018: 129).

En este contexto, cada texto emitido por instancias internacionales puede analizarse desde la perspectiva de la generación de emblemas discursivos, en los cuales se vincula el tema ambiental con el económico, en los ámbitos que van de lo global a lo local. Al hacer referencia a la sustentabilidad, es recurrente que los textos internacionales consideren la centralidad teleológica del aspecto económico. Dicha situación traspasa las escalas para conformar un emblema discursivo que se puede expresar por medio de la siguiente metáfora:

> en la práctica vemos cómo es la economía la que se erige como la locomotora que conduce al desarrollo, mientras que la sociedad y el ambiente están en los vagones (Anglés, Rovalo y Tejado, 2021: XI).

En el marco internacional, el emblema discursivo que contiene la idea de la sustentabilidad a partir de la dependencia de lo ambiental con respecto a los aspectos económicos está presente tanto en los Objetivos del Milenio (2000) como en los Objetivos del Desarrollo Sostenible (2015).

Entre los Objetivos del Milenio, sólo el número 7 corresponde directamente al tema ambiental: "garantizar la sostenibilidad del medio ambiente". En este objetivo, el discurso está relacionado con la demanda alimentaria de la población, con el cambio climático y los conflictos por acceso a recursos, especialmente al agua. Un emblema discursivo que se construye desde este objetivo es la idea de que "el hambre y la pobreza muchas veces inducen a los pobres a explotar en exceso los recursos de los que dependen sus medios de subsistencia". En el discurso de dicho objetivo, se vincula inicialmente, a la pobreza con el deterioro ambiental, para dar paso al cambio discursivo del concepto (pobreza) al sujeto (pobre), de tal modo que la causa de la explotación de los recursos naturales, se asienta sobre personas, con un énfasis propuesto en el uso de la idea de explotación "en exceso". Por otra parte,

se vincula a las personas con sus necesidades básicas (medios de subsistencia) y se establece un lazo indisoluble entre la persona del pobre con el deterioro ambiental, lo cual tiene implicaciones éticas relevantes al no hacer referencia al consumo de recursos naturales derivados de los procesos de desarrollo capitalista.

Luego de construir la problemática con las características antes señaladas, de inmediato se propone la solución en donde se privilegian estrategias de conservación, protección y mejora; ante lo cual, caben los cuestionamientos sobre: ¿cómo se conserva? ¿de quién se protege? ¿para qué se mejora?

En el caso de los Objetivos de Desarrollo Sostenible "para transformar nuestro mundo" (2015), se presenta la sectorización ambiental. De forma explícita, en un primer nivel discursivo, el tema ambiental se establece en cinco objetivos, aunque de forma transversal se encuentra en todos. El objetivo 15 se refiere a la gestión de bosques, la lucha contra la desertificación, la inversión de la degradación de las tierras y la detención de la pérdida de biodiversidad. Sin embargo, las metas vinculadas a la conservación y gestión sostenible de bosques tiene principalmente dos discursos económicos: el primero, referido a los recursos genéticos y con ello a la visión de la naturaleza como un espacio aprehendido por la riqueza monetaria internacional; y el segundo, vinculado a los recursos financieros para la gestión forestal y el manejo sostenible de la biodiversidad y los ecosistemas. En este sentido, se puede decir que el discurso ambiental es impulsado por el discurso económico cuyos cuestionamientos se centran en ¿cómo ganar?¿cómo incrementar ganancias?¿cómo incluir en dichas ganancias todo aquello que hasta ahora no haya representado una ganancia para la economía? La centralidad del aspecto económico como detonante y como fin en la construcción del discurso ambiental global es recurrente, e integra las perspectivas que ofrece la economía ambiental.

El efecto del emblema discursivo va acorde con la globalización que ejerce presión sobre el derecho, con el impulso de normas en el ámbito de cada estado, y "la adopción de actos con un ámbito de validez y/o con una vocación de eficacia extra—, trans— o supra-territorial" (Darnaculleta, 2016, como se cita en Costa, 2020: 118). Por tal motivo, el estudio de las normatividades de los estados-nación tiene que realizarse considerando el contexto de la globalización, entendido como un conjunto de intertextualidades que traspasan las escalas.

En adelante, las preguntas que guían los siguientes apartados son: ¿Cómo se expresa el emblema discursivo que enfatiza la dirección económica del discurso ambiental en la escala regional? y ¿Cuál es la expresión constitucional que se acerca a las construcciones de los discursos ambientales globales-regionales en los casos de México y Guatemala?

IV. Discursos ambientales en proyectos regionales

Entre los discursos ambientales regionales se encuentra la Declaración Mesoamericana sobre la Sustentabilidad, la cual se firmó en la Ciudad de México en el marco de la Reunión de Ministros de Ambiente de Mesoamérica en julio de 2007, con la finalidad de "potenciar la cooperación regional para impulsar el desarrollo sostenible y la protección de los recursos naturales y ecosistemas"[2]. Posteriormente, en una Reunión de Ministros realizada en Campeche en junio de 2008, se aprueba la Estrategia Mesoamericana de Sustentabilidad Ambiental (EMSA), con tres aspectos a considerar: a) Biodiversidad y bosques; b) Cambio climático y c) Competitividad sostenible. En la búsqueda por favorecer la operatividad de la EMSA, el 12 de marzo de 2010 se elige un Consejo de Ministros y una Secretaría Técnica, integrados por la Secretaría Ejecutiva de la Comisión Centroamericana de Ambiente y Desarrollo (CCAD) y la Dirección Ejecutiva del Proyecto Mesoamérica. En este caso, se observa un conjunto de acciones que involucran a personas e instituciones con diversos niveles en el ejercicio de poderes en cada país firmante y en la organización regional.

La EMSA forma parte del Proyecto Mesoamérica que es fruto de la reestructuración del Plan Puebla-Panamá, cuyas transformaciones versan sobre la sustitución de las "ocho iniciativas mesoamericanas bajo la responsabilidad de un país, por un modelo más pragmático, de atención focalizada y de atención localizada, de conducción de programas y proyectos específicos" (Toussaint y Garzón, 2017: 36) sobre la base de planes bienales o trienales; mientras que se transforma también la "estructura organizacional, que contempló el fortalecimiento de las instancias ya establecidas y la vinculación con otros actores regionales" (Tousaint y Garzón, 2017 :36).

[2] Proyecto Mesoamérica, 2018-2022, Recuperado de http://www.proyectomesoamerica.org/index.php

En el discurso oficial de la EMSA, el tema ambiental está vinculado con los aspectos económicos con un fuerte componente tecnológico, mientras que la finalidad ecosistémica pasa a un segundo plano. El discurso económico se fortalece con la recurrente evocación de los incentivos para el desarrollo, lo cual está acompañado de la participación de instancias financiadoras de proyectos en la región. Cabe mencionar que la EMSA se encuentra inmersa en la Agenda Mesoamericana de Cooperación, la cual contempla dos ejes principales, el social y el económico; y dentro del eje social se incluye el tema ambiental, por lo tanto, aunque en el nombre de la estrategia se atiende a la categoría de Sustentabilidad, su comprensión desde la perspectiva ambiental parece periférica[3]. En este sentido, se puede decir que:

> Es evidente que, tanto los proyectos del eje económico como los del eje social, no se encaminaron al logro de un verdadero desarrollo social y humano en la región, y tampoco se tradujeron en el mejoramiento de las condiciones de existencia de quienes la habitan […] en materia de medio ambiente, las acciones impulsadas tuvieron como consecuencia la ejecución de megaproyectos que redundaron en la explotación de los recursos naturales estratégicos de la región, con importantes afectaciones y costos sociales para las comunidades (Toussaint y Garzón, 2017: 41).

Dos tendencias en la región, son por una parte el beneficio de los grandes capitales transnacionales y la promoción de procesos de privatización que trae consigo "despojo y desplazamiento de comunidades, así como de explotación de los recursos naturales y destrucción del medio ambiente" (Tousaint y Garzón, 2017: 44).

En este caso, la política regional vinculada a decisiones, acciones e instituciones, permite identificar un discurso regional ambiental, en donde, como en el discurso global, los intereses económicos expresados en términos de desarrollo y tecnología, de productividad y de competitividad promovidas por instancias financiadoras, resultan de mayor relevancia que el cuidado del medio ambiente, aún cuando las ideas movilizadas estén impregnadas de consideraciones ambientales.

[3] Cumbre de Tuxtla, 2019, recuperado de https://youtu.be/NzxJ9UDC7fs

V. Contexto histórico de la conformación de la normatividad ambiental en México

La política ambiental en México se instaura desde 1841, con la creación del Consejo Superior de Salubridad del Departamento de México (que incluye la creación de un código sanitario); y después de poco más de medio siglo, se crea la Secretaría de Seguridad Pública (1917); en 1938 la Secretaría de Asistencia Social, y en 1943 la Secretaría de Salubridad y Asistencia. La SSA junto con el Consejo de Salubridad General, desde 1972 tenía la función de atender el saneamiento ambiental. La creación de dicha institución permite observar la vinculación del problema ambiental con el tema de la salud, que expresa la comprensión de dicha problemática. Dentro de la Secretaría antes mencionada, se encontraba la Subsecretaría de Mejoramiento del Ambiente, la cual tenía un discurso ambiental sin acciones ambientales relevantes (Pérez Calderón, 2010).

Después de esa primera etapa de conformación institucional en el ámbito de la salud y de manera periférica en el tema ambiental, Pérez Calderón (2010) menciona el inicio de una segunda etapa de la política del Medio Ambiente en México a partir de 1982, con la creación de la Ley Federal de Protección al Ambiente y la posterior promulgación de la Ley General del Equilibrio Ecológico y la Protección al Ambiente (LGEEPA) en 1987, para ver el nacimiento de la SEDESOL, el INE y la PROFEPA en la década de 1990. Finalmente, la tercera etapa surge con la inclusión del enfoque del desarrollo sustentable a mediados de la década de 1990. Con la entrada de México al Tratado de Libre Comercio de América del Norte (TLCAN) en enero de 1994 y a la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico (OCDE) en mayo del mismo año, "el país viene desplegando un gran esfuerzo por desarrollar un marco jurídico ambiental y ha creado instituciones para hacer cumplir este cuerpo normativo" (Guevara, 2005: 164).

En el sexenio de 1994-2000, la cuestión ambiental en la administración pública es considerada de primer orden, con la creación de la Secretaría de Medio Ambiente, Recursos Naturales y Pesca (SEMARNAP), que se establece para coordinar la administración en temas ambientales y fomentar tanto el aprovechamiento sustentable de los recursos naturales renovables como la protección del medio ambiente. Dos eventos que favorecieron el desarrollo del marco jurídico ambiental

y de sus instituciones en México fueron la firma del Tratado de Libre Comercio de América del Norte (TLCAN) en enero de 1994 y la creación de la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico (OCDE) en mayo del mismo año (Guevara, 2005: 164).

En el 2000 la SEMARNAP se transforma en la SEMARNAT (Secretaría de Medio Ambiente y Recursos Naturales) al desincorporar al ramo pesquero, mientras se aglutinan en esta nueva Secretaría, órganos como la Comisión Nacional del Agua, el Instituto Mexicano de Tecnología del Agua, la Comisión Nacional Forestal, la Comisión Nacional de Áreas Naturales Protegidas, la Comisión Nacional para el Conocimiento y Uso de la Biodiversidad, el INE y la PROFEPA. Con la institucionalización de la política ambiental en México, el Estado mexicano reconoce la importancia del tema, lo cual tiene implicaciones presupuestarias y fomenta la profesionalización y continuidad del sector (Guevara, 2005). Por otra parte, instancias internacionales como el Banco Mundial brinda financiamiento a México para favorecer el proceso de elaboración de normas; así mismo, gobiernos, como el de Canadá, otorgan recursos a cambio de la contratación de empresas consultoras de dicho país (Ruijters, 2000: 668). Esta estrategia tiene la limitante de que "si se adoptan leyes extranjeras, es preciso determinar si se cuenta con la tecnología requerida para cumplirlas" (Ruijters, 2000, 669). Por lo tanto, está presente la asociación entre la normatividad ambiental promovida y la apertura a determinados nichos de mercado verde.

El tema ambiental se ha posicionado en la agenda pública en México, a través del Programa de Medio Ambiente (1995), Programa Nacional de Medio Ambiente y Recursos Naturales (2001) y los Programas Sectoriales de Medio Ambiente y Recursos Naturales (2007, 2013 y 2020). Con un proceso de comprensión de las transformaciones del discurso ambiental que se observa en las reformas constitucionales.

VI. Emblema discursivo de la sustentabilidad que enfatiza lo económico en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos

La Constitución representa un proyecto de Nación, con fines y definiciones que determinarán los objetivos de la planeación (López Ramos, 2013). Por tal motivo, se ha considerado valioso el acercamiento a la comprensión que se tiene de lo ambiental y de la sustentabilidad en la Carta Magna (artículos 2º, 4º y 25); así como la atención a las competencias de los actores sociales en cuanto al tema ambiental (artículos 73 y 122).

El 14 de agosto de 2001, en el artículo 2º, se introduce el tema ambiental en la definición de la Nación Mexicana como única e indivisible, cuya composición es pluricultural, y se hace referencia a la diversidad de pueblos indígenas (con sus usos y costumbres) que habitaban el territorio.

En el apartado A de dicho artículo, se reconoce y garantiza el derecho de los pueblos y las comunidades indígenas a la libre determinación; y, en consecuencia, a la autonomía para (entre otras):

> V. Conservar y mejorar el hábitat y preservar la integridad de sus tierras en los términos establecidos en esta Constitución.
>
> VI. Acceder, con respeto a las formas y modalidades de propiedad y tenencia de la tierra establecidas en esta Constitución y a las leyes de la materia, así como a los derechos adquiridos por terceros o por integrantes de la comunidad, al uso y disfrute preferente de los recursos naturales de los lugares que habitan y ocupan las comunidades, salvo aquellos que corresponden a las áreas estratégicas, en términos de esta Constitución. Para estos efectos las comunidades podrán asociarse en términos de ley (CPEUM, art. 2).

En ambas fracciones, se comienza el discurso con el respeto a las comunidades indígenas en cuanto a la posibilidad de realizar acciones en sus entornos naturales de una forma armónica; sin embargo, de inmediato se pasa a la restricción. Por ejemplo, se dice que dichas comunidades tienen autonomía para conservar y mejorar su hábitat, pero en los "términos de la Constitución", lo cual implica restricciones.

Por otra parte, se dice que éstas comunidades tienen derecho al uso y disfrute preferente de los recursos naturales, "salvo aquellos que corresponden a las áreas estratégicas, en términos de esta Constitución"; por lo tanto, aunque se menciona la autonomía en la interacción con los recursos naturales, en realidad no existe una afirmación contundente de ese hecho, puesto que los preceptos constitucionales referidos son axiológicos, y más aún, coercitivos y restrictivos.

En cuanto al uso de conceptos, el medio ambiente es referido como hábitat, lo cual tiene una connotación ecosistémica al considerar al territorio como un espacio ocupado por las comunidades, aunque el concepto utilizado se podría relacionar con la vegetación y fauna que se sustenta en el espacio fisiográfico.

En el apartado B del mismo artículo se menciona que la Federación, los Estados y Municipios establecerán instituciones y políticas, con la finalidad de promover la igualdad de oportunidades de los pueblos indígenas y evitar prácticas discriminatorias, con objetivos tales como:

> VII. Apoyar las actividades productivas y el desarrollo sustentable de las comunidades indígenas mediante acciones que permitan alcanzar la suficiencia de sus ingresos económicos, la aplicación de estímulos para las inversiones públicas y privadas que propicien la creación de empleos, la incorporación de tecnologías para incrementar su propia capacidad productiva, así como para asegurar el acceso equitativo a los sistemas de abasto y comercialización (CPEUM, art. 2).

En el apartado B de este artículo, se encuentra una triada discursiva que permite la interacción sujeto-objeto-fin, o la respuesta a las preguntas ¿quién? ¿qué? ¿para qué?; cuyas respuestas son: las comunidades indígenas, desarrollo sustentable e ingresos económicos. La pregunta central ¿qué? se responde con un término que tiene implicaciones ambientales; sin embargo el ¿quién? y ¿para qué? permiten la identificación del objetivo económico que aparece con mayor relevancia que el ambiental. En este caso, lo ambiental se presenta de manera velada, detrás del concepto de desarrollo sustentable que enfatiza lo económico mediante el uso de términos tales como: actividades productivas, suficiencia de ingresos económicos, estímulos para las inversiones públicas y privadas, creación de empleos, capacidad

productiva, sistemas de abasto y comercialización.

En el artículo 4º de la Carta Magna mexicana, se encuentra un párrafo adicionado mediante el DOF 08-02-2012:

> Toda persona tiene derecho al acceso, disposición y saneamiento de agua para consumo personal y doméstico en forma suficiente, salubre, aceptable y asequible. El Estado garantizará este derecho y la ley definirá las bases, apoyos y modalidades para el acceso y uso equitativo y sustentable de los recursos hídricos, estableciendo la participación de la Federación, las entidades federativas y los municipios, así como la participación de la ciudadanía para la consecución de dichos fines (CPEUM, artículo 4º).

En dicha adición, se posiciona el tema del agua con la importancia que tiene en la vida de las comunidades, pero también en los procesos productivos que sostienen la economía. El tema del acceso y uso equitativo y sustentable del agua, se enuncia como un pendiente a futuro que la legislación tendrá que resolver; sin embargo, en torno al agua existen grandes intereses de diversos actores, que al entrar en diálogo requieren de un Estado capaz de equilibrar los poderes. En este caso, la responsabilidad abierta a la Federación, entidades federativas y municipios, y más aún a la participación ciudadana, parece un espacio que favorecería la equidad; aunque puede ser ambiguo en cuanto a que las formas de participación son diferenciadas, así como el poder para tomar decisiones que permitan pasar de lo axiológico, a lo volitivo y pragmático.

En el artículo 25 se define a la sustentabilidad en términos económicos con la enunciación de la competitividad, el crecimiento económico, el empleo, la justa distribución del ingreso y la riqueza. Es interesante que hacia el final del párrafo, cuya última reforma se encuentra en la DOF 05-06-2013, se presenta la definición de competitividad referida enfáticamente a lo económico, como la categoría de sustentabilidad. En un párrafo subsecuente, reformado en la DOF 20-12-2013 la sustentabilidad se enuncia con finalidades tales como apoyar e impulsar a empresas de los sectores social y privado de la economía. Sólo hacia el final del párrafo se coloca como guía de lo económico al interés público y a la conservación ambiental para mantener los recursos productivos. En este caso, se identifica el emblema discursivo que va a mantener el tema ambiental supeditado a lo económico.

Por otra parte, en el artículo 26, fracción XX, en un párrafo adicionado en la DOF 13-10-2011, se menciona al "desarrollo rural y sustentable" como un fin que al Estado le permite garantizar "el abasto suficiente y oportuno de los alimentos básicos que la ley establezca". En este sentido, la sustentabilidad se vincula a procesos productivos con una manifestación de verticalidad en un tema que requiere la integración de las diversas miradas a través de las normatividades consuetudinarias comunitarias.

Finalmente en el artículo 73 se establecen las competencias de los actores sociales con respecto al medio ambiente (congresos federales y de las entidades federativas); así como las acciones del Consejo de Desarrollo Metropolitano con base en la Ley correspondiente. En el Decreto DOF 20-12-13 se menciona la creación de la Agencia Nacional de Seguridad Industrial y de Protección al Medio Ambiente del Sector Hidrocarburos, como órgano desconcentrado de la Secretaría de Medio Ambiente y Recursos Naturales (SEMARNAT), con autonomía técnica y de gestión. Las competencias de los actores sociales, así como la creación de nuevas instituciones, señalan la ruta que cada país sigue en la vinculación entre el tema ambiental y el económico, entre encuentros y desencuentros, con las tensiones presentes por los poderes que obtienen posiciones de mayor o menor ponderación en la construcción de los discursos ambientales establecidos en el texto constitucional, pero también en las conformaciones institucionales en las cuales, se expresan los intereses globales, regionales y locales.

De manera general, cabe resaltar la asociación discursiva frecuente que se encuentra en el texto constitucional entre los procesos productivos, la equidad y la sustentabilidad.

VII. Contexto histórico de la conformación de la normatividad ambiental en Guatemala

Los Acuerdos Presidenciales y Gubernativos en el tema forestal datan de 1938 (Mota, 2011: 34), mientras que a partir de 1955 se comienzan a decretar áreas naturales protegidas en Guatemala. Sin embargo, es en 1986 cuando el derecho ambiental se inserta en la normatividad guatemalteca con la emisión del Decreto número 68-86 del Congreso de la República de Guatemala, Ley de Protección y

Mejoramiento del Medio Ambiente, en la cual se incluye el tema de los estudios de evaluación de impacto ambiental, así como la comprensión del ambiente desde una perspectiva sistémica que considera los ambientes naturales: atmosférico, hídrico, lítico, edáfico, biótico, ruido o audial, elementos audiovisuales y recursos naturales y culturales.

En cuanto a la regulación de la conservación y manejo de la diversidad biológica, en 1989 se crea el Consejo Nacional de Áreas Protegidas y la Ley de Áreas Protegidas, mediante el Decreto número 4-89 del Congreso de la República de Guatemala, con competencia para administración de vida silvestre tanto dentro como fuera de las áreas protegidas, con facultades para otorgar concesiones de aprovechamiento y manejo con terceros. Vinculada a esta instancia, se encuentra el Sistema Guatemalteco de Áreas Protegidas (SIGAP), el cual posee 339 áreas protegidas "que en general fueron declaradas para proteger bellezas escénicas, rasgos culturales o para proteger vegetación o fauna silvestre"[4].

Por otro lado, como contexto del análisis del discurso constitucional en materia ambiental, es imprescindible el acercamiento al concepto de Desarrollo Sustentable (en este caso Sostenible), el cual ingresa a la normatividad guatemalteca en 1990, en el Reglamento de la Ley de Áreas Protegidas donde se define de la siguiente forma:

> Desarrollo Sostenible: se le considera como una modalidad del desarrollo económico que postula la utilización de los recursos para la satisfacción de las necesidades de las actuales y futuras generaciones de la población, mediante la maximización de la eficiencia funcional de los ecosistemas a largo plazo, empleando una tecnología adecuada a este fin y la plena utilización de las potencialidades humanas dentro de un esquema institucional que permita la participación de la población en las decisiones fundamentales (Acuerdo Gubernativo número 759-90).

En esta definición está presente el tema intergeneracional como parte del concepto de desarrollo sustentable, pero también de la definición interna que se hace del

[4] Consejo Nacional de Áreas Naturales Protegidas (CONAP), 2019, recuperado de https://conap.gob.gt/acerca-del-conap/

desarrollo económico, por lo tanto, desde el principio se observa que, el móvil de la sustentabilidad es lo económico, no lo ambiental. Por otra parte, se propone que la tecnología y las potencialidades humanas son la clave para la maximización de la eficiencia funcional de los ecosistemas. Finalmente lo institucional se vincula a la gestión de la participación ciudadana en la toma de decisiones, lo cual es una idea recurrente en los documentos internacionales, con pocas posibilidades de ejercicio dadas las limitaciones en las competencias otorgadas por la ley y la falta de recursos destinados a la acción ciudadana.

En cuanto al desarrollo institucional, en 1996 se conforma el Instituto Nacional de Bosques, a cargo del sector público agrícola en materia forestal; el cual es una entidad estatal, autónoma, descentralizada, con personalidad jurídica, patrimonio propio e independencia administrativa. El objetivo institucional se expresa como sigue:

> Promover el manejo de los bosques del país, fomentando y regulando su uso sostenible, protección y restauración, como mecanismo **para** garantizar su permanencia, recuperación y mejora de su productividad, incrementando la provisión de bienes y servicios **para** garantizar los medios de vida a la sociedad **y** contribuir con la reducción de la vulnerabilidad del país a los efectos del cambio climático[5].

En esta narrativa se observan tres finalidades: 1) garantizar la permanencia, recuperación y mejora de la productividad de los bosques; 2) garantizar los medios de vida a la sociedad; 3) contribuir a la reducción de la vulnerabilidad del país a los efectos del cambio climático.

El verbo garantizar se vincula a un compromiso en el cual los términos económicos tales como la productividad y los medios de vida se enuncian desde una perspectiva antropocéntrica, donde la naturaleza está al servicio de la sociedad. En el tercer punto, los bosques se relacionan con la reducción de la vulnerabilidad, en cuanto a la mitigación de los efectos del cambio climático, por lo que las políticas forestales aparentemente adquieren un valor más social que económico; sin embargo, se refiere a la "vulnerabilidad del país", no de las personas o las comunidades; con

[5] Instituto Nacional de Bosques (INAB), s/f, recuperado de https://www.inab.gob.gt/index.php

lo cual queda abierta la posibilidad de pensar los efectos del cambio climático en diversos sentidos, con una vulnerabilidad que está supeditada a la forma de construir la idea de país.

Otra instancia ambiental importante en Guatemala, es la Comisión Nacional de Medio Ambiente (CONAMA), la cual se crea el 11 de diciembre del 2000, mediante el Decreto número 90-2000 del Congreso de la República de Guatemala. La CONAMA se crea con facultades para

> formular participativamente la política de conservación, protección y mejoramiento del ambiente y de los recursos naturales, y ejecutarla en conjunto con las otras autoridades con competencia legal en materia correspondiente, respetando el marco normativo nacional e internacional vigente en el país.

La asociación de los términos conservación, protección y mejoramiento son recurrentes vinculados con la naturaleza, lo cual está referido en el discurso ambiental internacional, como una triada que brinda la idea de crecimiento en el compromiso con el medio ambiente. Por otra parte, la participación de las autoridades está relacionada con el ejercicio de poder que otorga competencia legal para actuar. En este párrafo se presenta la institución con competencias para participar en la formulación e implementación de la política forestal, en donde se enfatiza el aspecto interescalar y la apertura al diálogo con otras autoridades competentes. En este contexto, el reconocimiento de los marcos normativos más allá de las fronteras nacionales resulta fundamental.

Finalmente, a manera de síntesis, se pueden reconocer tres etapas en la historia del derecho ambiental en Guatemala:

> 1) Aquélla en que la protección del ambiente no era sino un elemento casual en las regulaciones referidas a la salud, la propiedad o las buenas costumbres; 2) aquélla en que el ambiente era reconocido de manera sectorial, como el caso de Leyes forestales, regulaciones sobre caza, pesca o minería; y, 3) la actual, en donde se considera al ambiente como bien jurídico y se regula de manera holística, como la Ley de Protección y Mejoramiento del Medio Ambiente (Mota, 2011: 35).

Estas etapas tienen una correspondencia con las etapas definidas para México, con sus variantes temporales.

VIII. Emblema discursivo de la sustentabilidad en la Constitución de la República de Guatemala

En Guatemala, el medio ambiente es un bien jurídico con reconocimiento de rango constitucional, establecido en el artículo 97 de la Constitución Política de la República de Guatemala, el cual se enuncia de la siguiente manera:

> Medio ambiente y equilibrio ecológico. El Estado, las municipalidades y los habitantes del territorio nacional están obligados a propiciar el desarrollo social, económico y tecnológico que prevenga la contaminación del ambiente y mantenga el equilibrio ecológico. Se dictarán todas las normas necesarias para garantizar que la utilización y el aprovechamiento de la fauna, de la flora, de la tierra y del agua, se realicen racionalmente, evitando su depredación (art. 97).

Tres aspectos sobresalen en la narrativa de este artículo, por una parte la distribución de la responsabilidad ambiental colocando en el mismo nivel al Estado, las municipalidades y a los habitantes del territorio; con lo cual parece no considerar las diferencias en el ejercicio de poderes y en la toma de decisiones; por otro lado, se menciona la racionalidad en el aprovechamiento de los recursos, aunque en términos de depredación, entendida como "exacción injusta por abuso de autoridad y confianza" (RAE, 2021) es posible preguntar ¿cuáles son las cuotas justas y cuándo empieza lo injusto al referirse a la utilización y aprovechamiento de los recursos naturales? Al mismo tiempo, sobresale la visión antropocéntrica, que coloca lo económico y lo social social, sobre lo ambiental, mediante la movilización de términos como "utilización y aprovechamiento".

Por otra parte, la Constitución de la República de Guatemala, en su artículo 64 tiene como tema al Patrimonio Natural en el marco del discurso de la conservación, el cual se enuncia de la siguiente forma:

Se declara de interés nacional la conservación, protección y mejoramiento del patrimonio natural de la nación. El Estado fomentará la creación de parques

nacionales, reservas y refugios naturales, los cuales son inalienables. Una ley garantizará su protección y la de la fauna y la flora que en ellos exista (art. 64).

En este caso, se observa la asociación de tres verbos transitivos (conservar, proteger, mejorar) recurrentes en el discurso ambiental internacional con respecto a la naturaleza.

Otros artículos que tratan temas ambientales en la Constitución de la República de Guatemala son los siguientes: recursos naturales no renovables (art. 125), reforestación (art. 126), régimen de aguas (art. 127), aprovechamiento de aguas, lagos y ríos (art. 128). Finalmente, se encuentran aquellos artículos constitucionales que se refieren a las competencias de los diversos actores sociales:

> Obligaciones del Estado. Son obligaciones fundamentales del Estado: c) Adoptar las medidas que sean necesarias para la conservación y el desarrollo y aprovechamiento de los recursos naturales en forma eficiente (art. 119).

> Bienes del Estado. Son bienes del Estado: […]b) Las aguas de la zona marítima que ciñe las costas de su territorio, los lagos, ríos navegables y sus riberas, los ríos vertientes y arroyos que sirven de límite internacional de la República, las caídas y nacimientos de agua de aprovechamiento hidroeléctrico, las aguas subterráneas y otras que sean susceptibles de regulación por la ley y las aguas no aprovechadas por particulares en la extensión y término que fije la ley; […] d) La zona marítimo terrestre, la plataforma continental y el espacio aéreo, en la extensión y forma que determinen las leyes o los tratados internacionales ratificados por Guatemala; e) El subsuelo, los yacimientos de hidrocarburos y los minerales, así como cualesquiera otras substancias orgánicas o inorgánicas del subsuelo […] (art. 121).

En este caso, la relación del Estado con la naturaleza se observa en torno al objetivo de conservación (artículo 119) que, como en el artículo 97, se vincula a los objetivos de desarrollo económico; dicho objetivo se reitera al hacer referencia a diversos elementos de la naturaleza (relacionados con el agua y con los materiales en subsuelo) como bienes del Estado.

Cada uno de los aspectos aquí considerados, puede ser motivo de un análisis detallado, abriendo posibilidades de estudio por cada tema ambiental enunciado,

que se enriquece con las intertextualidades y el reconocimiento de los discursos que se movilizan a través de las diversas escalas.

IX. Conclusiones

El discurso ambiental que se analiza en este artículo, atiende a reflexiones básicas de los estudios jurídicos críticos y poscoloniales, que cuestionan las premisas de la modernización hegemónica (véase Baer y Gerlak, 2016: 1530), las cuales se presentan no sólo en el derecho internacional en general, sino en el derecho ambiental que es asumido por cada país con sus especificidades. En este contexto, se vislumbra en el discurso ambiental, un emblema discursivo que subyace en el discurso normativo como efecto reproductor de dinámicas e intereses tanto globales como locales. Ante las expresiones que refuerzan la idea del interés económico sobre lo social y lo ambiental en la construcción de la sustentabilidad; en algunos países de América Latina, como en "Bolivia y Uruguay surgieron campañas para desafiar la política neoliberal de privatización, que ha sido una política impuesta en gran parte desde fuera por las instituciones financieras occidentales" (Baer y Gerlak, 2016: 1530).

Se comprende que el ejercicio de poderes se expresa en las negociaciones entre actores sociales que tienen una posición, condición y relación; no sólo en los acuerdos de *facto* sino también en los conceptos utilizados en los discursos ambientales. El hecho de nombrar las realidades presentes implica una forma de construir el mundo (Bourdieu, 2008), por lo cual, el análisis del discurso es un instrumento que nos acerca a la comprensión del derecho ambiental que expresa poderes. Sin embargo, este ejercicio de poder se vincula con la persuasión con la que se transmiten emblemas discursivos mediante procesos de "naturalización" de determinadas ideas en la sociedad, con la construcción de un conocimiento globalmente aceptado, elaborado por un grupo reducido de personas y aceptado como un acto de fe, por el común de la población, que no cuenta con datos documentales de primera mano o con los instrumentos para obtener dichos datos (Ballinas, 2018: 318). En este contexto, Van Dijk (2016) refiere que "el conocimiento es creencia social en varios sentidos" (p. 141).

En medio de los desarrollos históricos diferenciados en el tiempo, en cuanto al tema ambiental para México y Guatemala, existen comprensiones y usos de términos

que permiten identificar ideas que están presentes en el discurso local, y que se asumen como parte de la forma particular de comprensión de la naturaleza y la interacción del ser humano con ella, aunque algunas de dichas ideas provengan de discursos globales a los cuales han estado más cercanos los países a través de las instancias regionales en donde se establecen acciones conjuntas en temas ambientales particulares.

La comprensión del derecho ambiental de forma horizontal o transversal, favorece el reconocimiento de la diversidad de saberes, conocimientos y comprensiones del ambiente; lo que permite actuar en diversos sentidos, proponer normas y acciones ambientales que no sólo atiendan a los intereses establecidos por instancias globalizadoras sino a lo que las comunidades van reflexionando. Esto resulta difícil si no se comprende cómo emergen las ideas que se denominan emblemas discursivos, las cuales se asumen sin o con muy poca reflexión como verdades absolutas, para, en cambio, conseguir la producción de un proceso de reconocimiento y de elaboración de los discursos ambientales de los actores sociales locales que atienden a situaciones concretas mediante la proposición de normas ambientales y acciones alternas.

Un tema que aparece frecuentemente asociado al medio ambiente es la participación, la cual está relacionada con el ejercicio de poder mediante la autoridad que tiene competencia legal para actuar; sin embargo, es indispensable plantear los cuestionamientos sobre las características de la participación que -legal e institucionalmente- se propone, puesto que se ha convertido en un discurso recurrente debido a que coloca a los enunciadores dentro de lo "políticamente correcto", aunque no existan mecanismos legales reales para la participación activa con competencias para incidir en la toma de decisiones que puedan integrarse en el discurso ambiental comprendido no sólo como lo dicho, sino lo realizado -y aún más, lo omitido- en las construcciones constitucionales.

Finalmente, para la comprensión de los textos constitucionales, emerge la relevancia del reconocimiento de que cada enunciado concreto encuentra siempre objetos referidos, mediante la superposición de enunciados previos, disputas y evaluaciones: "El objeto está rodeado e impregnado de ideas generales, de puntos de vista, de valoraciones y acentos ajenos" (Bajtín, 1989, 94). Dichas ideas enarboladas como

emblemas discursivos, están presentes en los textos constitucionales construidos a partir del diálogo explícito o implícito entre lo global y lo local.

Agradecimiento

Al programa de becas posdoctorales del subsistema de Humanidades de la Universidad Nacional Autónoma de México en el Centro de Investigaciones Multidisciplinarias sobre Chiapas y la Frontera Sur, asesorada por el Dr. José Rubén Orantes García.

Bibliografía

Anglés, M., Rovalo, M. y Tejado M. (2021). Manual de Derecho Ambiental. México: IIJ-UNAM.

Baer M. y Gerlak, A. (2015). "Implementing the human right to water and sanitation: a study of global and local discourses". *Third World Quarterly*, 36:8, 1527-1545, DOI: 10.1080/01436597.2015.1043993

Bajtín, M. (1989). Teoría y Estética de la Novela. Madrid, España: Taurus.

Bajtín, M. (2012). Problemas de la poética de Dostoievki. México: Fondo de Cultura Económica.

Ballinas Aquino, M. L. (2018). *Análisis del proceso discursivo de las políticas de áreas verdes urbanas: el caso de la Ciudad de México (2006-2012)* (tesis doctoral). El Colegio de México: México.

Bourdieu, P. (2008). ¿Qué significa hablar? Economía de los intercambios lingüísticos. España: Akal.

Costa Cevallos, M.A. (2020). "Los espacios administrativos globales, legitimidad y eficacia de sus regulaciones". Derecho Global. Estudios sobre Derecho y Justicia, 5(15), 113-141, ISSN: 2448-5128 e-ISSN: 2448-5136. Recuperado de https://DOI.org/10.32870/dgedj.v5i15.344

Gramsci, A. (1981). La política y el estado moderno. México: Premia.

Guevara Sanginés, A. (2005). "Política ambiental en México: génesis, desarrollo y perspectivas". *ICE Revista de Economía*, 821, 163-175. Recuperado de http://ri.ibero.mx/bitstream/handle/ibero/1505/GSA_Art_08.pdf?sequence=1&isAllowed=y

Informe de la Cumbre Mundial sobre Desarrollo Sostenible (Johannesburgo, 2002). Recuperado de https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/N02/636/96/PDF/N0263696.pdf?OpenElement

Jodelet, D. (2018). "Ciencias sociales y representaciones: Estudio de los fenómenos representativos y de los procesos sociales. De lo local a lo global", *Relmecs*, 8 (2), e041, ISSN 1853-7863. Recuperado de https://www.relmecs.fahce.unlp.edu.ar/article/download/Relmecse041/10225

López Ramos, N. (2013) "Características constitucionales del Plan Nacional de Desarrollo", *Aequitas*: 53-70.

Mota Berreondo, B. J. (2011). *La legislación ambiental en Guatemala* (tesis de licenciatura). Universidad de San Carlos de Guatemala: Guatemala.

Narain, S., Martínez Alier, J., Brooks, M., French, H., Blasco, J., Bond, P., Goldman, M. y Samangun, H. (2003). Siete visiones sobre la cumbre de la Tierra. Ecología Política, 24, 29-59.

Nursey-Bray, M., Vince, J., Scott, M., Haward, M., O'Toole, K., Smith, T., Harvey, N. y Clarke, B. (2014). "Science into policy? Discourse, coastal management and knowledge". *Environmental science & policy*, 38, 107-119.

Pérez Calderón, J. (2010). "La política ambiental en México: Gestión e instrumentos económicos". El Cotidiano, 162, 91-98. Recuperado de https://www.redalyc.org/articulo.oa?id=32513882011

Ruijters, Y. (2000). "México: Legislación Ambiental y Transferencia de Tecnología Ecológicamente Racional". *Foro internacional*, 162, 656-717.

Scrase, I. y Ockwell, D. (2010). "The role of discourse and linguistic framing effects in sustaining high carbon energy policy-An accessible introduction". *Energy Policy*, 38, 2225-2233.

Steffensen, S. V. y Fill, A. (2014). "Ecolinguistics: the state of the art and future horizons". *Language Sciences*, 41, 6-25.

Toussaint, M. y Garzón, M. (2017). "El proyecto Mesoamérica: ¿éxito o fracaso? Límites de la cooperación de México hacia Centroamérica". *Entre diversidades,* 8, 15-52. Recuperado de http://www.entrediversidades.unach.mx/index.php/entrediversidades/article/view/21

Van Dijk, T. (2016). Discurso y contexto. España: Gedisa.

Van Leeuwen, T. (2014). "Critical Discourse Analysis and Multimodality", en C. Hart y P. Cap (edit.), Contemporary Critical Discourse Studies (pp. 281-295), Great Britain-India-USA-Australia: Bloomsbury.

Wodak, R. (2003). “Enfoque histórico del discurso”, en R. Wodak y M. Meyer (edit.) Métodos de análisis crítico del discurso (pp. 101-142), Barcelona, España: GEDISA.

Universidad de Guadalajara
DERECHO GLOBAL. ESTUDIOS SOBRE DERECHO Y JUSTICIA
Año 2025, Vol. XI. Número 31, Noviembre 2025 - Febrero 2026, ISSN: 2448-5128 e-ISSN: 2448-5136
https://DOI.org/10.32870/dgedj.v11i31.564

SAÚL ADOLFO LAMAS MEZA
Universidad de Guadalajara
slamas100@hotmail.com

IRINA GRACIELA CERVANTES BRAVO
Universidad Autónoma de Nayarit
irina.cervantes@uan.edu.mx

Contradicciones e incongruencias gnoseológicas de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos

Contradictions and gnoseological incongruities of the Political Constitution of the United Mexican States

Cómo citar el artículo:

Lamas S, Cervantes I, (2025). Contradicciones e incongruencias gnoseológicas de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Derecho Global. Estudios sobre Derecho y Justicia, XI (31) https://DOI.org/10.32870/dgedj.v11i31.564. pp. 45-67

Recibido: 18/03/22 Aceptado: 18/09/22

Resumen

El presente artículo tiene como finalidad analizar hermenéuticamente las múltiples contradicciones legales que permean actualmente en la estructura del sistema constitucional mexicano, a efecto de evidenciar los errores gnoseológicos que presenta la Carta Magna, la cual a raíz de la asunción que tuvo del control de convencionalidad, adoptó epistemológicamente un talante garantista, mismo que es contradicho por otros principios incorporados en su propio texto, y que son violatorios de Derechos Humanos. En el texto se analiza la compulsión reformatoria que ha tenido la Constitución en los últimos años, poniendo en entredicho su estabilidad ontológica. Finalmente se analiza el desfase ideológico que se da entre los postulados constitucionales en abstracto, en relación con la realidad en concreto que priva en la actualidad en México.

Palabras Clave

Constitución mexicana, derecho constitucional, control de convencionalidad, contradicciones legales, retos constitucionales.

Abstract

The purpose of this article is to analyze the multiple legal contradictions that currently permeate the structure of the Mexican constitutional system, an effect of evidencing the gnoseological errors that the Magna Carta presents, which as a result of the assumption that it had of the control of conventionality, effect epistemologically a guarantor spirit, which is contradictory by other principles incorporated in its own text, and that violate Human Rights. This article analyzes the reformatory compulsion that the Constitution has had in recent years, questioning its ontological stability. Finally, the ideological gap that occurs between the constitutional postulates in the abstract is analyzed, in relation to the concrete reality that currently prevails in Mexico.

Keywords

Mexican constitution, constitutional law, conventionality control, legal contradictions, constitutional challenges.

Sumario: I. Introducción. II. Contradicciones gnoseológicas actuales del marco constitucional. II.1 Procedimiento abreviado vs Debido proceso. II.2. Presunción de inocencia vs Prisión preventiva oficiosa. II.3 Amnistía vs Endurecimiento de las penas. II.4 Principio Pro-persona vs Arraigo. II.5 Prácticas de punición diferenciada vs Principio de igualdad jurídica. II.6 Juicios orales en materia penal vs Juicio de amparo escrito. III. Avenencias y desavenencias entre el Control de Constitucionalidad y el Control de Convencionalidad. IV. Idealismo constitucional y su desfase con la realidad social. V. Conclusiones. Bibliografía.

I. Introducción

La Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos es el documento que organiza la superestructura jurídica, política y administrativa que da contención a la realidad social del Estado. Este documento magno contiene el pensamiento colectivo e idiosincrasia de la nación, sus anhelos, su historia, su presente, su proyección al futuro, sus luchas y sus conquistas. La Constitución es entonces la sistematización de lo que José María Modelos y Pavón en algún momento de la historia, llamaría: *"los sentimientos de la nación*[1]".

Dicha ley suprema debe estar organizada de una manera sistemática, armónica y coherente, ya que los postulados teóricos que se desprendan de ella, erigen todo el diseño estructural de su marco jurídico y político. Consecuentemente, ante esta ingente responsabilidad, los integrantes tanto del *poder constituyente*, como de las comisiones reformadoras de la Carta Magna, deben tener un bagaje formativo multidisciplinar. La responsabilidad que implica proveer a la Constitución de contenido, es supina. Erudición e integridad moral deben ser los atributos propios del constitucionalista, en quien se deposita la encomienda de incorporar contenido al texto de la suprema ley nacional.

La Carta Magna debe ser tratada como un libro solemne, de tal tenor, que quien quebrante sus postulados, sea considerado un impío que comete un crimen de *lesa patria*. Así como en los Estados Unidos Americanos, los ciudadanos juran ante la Constitución, decir *la verdad y solamente la verdad* al tener una intervención ante

[1] El documento *''Sentimientos de la Nación"* fue dictado por José María Morelos y Pavón en el Estado y redactado por Don Andrés Quintana Roo. Considerada como una pieza jurídica literaria de enorme sensibilidad que refleja los anhelos más profundos del pueblo mexicano.

un tribunal o jurado[2], en México también se le debería dotar de forma pragmática y no solo teórica, del más alto valor jurídico e institucional.

La Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, recoge la savia con la que el pueblo mexicano ha nutrido sus raíces, hasta el momento de su florecimiento como nación. En su aspecto pragmático cumple una doble encomienda jurídica y axiológica: primero regular el uso del poder y concomitantemente organizar al Estado con la teleología de garantizar el reconocimiento perenne de los derechos humanos de sus justiciables.

Todo ejercicio crítico hacia la Constitución por mas justificado y fundamentado que sea, es injusto para la Carta Magna *per se*, pues parafraseando al jurista Norberto Bobbio, *"la constitución nunca tendrá la culpa"*; en cambio el individuo que le reforma, es quien debe absorber todas las críticas. Quien manipula la Constitución por intereses mezquinos, deberá ser considerado un apóstata de la nación. Lamentablemente la compulsión reformadora del texto constitucional que se ha dado en las últimas décadas, le ha degradado epistemológicamente, ya que se le han suministrado incoherencias teórico-prácticas muy graves, no solo semánticas de forma, sino gnoseológicas de fondo.

Ante este escenario, todo ciudadano y no solo los estudiosos de la ciencia jurídica, estamos conminados a señalar las inconsistencias que se adviertan en esas reformas precipitadas, mal llamadas *"coyunturales"*, que intentan justificar abusos de poder, agraviando la inteligencia del pueblo y atentando contra la estabilidad de algunas instituciones.

A continuación expondremos de forma sucinta las principales incoherencias epistémicas que posee actualmente la constitución mexicana, demeritándola intrínsecamente y haciéndola parecer absurda y plegada de contradicciones ante la comunidad internacional.

[2] En EUA, el delito de perjurio es castigado con pena pecuniaria y pena privativa de libertad.

II. Contradicciones gnoseológicas actuales del marco constitucional

II.1. Procedimiento Abreviado Vs Debido Proceso

Fue en el año 2008 con motivo de la *Reforma en Materia de Justicia Penal y Seguridad Pública* cuando nació a la vida jurídica, el sistema penal acusatorio en México; en el que se erigieron figuras de nuevo cuño. Una de ellas fue el *"procedimiento abreviado"*, cuya descripción teleológica fue descrita en el artículo 20, apartado A, fracción VII, en los siguientes términos:

> ''Una vez iniciado el proceso penal, siempre y cuando no exista oposición del inculpado, se podrá decretar su terminación anticipada en los supuestos y bajo las modalidades que determine la ley. Si el imputado reconoce ante la autoridad judicial, voluntariamente y con conocimiento de las consecuencias, su participación en el delito y existen medios de convicción suficientes para corroborar la imputación, el juez citará a audiencia de sentencia[3]''

Esta figura *sui generis* fue erigida con la encomienda de aliviar al sistema penal judicial de la excesiva carga de trabajo que le tenía cerca del colapso, de tal suerte que pudiera dinamizar la resolución de múltiples procesos, resolviéndolos de forma sumaria, economizando tiempo y recursos. Otros autores consideran que su teleología obedece a una necesidad meramente utilitaria: ''el procedimiento abreviado es solamente pacto en el que ambas partes ceden parcialmente sus pretensiones a cambio de una ventaja por ello[4]''.

Ciertamente, el procedimiento abreviado como forma de terminación anticipada, pretendía convertirse en panacea, descongestionando al sistema y cumpliendo a su vez con el principio constitucional de celeridad procesal, garantizando con ello la justicia pronta y expedita. Sin embargo, para que esta figura pudiera admitirse debían cumplirse taxativamente una serie de condiciones preestablecidas, que una vez colmadas podrían materializar sin más la resolución del conflicto:

[3] CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS. Texto Vigente. Última reforma publicada DOF 11-03-2021.

[4] CORTE SILVA, J. *El procedimiento abreviado,* Tribunal Superior de Justicia del Estado de Oaxaca, Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM; 2013, p. 1.

I. ‘’Que el Ministerio Público solicite el procedimiento, para lo cual se deberá formular la acusación y exponer los datos de prueba que la sustentan. La acusación deberá contener la enunciación de los hechos que se atribuyen al acusado, su clasificación jurídica y grado de intervención, así como las penas y el monto de reparación del daño; II. Que la víctima u ofendido no presente oposición. Sólo será vinculante para el juez la oposición que se encuentre fundada, y III. Que el imputado: a) Reconozca estar debidamente informado de su derecho a un juicio oral y de los alcances del procedimiento abreviado; b) Expresamente renuncie al juicio oral; c) Consienta la aplicación del procedimiento abreviado; d) Admita su responsabilidad por el delito que se le imputa; e) Acepte ser sentenciado con base en los medios de convicción que exponga el Ministerio Público al formular la acusación[5]*”.*

El constituyente con la incorporación de esta figura pretendió implementar un esquema paradigmático de gran utilidad; sin embargo, desde la doctrina inmediatamente se advirtieron graves contradicciones conceptuales algunas, de fondo otras, que hasta la actualidad siguen poniendo en entredicho la legitimidad de esta figura, que aunque de gran valía pragmática, está viciada en su origen, ya que quebranta los siguientes principios ontológico jurídicos paradójicamente contemplados en la propia constitución:

Quebrantamiento del principio de no autoincriminación. Toda vez que exige que el imputado acepte su participación como agente activo del delito, a través de una confesión *ficta*. Si no se cumple esta condición *sine qua non*, no podrá tener verificativo el procedimiento abreviado.

Quebrantamiento del principio de contradicción procesal. Toda vez que no se desarrolla un ejercicio genuino de contradicción probatoria. Ya que el juez de la causa, se limita a emitir un fallo, exclusivamente con los datos de prueba con los que se cuenta hasta ese momento, sin que se dé una dinámica dialéctica integral entre los intervinientes.

[5] CÓDIGO NACIONAL DE PROCEDIMIENTOS PENALES. Art. 201°. Última reforma publicada DOF 19-02-2021.

Quebrantamiento del principio del debido proceso y exhaustividad procesal. Toda vez que en el procedimiento de naturaleza sumaria, no se desahogan exhaustivamente todas las etapas del proceso formal, debido a que todo se desarrolla con celeridad, interrumpiéndose inclusive la etapa procesal en la que se esté en ese momento, ya que el ministerio público puede solicitar ese derrotero procesal en cualquier instante, siempre y cuando aún no se haya dictado la apertura del juicio oral.
Quebrantamiento del principio de inmediación. En razón de que no es un tribunal de enjuiciamiento propiamente quien desahoga la audiencia del juicio, sino que esta es dirimida por el propio juez penal de control.

La figura del procedimiento abreviado aunque atractiva por los beneficios que ofrece, no deja de ser un mero ejercicio de *plea bargaining* (justicia negociada), más que un genuino proceso de justicia restaurativa.

II.2. Presunción de inocencia vs prisión preventiva oficiosa

El artículo 20 constitucional, en su apartado B, fracción I, al hacer referencia de los derechos que tiene todo indiciado en un delito, refiere:

> ‘’B. De los derechos de toda persona imputada:
>
> I. A que se presuma su inocencia mientras no se declare su responsabilidad mediante sentencia emitida por el juez de la causa’’[6].

Este principio ontológico constitucional crea *a priori* un espectro de protección garantista para evitar que al individuo que se le imputa un delito y se le presente públicamente como culpable, jurídicamente en el devenir del mismo proceso o fácticamente en la sociedad y en los medios de comunicación; ya que de lo contrario el indiciado recibiría una estigmatización, cuyo oprobio afectaría su patrimonio moral que podrían traerle afectaciones secundarias derivadas de este etiquetamiento.

La *presunción de inocencia* es una prerrogativa que busca mantener sin mácula la dignidad del individuo durante el intervalo que dure su proceso. Esta garantía

[6] CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS. Art. 20. Texto Vigente. Última reforma publicada DOF 28-05-2021

no solo es de naturaleza constitucional, sino convencional, en tanto que muchos instrumentos internacionales que México ha firmado y ratificado le contemplan en su texto orgánico. He aquí algunos ejemplos puntuales:

Declaración Universal de los Derechos Humanos:

''Art.11. I. Toda persona acusada de delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se pruebe su culpabilidad, conforme a la Ley y en juicio público en el que se le hayan asegurado todas las garantías necesarias para su defensa. II. Nadie será condenado por actos u omisiones que en el momento de cometerse no fueron delictivos según el Derecho Nacional o internacional. Tampoco se impondrá pena más grave que la aplicable en el momento de la comisión del delito"[7].

Convención Americana sobre Derechos Humanos:

''Art. 8. Toda persona inculpada de delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se establezca legalmente su culpabilidad"[8].

Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos:

''Art. 14. Toda persona acusada de un delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se pruebe su culpabilidad conforme a la Ley"[9].

Convenio Europeo de Derechos Humanos:

[7] DECLARACIÓN UNIVERSAL DE LOS DERECHOS HUMANOS. *ONU (Organización de las Naciones Unidas)*. Publicada el 10 de diciembre de 1948. Disponible en: https://www.un.org/es/about-us/universal-declaration-of-human-rights_ (Consultado en marzo de 2020)

[8] CONVENCIÓN AMERICANA SOBRE DERECHOS HUMANOS (Pacto de San José). *ONU*. Nº 4534. Asamblea Legislativa de la República de Costa Rica. Disponoble en: https://www.oas.org/dil/esp/tratados_b32_convencion_americana_sobre_derechos_humanos.htm (Consultado en marzo de 2020)

[9] PACTO INTERNACIONAL DE DERECHOS CIVILES Y POLÍTICOS. *ONU (Organización de las Naciones Unidas)*. Asamblea General. 23 de marzo de 1976. Disponible en: https://www.ohchr.org/sp/professionalinterest/pages/ccpr.aspx_ (Consultado en marzo de 2020)

''Art. 6.2. Toda persona acusada de una infracción se presume inocente hasta que su culpabilidad haya sido legalmente establecida"[10].

El principio de *presunción de inocencia* como mecanismo para evitar arbitrariedades y abusos del control social del Estado, tiene un fin laudatorio, el cual es contradicho -paradójicamente- por la figura de la prisión preventiva oficiosa que está incorporada en la propia Constitución, teniendo como característica principal la *presunción de culpabilidad.*

La prisión preventiva por sí misma es injusta, al ser lesiva de la libertad deambulatoria del individuo que está retenido por una causa de la cual no se ha acreditado su responsabilidad a través de una sentencia condenatoria. En este tenor el Dr. Sergio García Ramírez, refiere que *''es indeseable que la ley establezca supuestos de prisión preventiva obligatoria, tal y como ocurre en México. La prisión preventiva es esencialmente injusta, desde una perspectiva práctica, y dicha medida cautelar presenta una contradicción, con el principio de presunción de inocencia*[11]*".*

Lo grave de la prisión preventiva es establecer su carácter impositivo para la serie de delitos que son enumerados por el artículo 19° constitucional, (lo que de por sí ya es un error de técnica jurídica, pues ningún cuerpo constitucional debería establecer supuestos casuísticos; ya que este tipo de catálogos taxativos deberían ser derivados a las legislaciones secundarias), fomentando la presunción de culpabilidad.

La *prisión preventiva oficiosa* y la *presunción de inocencia* deberían excluirse mutuamente, sin embargo ambas figuras están contempladas en dos numerales consecutivos en la Carta Magna (el 19° y el 20° respectivamente), con lo cual se evidencia una grave contradicción e incongruencia gnoseológica constitucional.

II.3 Amnistía vs endurecimiento de las penas

La reforma constitucional en materia de derechos humanos en el 2011 se tornó paradigmática, consolidando al sistema jurídico mexicano como un modelo

[10] CONVENIO EUROPEO DE DERECHOS HUMANOS. *Tribunal Europeo de Derechos Humanos*. Council of Europe F-67075, Strasbourg cedex. Disponible en: https://www.echr.coe.int/documents/convention_spa.pdf (Consultado en marzo de 2020).

[11] GARCÍA RAMÍREZ, S. *Panorama del Proceso Penal,* México, Porrúa, 2012, pp. 158-160.

garantista por antonomasia; lo que dio lugar a un antropocentrismo jurídico en el que el individuo se convirtió en el protagonista, causa y origen del derecho.

Esta oleada garantista motivó la promulgación de múltiples leyes que tenían como encomienda enaltecer los derechos humanos y aliviar el ánimo retributivo del derecho penal que permeaba entonces. Así el 20 de abril del año 2020 se promulgó la *Ley de Amnistía* en un contexto coyuntural *sui generis*: la contingencia de salud a causa de la pandemia SARS-CoV-2/COVID-19; con lo que se puede aseverar que su promulgación obedeció a dos variables, una de naturaleza ontológica y la otra por un contexto emergente:

a) La primera tenía la teleología de impulsar la política criminal pública de despresurizar los núcleos penitenciarios, los cuales vienen padeciendo desde las últimas dos décadas una grave sobrepoblación carcelaria, cuya situación se torna cada vez menos controlable y que poco coadyuva con la encomienda constitucional de reinserción social de los reos.

b) La segunda buscaba aliviar el hacinamiento de los reclusorios federales, para evitar los contagios masivos que se podrían gestar a causa de la pandemia SARS-CoV-2 COVID-19, (y su propagación acelerada) toda vez que ya se había presentado brotes de esta pandemia al interior de ciertas cárceles.

Lo que es innegable es que la promulgación de esta ley era ya impostergable, pues permitiría aliviar la descongestión del sistema penitenciario mexicano, asechado en las últimas décadas por la sobrepoblación y el hacinamiento. En la *minuta de exposición de motivos* de este texto jurídico se insistió en que esta ley, debería ser un modelo normativo modelo para que las entidades federativas pudieran replicarla y adecuarla a sus contextos y necesidades sociales propias.

Esta política penitenciaria en materia de *Derechos Humanos*, esta sistemáticamente armonizada por el artículo 18° constitucional reformado en el año 2008; es decir la Constitución está sesgada hacia la incorporación de una justicia restaurativa genuina. Sin embargo, en contraste con esta filosofía constitucional, se está dando

en la práctica un impulso retrógrado de populismo punitivo, que insiste en regresar a la justicia represiva, inquisitiva y retributiva de aumento de penas[12].

En la actualidad se siguen promoviéndolo iniciativas para aumentar las penalidades de algunos delitos. A pesar de que la historia nos ha demostrado en múltiples ocasiones que el factor psicológico de amenaza que llevan intrínsecamente las penas elevadas, nunca ha sido elemento disuasivo para los delincuentes potenciales. El *ius puniendi* estatal se niega a perder su popularidad y se reafirma constantemente con la incorporación de prácticas retributivas, creándose con ello, una realidad socio-jurídica contradictoria en el derecho mexicano, en el que por un lado se publican leyes de amnistía para perdonar a los delincuentes y simultáneamente se exacerban las penas para los mismos de forma recalcitrante.

II.4 Principio pro-persona vs arraigo

El principio *pro homine* (pro persona) es una categoría axiológica y jurídica que se incluyó en la Carta Magna en su artículo 1° constitucional, otorgándole un radio de derechos de amplio espectro al individuo justiciable en el Estado jurídico mexicano. ‘’Las normas relativas a los derechos humanos se interpretarán de conformidad con esta Constitución y con los tratados internacionales de la materia favoreciendo en todo tiempo a las personas la protección más amplia. Todas las autoridades, en el ámbito de sus competencias, tienen la obligación de promover, respetar, proteger y garantizar los derechos humanos de conformidad con los principios de universalidad, interdependencia, indivisibilidad y progresividad[13]’’.

Robert Alexy haciendo alusión a la importancia de los Derechos Humanos en toda estructura jurídica contemporáneo refiere que *‘’los derechos humanos son esenciales en la construcción de un Estado constitucional democrático que garanticen la dignidad humana, la libertad, la igualdad, la estructura y los fines*

[12] La Cámara de Diputados en el año 2020 aprobó un dictamen de reforma al Código Penal Federal para incrementar, de 60 a 65 años, la pena máxima de prisión para quien cometa el delito de feminicidio, y establecer que la mínima será de 45 años, en lugar de 40. Asimismo, para endurecer las sanciones consideradas para el delito de abuso sexual a menores de 15 años de edad y a personas que no pueden comprender el significado de esta conducta, con una pena máxima de prisión de 18 años y mínima de 10.

[13] Párrafo adicionado DOF 10-06-2011.

del estado de derecho[14]*"*. Poner al individuo como valor supremo en un Estado constitucional y dotarle de un *hipergarantismo*, en el cual el mismo pueda decidir que prerrogativas quiere hacer valer en tanto le brindan una protección más amplia -o un perjuicio menos lesivo-, evoca al principio universal de progresividad en su máxima expresión.

El *control de convencionalidad* que adoptó México con la reforma constitucional en materia de derechos humanos en el año 2011, naturalmente generó que todos los instrumentos internacionales firmados y ratificados por el Estado mexicano pudieran ser utilizados por el individuo a su favor, siendo vinculantes para las autoridades estatales.

Quien se acerca al texto constitucional por primera vez encontrará en su numeral primero un artículo encomiástico y garantista por excelencia; sin embargo apenas avance en su lectura se desilusionará en grado superlativo cuando encuentre disposiciones y figuras normativas que contradicen abiertamente la ideología *pro homine*, como lo es la figura del arraigo cautelar, contemplada en el artículo 16°, la cual permite la retención de un individuo en razón de una presunción de culpabilidad, lo que trae como consecuencia la privación de su libertad deambulatoria. Medida cautelar heredada del otrora sistema inquisitivo, que sobrevivió con la incorporación del sistema penal acusatorio en la reforma del 2008, y que es claramente violatoria de derechos humanos; evidenciando una contradicción gnoseológica injustificable del texto constitucional.

II.5 Prácticas de punición diferenciada vs principio de igualdad jurídica

Una de las características intrínsecas de todo cuerpo constitucional, es la generalidad de sus disposiciones, es decir, su estructura *erga omnes*. Hacer diferenciaciones respecto a los sujetos receptores de la norma, además de arbitrario, es injusto.

Nuestra Carta Magna inicia señalando en su primer numeral que *"en los Estados Unidos Mexicanos todas las personas gozarán de los derechos humanos,*

[14] ALEXY, R. *Derechos Fundamentales y Estado Constitucional Democrático*, en CARBONELL, M. (ed.) Neoconstitucionalismo(s); 2a. edición, Madrid, Trotta, 2005, p.31.

reconocidos en esta Constitución y en los Tratados Internacionales de los que el Estado mexicano sea parte[15]*"*, con lo cual se establece diáfanamente el principio de igualdad jurídica, sin embargo, en los artículos ulteriores empiezan advertirse diferenciaciones peligrosas, principalmente en la exacerbación de la facultad punitiva estatal en contra de los integrantes de grupos pertenecientes a la *delincuencia organizada*, con lo que el Estado direcciona su atención retributiva contra este grupo focal, tratándole de forma desmedida y privándole de prerrogativas elementales, declarándole una suerte de guerra[16]. Esta práctica ha sido denominada por la doctrina como: *"derecho penal del enemigo "*, tópico del que su principal exponente Jakobs refiere: *''el derecho penal conoce dos polos o tendencias de sus regulaciones, por un lado, el trato con el ciudadano, en el que se espera que éste exteriorice su hecho para reaccionar, con el fin de confirmar la estructura normativa de la sociedad, y por otro, el trato con el enemigo, que es interceptado muy pronto en el estadio previo de su peligrosidad. Es decir, ya no es el hecho perseguido, sino la persona por su peligrosidad. El delincuente, se convierte en un enemigo que no goza del estatus de ciudadano, por esa razón, en unas ocasiones se le limitan y en otras se le suprimen sus garantías procesales, ante la infidelidad al derecho que protagonizó al violar la norma penal*[17]*"*.

La Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, a pesar de que se ufana de aplicar sus postulados jurídicos teoréticos en igualdad para todos, respecto al grupo de imputados por delincuencia organizada, hace las siguientes diferenciaciones:

-La prisión preventiva será oficiosa para todos los delitos relacionados a la delincuencia organizada.
-El arraigo será aplicable para los imputados por delitos de delincuencia organizada, con una duración de 40 días, que podrá duplicarse a 80, si fuera necesario.

[15] CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS. Art. 1°, párrafo reformado en el DOF 10-06-2011, texto vigente.

[16] Esta frase fue utilizada por el ex-mandatario en turno y después fue atenuada a ''lucha contra la delincuencia organizada''. Tiempo después antes las críticas recibidas, explicó que esta frase hacía alusión a la lucha entre los cárteles, y no a una guerra fáctica entre el Estado y los grupos criminales.

[17] GUNTHER, J. y CANCIO MANUEL, M. *Derecho Penal del Enemigo,* Thomson Civitas; 2ª Edición, Navarra, 2006. P.47.

-Cuando un imputado se sustraiga de la acción de la justicia y se le esté investigado por un delito relacionado a la delincuencia organizada, no operará para él, el derecho a la prescripción de la acción penal.

-Los sentenciados por delitos relacionados a la delincuencia organizada no podrán acceder a beneficios pre-liberacionales.

-Ningún sentenciado por delito relacionado a la delincuencia organizada, podrá purgar su pena en el centro penitenciario más cercano a su lugar de origen, como los demás reos.

-Los sentenciados por delincuencia organizada serán recluidos en cárceles de alta seguridad, bajo escrutinio exacerbado.

-Ningún imputado por delito relacionado a la delincuencia organizada podrá acceder a un mecanismo alternativo de solución de controversias.

De todo lo anterior se colige que la incorporación del *derecho penal del enemigo* de forma reiterada en la Constitución, la alejan de ser un cuerpo normativo con congruencia garantista.

II.6 Juicios orales en materia penal vs juicio de amparo escrito

La incorporación del sistema penal acusatorio que se dio en México, con la reforma constitucional en el año 2008, implicó un cambio paradigmático en la forma de aplicar la dinámica de enjuiciamiento en materia penal.

El otrora sistema penal inquisitivo estaba permeado por una serie de irregularidades que lo tornaban ya insostenible. La corrupción que trajinaba en los cuerpos policíacos, el abuso sistemático de la prisión preventiva, el retardo en la emisión de resoluciones, el rezago de expedientes y el oscurantismo procesal, eran la constante. En palabras de Miguel Carbonell, ‘’el procedimiento penal mexicano estaba en declive, era muy caro y no satisfacía ni garantizaba los derechos de la víctima[18]’’. La esperanza de cambio se dio con la implementación de los juicios orales en materia penal, que fueron presentados como la panacea que resolvería algunas de

[18] CARBONELL, M. *Los juicios orales en México,* Editorial Porrúa, Ciudad de México, 2010, p.4

las problemáticas descritas, principalmente coadyuvarían a que se diera una mayor transparencia y celeridad en el desahogo de las causas penales.

En cambio, el nuevo sistema tiene como encomienda fomentar la celeridad de los asuntos y la oralidad como atributo en el desarrollo de las audiencias penales, materializándose el principio de inmediación procesal en el que el juez de control o el tribunal de enjuiciamiento en su caso, puedan recibir la información que le brindan las partes de manera presencial y directa, sus testimonios y la justificación de su material probatorio, la examinación de testigos de cargo y descargo, sus objeciones y alegatos, sus argumentos conclusivos, etc., es decir, la *teoría del caso* en general.

Hasta el día de hoy, podemos decir que la incorporación de la oralidad en el derecho adjetivo, ha traído beneficios de valor incalculable, que a pesar de algunos resabios del anterior sistema, está generando una depuración en los procesos y una dinamización en sus resoluciones. Aunque de naturaleza mixta, la mayoría de los actos jurídicos en el devenir del proceso penal se dan de manera oral.

Sin embargo, el proceso penal de naturaleza *bi-instancial* no concluye en estas etapas procesales; sino que en el esquema estructural del sistema jurídico mexicano, se tiene la posibilidad de acudir al juicio de amparo, a efecto de poder revertir un auto que ponga fin al proceso, o en su caso, la resolución del tribunal de segunda instancia. Y es aquí justamente donde se da una falta de homologación en la dinámica de impartición de justicia, ya que el juicio de amparo tiene la característica de desarrollarse de manera escrita, con lo cual se rompe la dinámica de oralidad con la que se venía desarrollando la causa penal. Ante este desfase operativo orgánico es importante replantearse si el juicio de amparo en materia penal debería mudar también a la oralidad, a efecto de que exista una secuencia armónica integral en la impartición de justicia homologada a la naturaleza jurídica de un sistema penal acusatorio puro y genuino.

III. Avenencias y desavenencias del control de constitucionalidad vs control de convencionalidad

La reforma constitucional del 2011 propició un nuevo paradigma en nuestro país, al permitir una total inmersión del derecho internacional en nuestro sistema jurídico

mexicano, ya que se elevaron a categoría de ley suprema todos los instrumentos internacionales que versaban sobre derechos humanos suscritos y ratificados por México, dotándoles del mismo valor jerárquico que el de nuestra Constitución, lo que quedó asentado en los siguientes numerales de la Carta Magna:

''Artículo 1o. En los Estados Unidos Mexicanos todas las personas gozarán de los derechos humanos reconocidos en esta Constitución y en los tratados internacionales de los que el Estado Mexicano sea parte, así como de las garantías para su protección, cuyo ejercicio no podrá restringirse ni suspenderse, salvo en los casos y bajo las condiciones que esta Constitución establece. Las normas relativas a los derechos humanos se interpretarán de conformidad con esta Constitución y con los tratados internacionales de la materia favoreciendo en todo tiempo a las personas la protección más amplia[19]."

''Artículo 133. Esta Constitución, las leyes del Congreso de la Unión que emanen de ella y todos los Tratados que estén de acuerdo con la misma, celebrados y que se celebren por el Presidente de la República, con aprobación del Senado, serán la Ley Suprema de toda la Unión. Los jueces de cada Estado se arreglarán a dicha Constitución, leyes y tratados, a pesar de las disposiciones en contrario que pueda haber en las Constituciones o leyes de los Estados[20]."

Esta reforma histórica dio lugar a la prerrogativa y obligación de aplicar todos los tratados internacionales en materia de derechos humanos, de forma difusa y *ex ofic*io para todos los juzgadores del país. En cuanto a la utilidad del control de convencionalidad, Miguel Carbonell refiere que *"es una herramienta que permite a los jueces contrastar las normas generales internas frente a las normas del sistema convencional internacional (tratados internacionales, pero también derecho derivado de los mismos). Esto significa que los jueces nacionales deberán desarrollar —de oficio— una serie de razonamientos que permitan la aplicación más amplia posible y el mayor respeto a las obligaciones establecidas por los tratados internacionales[21]".*

[19] Párrafo reformado DOF10-06-2011

[20] Artículo reformado DOF18-01-1934

[21] CARBONELL, M. *Introducción General al Control de Convencionalidad,* México, Porrúa, 2011.

La fusión de este doble bloque generó un esquema de *hiperprotección jurídica* para todos los justiciables, la sinergia de ambas estructuras complementarias y en armonía crearon un aura de tutela de derechos humanos de amplio espectro.

Sin embargo, en la actualidad se han advertido múltiples prácticas que ignoran e incluso contradicen ciertos parámetros convencionales, de los cuales podemos señalar los siguientes ejemplos:
Prácticas inconvencionales en el sistema jurídico mexicano:

a) La permisibilidad del aborto, en tanto *la Declaración de los Derechos del Niño*, adoptada en la Asamblea General de 20 de noviembre de 1959, establece lo siguiente: *''El niño, por su falta de madurez física o mental, necesita protección y cuidado especiales, incluso la debida protección legal, tanto antes como después del nacimiento[22]''*.
   Asimismo el *Pacto de San José*, establece en su numeral 4.1 el respeto a la vida y la prohibición de toda pena de muerte. ''Artículo 4. Derecho a la Vida. Toda persona tiene derecho a que se respete su vida. Este derecho estará protegido por la ley y, en general, a partir del momento de la concepción. Nadie puede ser privado de la vida arbitrariamente[23]''.
b) La militarización de la Seguridad Pública, en tanto la Constitución establece de forma diáfana en su artículo 129°: *''En tiempos de paz, ninguna autoridad militar puede ejercer más funciones que las que tengan exacta conexión con la disciplina militar[24]''*.

   En cuanto a la *inconvencionalidad* de esta práctica, esta se manifiesta en razón de la sentencia vinculante que la Corte Interamericana de Derechos Humanos emitió en el año 2018 en el caso *Alvarado Espinoza vs México*, condenando al estado mexicano por desaparición forzada, conminándolo a evitar que las fuerzas armadas se involucraran en actividades de seguridad pública civil.

[22] DECLARACIÓN DE LOS DERECHOS DEL NIÑO. A.G. res... 1386 (XIV), 14 U.N. GAOR Supp. (No. 16) p. 19, ONU Doc. A/4354 (1959).
[23] CONVENCION AMERICANA SOBRE DERECHOS HUMANOS "Pacto de San José" Suscrita en la Conferencia Especializada Interamericana sobre Derechos Humanos San José, Costa Rica 7 al 22 de noviembre de 1969 Adoptada en San José, Costa Rica el 22 de noviembre de 1969. Entrada en Vigor: 18 de julio de 1978, conforme al Artículo 74.2 de la Convención Depositario: Secretaría General OEA (Instrumento Original y Ratificaciones). Serie sobre Tratados OEA Nº 36 – Reg. ONU 27/08/1979 Nº 17955.
[24] CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS. Art. 29. Texto Vigente.

c) La figura del *arraigo* como medida cautelar, históricamente inconstitucional en nuestro sistema, pero que inexplicablemente fue incorporada al texto constitucional en su numeral 16°, justamente cuando nuestro estado más se jactaba de su filosofía garantista. Esta figura es inconvencional en tanto quebranta las disposiciones de la *Convención contra la Tortura y otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanas o Degradantes*, ratificada por México y que en su artículo 1.1 señala lo siguiente: *'Artículo 1.1. A los efectos de la presente Convención, se entenderá por el término tortura todo acto por el cual se inflija intencionadamente a una persona dolores o sufrimientos graves, ya sean físicos o mentales, con el fin de obtener de ella o de un tercero información o una confesión, de castigarla por un acto que haya cometido, o se sospeche que ha cometido, o de intimidar o coaccionar a esa persona o a otras, o por cualquier razón basada en cualquier tipo de discriminación[25]".*

IV. Idealismo constitucional y su desfase con la realidad social

La Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos vigente, es un documento cuyos postulados teoréticos han sido objeto de innumerables elogios vertidos por la comunidad internacional. Redactada al inicio del siglo XX bajo un contexto coyuntural en el que el *socialismo* tenía gran expansión en el mundo, se advierte en múltiples numerales, el sesgo marxista, en el que el empoderamiento de la clase obrera se reafirma en grado superlativo, prueba de ello es el numeral 123° que erige una mística de sobrevaloración y sobreprotección de la clase trabajadora, con la que se pretende materializar la victoria histórica y la emancipación del yugo opresor de la explotación laboral.

La redacción de múltiples numerales constitucionales están cargados de hipérbole, de idealismo y postulados ambiciosos que *a priori* se saben inalcanzables. Nadie puede negar que a nivel teórico nuestra Carta Magna evoca a una filosofía iusnaturalista admirable, pero que sufre un desfase con la realidad práctica que se vive en la sociedad (a la cual pretende regular). Sus postulados idealistas evocan

[25] Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes Adoptada y abierta a la firma, ratificación y adhesión por la Asamblea General en su resolución 39/46, de 10 de diciembre de 1984.

el pensamiento de Platón que en su obra cumbre señala que en la República *''el Estado y el individuo, deben regir toda su conducta según la justicia, esto es, según la virtud. El ideal de una sociedad perfecta y dichosa consiste en que la política esté subordinada a la moral*[26]*''*.

Todo texto legal en cuanto parte de la tutela de los derechos fundamentales del ser humano, es plausible y debe aspirar a la consolidación de los más altos ideales ontológicos y axiológicos; sin embargo, a menudo las leyes se nos presentan muy alejadas de los climas coyunturales y de la realidad empírica del entramado social al que va direccionado.

Crear leyes más sobrias, más prácticas y con postulados más alcanzables probablemente traería resultados más halagüeños. Las leyes no pueden quedarse en principios filosóficos abstractos, sino que deben tener incidencia pragmática, ya que los fenómenos que acaecen en la realidad social exigen soluciones concretas y materiales.

Nuestra Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos con una redacción idealizada se torna en una pieza literaria digna de reconocimiento teorético, pero que se separa de las necesidades mediatas e inmediatas que exige la sociedad en sus múltiples desafíos jurídicos, políticos y sociales que le asechan con denuedo.

V. Conclusiones

La Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos de 1917 es el resultado del gran *pacto social* que se alcanzó después de la revolución mexicana de 1910. La Carta Magna como ley suprema de nuestro estado democrático es el documento que establece la estructura de derechos y obligaciones del aparato de gobierno en correlación con sus ciudadanos, erigiendo la morfología en la que se desenvuelven sus poderes y las instituciones que organizaran la vida social, jurídica y política del país.

La Constitución como *ley de leyes,* es más que un documento normativo. Sus postulados definen los retos y objetivos de toda la nación, perfilan las aspiraciones

[26] AZCÁRATE, P. *Obras completas de Platón,* Medina y Navarro Editores, Madrid, 1872. P. 7.

de todo el pueblo y proyectan el plan de desarrollo que hará evolucionar al país en sus diversos rubros. La plasmación de derechos fundamentales representa la victoria de la razón jurídica, sobre la sinrazón de la anarquía. La Carta Magna es entonces la materialización de los ideales colectivos del pueblo y el proyecto de nación que mancomunadamente todos sus ciudadanos desean construir.

A poco más de un siglo de su promulgación, la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos ha tenido múltiples reformas, lo cual *a priori* se pensaría que son ajustes que permiten afinar sus postulados normativos en pro de resolver problemas emergentes que se presentan en el devenir del tiempo, en contextos específicos para la resolución de problemáticas concretas. Sin embargo la compulsión reformadora (más de 700 reformas desde su promulgación) alerta sobre la falta de estabilidad socio-política y jurídica que debe detentar todo Estado democrático constitucional.

El cambio recurrente en cualquier fenómeno social termina por hacer perder la identidad ontológica del mismo; es por ello que los cambios constantes que ha sufrido nuestra Carta Magna en los últimos años, la muestran como inestable, carente de un paradigma socio-jurídico definido que perdure en el tiempo, en el que el Estado pueda definir un eje rector a largo plazo, que permita la consolidación de un proyecto homologado como nación.

Si bien es cierto que México es multidiverso, étnica, cultural e incluso ideológicamente, ello no justifica la dinámica de cambio constante que sufre con suma frecuencia su cuerpo constitucional.

A través del sucinto diagnóstico del presente escrito, hemos dado cuenta de las múltiples paradojas gnoseológicas que presenta actualmente la Carta Magna de México, la cual se contradice conceptualmente en el discurso garantista con el que se presenta ante la comunidad internacional. Como quedó demostrado en los análisis vertidos en este trabajo, sus garantías constitucionales son contradichas por otras figuras anti-garantistas, inconcebiblemente contempladas en el propio texto constitucional.

Debido a la incorporación de reformas hechas a prisa o por la ausencia de un estudio sistemático profundo, se integran en el cuerpo de la Constitución, figuras que traen

consigo inconsistencias epistémicas y graves contradicciones jurídicas, como es el caso del *procedimiento abreviado*, que a pesar de que su practicidad es innegable y su razón de ser obedece a una necesidad real, está permeado de notorias prácticas inconstitucionales que quebrantan *el principio del debido proceso, el principio de no auto-incriminación* y el *de mediación procesal.* Mismo caso ocurre con la figura de la *prisión preventiva oficiosa* de reciente incorporación en nuestra constitución en su numeral 19°, y que va en contra del principio de *presunción de inocencia* contemplado en el subsecuente artículo 20° constitucional. Asimismo, mientras en la Constitución se impulsan *los principios de mínima intervención* y las figuras de amnistía e indulto por causas humanitarias, simultáneamente se dan incoherentemente en la práctica social, el aumento retributivo de las penas en los códigos penales de las entidades federativas. Otro claro ejemplo de contradicción constitucional es la admisibilidad del arraigo que permite su numeral 16°, mientras que su artículo 1° a su vez proclama el principio *pro persona,* y el 20° el de *presunción de inocencia*.

De igual manera las múltiples prácticas de *derecho penal del enemigo*, incorporadas en la Constitución, dando un trato diferenciado violatorio de derechos humanos a un grupo de la población, quebranta sin más el principio constitucional de *igualdad ante la ley*.

Luego entonces, los múltiples yerros conceptuales y normativos que son advertidos en el texto constitucional hacen entrever que las últimas reformas que ha sufrido, han sido incorporadas de forma asimétrica, sin coherencia integral ni sistematización armónica, evidenciando que nuestra Carta Magna es un documento preocupantemente contradictorio que hacen de ella en muchos aspectos una *"constitución anticonstitucional"*.

Bibliografía

Alexy, R. *Derechos Fundamentales y Estado Constitucional Democrátic*, en Carbonell M. (ed.) *Neoconstitucionalismo(*s), 2a. edición, Madrid, Trotta, 2005.

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Texto Vigente. Última reforma publicada DOF 28-05-2021.

Código Nacional de Procedimientos Penales. Última reforma publicada DOF 19-02-2021.

Azcárate, P. *Obras completas de Platón,* Medina y Navarro Editores, Madrid, 1872.

Carbonell. M. *Los juicios orales en México.* Editorial Porrúa, Ciudad de México, 2010.

— *Introducción General al Control de Convencionalidad.* México, Porrúa, 2011.

Convención Americana sobre Derechos Humanos. (Pacto de San José). Nº 4534. Asamblea Legislativa de la República de Costa Rica. Disponible en: https://www.oas.org/dil/esp/tratados_b32_convencion_americana_sobre_derechos_humanos.htm

Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes, adoptada y abierta a la firma, ratificación y adhesión por la Asamblea General en su resolución 39/46, de 10 de diciembre de 1984. Disponible en: https://www.ohchr.org/sp/professionalinterest/pages/cat.aspx

Convenio Europeo de Derechos Humanos. Tribunal Europeo de Derechos Humanos Council of Europe F-67075, Strasbourg cedex. Disponible en: https://www.echr.coe.int/documents/convention_spa.pdf

Corte Silva, Juan; *''El procedimiento abreviado''*; Tribunal Superior de Justicia del Estado de Oaxaca, Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM; 2013.

Declaración de los Derechos del Niño. A.G. res... 1386 (XIV), 14 U.N. GAOR Supp. (No.16) p. 19, ONU Doc. A/4354 (1959). Disponible en:

https://www.oas.org/dil/esp/Declaraci%C3%B3n%20de%20los%20Derechos%20del%20Ni%C3%B1o%20Republica%20Dominicana.pdf

Declaración Universal de los Derechos Humanos. ONU, (Organización de las Naciones Unidas). Publicada el 10 de diciembre de 1948. Disponible en: https://www.un.org/es/about-us/universal-declaration-of-human-rights

García Ramírez, S. *Panorama del Proceso Penal*. México, Porrúa, 2012.

Gunther, J., y Cancio Manuel M. *Derecho Penal del Enemigo*. Thomson Civitas, 2ª Edición, Navarra, 2006.

Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. ONU (Organización de las Naciones Unidas). Asamblea General. 23 de marzo de 1976. Disponible en: https://www.ohchr.org/sp/professionalinterest/pages/ccpr.aspx

Universidad de Guadalajara
DERECHO GLOBAL. ESTUDIOS SOBRE DERECHO Y JUSTICIA
Año 2025, Vol. XI. Número 31, Noviembre 2025 - Febrero 2026, ISSN: 2448-5128 e-ISSN: 2448-5136
https://DOI.org/10.32870/dgedj.v11i31.572

JULIO MARTÍNEZ DELGADO
Universidad Autónoma del Estado de México
elnevadotol@hotmail.com

Hacia la celebración de tratados internacionales por las entidades federativas en México

Towards the celebration of international treaties by the federal entities in Mexico

Cómo citar el artículo:

Martínez J, (2025). Hacia la celebración de tratados internacionles por la entidades federativas en México. Derecho Global. Estudios sobre Derecho y Justicia, XI (31) https://DOI.org/10.32870/dgedj.v11i31.572. pp. 69-91

Recibido: 18/05/22 Aceptado: 18/11/22

Resumen

Para la realización de este artículo analizaremos el concepto de tratado internacional a partir de la Convención de Viena, así como en la doctrina, enseguida una revisión de los antecedentes internacionales de las entidades locales para la celebración de tratados internacionales, después revisaremos el marco jurídico en México para la celebración de tratados internacionales. Finalmente nos enfocaremos en dar las razones para que las entidades federativas puedan celebrar algunos tipos de tratados internacionales y presentaremos las conclusiones.

Palabras clave

Entidades federativas, tratados, celebrar.

Abstract

For the realization of this article we will analyze the concept of international treaty from the Vienna Convention, as well as in the doctrine, immediately a review of the international background of local entities for the celebration of international treaties, then we will review the legal framework in Mexico for the celebration of international treaties. Finally we will focus on giving the reasons why the states can celebrate some types of international treaties and we will present the conclusions.

Keywords

States, treaties, celebrate.

Sumario: I. Introducción. II. Desarrollo. 1. Los tratados internacionales a partir de la Convención de Viena. 2. Los tratados internacionales desde la doctrina. 3. Antecedentes de las relaciones internacionales de los gobiernos locales a nivel internacional. 4. Marco jurídico para la celebración de tratados internacionales en México. 5. Razones por las que las entidades federativas puedan celebrar algunos tipos de tratados internacionales. III. Conclusiones. Bibliografía.

I. Introducción

En la presente investigación se aborda el tema de las relaciones internacionales que tienen las entidades federativas; tema que es parte del Derecho Internacional Público. En la actualidad los gobiernos locales están teniendo gran influencia en el ámbito internacional, por la presencia que se les ha facultado en el escenario internacional.

II. Desarrollo

1. Los tratados internacionales a partir de la Convención de Viena

El concepto de tratado internacional primero desde el punto de vista de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados de 1969 señala un concepto de tratado internacional, el cual a la letra dice: "se entiende por tratado un acuerdo internacional celebrado por escrito entre Estados y regido por el derecho internacional ya consté en un instrumento único o en dos o más instrumentos conexos y cualquiera que sea su denominación particular".

Para orientarnos sobre el concepto de la Convención recientemente (Hollis, 2018) ha realizado un trabajo exegético de la definición de tratados de la Convención por resultar un estudio completo nos referiremos a los alcances de su definición.

- Acuerdo internacional

Sea por los actores internacionales que lo celebran o por las obligaciones que contiene conforme al derecho internacional, que se aclaran más adelante en la definición. Waldock (1965)

- Celebrado entre Estados u otros sujetos de derecho internacional

Algunos tratados se celebran en representación (y en nombre) del propio Estado; otros pueden ser celebrados por el Gobierno del Estado o alguna de sus entidades, como ya se ha referido en la primera parte de este trabajo.

Los otros sujetos del derecho internacional son las organizaciones internacionales pueden tener potestad para celebrar tratados. En la medida en que refleja el derecho internacional consuetudinario, la Convención de Viena define el tratado en términos de acuerdos entre organizaciones internacionales. Convención de Viena (1969). Se ha prestado mucha menos atención a la posibilidad de tratados entre actores diferentes de los Estados o las organizaciones internacionales, como la ONU o la UE. En la práctica, sin embargo, "otros sujetos de derecho internacional" diversos, como es el caso de: (i) unidades territoriales federales, (ii) territorios externos, (iii) grupos insurgentes y quizás incluso (iv) actores privados (aunque muy raramente) pueden celebrar tratados. Convención de Viena (1986).

Otro problema que se presenta es de si los entes territoriales que integran a un Estado tienen capacidad para concluir tratados internacionales, es decir, acuerdos con terceros, regidos por el derecho internacional (Mariño, 2005).

En la Conferencia de Viena existió una propuesta para incluir que expresamente se admitiera tal capacidad, sin embargo, tal propuesta fue rechazada. En todo caso, de acuerdo con el derecho internacional general, la capacidad de un ente perteneciente a la organización de un Estado para concluir tratados con terceros sujetos de derecho internacional depende de la Constitución de dicho Estado.

"Por escrito" o registrado de alguna forma

A parte de la forma escrita la voluntad de obligarse por un tratado internacional pueda manifestarse de modo tácito, por medio de conductas inequívocas, o bien oralmente. (Mariño 2005, 294) En este mismo sentido, actualmente resulta muy difícil pensar en acuerdos internacionales verbales; a pesar de ello, si se diera este supuesto la Convención no afecta el valor jurídico de los mismos (Ortiz, 2019).

Los acuerdos pueden ser verbales, incluso tácitos, producto de una manifestación oral o de una conjugación de actos, comportamientos y, en su caso omisiones imputables a sujetos de derecho internacional. La jurisprudencia de la Corte de la Haya dio pie a un célebre ejemplo cuando en la sentencia de 5 de abril de 1993 la Corte estimó que la declaración verbal del ministro de asuntos exteriores noruego, Ihlen, en respuesta a una petición del embajador de Dinamarca, hecha en nombre del gobierno a no impugnar su competencia, obligaba a Noruega a no impugnar la

soberanía danesa son el conjunto de Groenlandia (Remiro, 1997).

Así pues, el primer Relator Especial de la CDI, J. L. Brierly, señaló que un tratado puede existir "mecanografiado e impreso y, de hecho, en cualquier otro medio de registro permanente. (Aust, 2007). Aust agrega formas más modernas, como "el telegrama, télex, fax o incluso un mensaje de correo electrónico". (Brierly, 1950). Dada la evolución de la era de la información, esta lista podría ampliarse para incluir nuevas formas de comunicación electrónica, como los mensajes de texto o los medios de comunicación social.

"Regido por el derecho internacional"

En principio, "regido por el derecho internacional" no debe interpretarse como un ingrediente de un tratado; más bien, puede leerse como una consecuencia de ello. En otras palabras, describe el efecto que surge de un acuerdo internacional entre Estados, organizaciones internacionales y otros sujetos de derecho internacional.

Se excluyen así los acuerdos celebrados entre Estados regulados por el derecho interno de alguna de las partes o por algún otro derecho interno. Un ejemplo sería la compra, de un gobierno a otro, de un terreno o edificio para una embajada, el cual quedaría sujeto al derecho interno de los Estados (Ortiz, 2019).

Un tratado internacional produce, …efectos de derecho internacional. Tales efectos consisten principalmente en la creación, modificación o extinción de obligaciones y derechos subjetivos internacionales y de las normas que los establecen. (Mariño, 2005) El Comité de redacción de la Conferencia de Viena de 1969 estimó que la expresión "acuerdo regido por el Derecho Internacional" aludía al elemento de la intención de crear obligaciones y derechos en el Derecho Internacional.

En su momento llamó la intención sobre fenómenos como la inclusión de un tratado internacional de disposiciones que no constituyen normas jurídicas en sentido propio (por ejemplo, *pacta contrahendo*, reglas exhortatorias) o la posibilidad de establecer una cierta gradación de los acuerdos internacionales según su intensidad de su obligatoriedad; acuerdos de fácil denuncia o retiro, etc. (Baxter, 1980).

Aun con el trabajo exegético que nos ofrece Hollis considera que "A pesar de su popularidad, la definición de la Convención de Viena de 1969 es incompleta y subdesarrollada. Su alcance está limitado (expresamente) a la propia Convención y no hace referencia a otros contextos en donde se requiere una definición del término tratado."

Más cuando considera que "El tratado puede nacer del derecho internacional, pero también de los sistemas jurídicos nacionales, y sigue siendo una de las principales formas de compromiso para aquellos que buscan la cooperación y la coordinación internacionales."

Hasta ahora la definición de tratado de la Convención de Viena de 1969, es incompleta (excluyendo los tratados orales y los tratados que implican a organizaciones internacionales y otros sujetos de derecho internacional) y que no está plenamente desarrollada (en términos de qué constituye un "acuerdo internacional" y lo que significa "regido por el derecho internacional", especialmente en cuanto a las intenciones de las partes).

Como podemos observar durante la celebración de dicha convención, aún no se reconocía ni siquiera pensar en la posibilidad de que existieran otros sujetos de derecho internacional, toda vez que empezaba débilmente a analizarse la tesis sobre la pluralidad de sujetos internacionales, atendiendo a que el Estado como tal no concentraría más el monopolio de las relaciones exteriores.

Sujetos que se fueron adhiriendo, con el paso del tiempo tal es el caso de los Organismos Internacionales, quienes posteriormente y de manera independiente se reconocieron en 1986, por las relaciones que comenzaban a tratarse entre Estados y estos Organismos. De esta manera y paulatinamente se ha dado cabida a más actores en el escenario internacional, debido a que las necesidades van cambiando y los temas en la agenda internacional han ido en aumento, y cada vez más se han vuelto una preocupación internacional.

2. Los tratados internacionales desde la doctrina

En la opinión de Jiménez de Arechaga "tratado es toda concordancia de voluntades entre dos o más sujetos de derecho internacional destinada a producir

efectos jurídicos; es decir, crear, modificar o extinguir un derecho" (Monroy Cabra, 1995).

Para Reuter el tratado internacional es "una manifestación de voluntades concordantes, imputable a dos o varios sujetos de derecho internacional y destinada a producir efectos jurídicos de acuerdo con las normas de Derecho Internacional" (González Campos, 1998).

Con esta definición se puede apreciar que se excluye la referencia escrita o no escrita del tratado. De hecho, con relación a los sujetos participantes, se habla, en términos generales, de los sujetos de derecho internacional. No obstante, ambos extremos, aparecen en la definición contenida en la Convención de Viena de 1969, cuya regulación es aplicable tan solo a los acuerdos en forma escrita, entre dos o más Estados.

Por esta razón se fue analizando por autores internacionalistas el concepto de Tratado propuesto en dicha convención y reestructurando este, así en voz del internacionalista Modesto Seara Vázquez quien apunta que: "Tratado es todo acuerdo concluido entre dos o más sujetos de derecho internacional" (Seara Vázquez, 1997).

A pesar de su brevedad, nos da una buena definición de tratado internacional, ya que habla de sujetos y no de Estados, e incluye a todas las organizaciones internacionales; por lo tanto, para que exista un tratado se necesita, entonces, un acuerdo, en primer lugar, entre sujetos de derecho internacional. Así, en principio se vislumbra que no pueden considerarse tratados los que se susciten entre los Estados y personas particulares o jurídicas, aunque pertenezcan a diferentes Estados.

De hecho, aún cuando el acuerdo se dé entre Estados, es necesaria la intervención del órgano provisto del poder de concluir tratados, y que el acuerdo de éste sea contenido en un instrumento formal único.

Derivada de la Comisión Internacional de Derecho, la definición de Max Sorensen es la siguiente: el tratado es cualquier acuerdo internacional que celebran dos o más Estados u otras personas internacionales, y que está regido por el derecho internacional (Arellano García, 2000).

Claramente se observa se ha reconocido de manera tácita la participación de otros actores, en el ámbito internacional, esto por exigencia del actual mundo globalizado, que ha dado lugar a que se replantee la idea del Estado como único sujeto de relaciones internacionales.

De igual manera Adolfo Miaja de la Muela hace su aportación, puntualizando que tratado internacional: "Es una declaración de la voluntad bilateral o multilateral, emanada de sujetos de derecho internacional" (Arellano García, 2000).

No queda duda que el tratado internacional se celebra entre sujetos de la comunidad internacional. Sin embargo, éste no se agota con la manifestación de la voluntad bilateral o multilateral ya que solo es una parte del acto jurídico.

Conceptualización que sustenta y concuerda la aportada por el autor Seara Vázquez. Toda vez que el tratado es la fuente por excelencia de derechos y obligaciones a nivel internacional y que sin más coadyuvan a la formación de normas generales, atendiendo a problemáticas compartidas y que son de gran relevancia atenderlas.

3. Antecedentes de las relaciones internacionales de los gobiernos locales a nivel internacional

En Europa encontramos que existen estados federales que dan a sus gobiernos locales la oportunidad de celebrar tratados internacionales en las materias de su competencia (Reyes y Villareal, 2008).

Alemania es un estado federal que cuenta con 16 Länder, estos pasaron por un proceso, para que su propio gobierno los facultara para celebrar dicho instrumento internacional y, de esa manera llegar a ser sujetos en las relaciones internacionales fue en "…1990 cuando los Länder de Alemania del Este empezaron sus actividades internacionales; por ejemplo, en los casos del Estado Libre de Turingia con el Estado Báltico de Lituania, Mecklemburgo-Pomerania Occidental con Letonia y Brandeburgo con Bielorrusia" (Krämer, 2017).

En el caso de Alemania reconoce a sus Länder la libertad de celebrar tratados internacionales, si es su facultad, a pesar de que el estado alemán es una federación, al igual que nuestra República, es su mismo gobierno central quien determina las

materias sobre las que celebraran dichos instrumentos internacionales, así fue como los Länder influyeron en la Unión Europea, hasta participar en la toma de decisiones de ésta.

Por otra parte, Austria como federación permite que sus gobiernos locales celebren tratados internacionales dentro de sus competencias con otros Länder, además de concertar tratados internacionales con los Estados limítrofes de Austria, o bien con entes que los componen, como los cantones suizos… (Girón, 2007).

Los Länder pueden celebrar tratados internacionales siempre con aviso, y aprobación del estado federal que políticamente es conocido como Consejo Federal quien también le dará un seguimiento. Es por esa situación que se necesita dar aviso al gobierno federal a fin de que no se afecten intereses nacionales y sea aprobado por el Consejo Nacional, antes de iniciar la negociación los instrumentos.

Al igual que nuestro texto constitucional, en Austria se excluyen las materias que no estén expresamente señaladas para el gobierno federal se entenderán atribuidas a los Länder.

Austria ha sido uno de los países que ha pasado de un gobierno centralista a una federación, que ha sufrido cambios en lo político y jurídico y la paradiplomacia, esto es las relaciones internacionales por sus estados federados o Länders se ha vuelto cada vez más dinámica tanto en el exterior como potencia globalizada, como de modelo estudio para otros Estados, que poco a poco se han arriesgado a establecer vínculos internacionales con otros sujetos de derecho internacional; organizaciones, entidades federativas, provincias, o Estados como sujeto reconocido de derecho internacional.

Bélgica en su constitución consagra su autonomía, y sus competencias, al igual que las del gobierno federal, fue el primer país que traslado competencias a sus regiones en 1970 (Rodríguez, 2006).

Estados como Alemania, Austria, Suiza, Argentina han realizado cambios necesarios que exige la globalización, en el mundo moderno bajo esta situación la Constitución Belga faculta a sus comunidades y regiones para concluir tratados internacionales en las materias que la ley suprema señala expresamente la competencia de cada nivel de descentralización para concluir dichos instrumentos.

Es necesario distinguir y aclarar que las competencias que señalan, en principio la Constitución Belga y demás leyes que emanen de ésta, son facultades exclusivas y propias de cada región, comunidad y del Estado Federal, por lo tanto, "Un aspecto muy específico de la federación belga es que no cuenta con un sistema de competencias compartidas y/o concurrentes…" (De Becker, 2012).

En el estado belga la facultad o poder que tienen estos sujetos políticos internos para celebrar tratados internacionales se encuentran consagrados en los artículos 127.1.3 de la constitución belga.

El gobierno federal acepta la negociación de un instrumento internacional donde, la comunidad o región son protagonistas con otro sujeto de derecho internacional público. Teniendo en cuenta que Bélgica, a pesar de ser un Estado federal se salvaguardan y vigilan las relaciones internacionales en su carácter de Estado, propiamente dicho, como la relación de sus gobiernos locales, pasando estos últimos por filtros en razón a su competencia y responsabilidad tanto nacional como internacional. Con el objetivo de cumplir sus obligaciones y necesidades internas a través de una cooperación internacional con otros sujetos de derecho internacional.

Argentina establece en su artículo 124 constitucional como una potestad de las provincias para: "celebrar convenios internacionales en tanto no sean incompatibles con la política exterior de la nación y no se afecten las facultades delegadas al gobierno federal o el crédito público de la nación; con consentimiento del congreso nacional…" Asimismo, el artículo 125 faculta a las provincias de Argentina para concluir tratados internacionales, al referir: "Las provincias pueden celebrar tratados parciales para fines de administración de justicia, de intereses económicos y trabajos de utilidad común, con conocimiento del Congreso Federal…"

Por lo tanto, las provincias tienen reconocida constitucionalmente tal facultad y es rectificada en cada Constitución de provincia alguna, y siempre bajo el conocimiento, aprobación y vigilancia del supremo poder, que en este Estado es el Congreso Nacional, solo tratados parciales en los intereses señalados que bien podrían motivar a otras provincias para celebrar tratados en estas materias, y que sean de utilidad común.

Cabe destacar que Argentina a partir 1994 permite a sus provincias argentinas para celebrar convenios, y tratados internacionales parciales en los asuntos y bajo las limitantes ya analizadas.

Para ello cuenta con el Consejo Argentino para las Relaciones Internacionales (CARI) organismo privado no gubernamental, quien crea a fines de 2001 el Comité de Provincias, un espacio de discusión y elaboración de propuestas relativa a el accionar externo de las provincias y regiones argentinas, y su articulación con el Gobierno central.

En este consejo surge un proyecto muy ambicioso y de gran importancia para las futuras relaciones internaciones no solo de las provincias argentinas sino también sirven de antecedente y ejemplo para los gobiernos locales que comienzan a relacionarse en el plano exterior. El cual es un proyecto de sistematización y publicación en línea de los tratados internacionales celebrados por las provincias argentinas. Con el objeto de estructurar de manera ordenada y dotándole de publicidad en línea a los diversos tratados y demás instrumentos internacionales celebrados por las distintas provincias.

Las provincias argentinas buscan nuevas formas de insertarse a la arena internacional por tener asuntos de interés común con otro gobierno local extranjero y con un Estado extranjero y que por lo tanto son de importancia, logrando así una cooperación internacional; entre provincia y su Estado federal, tal y como lo establecía el Estado Belga.

Así mismo, tenemos Estados que han permitido a entidades de su Estado intervención en el momento de la celebración de tratados internacionales:

En España los Estatutos de Autonomía de las Comunidades Autónomas contiene normas que se refieren a la participación de las comunidades en la formación de la celebración de tratados internacionales. Incluso en cuanto afecten materias de interés específico el Ejecutivo le debe informar a las comunidades en la elaboración de tratados y convenios.

En este sentido, en México, se debería permitir que las entidades federativas participar en el proceso de creación de los tratados internacionales.

Lo anterior debido a que cuando se aplican los tratados internacionales, por ejemplo, en las actividades que son concurrentes para la federación y sus estados, aquí las legislaturas locales de esas entidades federativas pueden jugar un papel sumamente relevante y también para proteger los intereses de los municipios ya que al final estos entes son destinatarios de las normas al ejecutarlas.

De otra forma, la celebración de tratados internacionales sin la participación de las entidades federativas, es decir, la federación debería implementar formas efectivas de participación en la celebración de tratados internacionales y también para su adecuada ejecución (Serna, 2005).

Por lo tanto, algunos Estados dan a sus estado-miembro capacidad limitada para celebración de tratados internacionales, como son:

- En Alemania la celebración de un tratado por parte de un Länder está sujeto a la aprobación del gobierno federal.
- En Austria el gobernador de un Länder debe notificar al gobierno federal su intención de celebrar un tratado internacional en todo el proceso de creación.
- En USA los estados pueden celebrar tratados internacionales, pero están sujetos al Congreso.
- En Argentina las provincias pueden celebrar tratados internacionales, pero no deben ser incompatibles con la política exterior del gobierno federal.
- En Suiza se pueden celebrar tratados por los cantones, aunque quien negocia éstos es el Consejo Federal

Ahora bien, debemos tener en consideración que (Hollis, 2018) argumenta que algunos tratados se celebran en representación (y en nombre) del propio Estado; otros pueden ser celebrados por el Gobierno del Estado o alguna de sus entidades, ministerios o departamentos. Austria, Alemania, China, India y Rusia celebran tratados de Estado a Estado, de gobierno a gobierno y de entidad a entidad, sin embargo, algunos Estados prohíben a sus entidades participar en la celebración de tratados (Hafner).

Como no percatamos hay estados federales, en los que, a pesar de que la facultad de celebrar tratados internacionales corresponde a la federación sus entidades o

comunidades autónomas tienen capacidad limitada para celebrarlos como ya se ha revisado en la República Federal Alemana, Suiza, Estados Unidos, Bélgica y Argentina entre otros (Serna, 2005).

4. Marco jurídico para la celebración de tratados internacionales en México

La Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos 1917 direcciona la política exterior del país y faculta a los actores a la realización de acciones para su ejecución. El articulo 89 menciona que el Poder Ejecutivo, representado a través del presidente de la República, es quien ejecuta la política exterior. Para la política exterior el poder Ejecutivo se apoya en las secretarías de Estado (Velázquez, 2007).

Las entidades federativas en México no están consideradas constitucionalmente en el proceso de formulación de política exterior la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos en su artículo 40, que otorga al estado federal; en el artículo 116, refiere acciones libres e independientes, al margen de la Constitución federal.

El gobierno federal legisló para que las entidades federativas realicen acciones internacionales de los gobiernos locales que correspondan a sus propios fines (Del Huerto, 2004).

En el sistema jurídico mexicano se encuentra regulado un tipo de acuerdos entre órganos del Estado y otros órganos de un Estado extranjero. Estos acuerdos se denominan acuerdos interinstitucionales. Es habitual que la doctrina jurídica mexicana equipare este tipo de acuerdo con los *congressional-executive agreements*, propios de la tradición constitucional norteamericana, o con los "tratados en forma simplificada".

En Ley Sobre la Celebración de Tratados de 1992 los acuerdos interinstitucionales se encuentran regulados en sus artículos 1o., 2o.II, 7o. y 8o. Consideran lo siguiente:

Un acuerdo interinstitucional es aquel "convenio regido por el derecho internacional público, celebrado por escrito entre cualquier dependencia u organismo descentralizado de la Administración Pública Federal, Estatal o Municipal y uno o varios órganos gubernamentales extranjeros u organizaciones internacionales, cualquiera que sea su denominación, sea que derive o no de un tratado previamente aprobado" (artículo 2o. fracción II);

Cabe destacar que los acuerdos interinstitucionales no se encuentran previstos en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, ya que en el artículo 133 sólo se habla de tratados "...que estén de acuerdo con la misma, celebrados y que se celebren por el Presidente de la República, con aprobación del Senado, serán la ley suprema de toda la Unión"; así pues, como veremos más adelante, esto tiene importantes implicaciones que inciden, incluso, sobre el carácter jurídico y alcance de los acuerdos interinstitucionales.

Con relación a lo anterior (Orozco, 2016) considera que: " esto nos pone frente a una problematicidad concreta, a saber: si bien estos acuerdos no tienen en derecho internacional el carácter y alcance jurídicos de tratados internacionales y, además, en derecho interno estos acuerdos interinstitucionales (ejecutivos) no podrán ser invocados como "Ley Suprema de toda la Unión"… a los acuerdos interinstitucionales, en el ámbito interno del propio sistema jurídico mexicano, no se les puede atribuir valor normativo jurídico alguno.

Con lo anterior, nos podemos percatar que por más que lo deseemos a los acuerdos interinstitucionales no se les puede dar el carácter de tratado internacional. Y que la denominada paradiplomacia solo ha venido a tratar de satisfacer algunas relaciones internacionales que ya se suscitan entre las entidades federativas y los municipios en México, pero que no ha sido resuelto jurídicamente de la mejor manera ya que la ley de Ley Sobre la Celebración de Tratados de 1992 en realidad no ha venido a resolver el problema.

Pocos son los internacionalistas que se han preocupado por explicar las relaciones internacionales de los gobiernos locales, y analizar el fenómeno de la paradiplomacia, partiendo de la aportación realizada por Ivo Duchacek y Soldatos Panayotis en 1988. Quienes propusieron el término paradiplomacia que

de manera general corresponde a las relaciones internacionales llevadas a cabo por los gobiernos locales o no centrales, de igual manera y en este orden de ideas los autores diferencian las materias campo de actuación de los gobiernos locales, apartándolas de las materias propias de la federación, en razón de que el fin de la paradiplomacia es complementar, a la federación en materias de lo que ellos manejan como *low politics* o política baja o de segundo nivel, misma que se ocupa de materias como protección al medio ambiente, atracción de inversiones, turismo, salud, intercambios culturales, educativos.

Lo anterior, no resuelve la facultad que deben tener las entidades federativas para la celebración de tratados internacionales que es lo que interesa.

Ahora bien, si tenemos en consideración que México es Estado parte de la Convención de Viena en su artículo 7 refiere quien puede tener plenos poderes para la adopción y autenticación del texto de un tratado, o para manifestar el consentimiento del Estado en obligarse por un tratado, se considerará que una persona representa a un Estado: a) si presenta los adecuados plenos poderes. En el caso concreto el Estado Mexicano a través del Poder Ejecutivo podría dar plenos poderes con cautela en los casos de tratado internacionales de bajo nivel que deseen celebrar las entidades federativas, esta idea ya se ha ido vislumbrando en (Monroy,) al considerar que: … la identificación del representante de un Estado podrá encontrarse en los ordenamientos jurídicos internos, ya que cada Estado tiene la facultad de otorgar "plenos poderes" de representación a cualquier instancia sin restricciones por parte del Derecho Internacional. Por tanto, existe la posibilidad de que un gobierno subnacional se constituya en un representante del Estado siempre y cuando goce de "plenos poderes" (Monroy Luna, 2004).

Por lo que desde el punto de vista de la Convención de Viena no se limita quien pueda contraer internacionales para el Estado existiendo la posibilidad de que los gobernadores de las entidades federativas mexicanas se les puedan otorgar esos "plenos poderes".

5. Razones por las que las entidades federativas puedan celebrar algunos tipos de tratados internacionales

Independientemente de los alcances de la definición de tratados internacionales tenemos que en cuanto a la celebración de tratados internacionales por parte de las entidades federativas de forma indirecta (Mariño, 2005) abordó el tema de como otras entidades también son destinatarias de las normas jurídicas internacionales, aunque afirma que solo algunas de ellas poseen en alguna medida la subjetividad jurídica internacional: las que son titulares de derechos y obligaciones internacionales y ejercen cierta capacidad de obrar en el plano internacional.

Algunos ejemplos de otras entidades o sujetos del derecho internacional son: la persona humana, los insurgentes (grupos que actúan por las armas para conseguir una autoridad política de base territorial) las entidades colectivas sin base territorial como el caso de las organizaciones internacionales no gubernamentales, las empresas transnacionales y sociedades de actividad transnacional y otras entidades como la Santa Sede, o bien como refiere (Hollis, 2018) entidades, ministerios o departamentos.

Algunos sujetos del derecho internacional denominándolos atípicos del derecho internacional; así mismo Arellano García en considera a otros sujetos a la Nación, las minorías nacionales, la soberana de Malta, los Estado diminutos y los gobiernos en exilio (Ortiz, 2019).

Por lo que a futuro las entidades federativas de los Estados con cuidado y cautela pueden manifestarse como auténticos sujetos de derecho internacional como bien lo apunta el internacionalista Mariño Menéndez “ser titulares de derechos y obligaciones internacionales y ejercer cierta capacidad de obrar en el plano internacional”

Es claro que los sujetos de derecho internacional traen aparejadas las relaciones internacionales, desde sus inicios con el Estado considerado por excelencia como sujeto de las relaciones internacionales, aunque han sido diversos los internacionalistas que se han dado a la tarea de explicar las relaciones internacionales, también es cierto que al estar éstas últimas en un escenario dinámico las posturas de los doctrinarios han cambiado.

Por otra parte, en relación, al tema es claro que nuestra máxima norma no permite que las entidades federativas celebren tratados internacionales al restringir que: "Los Estados no pueden, en ningún caso: Celebrar alianza, tratado o coalición con otro Estado ni con las Potencias extranjeras".

Por lo tanto, las entidades federativas mexicanas no pueden celebrar tratados internacionales, pero hasta ahora han elaborado acuerdos interinstitucionales contenido en la Ley Sobre Celebración de Tratados con la aprobación la Secretaría de Relaciones Exteriores, asimismo algunos municipios han celebrado este tipo de acuerdos.

Se advierte que los acuerdos interinstitucionales tienen como fin atender situaciones locales que afectan a las entidades federativas, con la que se propicia una coordinación y autonomía con la federación para ir eliminando las barreras pero como se ha señalado estos acuerdos interinstitucionales solo constituyen un antecedente, debido a su escaso valor jurídico, y los tratados internacionales que las entidades federativas en el futuro pueden estar suscribiendo gozarán validez tanto al interior del estado mexicano como en el plano internacional.

La política centralista que muchos años ha tenido México no ha permitido una auténtica autonomía de las entidades federativas ya que la federación concentra muchas competencia por lo que éstas no se han reflejado hacia el exterior, en este sentido, el contexto que existía cuando se suscribió el pacto federal ya no corresponde al actual en la que a las entidades federativas se les debe permitir suscribir acuerdos en las materias de bajo nivel como los de carácter educativo, cultural, deporte, promoción de turismo, de hermanamiento; debido a que la federación no es exhaustiva en todo las necesidades de una entidad federativa en las relaciones externas que se pueden suscitar.

Al respecto (Serna, 2005) habla de la cautela que se debe tener para que las entidades federativas mexicanas se les otorgue esta posibilidad de celebración de tratados internacionales y limita que solo sean de interés estrictamente local, lo cual es adecuado debido a que como en los Estados como Alemania, Austria, Estados Unidos, Argentina y Suiza no les otorgan facultades ilimitadas a sus entidades federativas o estado-miembro es ese sentido no debería el Estado mexicano cerrarse a esa posibilidad.

La celebración de tratados internacionales puede tener un impacto en las competencias legislativas de las entidades federativas. En el derecho internacional los Estados aparecen como un ente jurídico unitario, independientemente de que sea en su interior un Estado compuesto, con capacidad jurídica ilimitada que se traduce en la capacidad jurídica internacional de crear derechos y obligaciones por medio de los tratados internacionales.

Ahora bien encontramos que los acuerdos interinstitucionales que contempla la Ley Sobre Celebración de Tratados, en realidad son la antesala de lo que deseamos que en el futuro se apruebe con la calidad de tratados internacionales por las entidades federativas, lo que favorecería para una mejor coordinación entre entidades federativas y federación respecto a la asunción de obligaciones internacionales y no como ahora que francamente estamos en una situación de poca certidumbre a cerca de los convenios que celebran las entidades federativas, porqué ni siquiera sabemos cuántos son, con quién se han suscrito, qué pasaría si existiera un problema de carácter internacional, cómo se respondería ante una responsabilidad internacional, es decir, en la actualidad encontramos más dudas que certidumbre, incluso poca certeza existe si la Ley Sobre Celebración de Tratados está conforme a la Constitución Federal o no.

Lo que se busca es que las entidades federativas encuentren el cauce constitucional y legal y convencional correcto para que puedan celebrar tratados internacionales y que al momento de asumir obligaciones de carácter internacional ya sea con otros Estados, con sus similares entidades federativas, comunidades autónomas, länders, u otros sujetos típicos o atípicos del derecho internacional, lo realicen de conformidad con el derecho nacional y el derecho internacional público.

Las entidades federativas mexicanas en la actualidad están suscribiendo contantemente pactos, convenios, alianzas, acuerdos, debido a los grandes vacíos legislativos en el interior, y también en el plano normativo del derecho internacional público general en lo que no hay certeza ni seguridad jurídica por lo que lo ideal es ir construyendo un marco normativo adecuado para este tipo de relaciones internacionales, que generalmente se asemejan a los instrumentos internacionales cualquiera que sea su denominación la más conocida es tratados internacionales.

III. Conclusiones

Algunos Estados de Europa desde la década de los 70´ permitieron que sus gobiernos locales celebran tratados internacionales, para ello Alemania y Suiza diseñaron una estructura jurídica para que sus comunidades o regiones puedan concluir internacionales. En nuestra región, Argentina es un país que se ha destacado ya que sus provincias puedan celebrar tratados internacionales para fines de administración de justicia, intereses económicos y trabajo de utilidad común, en ambas regiones las comunidades, entidades o provincias deben de comunicar a sus congresos federales o incluso con cooperación de su cuerpo legislativo más importante.

Aunque en México, actualmente desde su marco jurídico la celebración de tratados internacionales es facultad exclusiva de la Federación, asimismo la Ley Sobre la Celebración de Tratados parecen los denominados acuerdos interinstitucionales estos no tienen el carácter y alcance jurídico de los tratados internacionales para ello en el futuro México se debe plantear hacer una revisión legislativa o por lo menos jurisprudencial en relación, a este tipo de acuerdos.

La definición de tratado internacional desde la Convención de Viena no incluye a otros sujetos de derecho internacional como es el caso de la unidades territoriales federales como es el caso de las entidades federativas en México, territorios externos, grupos insurgentes esporádicamente pueden celebrar tratados internacionales (Hollis 2018) Miaja de la Muela, Seara Vázquez, entre otros, han acuñado en la definición de tratados internacionales de que a aparte de los Estados sean otros sujetos de derecho internacional tengan esa posibilidad, bien podría la entidad federativa transitar a su sujeto de derecho internacional público de carácter subjetivo como ha acontecido con otros entes.

La entidades federativas mexicanas pueden poseer subjetividad internacional y ejercer cierta capacidad para obrar en el ámbito internacional, por lo tanto, en el futuro pueden ser titulares de obligaciones internacionales con cautela se les debe otorgar la posibilidad de celebrar tratados internacionales que podría ser de interés estrictamente local, o como se ha denominado de bajo flujo que no

invada las competencias de la federación, lo más importante es encontrar el cauce constitucional, legal y convencional.

A la luz de la Convención de Viena no existe ninguna restricción para que las autoridades federales del Estado mexicano otorguen plenos poderes a los representantes de las entidades federativas por lo que es viable analizar la posibilidad de que éstas pudieran celebrar algunos tipos de tratados internacionales y que no se centralice exclusivamente en la federación.

Bibliografía

Arámbula y Santos. (2008). Las relaciones internacionales de las autoridades locales. *Servicios de investigación y análisis, subdirección de política exterior.* Cámara de diputados LX legislatura. [en línea] recuperado de http://www.diputados.gob.mx/sedia/sia/spe/SPE-ISS-06-08.pdf consultado el 23 de febrero de 2020.

Arellano, Carlos, (2004) *Derecho internacional Público*, Ed. Porrúa México.

Brierly, "First Report on the Law of Treaties" (1950) YBILC, vol. II, 227 [19] ("Brierly, First Report")

Constitución de la Nación Argentina (2020), [en línea] recuperado de http://www.concejorosario.gov.ar/resources/legislacion/constitucionargentina.pdf consultada el 13 de marzo de 2020.

A. Aust, *Modern Treaty Law and Practice* (2nd ed. CUP, Cambridge 2007), caps. 2-4.

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos (2020), [en línea] disponible en: http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/1_240217.pdf , fecha de consulta 14 de mayo de 2020.

Consejo Argentino para la Relaciones Internacionales (CARI.) (2005). Tratados internacionales de la provincia de Salta [en línea] recuperado de

http://www.cari.org.ar/pdf/provincias-convenios-salta.pdf consultado el 14 de marzo de 2020.

Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados. (1975) Diario Oficial de la Federación el 14 de febrero de 1975

Conferencia de Viena (1969) Documentos Oficiales (núm. 47) 285.

Convención de Viena (1986)

De Becker A. (2012). *La representación de Bélgica en el Consejo de la UE y la participación directa de las regiones*. Revista CIDOB D´afers internacionals, No. 99 [en línea] recuperado de http://www.raco.cat/

index.php/RevistaCIDOB/article/viewFile/258767/346064 consultado el 13 de marzo de 2020.

Del Huerto, R. M. (2004). "Una aproximación contextual a la cooperación descentralizada en Tejiendo Lazos entre territorios", La cooperación descentralizada local Unión Europea-América Latina. Chile: Litografía García.

Estatutos del País Vasco, Andalucía y Madrid.

G. Hafner, "Austria" en NTLP (núm. 6) 59, 64; X. Hanqin y otros, "China" en NTLP (núm. 6) 155, 159; Beemelmans y Treviranus (núm. 31) 317, 319-20 (Germany); K. Thakore, "India" en NTLP (núm. 6) 352, 352; Butler (núm. 24) 540 (Russia).

Girón Reguera, E; (2007). La Distribución de Competencias entre el Poder Central y las Autonomías Territoriales en los Modelos Federales Europeos. Civilizar. Ciencias Sociales y Humanas, 7 (Enero-Junio) 47-67. Recuperado de http://www.redalyc.org/Artículo.oa?id=100220305004 consultado el 17 de abril de 2020.

González Campos, J. (1998). Curso de derecho internacional público. Madrid : Civitas .

Hollis, Duncan (2018) *Definiendo los Tratados*, Miembro del Comité Jurídico Interamericano en http://www.oas.org/es/sla/ddi/docs/publicaciones_digital_XLV_curso_derecho_internacional_2018.pdf consultado el 11 de mayo de 2020

Krämer, Raimond. (1996) *Las relaciones transfederadas de los Länder de Alemania Oriental. El caso de Brandeburgo*. Fundació CIDOB 1996, d´Afers Internacionals, núm. 34-35, pp. 103-123 [en línea] recuperado de www.raco.cat/index.php/RevistaCIDOB/article/download/28012/27846 Consulta 23 de marzo de 2020.

Mariño Fernando (2005). *Derecho Internacional Público (parte general)* Trotta, Madrid.

Monroy Cabra, M. (1995). Derecho Internacional Público. Colombia: Temos.

Monroy Luna, R. (2004). Las relaciones internacionales de las entidades federativas. El caso de México . México : El Colegio de México .

Orozco Torres, Luis Ernesto. Carácter y alcance de los acuerdos interinstitucionales en el sistema jurídico mexicano en http://www.scielo.org.mx/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1405-91932016000100027 consultado el 7 de mayo de 2020.

Ortiz Ahlf, Loretta. (2019) Derecho Internacional Público, Oxford, México.

Rodríguez G. Sergio, (2006) *La paradiplomacia: las relaciones internacionales de los gobiernos locales,* 1ª edición, editorial, Miguel Ángel Porrúa p. 23

Seara, Modesto. (1997) *Derecho Internacional Público*, 16ª Ed, Porrúa, México.

Serna de la Garza, Aspectos jurídico-constitucionales relativos a la dimensión exterior del sistema federal mexicano. Recuperado en https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=1253409 consultado el 3 de mayo de 2020.

Waldock, Fourth Report (núm. 9) 11 [1]; [1965] YBILC, vol. I, 10 [10] (Briggs).

Universidad de Guadalajara
DERECHO GLOBAL. ESTUDIOS SOBRE DERECHO Y JUSTICIA
Año 2025, Vol. XI. Número 31, Noviembre 2025 - Febrero 2026, ISSN: 2448-5128 e-ISSN: 2448-5136
https://DOI.org/10.32870/dgedj.v11i31.576

ALEJANDRA MARLENE GÓMEZ BARREDA
Universidad Nacional Autónoma de México
antigona1387@gmail.com

La especialización de operadores del sistema integral de justicia penal para adolescentes en México

The specialization of operators of the comprehensive criminal justice system for adolescents in Mexico

Cómo citar el artículo:

Gómez A, (2025). La especialización de operdores del sistema integral de justicia penal para adolescentes en México. Derecho Global. Estudios sobre Derecho y Justicia, XI (31) https://DOI.org/10.32870/dgedj.v11i31.576. pp. 93-110

Recibido: 01/06/22 Aceptado: 01/12/22

Resumen

La especialización es uno de los principios sustantivos de los sistemas de justicia para adolescentes, es uno de los pilares en los que se sustenta la respuesta diferenciada que se debe brindar a las personas adolescentes que son investigadas, procesadas y sentenciadas por la comisión de una conducta delictiva. En México la Ley Nacional del Sistema Integral de Justicia Penal para Adolescentes prevé en concordancia con el marco internacional la especialización como un principio de este sistema, por lo que surgió la necesidad de pensar y repensar qué se debe entender por especialización en justicia penal para adolescentes, en qué consiste y cómo se puede acreditar. Si bien las ideas que a continuación se plasman no pretenden ser una respuesta a dichas preguntas, si tiene como objetivo evidenciar la complejidad que ésta representa.

Abstract

Specialization is one of the substantive principles of the justice systems for adolescents, it is one of the pillars on which the differentiated response that must be provided to adolescents who are investigated, prosecuted and sentenced for committing a behavior criminal. Im Mexico, the Ley Nacional del Sistema Integral de Justicia Penal para Adolescentes provides, in accordance with the international framework, specialization as a principle of this systemn, for which the need arose to think and rethink what should be understood by specialization in criminal justice for adolescents, what it consists of and how it can be acredited. Althoigh the ideas thar follow are not intended to be an answer to these questions, their objetive is to show the complexity that inrepresents.

Palabras clave

Especialización; justicia para adolescentes; principio sustantivo

Keywords

Specialization; justices for adolescents; noun principle

Sumario: I. Introducción II. *Corpus Juris* de la justicia penal para adolescentes. III. La especialización IV. Elementos básicos para la especialización. V. Conclusiones. Bibliografía

I. Introducción

A partir del cambio de paradigma en el sistema de impartición de justicia penal para adolescentes, se reconoce que la impartición de justicia no es sólo la aplicación de la ley, aplicación de los principios y derechos del debido proceso, sino que retoma la relación edad-roles/características (biológicas, psicológicas, educativas, sociales, económicas, familiares) como base para la aplicación de un sistema diferenciado del de *adultos* a las personas *adolescentes* por la comisión de una conducta delictiva. De esta consideración deriva la participación de especialistas como un derecho humano de las personas adolescentes investigadas, procesadas y sentenciadas por la comisión de un hecho tipificado como delito.

Ese tratamiento diferenciado ha ido cambiado con el transcurso del tiempo y varía de un país a otro. En México es la Ley Nacional del Sistema Integral de Justicia Penal para Adolescentes (LNSIJPA) la que regula el proceso que se sigue a las personas mayores de 12 años y menores de 18 años de edad que cometen un delito. Este proceso sigue el modelo de responsabilidad *ad hoc*, de acuerdo con el cual el Estado implementa un sistema penal especializado, que investiga la responsabilidad de la persona adolescente por la comisión de un delito, respeta sus derechos humanos y procesales y observa una serie de principios especiales: interés superior de la persona adolescente, autonomía progresiva, especialidad, mínima intervención, flexibilidad y protección integral (VILLANUEVA CASTILLEJA, 2012, 17).

De acuerdo a la LNSIJPA el Estado debe proveer un proceso penal de corte acusatorio y oral, como el proceso penal aplicable a adultos, pero con considerables diferencias derivadas de la especialidad que deriva de la condición de persona en desarrollo, ya que de acuerdo con el rango de edad establecido se encuentran en la etapa del desarrollo del ciclo vital que se ha denominado adolescencia (COLÁS TURÉGANO, 2011, 23).

El proceso que se sigue a las personas adolescentes sigue las mismas etapas que el proceso para adultos: etapa de investigación, etapa intermedia y etapa de juicio (arts. 211 Código Nacional de Procesos Penales y 118 Ley Nacional del Sistema Integral de Justicia Penal para Adolescentes).

Etapa de investigación

El proceso se inicia con la presentación de la denuncia, querella u otro requisito equivalente en contra de una persona adolescente ante el Ministerio Público (en adelante MP) y concluye cuando se deja en libertad o bien se formula acusación en contra de la persona adolescente (art. 211, frac. I).

Etapa Intermedia

Esta etapa abarca desde la presentación del escrito de acusación y hasta la emisión del auto de apertura a juicio oral. La principal actividad durante esta fase se relaciona con el ofrecimiento y admisión de los medios de prueba y la depuración de los hechos no controvertidos (arts. 334-347 CNPP).

Etapa de juicio oral

En esta etapa se desahogan los medios de prueba y se emite el fallo. (art. 144 LNSIJPA). Hecho lo cual se señalará audiencia de individualización de las sanciones y reparación del daño. En relación a las medidas sancionadoras derivadas del proceso penal para adolescentes, una vez que se haya acreditado la responsabilidad penal de la persona adolescente, se impondrán una o dos medidas sancionadoras.

A diferencia de las penas o medidas de seguridad, éstas tienen una naturaleza *sui generis*, pues se guían por el interés superior de la persona adolescente, tienen una clara finalidad educativa y se orientan a su reintegración familiar y reinserción social (arts. 40.1 CDN, 18 CPEUM y 154 LNSIJPA).

La ley contempla un amplio abanico de medidas sancionadoras, entre las cuales el Juez podrá elegir la más adecuada para el caso concreto. A continuación, se enlistan: Amonestación; Apercibimiento; Prestación de servicios a favor de la comunidad; Sesiones de asesoramiento colectivo y actividades análogas; Supervisión familiar; Prohibición de asistir a determinados lugares, conducir vehículos y de utilizar instrumentos, objetos o producto que se hayan utilizado en el hecho delictivo; No poseer armas; Abstenerse de viajar al extranjero; Integrarse a programas especializados en teoría de género; Restauración del daño; Libertad asistida; Estancia domiciliaria; Internamiento; Semi-internamiento o internamiento en tiempo libre (art. 155 LNSIJPA).

Una vez que ha quedado acreditada la responsabilidad de la persona adolescente en relación a la conducta delictiva se procede a la individualización de la medida sancionadora. La Ley establece una serie de criterios para la imposición e individualización de la medida de sanción prevé en primer lugar los fines establecidos en la propia ley, esto es la reintegración social y familiar del adolescente a través de medidas socioeducativas (arts. 28, 29 y 106 LNSIJPA); la edad y circunstancias personales, familiares, económicas y sociales; la comprobación de la conducta y el grado de la participación de la persona adolescente; las características del caso concreto, las circunstancias y la gravedad del hecho; las circunstancias en que el hecho se hubiese cometido (atenuantes y agravantes); la posibilidad de que la medida de sanción impuesta sea posible de ser cumplida por la persona adolescente; el daño causado por la persona adolescente y sus esfuerzos por repararlo, y cualquier otro supuesto que establezca la legislación penal (art. 148 LNSIJPA).

Uno de los ejes torales de los sistemas de justicia que derivaron de la reforma constitucional en materia penal (2008) es la aplicación de salidas alternas al proceso penal, sin embargo, su aplicación ya se encontraban previstas en el artículo 18 constitucional desde 2005, por lo que la LNSIJPA contempla y regula su aplicación a través de las figuras de *Acuerdo reparatorio* y *Suspensión condicional del proceso,* los cuales requieren para su aplicación la participación de personas que aunque son operadores del sistema no forman parte de las áreas de procuración e impartición de justicia.

En este sistema todos los operadores deben estar especializados (art. 63 LNSIJPA), es decir, desde que una persona adolescente es detenida y hasta la ejecución de la sentencia todas las personas operadores jurídicos y técnicos que intervengan en el proceso e interactúen con la persona adolescente deben ser especializadas.

La *especialización* no es un término univoco, pues tanto se puede referir a un grado académico o a la posesión de un conocimiento o bien a una capacitación, además debe considerarse que en este caso la especialización se relaciona con las funciones que cada operador desempeña, así como con las características de la persona adolescente, que a diferencia de lo que se piensa suelen no ser homogéneas.

De lo anterior derivan las preguntas que han dado origen a este trabajo: ¿qué es la especialización? ¿cómo se es especialista en justicia penal para adolescentes? ¿cómo se acredita la especialización? ¿quién acredita la especialización?

II. *Corpus Juris* de la justicia penal para adolescentes

Desde 1955, como parte del trabajo realizado por la Organización de Naciones Unidas cada cinco años se celebra el Congreso sobre la Prevención de la delincuencia y el tratamiento de los delincuentes. En el Sexto congreso (Caracas, 1980), se evidenció la necesidad de establecer reglas relativas a la justicia para menores con la finalidad de respetar los derechos humanos de las personas menores de edad, frente a las violaciones e irregularidades que caracterizaron al modelo tutelar o de la situación irregular (Congresos de las Naciones Unidas sobre prevención del delito y justicia penal 1955–2010 55 años de logros).

Dando como resultado un amplio andamiaje jurídico para la implementación de sistemas de justicia juvenil (Comisión Interamericana de derechos humanos, Relatoría sobre los Derechos de la Niñez, 2011, 9)[1] compuesto principalmente por los siguientes instrumentos:

- Reglas mínimas de Naciones Unidas para la Administración de justicia de menores (Reglas de Beijing);
- Convención sobre los Derechos del Niño, aprobada el 20 de noviembre de 1989 (CDN);
- Reglas mínimas de Naciones Unidas sobre medidas no privativas de libertad (Reglas d Tokio);
- Directrices de las Naciones Unidas para la prevención de la delincuencia juvenil (Directrices de Riad);
- Reglas de las Naciones Unidas para la protección de menores privados de libertad (Reglas de la Habana).

[1] La comunidad internacional ha adoptado el termino *justicia juvenil* para referirse a los sistemas de justicia aplicados a niñas, niños y adolescentes siempre atendiendo a la edad penal mínima establecida.

Este andamiaje se robustece con los tres Protocolos Facultativos de la Convención sobre los Derechos del Niño[2]; así como las Observaciones Generales del Comité de los Derechos del Niños[3], en especial la OG 12 sobre el Derecho del niño a ser escuchado (2009), OG 14 sobre el derecho del niño a que su interés superior sea una consideración primordial (artículo 3 párrafo 1) (2013); OG 20 sobre la efectividad de los derechos del niño durante la adolescencia (2016) y OG 24 relativa a los derechos del niño en los sistemas de justicia juvenil (2019).

Además del sistema universal de Protección de Derechos Humanos, México al formar parte de la Organización de Estados Americanos debe observar lo establecido en los instrumentos emitidos por esta organización esto incluye la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre; la Convención Americana sobre los Derechos Humanos; así como, las Opiniones Consultivas y jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

Lo anterior resulta fundamental para el caso mexicano, ya que al suscribir y ratificar los referidos instrumentos se obliga a observarlos y materializarlos en su sistema jurídico nacional, máxime que de conformidad con el artículo 1° constitucional, la aplicación de todos los instrumentos internacionales en materia de derechos humanos suscritos y que se suscriban por el Estado mexicano son parte del derecho nacional.

A lo anterior, se suma el artículo 18 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos los párrafos 4°, 5° y 6° retoma los estándares internacionales, con la finalidad de establecer un sistema de justicia penal aplicado a las personas que tengan entre doce y diecisiete años de edad a quienes se refiere como adolescentes, este sistema se materializa en la Ley Nacional del Sistema Integral de Justicia Penal para Adolescentes.

[2] Protocolo Facultativo relativo a la participación de niños en conflictos armados; Protocolo Facultativo relativo a la venta de niños, la prostitución infantil y la utilización de niños en la pornografía y; Protocolo facultativo relativo a un procedimiento de comunicaciones.

[3] Las Observaciones Generales son pronunciamientos emitidos por el Comité de los Derechos del Niño que tienen como finalidad brindar elementos para la interpretación de los derechos previstos en la Convención sobre los Derechos del Niño.

En estos ordenamientos se establecen los lineamientos, principios y reglas que deben seguirse en el sistema de justicia penal para adolescentes. Sin embargo, no es tema del presente trabajo estudiar todos y cada uno de esos aspectos, sino únicamente se centra en la *especialización*, que constituye tanto un principio como un derecho humano.

II. La especialización

a especialización como principio y característica de los sistemas de justicia para adolescentes se encuentra contemplado en los artículos 6.3, 12.1, 22.1 y 22.2 de las Reglas Mínimas de las Naciones Unidas para la Administración de la Justicia de Menores; el apartado 9 del preámbulo de la Convención sobre los Derechos del Niño; los artículos 13.1, 13.2, 15.2, 16.1, 16.2 y 16.3 de las Reglas Mínimas de las Naciones Unidas sobre las Medidas no Privativas de Libertad; las directrices 5 b) y 58 de las Directrices de las Naciones Unidas para la Prevención de la Delincuencia Juvenil; el párrafo 5° del artículo 18 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y; 23 de la Ley Nacional del Sistema Integral de Justicia Penal para Adolescentes.

Del contenido de las referidas normas, se desprende que este principio impone la obligación a los Estados para todas las autoridades jurisdiccionales, las defensas y las fiscalías, así como el personal técnico y de seguridad deben contar con la preparación y capacitación especializada en justicia juvenil. En consecuencia, para cumplir con este principio, es necesario que todas las personas que intervengan en dichos sistemas, cuenten con la cualificación especializada para tratar no sólo con personas adolescentes (y toda la complejidad que sus circunstancias puedan presentar), sino cuando éstas se encuentren vinculadas con la comisión de un delito (Comisión Interamericana de derechos humanos, Relatoría sobre los Derechos de la Niñez, 2011, 8-12).

Dentro de los Las Reglas Mínimas de las Naciones Unidas para la Administración de la Justicia de Menores, especialización necesaria no debe ser únicamente en materia jurídica, sino que debe abarcar, además, capacitación en diversas áreas: legislativa, procesales, psicológicas, sociales tales como: género, pobreza, violencia, adicciones, migración, etnicidad y cualquier otro que brinde la formación necesaria

para interactuar con las personas adolescentes sujetas al sistema de justicia penal. Por su parte la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha referido que:

> *"…una jurisdicción penal especializada para niños, que ejerzan facultades en las diferentes etapas de los juicios y en las distintas fases de la administración de justicia de niños deberán estar especialmente preparados y capacitados en los derechos del niño y la psicología infantil para evitar cualquier abuso de la discrecionalidad y para asegurar que las medidas ordenadas en cada caso sean idóneas, necesarias y proporcionales."* (Corte Interamericana de Derechos Humanos, 2004)

En el Caso "Instituto de Reeducación del Menor" vs. Paraguay, la Corte Interamericana ha señalado que la jurisdicción especial para niños en conflicto con la ley, debe tener las siguientes características:

> *A la luz de las normas internacionales pertinentes en la materia, la referida jurisdicción especial para niños en conflicto con la ley en el Paraguay, así como sus leyes y procedimientos correspondientes, deben caracterizarse, inter alia, por los siguientes elementos: 1) en primer lugar, la posibilidad de adoptar medidas para tratar a esos niños sin recurrir a procedimientos judiciales; 2) en el caso de que un proceso judicial sea necesario, este Tribunal dispondrá de diversas medidas, tales como asesoramiento psicológico para el niño y regulación de la publicidad del proceso; 3) dispondrá también de un margen suficiente para el ejercicio de facultades discrecionales en las diferentes etapas de los juicios y en las distintas fases de la administración de justicia de niños; y 4) los que ejerzan dichas facultades deberán estar especialmente preparados y capacitados en los derechos humanos del niño y la psicología infantil para evitar cualquier abuso de la discrecionalidad y para asegurar que las medidas ordenadas en cada caso sean idóneas y proporcionales.* (Corte Interamericana de Derechos Humanos, 2004)

Al respecto, la Primera Sala de la SCJN refiere en la sentencia dictada en el Amparo directo en revisión 140/2015 de fecha 17 de junio de 2015, que la especialización debe contener los siguientes rubros: a) órgano especializado, b) perfil idóneo, c) acreditar la capacidad, d) funcionarios especializados, e) especialización obligada (Semanario Judicial de la Federación, 2015, 965). En ese mismo sentido el artículo 23 de la LNSIJPA establece:

> *Especialización. Todas las autoridades del Sistema deberán estar formadas, capacitadas y especializadas en materia de justicia para adolescentes en el ámbito de sus atribuciones.*
>
> *Las instituciones u órganos que intervengan en la operación del Sistema, deberán proveer la formación, capacitación y actualización específica a sus servidores públicos, de acuerdo a su grado de intervención en las diferentes fases o etapas de dicho Sistema, por lo que incluirán lo anterior en sus programas de capacitación, actualización y/o de formación correspondientes.*
>
> *Asimismo, deberán conocer los fines del Sistema Integral de Justicia Penal para Adolescentes, la importancia de sus fases, particularmente de las condiciones que motivan que las personas sujetas a esta Ley cometan o participen en hechos señalados como delitos por las leyes penales y las circunstancias de la etapa correspondiente a la adolescencia.*
>
> *Desde el inicio del procedimiento, todas las actuaciones y diligencias estarán a cargo de órganos especializados en el Sistema, en los términos de esta Ley.*

En este sentido la especialización debe entenderse

> *... en toda su magnitud y no únicamente con la habilitación, con el señalamiento de la competencia o con programas de capacitación, ya que la especialización del personal, requiere ser comprendida atendiendo a la formación de profesionistas con conocimientos con un grado mayor de profundidad en aspectos particulares y concretos, tema que está regulado ampliamente en la normatividad educativa mexicana y en los instrumentos internacionales de Naciones Unidas. (Villanueva, 2007, 10*)

Resulta necesario precisar que dentro de estos aperadores del sistema debe distinguirse entre quienes están obligados estar especializados, de acuerdo con el artículo 63 de la LNSIJPA los órganos especializados son:

I. Ministerio Público (art. 66 LNSIJPA);
II. Órganos jurisdiccionales (art. 70 LNSIJA);
III. Defensa Pública (también la particular, art. 41 LNSIJPA);
IV. Facilitador de Mecanismos Alternativos (art. 83, frac. I LNSIJPA);
V. Autoridad Administrativa (art. 189 LNSIJPA), y
VI. Policías de investigación.

III. Elementos básicos para la especialización

En México derivado de la entrada en vigor de la Ley Nacional del Sistema Integral de Justicia Penal para Adolescentes se puso en marcha un programa de capacitación para especializada para los operadores de dicho sistema, en este programa se consideró como integrantes del equipo técnico como operadores administrativos estableciendo como perfil contar con:

i. Conocimientos interdisciplinarios en materia de derechos de niñas, niños y adolescentes.
ii. Conocimientos específicos sobre el Sistema de Justicia Penal para Adolescentes.
iii. Conocimiento del sistema penal acusatorio, las medidas de sanción especiales y la prevención del delito para adolescentes.
iv. El desarrollo de habilidades para el trabajo con adolescentes en el ámbito de sus respectivas competencias.

El contenido curricular de este programa se divide en 4 núcleos de formación, los cuales se integran de una serie de asignaturas que cubren un total de 160 horas (Programa de Profesionalización, 2017, 471-510):

1.- Antecedentes y Marco Jurídico (56 horas).
1.1. Historia social, derechos y características de la infancia y adolescencia.
1.2. El proceso de transformación de los sistemas de justicia.
1.3. La justicia especializada para personas adolescentes en las normas internacionales.
1.4. Sistema de justicia penal, principios generales de justicia especializada para adolescentes desde el enfoque de los derechos humanos.
1.5. La justicia especializada para adolescentes en la reforma del artículo 18 y fracción XXI inciso C) del artículo 73 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.
1.6. Responsabilidad especial de los adolescentes y las formas de participación.
1.7. La exigencia de la especialización de los operadores del sistema integral de justicia penal para adolescentes.
1.8. Diseño constitucional del proceso penal y suspensión constitucional.
1.9. Evaluación del riesgo procesal y tipos de audiencias.
1.10. Medidas cautelares, medidas de sanción, privativas y no privativas de libertad.
2.- Formación Humana para la atención Integral de personas adolescentes (30 horas)
2.1 Entender y analizar los tipos de violencia.
2.2 Características de la infancia y adolescencia.
2.3 La importancia de la persona interviniente, como operador activo del sistema integral de justicia penal para adolescentes.

3.- Formación Técnica y complementaria (47 horas)
3.1 Modelo nacional de atención para adolescentes en conflicto con la ley.
3.2 Información y sensibilización sobre el consumo de sustancias psicoactivas en adolescentes.
3.3 Cultura de la legalidad y respeto a los derechos humanos por parte del servidor público.
3.4 Protección civil y primeros auxilios
3.5 Plataforma México
4.- Conceptos básicos de adicciones (27 horas)
4.1 Conceptos básicos en adicciones
4.2 Acciones en la reducción de la demanda
4.3 Modelos y modalidades de tratamiento

Cabe precisar que la LNSIJPA utiliza el término *especialización* en una acepción amplia y no en su acepción de grado académico. Lo que deja el término abierto a interpretaciones; por lo que los programas ofrecidos para especializarse van desde la especialización como grado académico que pueden tener una duración mayor a 700 horas, hasta los cursos básicos cuya duración puede ser de sólo 25 horas: el Consejo de la Judicatura Federal imparte una especialización con una duración de 720 horas, la Universidad Veracruzana imparte un diplomado de 120 horas, en tanto que el HEBO Instituto ofrece un curso que dura 25 horas.

Lo anterior es posible debido a que la acreditación de la *especialización* no se encuentra prevista en la LNSIJPA, sin embargo, de acuerdo con la Suprema Corte de Justicia de la Nación la especialización se puede acreditar de dos formas

> *a) por medio de una certificación expedida por una institución educativa con reconocimiento oficial, y b) por una práctica profesional en la materia, por un plazo razonablemente prolongado y un prestigio o reconocimiento adquirido en ella, que respalde su conocimiento amplio y actualizado.* (Semanario Judicial de la Federación, 2008, 610)

A lo anterior, se suma que, si bien la LNSJPA es de aplicación nacional, su implementación está a cargo de las procuradurías y tribunales estatales, así como de las autoridades federales, por lo que la acreditación de la especialización queda igualmente supeditada al funcionamiento de las fiscalías y los órganos jurisdiccionales.

> *Artículo 64. Especialización de los operadores del Sistema Integral*
>
> *Los operadores del Sistema son todas aquellas personas que forman parte de los órganos antes mencionados y deberán contar con un perfil especializado e idóneo que acredite los siguientes conocimientos y habilidades:*
>
> *I. Conocimientos interdisciplinarios en materia de derechos de niñas, niños y adolescentes;*
>
> *II. Conocimientos específicos sobre el Sistema Integral de Justicia Penal para Adolescentes;*
>
> *III. Conocimientos del sistema penal acusatorio, las medidas de sanción especiales y la prevención del delito para adolescentes;*
>
> *IV. El desarrollo de habilidades para el trabajo con adolescentes en el ámbito de sus respectivas competencias.*

La especialización de los funcionarios del Sistema podrá llevarse a cabo mediante convenios de colaboración con instituciones académicas públicas.

Derivado de una revisión exploratoria en línea, en la que se buscaron programas/diplomados/cursos de especialización en justicia penal para adolescentes en las diferentes entidades federativas de la República Mexicana los programas ofertados tienen una diversidad de contenidos, cerca del 70% se limitan al marco jurídico y procesal, el resto incluía temas sobre psicología de adolescentes y el fenómeno de las adicciones en la adolescentes y únicamente el programa del diplomado ofertado por la Universidad Veracruzana, "*Sistema Especializado en Justicia para Adolescentes en Veracruz"* incluye apenas como un subtema la perspectiva de género (sitio web de la Universidad Veracruzana) y en ninguno de los programas

revisados se incluye el tema indígena o étnico como parte de la especialización que deben tener las y los operadores del sistema de justicia para adolescentes, sobre todo en México que tiene una población indígena: 7,364,646 de personas indígena-parlante y 15,867,745 de personas indígena-autoadscrita (INEGI, 2000).

V. Conclusiones

La especialización de las y los operadores del sistema de justicia penal para adolescentes es un principio que, al ser fundamental para el funcionamiento del sistema, constituye un derecho de las personas adolescentes. Debe entenderse en su acepción más amplia es decir como la posesión de conocimiento especifico no solo en relación al marco normativo e institucional de la justicia para adolescentes, sino que deben integrarse las perspectivas de género y social.

La observancia y materialización de este principio debe abarcar a todas las personas que participan en el sistema de impartición de justicia penal para adolescentes, desde el primer contacto al momento de que son detenidos y hasta la ejecución de la o las medidas sancionadoras que en caso de acreditar su responsabilidad penal se le impongan, esto incluye a los cuerpos policiacos, órganos jurisdiccionales, la defensa, las fiscalías, el personal técnico en psicología, trabajo social, medicina, pedagogía, antropología, etcétera, así como las y los expertos que participen como durante la secuela procesal.

La propuesta para la especialidad es que deben brindarse los elementos mínimos para que las y los aperadores del sistema puedan actuar en concordancia a las circunstancias específicas de cada adolescente que se encuentre en este sistema, a esta propuesta es *metodología caleidoscopio*, ya que se poseen una serie de conocimientos en diversas materias que se adecuan al caso específico y forman una metodología (forma) especial y adecuada a cada caso.

Máxime que este principio debe aplicarse en concordancia y armonía con los principios de interés superior, mínima intervención, protección integral, flexibilidad y justicia restaurativa que son las bases del sistema de justicia penal para adolescentes y de los sistemas de justicia juvenil de conformidad con lo establecido en los instrumentos internacionales en la materia.

Bibliografía

Convención sobre los Derechos del Niño

Constitución de los Estados Unidos Mexicanos

Código Nacional de Procedimientos Penales

Congresos de las Naciones Unidas sobre prevención del delito y justicia penal 1955–2010 55 años de logros, disponible en línea en http://www.un.org/es/events/crimecongress2010/pdf/55years_ebook_es.pdf

COLÁS TURÉGANO, A., Derecho Penal de menores, Tirant lo Blanch, Valencia, 2011.

Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso "Instituto de Reeducación del Menor" Vs. Paraguay Sentencia de 2 de septiembre de 2004. En línea http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_112_esp.pdf

Diplomado en el sistema especializado en justicia para adolescentes en Veracruz, https://www.uv.mx/edu-cont/general/sistema-especializado-en-justicia-para-adolescentes-en-veracruz-2/

Ley Nacional del Sistema Integral de Justicia Penal para Adolescentes

Reglas mínimas de Naciones Unidas para la Administración de justicia de menores

Reglas mínimas de Naciones Unidas sobre medidas no privativas de libertad

Directrices de las Naciones Unidas para la prevención de la delincuencia juvenil

Reglas de las Naciones Unidas para la protección de menores privados de libertad

Semanario Judicial de la Federación y Gaceta, Registro: 2010349, Instancia: Primera Sala, Tipo de Tesis: Aislada, Libro 24, Noviembre de 2015, t. I, Materia(s): Constitucional, Tesis: 1a. CCCXXIX/2015 (10a.), Página: 965.

Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Registro digital: 168782, Instancia: Pleno, Tipo: Jurisprudencia, Novena Época, Materias(s): Constitucional, Penal, Tesis: P./J. 65/2008, Tomo XXVIII, Septiembre de 2008, página 610.

Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Registro digital: 168768 Instancia: Pleno Tipo: Jurisprudencia, Novena Época Materia(s): Constitucional, Penal Tesis: P./J. 67/2008, Tomo XXVIII, Septiembre de 2008, página 623.

VILLANUEVA CASTILLEJA, Ruth. (2007), Conformación del Sistema Integral de Justicia para Menores Infractores en México, Instituto Mexicano y Prevención del Delito e Investigación Penitenciaria-Screen Process Salinas, México.

VILLANUEVA CASTILLEJA, Ruth (2012), Dos Siglos en la Justicia de Menores Infractores en México, VILLANUEVA CASTILLEJA, R. (coord.) en Menores Infractores. Perspectiva humana y crítica, "justicia para adolescentes", Universidad Popular Autónoma de Veracruz, México, 2012.

Comisión Interamericana de derechos humanos, Relatoría sobre los Derechos de la Niñez, (2011), Justicia Juvenil y Derechos Humanos en las Américas, Organización de Estados Americanos.

Universidad de Guadalajara
DERECHO GLOBAL. ESTUDIOS SOBRE DERECHO Y JUSTICIA
Año 2025, Vol. XI. Número 31, Noviembre 2025 - Febrero 2026, ISSN: 2448-5128 e-ISSN: 2448-5136
https://DOI.org/10.32870/dgedj.v11i31.581

JOSÉ RAÚL REYES SANTIAGO
Universidad Juárez Autónoma de tabasco
josereyessantiago@gmail.com

Los mecanismos de solución de conflictos en el nuevo modelo de policía en México: perspectivas y avances

Alternative dispute resolution in the new mexican model of police: perspectives and progress

Cómo citar el artículo:

Reyes R, (2025). Los mecanismos de solución de conflictos en el nuevo modelo de policía en México: perspectivas y avances. Derecho Global. Estudios sobre Derecho y Justicia, XI (31) https://DOI.org/10.32870/dgedj.v11i31.581 pp. 111-134

Recibido: 26/06/22 Aceptado: 26/12/22

Resumen

Dentro de la seguridad pública, los mecanismos de solución de conflictos son de reciente incorporación al marco jurídico, pues aparecen dentro de las estrategias y las nuevas formas de afrontar la problemática de inseguridad pública contenidos en el nuevo Modelo Nacional de Policía y Justicia Cívica (MNPyJC). Este trabajo se propuso analizar en qué etapa de su instrumentación se encuentra no solo el modelo, sino el uso de los llamados MASC, con los cuales se apuesta a conformar policías de proximidad, orientadas hacia la solución de problemas a nivel municipal.

La investigación es de enfoque cualitativo, de tipo documental y descriptivo. Logró identificar que los avances son mínimos y que si bien ya existen herramientas para evaluar el progreso que se tiene para el logro de las metas previstas en el MNPyJC, todavía no es posible tener información de las causas que propician los rezagos. Esto redunda en que la ciudadanía siga apreciando que las instituciones policiales son deficientes y no cumplen con sus funciones.

Palabras clave: MASC, reforma policial, seguridad ciudadana.

Abstract

Within the field of public security, *Alternative Dispute Resolution (ADR)* has been recently incorporated into the legal framework as part of the strategies and new approaches to addressing public insecurity established in the National Model of Police and Civic Justice (MNPJC). This study aims to analyze the current stage of implementation of both the model itself and the use of ADR, which is intended to strengthen community-oriented policing and problem-solving practices at the municipal level. The research adopts a qualitative, documentary, and descriptive approach. The findings indicate that progress remains limited. Although tools have been developed to assess the extent to which the objectives of the MNPyJC are being met, there is still insufficient information regarding the underlying causes of existing delays. Consequently, citizens continue to perceive police institutions as ineffective and unable to adequately fulfill their functions.

Keywords

ADR, police reform, citizen security.

Sumario: I. La Seguridad Pública a través de sus reformas. II. Metodología. III. Rediseño de la Estratégia Nacional de Seguridad Pública. IV. El Modelo Nacional de Policía y Justicia Cívica. V. Perspectivas del Nuevo Modelo Policial y los MASC. VI. Avances del Nuevo Modelo de Policía. VII. Conclusiones. Bibliografía.

I. La seguridad pública a través de sus reformas

Los cambios de denominación, naturaleza jurídica, funciones, facultades y en general de modelo han acompañado a la policía en México prácticamente desde su surgimiento como parte de la administración pública. En cada etapa histórica se fueron ajustando a las circunstancias, a las necesidades de pacificación, de orden y seguridad en las muy complejas y distintas regiones del país.

Un punto de quiebre para entender la realidad de los cuerpos policiales y los rezagos que entrañan, se puede identificar a mediados del siglo XIX, tras la restauración de la república. El presidente Benito Juárez García, recurre a la centralización del poder y con la intención de sofocar revueltas sociales y garantizar la estabilidad del país, decide conformar un cuerpo de policía de suficiente capacidad operativa, que no solo combata a los delincuentes sino también a las fuerzas políticas opositoras en las distintas regiones. Así surge la policía rural. Los esfuerzos estaban dirigidos a garantizar el control político gubernamental, más que a aplicar la ley y cuidar el orden. Por ello, a través de la policía se llegaba a negociar a conveniencia con grupos de bandidos y guerrilleros (Porte Petitt, 2017).

Este antecedente, donde subsisten acuerdos políticos y negociación al margen de la ley, es el origen de la perversión de la institución policial en México, pues en la conformación de los llamados rurales no se cuidaban perfiles ni se hacía un reclutamiento ordenado, la deserción era constante y resultaba común que grupos completos se pasaran a las bandas delictivas o que a la par de sus tareas de vigilancia cometieran ilícitos; incluso el armamento era vendido por los jefes del naciente cuerpo policial (López, 2000).

Bajo este esquema de corrupción, de componendas, de tolerancia hacia las actividades extralegales de la policía, con tal que cumpliera su misión de control y represión política, floreció durante el régimen porfirista, en el que lealtad se

premiaba y los rurales, al ayudar al presidente Díaz en el ejercicio del poder, tenían carta abierta para actuar, según su conveniencia, siempre y cuando cumplieran su misión esencial y acataran las órdenes presidenciales (Sáenz 2016).

Para la etapa posrevolucionaria, se incorpora por primera vez a la Constitución el concepto de seguridad pública y, de alguna manera se pone orden, al quitar el poder discrecional que tenían la llamada policía común y los presidentes municipales de aprehender a personas sospechosas, con base en criterios particulares. La policía rural, según relata Sáenz (2016), sería suprimida en 1914.

Reformas a la ley fundamental otorgaron la facultad exclusiva de investigar y perseguir los delitos al Ministerio Público y a la Policía Judicial. Sin embargo, el constituyente no puso límites constitucionales particularmente a la policía, tampoco estableció la seguridad pública como derecho del ciudadano ni legisló para que ambas pasaran a ser soportes del sistema democrático del país, sino que se optó porque los cuerpos policiales tuvieran una función meramente operacional (Porte Petitt, 2017). En consecuencia, durante los gobiernos posrevolucionarios se continuó concibiendo a la policía como un ente para el control social, que debía proteger ante todo la integridad del estado.

A partir del gobierno de Manuel Ávila Camacho (1940-1946) y hasta el sexenio de Andrés Manuel López Obrador (2018-2024), la institución policial y en general la seguridad pública han enfrentado constantes cambios y reformas; se han creado instituciones, han desaparecido otras, algunas más se han fusionado, modificado su naturaleza, su régimen interno, pero en esencia han conservado su perfil: reactivo, de control social basado en el castigo y de preservación y protección del Estado.

Los cambios se han dado básicamente a partir de la presión social como consecuencia de los escándalos de abusos, corrupción, infiltración por parte de grupos delictivos y criminales, y durante las últimas décadas como respuesta al incremento de la delincuencia y la criminalidad que genera violencia e impide a la población el pleno disfrute de sus derechos humanos.

Desde el sexenio de Felipe Calderón Hinojosa (2006-2012), la seguridad pública se convirtió la prioridad número uno de la administración federal, la cual decidió enfrentar con toda la fuerza del Estado a los grupos de crimen organizado y en

paralelo decidió atender un aspecto por décadas descuidado: la modernización de las corporaciones policiales estatales y municipales. Y de manera paralela, como menciona Hernández (2015), resolver la demanda de seguridad de los ciudadanos.

Con la reforma constitucional que crea el sistema penal acusatorio y adversarial, se delineó un modelo de policía de corte garantista, protector de los derechos humanos, de perfil científico, con facultades de investigación de los delitos y enfoque de proximidad social. Se le denominó Modelo de Policía Estatal Acreditable, mismo que no fue respaldado en distintos estados y municipios del país que, sobre todo, se oponían a la depuración de sus cuerpos policiales a través del sistema de control y confianza, que se incorporó con las modificaciones constitucionales.

En el sexenio de Enrique Peña Nieto (2012-2018) continuaron los cambios para dar respuesta al reclamo social de mayor seguridad; desapareció la Secretaría de Seguridad Pública federal, se creó una Comisión Nacional de Seguridad con la cual devolvió el poder policial a la Secretaría de Gobernación y se impulsó el proyecto de la Gendarmería Nacional, la cual se proyectó inicialmente como la institución de seguridad más grande y con presencia en todo el territorio. Al final, la propuesta fracasó y la Gendarmería, por falta de presupuesto, se quedó en una división más de la Policía Federal, sin que se pudiera incrementar de manera sustancial el estado de fuerza, tal y como lo analiza Serrano (2019).

En los estados se buscó instaurar el modelo de Policía de Proximidad Social, el cual sustituyó al Modelo de Policía Acreditable y se buscó establecer la estrategia de mando único policial, en busca de una coordinación más efectiva con las policías municipales, iniciativa que solo propició más anarquía (Serrano 2019). Se buscó la profesionalización de los elementos de seguridad y que todos cumplieran con sus registros de control y confianza; sin embargo, nuevamente los resultados no fueron los esperados, y lo que es peor, la transferencia de fondos millonarios a los estados y municipios para estos fines se volvió en un barril sin fondo.

Por su parte, el gobierno del presidente Andrés Manuel López Obrador (2018-2024) decidió promover una estrategia diferente para combatir la delincuencia y la criminalidad, ofreciendo un camnio de paradigma. La Policía Federal fue extinguida y en su lugar se creó la Guardia Nacional, con la prioridad de combatir los delitos

graves y apoyar de forma subsidiaria a estados y municipios con debilidades en su estado de fuerza. A la par, se reisertó al organigrama la Secretaría de Seguridad federal, desapareció la Comisión Nacional de Seguridad que se instituyó el sexenio anterior y se dio más peso en las decisiones y en la operatividad en materia de seguridad pública a las fuerzas armadas.

Todos estos cambios respondieron a un mismo contexto: el escalamiento de la violencia y la criminalidad, alimentado, en parte, por las deficiencias estructurales de los cuerpos de seguridad pública y del sistema de justicia, la corrupción y la impunidad, que se vienen arrastrando y han acompañado el curso del presente siglo. La diferencia es que la receta para atender la problemática incorporó nuevos ingredientes, entre ellos, el uso de los Mecanismos Alternativos de Solución de Conflictos (MASC), dentro de los protocolos que se busca incorporen los cuerpos de policía bajo un nuevo modelo nacional, con el apoyo de un sistema de justicia cívica.

A partir de este contexto, para este trabajo se planteó como pregunta principal de investigación: ¿Cuáles son los avances en la instrumentación del nuevo Modelo Nacional de Policía y Justicia Cívica, que introduce los MASC para la atención de los conflictos vecinales y comunitarios dentro del plan y estrategia nacional de seguridad pública?

II. Metodología

Se hizo una investigación de enfoque cualitativo, de tipo documental y descriptivo. Para el análisis de los cuerpos normativos que dieron forma a la nueva política pública en materia de seguridad se recurrió a la metodología sistemática, que sirve para interpretar el derecho, tipificando la institución jurídica que alude la norma, con el fin de determinar su alcance (Hernández y López 2013). Para la recopilación de la información se recurrió a fuentes primarias documentales y a la Plataforma Nacional de Transparencia para requerir información pública a las instituciones gubernamentales responsables, en términos de la Ley General de Transparencia y Acceso a la Información Pública, vigente hasta el año 2025.

III. Rediseño de la estrategia nacional de seguridad pública

La Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos concibe a la seguridad pública como una función de la federación, los estados y los municipios. Y esa premisa dice mucho, pues la concepción jurídica plasmada en la ley suprema del país asigna la tarea de garantizar los derechos, libertades, vida y patrimonio de los ciudadanos a las instituciones del Estado, para lo cual éstas deben prevenir, perseguir e investigar los delitos (Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, 1917, Art. 21).

El concepto de la seguridad pública riñe con la visión de la seguridad ciudadana o seguridad humana, que desde hace más de una década organismos como la Comisión Interamericana de los Derechos Humanos han propuesto instaurar en los países del continente, sobre todo aquellos que afrontan crecientes niveles de inseguridad y violencia, como es el caso de México.

No existe una definición única sobre la seguridad ciudadana. Algunos autores señalan que la seguridad ciudadana trasciende la justicia criminal, pues el fin como tal ya no es perseguir delincuentes (Tanner-Smith et al., 2019). Implica un abordaje distinto, donde la seguridad deja de estar enfocada al cuidado del territorio y la integridad de las instituciones y ahora es el individuo, el ciudadano, el medio y el fin, y el logro de su bienestar la meta (Quintero, 2020). El Programa de Naciones Unidades para el Desarrollo ofrece esta definición:

> "…la seguridad ciudadana debe entenderse como la planeación, la organización y la ejecución de políticas integrales y participativas de distinta índole, cuyo fin no sea sólo disminuir el delito, sino contribuir a la creación y al fortalecimiento de instituciones más efectivas y sostenibles para el desarrollo humano" (Programa de las Naciones Unidades para el Desarrollo, 2013).

El concepto está vinculado a la seguridad humana, que, a su vez, responde a la lógica del desarrollo humano. Hay quienes, sin embargo, creen que esta aproximación es demasiado amplia y es difícil de hacerla operativa, pero es la que más se acerca a una definición universal de seguridad, centrada en los derechos humanos (Mesa, 2015).

A la luz de los cambios legales impulsados, durante las últimas décadas en México, se han identificado tres modelos de policía dentro del enfoque de la seguridad pública: el represivo-reactivo, en el que la policía reacciona a toda acción criminal; el modelo preventivo que se enfoca a detectar la aparición de conductas antisociales de manera proactiva; y el modelo garantista, que atiende como prioridad el respeto y la protección de los derechos humanos (Porte Petitt, 2017).

Ninguno de los tres modelos se ha consolidado y hoy es posible identificar más de uno o los tres al mismo tiempo en ejecución, dependiendo de la región o estado del país del que se trate. Guillén (2015) hace esta precisión con respecto a los modelos de policía: "Los modelos apuntan al mundo del deber ser, a como se tendrían que hacer las cosas, a partir de los principios y valores que han regir las organizaciones policiales, a cuál se considera que han de ser idealmente la organización y las funciones policiales".

Bajo este contexto y, partiendo de la premisa que para el estado mexicano el combate a la inseguridad y la violencia sigue siendo la prioridad número uno, a partir del arribo de Andrés Manuel López Obrador al poder presidencial se lanzó una nueva Estrategia Nacional de Seguridad Pública, mediante la cual se buscaría atacar "el origen estructural de la delincuencia, el crimen organizado, la violencia y en general todos los aspectos que puedan poner en riesgo la seguridad pública" (Diario Oficial de la Federación, 2019).

El replanteamiento estratégico del gobierno de la república contempló un reacomodo institucional que dio pie al surgimiento de la Secretaría de Seguridad y Protección Ciudadana y a la creación, como ya se comentó, de la Guardia Nacional, una nueva institución policial con perfil civil, disciplina y alta formación profesional, que en coordinación con estados y municipios cumpliera lo que establece la CPEUM en su artículo 21. La nueva estrategia nacional se fijó ocho objetivos y nueve estrategias específicas, entre las cuales se contempló un nuevo modelo policial (DOF, 2019).

El objetivo número ocho se denominó seguridad pública, seguridad nacional y paz. En el texto se incluyó una amplia explicación sobre el concepto y la relevancia de la seguridad nacional, así como de la labor que para preservarla deben realizar las fuerzas armadas. El análisis al contenido de la norma, basado en la técnica

sistemática que proponen Hernández y Estévez y López Durán (2013), permitió identificar como insuficiencia la falta de una conceptualización de la seguridad pública, desde la visión de la nueva estrategia nacional.

Se detectó una clara ambigüedad, pues se señala que desde la nueva visión de la seguridad nacional se busca instaurar un modelo de seguridad con sentido humano y por lo que se describe, es posible entender que las acciones del Estado en la materia comienzan con la labor que se lleva a cabo para identificar los riesgos y amenazas a la integridad del propio Estado mexicano.

Por tanto, en la descripción del objetivo ocho de la estrategia nacional, sobre seguridad pública solo se mencionó que se mejorarían las capacidades tecnológicas de investigación científica. Enseguida, en el documento se describieron las estrategias y en ellas aparecieron de forma más recurrentes las menciones sobre la seguridad pública, al describirse el papel que desempeñarían las fuerzas armadas para que el Estado cumpliera con su función constitucional, lo mismo ocurrió cuando se explicó sobre la creación de la Guardia Nacional, la creación de coordinaciones para la construcción de la paz y la seguridad y las reglas que se contemplaron para su funcionamiento (DOF, 2019).

A manera de recapitulación, se puede afirmar que la Estrategia Nacional de Seguridad Pública 2019-2024 careció de una visión dogmática o doctrinal que permitiera identificar que se trataba de un enfoque de seguridad pública distinto o que se estaba adoptando, al menos en forma enunciativa, el modelo de seguridad ciudadana, que desde 2009 viene promoviendo entre los países latinoamericanos la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH). Lo que sí ocurrió fue el cambio de denominación de la Secretaría de Seguridad Pública por el de Secretaría de Seguridad y Protección Ciudadana.

No obstante ello, resultó aleccionador que en el decreto se enlistara como una de las estrategias específicas "para recuperar la seguridad, pacificar el país y consolidar el estado de derecho", el desarrollo de un nuevo modelo nacional de policía, dirigido a articular los esfuerzos en esta materia de los tres niveles de gobierno, mejorar los estándares de capacitación, profesionalización, certificación y dignificación; lograr la ansiada homologación de todas las corporaciones y promover un desarrollo policial menos desigual.

Se planteó que el nuevo modelo sería integral, con un enfoque transversal y centrado en la protección de los derechos, la proximidad social y la participación ciudadana (DOF, 2021). En su diseño, destacó la inclusión de los modelos de justicia cívica y de policía de proximidad orientada a la solución de problemas, con los cuales se planteó atender de forma preventiva los conflictos que surgen a nivel familiar, vecinal y comunitario, los cuales suelen derivar en manifestaciones de violencia o conductas que puedan propiciar la comisión de delitos. Entre las herramientas propuestas para alcanzar este objetivo el uso de los MASC.

IV. El modelo nacional de policía y justicia cívica

Uno de los mayores desafíos de la seguridad pública en México es la gran cantidad de corporaciones de seguridad que existen, alrededor de 2 mil de tipo municipal. En los 32 estados se cuentan policías preventivos, de tránsito, ministeriales; y al servicio de la federación: Guardia Nacional, Policía Ministerial Federal y Agencia de Investigación Criminal. El estado de fuerza supera los 500 mil elementos, la mitad de ellos estatales y municipales, pero según el diagnóstico del gobierno mexicano son insuficientes, además que hay territorios, sobre todo municipales, que no cuentan con corporación de seguridad (Secretaría de Seguridad y Protección Ciudadana, 2019).

Precisamente es en el ámbito estatal y municipal donde, en el sexenio 2018-2024, se buscó instaurar el Modelo Nacional de Policía y Justicia Cívica, como la política pública del gobierno de México para atender la problemática de rezago de las corporaciones, prevenir el delito, reducir la incidencia delictiva, la percepción de inseguridad y recuperar la confianza ciudadana hacia las corporaciones policiales.

La justicia cívica se instauró como una figura novedosa, con la cual se intentó mejorar la convivencia comunitaria, transformando el llamado "sistema de barandillas" de las oficinas de los jueces calificadores, cuya misión ha sido por décadas determinar las sanciones por faltas administrativas y de tránsito cometidas por ciudadanos, por un esquema que privilegie el trabajo a favor de la comunidad, en vez de solo imponer multas o arrestos. Como tal es un sistema de justicia para el tratamiento de las faltas administrativas a nivel municipal, que se derivan de conflictos cotidianos o comunitarios: problemas entre vecinos por la presencia de mascotas, exceso de

ruido, basura, escandalizar o en su caso orinar en la vía pública, entre otros (Central de Justicia Cívica, 2021).

Contempla, además, la participación de la sociedad y pretende que los infractores se conviertan en potenciales agentes de cambio, al pagar su falta con servicios a la comunidad. Para ello se propuso la creación de centros de justicia cívica para los distintos municipios del país, cuya orientación es el fortalecimiento del estado de derecho y la atención transparente y eficiente de los conflictos comunitarios.

Los juzgados calificadores bajo este modelo se convierten en juzgados cívicos para sancionar las faltas administrativas, pero con la diferencia de que antes que cualquier asunto sea resuelto por el juez, se dará la oportunidad a las partes para que alcancen un acuerdo entre ellos, a través de algún Mecanismo Alternativo de Solución de Controversias (MASC). Si el acuerdo no se diera, correspondería al juzgador impartir justicia (SSyPC, 2019).

Como parte de la estructura de los juzgados cívicos se contempla que funcionen Centros Cívicos de MASC, donde un facilitador cívico capacitado, ayuda en la conducción del diálogo para que las personas involucradas en alguna desavenencia busquen el arreglo y de esta forma se desactive el conflicto. Se podrá recurrir, de acuerdo con el modelo homologado de justicia cívica, a una mediación, una conciliación, a juntas, diálogos o círculos restaurativos (DOF, 2021).

Los MASC son procesos que permiten transformar el conflicto y encontrar vías de solución a controversias entre más de dos personas o grupos, por medios no jurisdiccionales, en los cuales se privilegia el diálogo, el acuerdo y el respeto mutuo; permiten generar una cultura de paz a través de la conciliación y la reconciliación. Se consideran además métodos expeditos y económicos, de naturaleza autocompositiva, en la cual la justicia se orienta de forma horizontal e inclusiva y se brinda a las partes involucradas en el conflicto intervenir en todo momento, siendo ellas protagonistas y actoras en la búsqueda de las posibles soluciones (Castro, 2021).

Como parte del MNPyJC, se contempla, además, que la policía haga uso de los MASC, para intervenir en los conflictos comunitarios. Los protocolos de actuación se enumeran dentro del modelo de policía proximidad orientada a la solución de

problemas. Se trata de que los agentes al acudir al llamado de la ciudadanía y una vez analizada la situación, decidan si es posible intervenir y aplicar una mediación para que las partes resuelvan su discrepancia a través del diálogo y se evite que el conflicto escale a violencia y de no ser posible los conducirán ante la autoridad competente (DOF, 2021).

Esta acción dentro del protocolo de proximidad de la policía intenta resolver una deficiencia, ya que es común que cuando ocurren problemas vecinales y comunitarios, se solicite la presencia de la policía, que puede acudir más de una vez y no intervenir por tratarse de asuntos que pudieran considerarse no graves. Un policía con formación y habilidades en el uso de los MASC, podría cumplir un papel más proactivo y no solo identificar las causas que propician los conflictos sino desactivarlos, si es que existen voluntad y disposición de las partes

La mediación permite que un tercero imparcial facilite el diálogo entre dos personas o más personas involucradas en una controversia. Aplicada a la función policial, este servicio redefiniría su rol social, le permitiría cumplir su tarea de control, pero reconociendo la pluralidad y el sentido democrático de la sociedad y propiciar la comunicación con los ciudadanos que siempre se ha buscado (Becerril y Reche, 2016).

La justicia restaurativa, mientras tanto, constituye un mecanismo de amplio espectro y es otra manera de gestionar y transformar los conflictos, atendiendo a la víctima y también al infractor, de tal manera que, junto con la sociedad o comunidad ofendida, encuentren un espacio para reconocerse como seres humanos, transiten al perdón y hacia la reconciliación (Guillén 2015). Hacer uso de estos procedimientos, le da a la policía una orientación hacia la solución de problemas, que es otro de los cambios que se proponen en el MNPyJC.

Constituye una forma muy práctica de ofrecer un servicio que contribuya a mejorar la calidad de vida de los ciudadanos acercando soluciones a las problemáticas que le son comunes (Guillén, 2015). De esta forma se modela a una policía comunitaria, que escucha, que está atenta a lo que ocurre en su entorno y no se centra únicamente en la detección de delitos cometidos infraganti.

Como respaldo teórico, es preciso destacar la aportación de Michel Foucault sobre el poder del Estado, el cual, afirma, lejos de concentrarse “circula como

micropoderes o microfísicas", de ahí que deba ejercerse de manera relacional y transversal a todo el cuerpo social (Fair, 2009). Esto, aplica en términos prácticos a una democratización de la seguridad, en la que el poder del Estado que entraña la policía se disemina, baja y se hace parte con la sociedad, para que sea por ella y con ella, como se construyan las estrategias y se definan los planes en este ámbito.

En adición, conviene citar a Portelli (2010), para quien el sistema penal moderno reproduce una lógica de castigo desmedido que agrava el problema de la criminalidad en lugar de resolverlo. El autor propone que los Estados deben sustituir la respuesta punitiva centrada en la prisión por un modelo de justicia más racional, que combine sanción, reinserción y responsabilidad social, a través de alternativas al encarcelamiento que favorezcan la reintegración del infractor y la reparación del daño.

Bajo estas premisas, no hay duda de la necesidad de atender el fenómeno de la violencia, delincuencia y criminalidad desde enfoques diferentes. En este sentido, durante las últimas décadas, los modelos de policía que se han querido instrumentar en México han sido sonoros fracasos, pese a la cantidad de recursos destinados, los cambios legales y constitucionales y el interés y voluntad mostrada por las autoridades políticas del país. La corrupción, falta de transparencia y ausencia de mecanismos eficientes de rendición de cuentas sobre el ejercicio de los recursos presupuestales ejercidos, además de la disparidad en los contextos históricos, sociales, políticos y económicos de cada región, han impedido que se pueda lograr establecer un modelo policial acorde con las necesidades y exigencias de la sociedad.

Esto ha traído consigo resultados desastrosos y la profundización de rezagos que han impedido contar con instituciones policiales confiables y preparadas. En el sexenio 2019-2024 se planteó, como parte de la Estrategia Nacional de Seguridad, impulsar un nuevo modelo policial con estrategias novedosas, probadas en otras partes del mundo e incluso del país con notable éxito, a través de la conjunción de esfuerzos de la sociedad y el gobierno. Las metas planteadas fueron altas, a partir de una estrategia sistematizada y acciones transversales, que a continuación se analizan.

V. Perspectivas del nuevo modelo policial y los masc

Más allá de lo que pudiera esperarse, durante el sexenio 2019-2024 la estrategia de seguridad en México siguió supeditada a la intervención directa de las fuerzas armadas y uno de sus ejes lo constituyó la creación de una nueva corporación integrada de forma preponderante por elementos formados en instituciones militares: la Guardia Nacional.

Junto con el impulso de un Modelo Nacional de Policía como parte de la Estrategia Nacional de Seguridad 2019-2024, los planes y acciones del gobierno en funciones generaron dudas e incertidumbre, más que claridad sobre el rumbo que habrían de tomar las instituciones policiales en el país.

El Modelo Nacional de Policía y Justicia Cívica se propuso articular a las policías y la Guardia Nacional mediante un esquema subsidiario, que partiera de las corporaciones municipales; mejorar la coordinación interinstitucional, impulsar la profesionalización, fortalecer la investigación criminal, así como establecer sistemas de medición de indicadores y metas para una correcta orientación de los recursos (DOF, 2021).

En el análisis de los componentes de este plan, se visualizaron aspectos muy positivos como la diferenciación de competencias, para establecer cuáles iba a asumir cada nivel de gobierno; y el esquema de financiamiento, aun cuando hubo falta de estudio sobre su "viabilidad técnica" (Ramírez, 2019).

Pero, a la par, el contenido del nuevo modelo presentó también aspectos erróneos, por ser demasiado pretenciosos, entre ellos los distintos parámetros a evaluar; el hecho de que en buena medida la evaluación del éxito del modelo dependiera de la denuncia ciudadana, misma que por años no se ha incentivado; el diseño de la subsidiariedad, que quedó muy corto para lo que se ha pretendido en materia de articulación de las distintas corporaciones; y la metodología de trabajo orientada a problemas. Al respecto, esto señala Ramírez (2019):

> "…dos factores que no están contemplados en el documento: el desarrollo de capacidades de recolección, sistematización y análisis de información por parte de los policías, y el uso de plataformas de información para mejorar el uso de recursos, focalizar las intervenciones y prevenir la violencia atendiendo los problemas que la generan" (Ramírez, 2019).

Otro elemento que generó preocupación fueron las medidas de austeridad que promovió el gobierno federal, que anticiparon dificultades para que se pudiera contar con los fondos presupuestales suficientes para cristalizar un modelo policial tan amplio como el que se estaba proponiendo. No era para menos, tomando en cuenta que nuestro país no se ha destacado precisamente por el éxito de los programas que reclaman una ejecución de largo plazo.

En la evaluación sobre la implementación de la reforma penal de 2008, por ejemplo, los análisis apuntan a que los resultados obtenidos han sido demasiado contrastantes, en principio por el cambio que ha tenido el fenómeno delictivo y su composición, lo cual ha mantenido elevados los niveles de violencia y criminalidad en todo el país, y porque no se ha logrado socializar el nuevo sistema penal por completo y prevalecen vicios del sistema anterior (Hernández de Gante, 2017).

Resulta relevante citar lo anterior porque el sistema penal adversarial tiene como pilares a la policía, que coordinada por el Ministerio Público investiga y persigue los delitos; y además de los juicios orales, contempla las salidas anticipadas, las vías alternas y los acuerdos reparatorios, como parte del nuevo paradigma de la justicia alternativa.

A este respecto, en algunos artículos de investigación se pone en duda que los MASC estén siendo utilizados como debieran, pues a la par del crecimiento de los delitos en el país cada vez aparecen nuevos o se agudizan conflictos. El rostro más inequívoco son los enfrentamientos que se suscitan entre civiles y las fuerzas del orden. A continuación, se enlistan algunas de las posibles causas señaladas por Steele (2018):

> "La ignorancia y el escaso conocimiento de los métodos alternos en la sociedad. La apatía y desconfianza de la sociedad en someter sus diferencias a un sistema no jurisdiccional. La creencia en la comunidad que los métodos alternos no son funcionales. Los profesionales del derecho que revelan una competencia a su sistema tradicional aunado al menoscabo en su peculio. Los administradores de Justicia que monopolizan la tutela a los justiciables" (Steele, 2018).

América Latina ha experimentado las últimas décadas cambios en sus regímenes políticos, pasando de sistemas totalitarios a democráticos y en algunos países incluso se han experimentado retrocesos. Y en medio de estos cambios, las reformas a los sistemas policiales y de seguridad pública han sido una constante desde la década de los 80 en distintos países. En 1995 se firmó, por ejemplo, el Tratado Marco de Seguridad Democrática en Centroamérica, cuya sede fue San Pedro Sula, Honduras, y se establecieron los siguientes acuerdos:

> "1. Desmilitarizar a las fuerzas policiales y quitar su dependencia del ejército.
> 2. Despartidarizar los órganos de la policía y la seguridad pública.
> 3. Profesionalizar a sus funcionarios institucionalizando la carrera de servicio.
> 4. Promover el respeto de los derechos humanos" (Bautista, 2009).

Conviene citar al autor, porque si bien sus afirmaciones se dieron el final de la primera década del siglo actual, es evidente que en los aspectos más fundamentales, en el cumplimiento de los acuerdos del tratado suscrito en San Pedro Sula, no solo no se ha avanzado, sino que se ha retrocedido y la desaparición de la Policía Federal para crear una Guardia Nacional militarizada, como sucedió en México, es ejemplo inequívoco de ello.

Por si fuera poco, es posible identificar algunas fallas en la implementación no solo del actual modelo policial sino de los anteriores, al igual que los factores que pudieran haberlas propiciado. Sin embargo, también deja ver posibles oportunidades para intervenir a través del método científico, pues un sistema que está en fase de instrumentación aún es susceptible de modificarse.

VI. Avances del nuevo modelo de policía

En el Diario Oficial de la Federación fechado el 26 de enero de 2021, se publicaron los anexos de los acuerdos del Consejo Nacional de Seguridad Pública aprobados el 21 de diciembre de 2021, durante la celebración de la cuadragésima sexta reunión de ese organismo. Entre estos acuerdos aparece como anexo uno el Modelo Nacional de Policía y Justicia Cívica. La página de internet del gobierno federal www.gob.mx publicó el 7 de julio de 2020 que el MNPyJC fue aprobado el 8 de julio de 2019 por el consejo nacional en el acuerdo 03/XLIV/19.

El 11 de noviembre de 2021, el Secretariado Ejecutivo del Sistema Nacional de Seguridad Pública en conjunto con el Instituto para la Seguridad y la Democracia A.C. midieron entre diciembre de 2019 y marzo de 2020, el progreso que presentaba la instrumentación del MNPyJC en un total de 32 corporaciones.

En su informe de hallazgos se reportó que no hubo "evidencia contundente" sobre la aplicación de la metodología o modelo de policía de proximidad orientada a la solución de problemas. En tanto, en relación con los centros de justicia cívica, las instituciones que participaron en el estudio enlistaron dentro de sus avances la elaboración de sus reglamentos, el desarrollo de la infraestructura para las audiencias, capacitación y designación de los jueces cívicos. Pero se reconoció que el rezago también es patente:

> "La implementación de Justicia Cívica es una de las facultades donde más enfrentan retrasos los municipios, ya que dependen de la inversión de recursos económicos para adecuar o construir la infraestructura necesaria, además de tiempo para generar la normativa correspondiente. Cabe destacar que en la mayoría de los casos, la información a la que tuvimos acceso de este ámbito fue limitada, pues es una facultad que, en la mayoría de los casos, ha quedado a cargo de los municipios y no de la policía municipal" (SESNSP, 2021).

Como parte de esta investigación, se hizo una solicitud de información al Secretariado Ejecutivo del Sistema Nacional de Seguridad Pública, brazo ejecutor del Consejo Nacional de Seguridad Pública, sirviéndonos de la Plataforma Nacional de Transparencia (PNT), con la finalidad de obtener más elementos para evaluar los alcances que del MNPyJC. La solicitud se planteó de la siguiente manera: "Solicito me informen los avances de la implementación del Modelo Nacional de Policía y Justicia Cívica en el país, especificando las acciones que se han instrumentado, el monto de los recursos presupuestales destinados, los resultados obtenidos por cada una de las entidades de la república, de conformidad con las metas y plazos propuestos"-

Con fecha 8 de abril de 2022, el secretario ejecutivo adjunto del SESNSP, maestro Ángel Pedraza López, contestó mediante el oficio número SESNSP/SEA/088/2022, que el modelo nacional tiene dentro de sus objetivos mejorar las condiciones

laborales y de equipamiento de las corporaciones, además de instrumentar la justicia cívica y la policía de proximidad e investigación.

En el docimento se explica que por la diversidad de los municipios, las condiciones de infraestructura, recursos y número de habitantes, la implementación del modelo "no se va a llevar a cabo de la misma manera en todos los municipios", lo cual quiere decir, que uno de los propósitos planteados inicialmente, que era resolver el problema de disparidad entre las capacidades, formación, disciplina y condiciones laborales de los policías, no se podrá atender plenamente, tampoco lo que tiene que ver con la homologación de las corporaciones.

El Secretariado Ejecutivo del Sistema Nacional de Seguridad Pública señaló en 2022 que contaba ya con un sistema para medir los avances de la implementación del MNPyJC. En un informe preliminar que el SESNSP publicó en su página de internet se precisó que para ese año solo las corporaciones policiales de Chihuahua, San Pedro Garza García, Querétaro y Ciudad Juárez, obtuvieron puntajes globales destacados, en la revisión de los distintos componentes del modelo y su aplicación.

Las instituciones de seguridad que reportaron mayores avances en justicia cívica fueron Chihuahua, Colima, Morelia y Tonalá; mientras que en el rubro de policía de proximidad orientada a la solución de problemas, los mayores logros los obtuvieron las policías de Chihuahua, Nezahualcóyotl, Puebla y Querétaro.

Con base en información pública obtenida mediante el PNT, el 8 de abril de 2024, el SESNSP, reportó que por un acuerdo del Consejo Nacional de Seguridad Pública que actualizó los programas con prioridad nacional, los fondos, subsidios y otros recursos destinados a estados y municipios en materia de seguridad pública se ocuparían en dignificación policial, certificación, capacitación y profesionalización, infraestructura, prevención nacional de la violencia, entre otros; no se enlistó entre las prioridades la instrumentación del citado Modelo Nacional de Policía y Justicia Cívica (Reyes, 2025).

Sin embargo, para ese año, se reportaban "actividades afectas al MNPyJC" en las 32 entidades federativas, sin detallar indicadores o el porcentaje de avance del cumplimiento de las metas. El SESNSP menciona en su respuesta que en 22 estados, se ejecutaba el modelo, con énfasis en el componente justicia cívica

y solo en 14 municipios existía acuerdo para trabajar en la instrumentación del modelo de policía de proximidad; a saber: Puebla, Cajeme, Hermosillo, San Luis Río Colorado, Acapulco de Juárez, Cuernavaca, Cuautla, Yautepec, Irapuato, León, Salvatierra, Salamanca, Valle de Santiago y Celaya (Reyes, 2025).

El estado de Tabasco, ubicado en la región sureste de la república mexicana, cuenta con una corporación de policía preventiva estatal y 16 direcciones de policía municipal. Dentro del desarrollo de la investigación se requirió a todas ellas, vía la Plataforma Nacional de Transparencia, que informaran los avances en la implementación del MNPyJC, especificando las acciones instrumentadas, los presupuestos destinados y los plazos para cumplir con las metas.

De los 16 ayuntamientos a los que se hizo la solicitud, tres decretaron reserva argumentando que se trataba de información sensible, siete reportaron que no habían implementado el modelo, dos municipios (Centro y Cunduacán) declararon que no tenían competencia legal, cuatro informaron avances en justicia cívica, pero en nivel básico o elemental y en solo la Secretaría de Seguridad y Protección Ciudadana del estado reportó avances en nivel intermedio en la instrumentación del esquema de policía de proximidad orientada a la solución de problemas.

Parte fundamental para lograr los objetivos propuestos en el diseño del MNPyJC es la asignación de fondos presupuestales suficientes. Al respecto, la Secretariado Ejecutivo del Sistema Nacional de Seguridad Pública, en respuesta la solicitud de información pública que se le requirió, dio a conocer que durante los ejercicios fiscales 2020, 2021 y 2022, solo las corporaciones policiales de Michoacán, Nayarit, Yucatán, Zacatecas, estado de México y Jalisco habían accedido a los recursos del Fondo de Aportaciones para la Seguridad Pública de los Estados y del Distrito Federal (FASP), destinados al impulso del MNPyJC.

En 2020 fueron cerca de 679 mil pesos; en 2021 se ejercieron poco más de 12 millones 500 mil pesos en una mezcla de recursos; mientras que en el 2022, hasta la fecha en que se rindió el informe, se tenían programados alrededor de 16 millones de pesos. Claro está que si se consideran los enormes retos en materia de capacitación, contratación de personal y construcción de infraestructura para que en los municipios existan centros de justicia cívica y policías especializados en

proximidad, los presupuestos que se han contemplado para estos propósitos son evidentemente insuficientes.

VII. Conclusiones

México acumula décadas de fracasos en la instrumentación de reformas a la institución policial. En los últimos tres sexenios, desde el gobierno de Felipe Calderón hasta el actual encabezado por Andrés Manuel López Obrador, la apuesta ha sido profesionalizar a las corporaciones de seguridad, dotándolas de equipo, tecnología, capacitación, adiestramiento y una mejora paulatina de las condiciones laborales de los agentes.

Resolver los rezagos históricos para contar con instituciones policiales eficientes y confiables ha sido en parte la respuesta del Estado al reclamo ciudadano de contar con seguridad, condición *sine qua non* para el disfrute la libertad y los derechos consagrados en la Constitución, entre ellos ejercer la actividad económica que a cada uno convenga siempre y cuando se encuentre dentro del marco legal. Sin embargo, hasta ahora los objetivos trazados no se han alcanzado, no obstante la canalización de importantes cantidades de gasto público.

Bajo este contexto, es que al inaugurarse una nueva administración con una visión distinta sobre cómo afrontar el fenómeno de la criminalidad y la violencia y luego de que se lanzara una nueva Estrategia Nacional de Seguridad Pública, se generaron grandes expectativas y entre la población se renovaron las esperanzas de un cambio sustancial.

En este sentido, el Modelo Nacional de Policía y Justicia Cívica, como política pública, representó desde su publicación y aprobación en el seno del Consejo Nacional de Seguridad Pública, una de las propuestas más serias y mejor articuladas que se hayan propuesto para transformar y modernizar a la institución de policía tanto a nivel estatal como municipal, sobre todo al incorporar los MASC y la justicia restaurativa a los protocolos de actuación e intervención policial.

Precisamente este trabajo se propuso analizar los avances en el cumplimiento de los objetivos y metas propuestas por el MNPyJC, en consideración de que por primera vez una política pública en la materia contemplaba métodos extrajudiciales

de solución de controversias, como la mediación y los procesos restaurativos. Los hallazgos que se han expuesto son evidencia de que se está a un lejos de que el modelo pueda consolidarse.

Se aprecia que no solo es un tema de recursos presupuestales, sino de voluntad política de parte de los servidores públicos que ocupan las posiciones más altas en la toma de decisiones, para dar a esta política pública la importancia que merece y colocarla como prioridad del Estado mexicano.

No se debe perder de vista que el Congreso de la Unión incurrió durante un largo período en omisión al no expedir la Ley General de Mecanismos de Solución de Conflictos, la cual finalmente se publicó en enero de 2024: y la Ley General de Justicia Cívica e Itinerante aún sigue esperando su turno, a pesar que existe un mandato expreso en la Constitución para que ambos cuerpos normativos se expidieran desde 2017.

Hoy nuestro país los cuerpos de policía mantienen un perfil más reactivo que proactivo, si bien se dispone de un modelo nacional y de protocolos de intervención novedosos debidamente protocolizados en el MNPyJC, que se pudieran adoptar para ir mejorando su imagen y la percepción negativa que mantienen entre la ciudadanía, lo cierto es que éstos han sido la mayor de las veces ignorados y se siguen privilegiando las formas y métodos tradicionales.

En octubre de 2024, inició su mandato la presidenta Claudia Sheinbaum Pardo, lo que implicó la continuidad del partido Morena en el poder, y por tanto de las principales políticas públicas iniciadas por su antecesor Andrés Manuel López Obrador. Esto puede permitir hacer ajustes a la Estrategia Nacional de Seguridad Pública y dar un mayor impulso a la instrumentación del Modelo Nacional de Policía y Justicia Cívica, a efecto de que se creen juzgados y centros cívicos en MASC en todo el país, como estaba contemplado, de tal manera que se puedan atender los conflictos vecinales y comunitarios; evitar que escalen y sigan generando violencia y el debilitamiento del tejido social.

Bibliografía

Bautista Lara, J. (2009), Reforma policial para la seguridad ciudadana con justicia, equidad y derechos humanos, Revista IIDH, (50) p. 348 *https://www.corteidh.or.cr/tablas/r25552.pdf*

Bautista Vivanco, R. (2018), La implementación de un nuevo modelo policial de investigación, preventivo, proactivo, y comunitario, enfocado a la seguridad ciudadana, [Tesis para obtener el grado de Doctor en Derecho y Globalización]. Universidad Autónoma de Morelos, México

Becerril Ruiz, D. y Reche Puertas, A. (2016), La Mediación Policial En Conflictos Familiares y de Pareja: Análisis de Los Acuerdos, Revista de Paz y Conflictos 9(2): 103–23.

Castro-Jiménez, V. (2021), Generalidades de los mecanismos alternativos de solución de controversias, Revista de Investigaciones Universidad del Quindío, 33(S2), 213-218. *https://doi.org/10.33975/riuq.vol33nS2.453*

Central de Justicia Cívica (1 de febrero de 2020), Introducción a la justicia cívica, *https://justicia-civica.org/introduccion-a-la-justicia-civica/*

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos (CPEUM). Artículo 21. 5 de febrero de 1917. (México).

Dammert, L., Magaloni, A., Rosas, M. y Ungar, M., (2012), El Nuevo Modelo de Policía en México, Centro de Investigación y Estudios en Seguridad, *https://www.researchgate.net/publication/318652361_El_nuevo_modelo_de_policia_en_Mexico*

Diario Oficial de la Federación (16 de mayo de 2019), DECRETO por el que se aprueba la Estrategia Nacional de Seguridad Pública del Gobierno de la República, *https://www.dof.gob.mx/nota_detalle.php?codigo=5560463&fecha=16/05/2019#gsc.tab=0*

Diario Oficial de la Federación (26 de enero de 2021), ANEXOS de los Acuerdos del Consejo Nacional de Seguridad Pública, aprobados en su Cuadragésima Sexta Sesión Ordinaria, celebrada el 21 de diciembre de 2020, publicados el 30 de diciembre de 2020. Modelo Nacional

de Policía y Justicia Cívica, *https://www.dof.gob.mx/2021/SSPC/SEGURIDADyPC_260121.pdf*

Fair, H. (2010), Una aproximación al pensamiento político de Michel Foucault, Polis, 6(1), 13-42. *http://www.scielo.org.mx/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1870-23332010000100002&lng=es&tlng=es*

Guillén Lasierra, F., (2015), Modelos de Policía y Seguridad [Tesis para obtener el grado de Doctor en Derecho Público y Filosofía Jurídico-Política. Universidad Autónoma de Barcelona]. Barcelona, TDX, *https://www.tdx.cat/bitstream/handle/10803/291813/fgl1de1.pdf?sequence=1*

Hernández Estévez, S. y López Durán, R. (2013). Técnicas de investigación jurídica, México, Oxford.

Hernández, G., (2015), Transformaciones del Estado nacional e incidencia en los ámbitos de seguridad pública y justicia. Análisis de la política de seguridad en México 2006-2012, Política y Gobierno, *http://www.scielo.org.mx/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S018877422015000200008*

López Portillo Vargas, E. (2000), La policía en México: función política y reforma, Inseguridad Pública y Gobernabilidad Democrática: Retos para México y Estados Unidos, Smith Richardson Foundation, *https://pdba.georgetown.edu/Security/citizensecurity/mexico/evaluaciones/policia.pdf*

Mesa Mejía, J. (2015). El concepto de seguridad. Un análisis a partir de los enfoques de la seguridad pública, la seguridad ciudadana y la seguridad humana, Secretaría de Seguridad, Alcaldía de Medellín & Centro de Análisis Político, Universidad EAFIT, *https://www.researchgate.net/publication/320620164_El_concepto_de_seguridad_Un_analisis_a_partir_de_los_enfoques_de_la_seguridad_publica_la_seguridad_ciudadana_y_la_seguridad_humana*

Porte Petitt González, A. (2017), Policía en México. 75 años de su implementación. En O. Islas de González y S. García (Coord.), Evolución del sistema penal en México. Tres cuatros de siglo (pp. 161-176), México, INACIPE-UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas.

Portelli, S. (2010). *Les alternatives à la prison. Pouvoirs, 135*(4), 15-28. https://doi.org/10.3917/pouv.135.0015

Programa de Naciones Unidas para el Desarrollo (2014). Informe Regional de Desarrollo Humano 2013-2014. Seguridad ciudadana con rostro humano. Diagnóstico y propuestas, *https://www.undp.org/content/dam/rblac/img/IDH/IDH-AL%20Informe%20completo.pdf*

Quintero Cordero, S. (2020). Seguridad ciudadana y participación de las comunidades en América Latina. Revista Científica General José María Córdova, 18(29), 5-24. *http://dx.doi.org/10.21830/19006586.561*

Ramírez, D. (18 de julio de 2019), El incierto destino del Modelo Nacional de Policía, México Evalúa, Recuperado el 25 de junio de 2022 *https://www.mexicoevalua.org/incierto-destino-del-modelo-nacional-policia/*

Reyes Santiago, J. (2025). La mediación policial como componente estratégico de la seguridad ciudadana del estado de Tabasco: perspectivas y realidades, México, UJAT.

Sáenz López, E. (2016). Los rurales, la policía federal del general Porfirio Díaz, Antropología. Boletín oficial del Instituto Nacional de Antropología e Historia, (101), 28-38, *https://revistas.inah.gob.mx/index.php/antropologia/article/view/11187*

Serrano Carreto, M. (2019), La estrategia de seguridad de AMLO ¿De la pacificación a la militarización?, Revista IUS, 13(44), 207-228, *https://doi.org/10.35487/rius.v13i44.2019.615*

Secretaría de Seguridad y Protección Ciudadana (2019), Modelo Nacional de Policía y Justicia Cívica, *https://www.gob.mx/cms/uploads/attachment/file/542605/DOC_1._MODELO_NACIONAL_DE_POLIC_A_Y_JC.pdf*

Steele Garza, J. (2018), Mediación Policial. Un Protocolo de Prevención Del Delito y Cultura de Paz, Justicia, 23(34), 471–89, *https://doi.org/10.17081/just.23.34.3403*

Tanner, E., Jo, S., y Lipsey, M., (2019), Factores de riesgo y crimen, En A. Forgüin y D. Gorgal (Comp.), Seguridad ciudadana. Lecturas fundamentales, CAF.

Universidad de Guadalajara
DERECHO GLOBAL. ESTUDIOS SOBRE DERECHO Y JUSTICIA
Año 2025, Vol. XI. Número 31, Noviembre 2025 - Febrero 2026, ISSN: 2448-5128 e-ISSN: 2448-5136
https://DOI.org/10.32870/dgedj.v11i31.584

ANA XÓCHITL BARRIOS DEL ÁNGEL
Universidad Autónoma de Tamaulipas
Lic_axba@hotmail.com

JULIO CESAR MORALES ROMO
Universidad Autónoma de Tamaulipas
jcromo@docentes.uat.edu.mx

LAILA ALICIA PERALTA ESCOBAR
Universidad Autónoma de Tamaulipas
iperalta@docentes.uat.edu.mx

Análisis de la limitante en materia inmobiliaria que se establece para el corredor público como fedatario

Analysis of the limitation in real estate matters that is established for the public broker as fedatary

Cómo citar el artículo:

Barrios A, Morales J, Peralta L, (2025). Análisis de la limitante en materia inmobiliaria que se establece para el corredor público como fedatario. Derecho Global. Estudios sobre Derecho y Justicia, XI (31) https://DOI.org/10.32870/dgedj.v11i31.584. pp. 135-159

Recibido: 27/06/22 Aceptado: 27/12/22

Resumen

El Corredor Público es un auxiliar del comercio y en sus atribuciones tiene el ser Fedatario Público, estableciendo el artículo 6 fracción V de la Ley Federal de Correduría Pública, que puede intervenir en todos los actos y hechos mercantiles excepto tratándose de inmuebles, sin embargo, esos actos pueden involucran este tipo de bienes. El objetivo de este estudio es determinar si existe contradicción entre el artículo referido en el párrafo superior y el contexto constitucional, los principios rectores de la materia mercantil, y legislaciones secundarias mercantiles, lo cual se analiza a través de una revisión de la literatura, las leyes aplicables y la jurisprudencia. Se concluyó que si existe tal contradicción además de ser violatoria de Derechos Humanos, por lo que se propone eliminar la frase "excepto tratándose de inmuebles", contenida en la fracción V del artículo 6 de la LFCP .

Palabras clave

Fe pública, corredor público, acto jurídico mercantil.

Abstract

The Public Broker is an auxiliary of commerce and in his attributions he has to be a Public Fededator, establishing article 6 section V of the Federal Law of Public Brokerage, which can intervene in all commercial acts and events except in the case of real estate, however, those acts may involve this type of property. The objective of this study is to determine if there is a contradiction between the article referred to in the upper paragraph and the constitutional context, the guiding principles of commercial matters, and secondary commercial legislation, which is analyzed through a review of the literature, the applicable laws and jurisprudence. It was concluded that contradiction exists; in addition to, being a violation of Human Rights, it is therefore proposed to eliminate the phrase "except in the case of real estate", contained in section V of article 6 of the LFCP.

Keywords

Public faith, comercial notary public, commercial legal act.

Sumario: I. Introducción. II. Antecedentes. III. Acto jurídico civil y mercantil. IV. Análisis de la fracción II del artículo 121 Constitucional. V. Fe Pública. VI. Contratos. VII. Discusión. VIII. Conclusiones. Bibliografía

I. Introduccion

El corredor público en México es un auxiliar del comercio y en sus atribuciones tiene el ser Fedatario Público, es un licenciado en derecho habilitado por la Secretaría de Economía, una vez que aprobó exámenes con un alto grado de dificultad, convirtiéndose en auxiliar del comercio, y tiene cinco facultades: Fedatario público federal, mediador, árbitro, valuador y asesor jurídico corporativo.

El Corredor Público, es considerado un fedatario público mercantil, dado la naturaleza jurídica de sus funciones como un auxiliar del comercio y del comerciante, previendo la Ley Federal de Correduría Pública, en su artículo 6° fracción V, la posibilidad de que el Corredor Público actué como Fedatario Público en toda clase de contratos, convenios y actos jurídicos de naturaleza mercantil, excepto en tratándose de inmuebles, lo que suscita grandes inquietudes sobre todo porque en apariencia es contradictoria de diversas disposiciones de la legislación mercantil vigente, pero sobre todo contradice el espíritu del legislador que al promulgar la Ley Federal de Correduría Pública fue el de brindar al público en general la posibilidad de acceso inmediato a diversos servicios jurídicos especializados en materia mercantil que contribuyesen a incrementar la seguridad jurídica de sus distintas operaciones mercantiles (Exposición de motivos de la Ley Federal de Correduría Pública, 1992).

Así y complementando lo anterior, uno de los principales objetivos del estado es promulgar leyes que generan seguridad jurídica entre los gobernados, en el presente caso la contradicción que existe entre la limitante que impone al Corredor Público de abstenerse de intervenir como Fedatario, cuando se encuentre involucrado un inmueble, (artículo 6 fracción V de la Ley Federal de Correduría Pública), y el contenido en diversas disposiciones legales como el Código de Comercio, Ley General de Sociedades Mercantiles, Ley de Navegación Marítima entre otras, que tienen disposiciones que autorizan al Corredor Público a intervenir tratándose de actos y hechos jurídicos que involucran inmuebles, por lo que tal contradicción hace

que el Estado no garantice plenamente la certeza jurídica y un estado de derecho, ya que se trata de disposiciones jerárquicamente iguales.

Esto es así, porque la traslación de inmuebles o el involucramiento de los mismos en diversos actos jurídicos, es de naturaleza Mercantil, cuando existe el propósito de especulación mercantil, por tanto, la aportación de bienes inmuebles al capital social de las sociedades mercantiles o contratos que se encuentran regulados en diversas Leyes mercantiles, como compra-venta, arrendamiento, fideicomiso, contratos de garantía, los marítimos en los que se utiliza a las embarcaciones marítimas que son considerados bienes inmuebles, lo cual está contenido en el artículo 75 del Código de comercio (Código de Comercio, 2021).

En virtud de lo anterior, el objetivo de esta investigación es analizar la citada prohibición que tiene el Corredor Público, referente a la materia inmobiliaria cuando actúa como fedatario público y el conflicto de leyes que se genera con motivo de dicha disposición legal, considerando que dentro de los antecedentes históricos existía la facultad concedida al Corredor Público para intervenir en la formalización de contratos mercantiles en los que se relacionan inmuebles.

Generando en consecuencia las siguientes preguntas de investigación ¿La prohibición que establece el artículo 6 fracción V de la Ley Federal de Correduría Pública contraviene el artículo 75 del Código de Comercio entre otros de las diversas Legislaciones mercantiles? ¿Contraviene las disposiciones constitucionales de no discriminación e igualdad?. Lo que, mediante la metodología analítica basada en la revisión de la literatura, se dará respuesta a las mismas.

II. Antecedentes

La figura del auxiliar del comercio (hoy Corredor Público) data del Digesto, que en su título 17 libro 50, refiere al agente oficial auxiliar del comercio. En el año de 1444, se establece a la Correduría como oficio público en la real cédula de Alfonso V. En el año de 1841, se establece como requisito para poder acceder a práctica de la correduría pública, la aprobación de un examen ante el colegio de Corredores, que, en 1887, se estableció que fueran dos exámenes, uno de aspirante y otro definitivo de oposición. En el año de 1845 se estableció como requisito para

ser Corredor Público, que el interesado deberían contar con instrucción en materia de comercio y en 1970 se establece como obligatorio que el sustentante contará con licenciatura ya sea de licenciado en derecho o bien de relaciones comerciales (Ongay-Flores, 2018).

El Código de Comercio del 15 de septiembre de 1889, promulgado por el entonces presidente de México, el General Porfirio Díaz, se refirió a los Corredores, como agentes auxiliares del comercio, con cuya intervención se proponen, ajustan y otorgan los contratos mercantiles, ahora bien, en el título tercero, de los artículos 51 al 74, regulaba la función de los Corredores, reconociéndolos en el artículo 51, como "...el agente auxiliar del comercio, con cuya intervención se proponen, ajustan y otorgan los contratos mercantiles*"* (Código de comercio, 1990). Y en el cual no existía limitación alguna respecto de participar en actos y hechos jurídicos donde estuviera involucrado un inmueble.

Mediante publicación del 27 de enero en el Diario Oficial de la Federación (DOF, 1970), se reformó entre otros, el artículo 51 de dicho código de comercio, dotando a los Corredores de fe pública cuando expresamente lo facultara dicho código u otras leyes y se le siguió considerando como un perito en asuntos de tráfico mercantil (DOF, 1970) en donde tampoco había limitación alguna para el Corredor Público.

La fracción X del artículo 73 Constitucional, que faculta al congreso de la Unión para legislar en materia de Comercio, promulga la Ley Federal de Correduría Pública en fecha 29 de diciembre de 1992, en vigor desde el 28 de enero de 1993 y su Reglamento en fecha 4 de junio de 1993, en virtud de lo anterior, se derogaron las disposiciones que en materia de Correduría Pública contemplaba el Código de Comercio, surgiendo una renovada Correduría Pública Mexicana, misma que ha sufrido una serie de reformas como son la de los años 1998, 2006, 2011 y la última del 2012.

Esto fue así, en virtud de que México se encontraba en pláticas para la celebración de un Tratado Trilateral, entre este país con Estados Unidos de Norteamérica y Canadá, pero a petición de los posibles socios comerciales, se le solicito a México que contará con una vasta regulación comercial en la que tuviera mayores facultades el experto comercial como lo es el Corredor Público, es así como se da vida a

una renovada Correduría Pública (Vargas, 2007; Ongay-Flores, 2018), en la que se profesionaliza al Corredor Público, pues se acoto que el sustentante contará con título profesional de licenciado en derecho.

Actualmente dicha Ley Federal de Correduría Pública, en su artículo 6, enumera las facultades que tiene el Corredor Público, el cual a la letra lo establece de la siguiente manera:

V.- Actuar como fedatario público para hacer constar los contratos, convenios y actos jurídicos de naturaleza mercantil, excepto en tratándose de inmuebles, así como en la emisión de obligaciones y otros títulos valor; en hipotecas sobre buques, navíos y aeronaves que se celebren ante él, así como para hacer constar los hechos de naturaleza mercantil; VI.- Actuar como fedatario en la constitución y en los demás actos previstos por la Ley General de Sociedades Mercantiles incluso aquellos en los que se haga constar la representación orgánica;" (Ley Federal de Correduría Pública, 2021).

Sin embargo, y tal como lo comenta el Licenciado Ongay-Flores (2018), es de resaltar que la Ley de Instituciones de Crédito contemplaba la intervención de los corredores respecto de las hipotecas sobre inmuebles que servían de garantías en créditos refaccionarios o de habilitación y avío, así como en la cancelación de dichas garantías, y la ratificación de fianzas que podrían inscribirse en el Registro Público de la propiedad o cualquier otro contrato susceptible de inscribirse en dicho registro. Y por otra parte, dentro del patrimonio (y su contabilidad) de los comerciantes existe un sinnúmero de bienes inmuebles, los cuales pueden ser comercializados directa o indirectamente, de acuerdo a lo dispuesto por el artículo 75 fracción II del Código de Comercio.

El autor Marroquín Vélez (2016) afirma que el legislador de Ley Federal de Correduría Pública en diciembre de 1992, redacto de forma ambigua las facultades del corredor público en materia de fe pública, porque no la puede ejercer en todo los actos de comercio, lo que ha generado confusión, dudas y como consecuencia inseguridad jurídica; no solo para el gremio de los Corredores Públicos, sino y sobre todo en los usuarios del servicio, desalentando con ello inversiones y la celebración

de transacciones sujetas a regulación federal, lo que evidencia afectaciones a la economía nacional.

Por lo cual, en este sentido en materia mercantil se regula los inmuebles, luego entonces al ser de materia comercial, los corredores públicos deberían poder intervenir, por lo que se considera no solo incongruente y absurda la prohibición contenida en el artículo, sino además contradictoria a otras leyes mercantiles.

Por lo que, es menester resolver la controversia que se ha suscitado respecto a la intervención o no de los corredores en materia inmobiliaria pues esto es indispensable para lograr seguridad y certeza en el régimen de propiedad por lo que es relevante y urgente que el estado brinde una regulación clara y precisa respecto a las funciones que conciernen a la fe pública sobre inmuebles en materia comercial (Valencia-Carmona, 2009).

III. Acto juridico civil y mercantil

Una realidad es que los estudiosos del derecho han debatido frecuentemente, cuando se considera un acto jurídico civil y cuando es mercantil, esto trae como consecuencia que el Corredor Público cuando actúa como fedatario debe distinguir claramente entre uno y otro, pues, se encuentra limitado exclusivamente su intervención en actos mercantiles y la no observancia de esto, le puede traer una serie de consecuencias legales y sanciones que la autoridad aplicaría en su contra.

El acto jurídico en general, afirma Julian Bonnecase, mencionado por Bejarano-Sánchez (1999), lo que es una manifestación de la voluntad que se propone generar consecuencias jurídicas derivadas de una situación jurídica permanente para crear, modificar o extinguir una relación jurídica.

Bejarano-Sánchez (1999), considera a los actos civiles como aquellos que se generan entre particulares y que están regidos por el Código Civil, mientras que a los mercantiles es cuando están realizando un acto de comercio, de los enumerados por los artículos 4°, 75 y 76 del Código de Comercio vigente en México, (p. 27) de ahí surge la problemática para diferenciar entre los actos jurídicos civiles y los mercantiles.

Así mismo, hay diversos criterios que se deben considerar para el efecto de hacer la diferencia entre los actos civiles y mercantiles, lo primero es considerar a los sujetos , si estos son realizados por comerciantes entonces será mercantil, la segunda forma considerando el objeto si este se trata de cosas mercantiles, será en consecuencia mercantil o por último, si se considera la finalidad del acto, si en esta se encuentra la intermediación dentro del intercambio de mercancías o servicios, también debe ser considerado como mercantil, por tanto, todo lo demás será considerado en consecuencia del orden civil (Bejarano-Sánchez, 1999: 28).

Ahora bien, existe una tesis de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, que distingue entre los actos jurídicos civiles y los mercantiles, la cual se identifica como Tesis aislada 338702, pronunciada por la tercera sala en el tomo CXXXII, página 54, del semanario Judicial de la Federación quinta época, y que en lo medular establece que la ley reputa actos de comercio las obligaciones entre comerciantes y banqueros, si no son de naturaleza esencialmente civil; y sólo pueden conceptuarse actos esencialmente civiles aquellos cuya naturaleza intrínseca repudia toda idea de mercantilidad, tales como los actos de derecho público, las donaciones antenupciales, el testamento, etcétera; por ello, la sola posibilidad de que la compraventa de algún objeto pueda tener carácter mercantil impide considerarlo como acto esencialmente civil.

Por lo tanto, el artículo 75 del Código de Comercio enumera en veinticinco fracciones a los actos de comercio, estudiosos del derecho como Pina-Vara (2011) consideran que los actos de comercio pueden ser de carácter subjetivo y objetivo, el primero de ellos, consiste, cuando lo ejecute un comerciante y el sistema objetivo, es cuando se atiende a su carácter intrínseco, por lo que no importa quién sea el sujeto que lo realice, considera además que el Código de Comercio en México adopta un carácter mixto, aunque predominantemente objetivo. (p.22)

Así, en el artículo 75 del Código de Comercio, establece en su fracción II, que las compraventas de bienes inmuebles, se considerarán actos de comercio, cuando se realicen con el propósito de especulación comercial. Esta disposición jurídica no deja lugar a dudas, pues existen actos jurídicos mercantiles que contemplan la transmisión de la propiedad de bienes inmuebles, lo que se reitera en la doctrina al

establecer que la especulación comercial, se trata de obtener provecho mediante la reiteración de los mismos actos (Díaz, 2008: 50).

Máxime que los criterios de nuestro máximo Tribunal, se han encaminado a corroborar el contenido del artículo del código de comercio, que establece en qué casos estamos ante actos o hechos de materia mercantil, pues tenemos un sentido mixto, esto es por el sujeto que interviene, el cual debe ser un sujeto del derecho mercantil es decir el comerciante o el que ejecuta actos de comercio (artículos 3 y 4 del código de comercio) y por otra parte, en cuanto al objeto derivado del acto o hecho jurídico sea mercantil.

Por tanto, los artículos 75 Fracciones I, II y XXV, 371, 1050 del código de comercio prevén que hay actos jurídicos mercantiles que implican inmuebles, como los contratos traslativos de dominio y los de uso, en los que los criterios sostenidos por los Tribunales Federales, reafirman la calidad mercantil aún tratándose de inmuebles, como en los criterios identificados con registro digital 2001812, correspondiente a la jurisprudencia identificada como a./J.72/2012 (10ª) , Registro digital 186332, correspondiente a la tesis aislada con registro 1.3º.C.347C (9ª), Registro digital 25394, contradicción de tesis 170/2014, primera sala (10ª) [1]por lo que no existe justificación legal ni jurisprudencial para seguir sosteniendo la prohibición a los corredores públicos para intervenir en su carácter de Fedatario en actos o hechos mercantiles que impliquen un inmueble.

En consecuencia, el criterio que se comparte en la literatura previa, enfatiza que es inexplicable que se haya impuesto la prohibición en materia de inmuebles, máxime que nada al respecto establece la exposición de motivos dela ley de la materia, limitando con ello la facultad de fedación de los corredores públicos, cuando se trata de actos mercantiles, ya que se establece por el artículo 75 del Código de Comercio considerar como acto de comercio a las compra-ventas de inmuebles o análogos (fracciones II y XXIV, respectivamente), cuando se haga con la finalidad de obtener lucro.

Así, el sentido de la Ley es facultar a los corredores públicos como fedatarios de actos y hechos relacionados con la materia mercantil, …a lo anterior, se suma el hecho de que diversas disposiciones legales y reglamentarias de nuestro Derecho

[1] Consultable en la página de la suprema corte de justicia en el apartado de tesis y jurisprudencias

hacen referencia expresa y clara a los variados actos en los que el Corredor Público puede intervenir para dar fe, habiendo inmuebles involucrados …" (Castellanos-Guzmán, 1999: 66).

En consecuencia, de acuerdo con las disposiciones legales mercantiles y los criterios jurisprudenciales, no hay razón alguna para establecer la prohibición a los Corredores Públicos para en asuntos mercantiles intervenir en bienes inmuebles.

IV. Análisis de la fracción II del artículo 121 constitucional

Por lo anterior, es preciso hacer un análisis de la fracción II del artículo 121 constitucional, pues este sirvió de fundamento a diversos criterios que fueron utilizados en la redacción de la Ley Federal de correduría pública, en lo particular, en la limitante que tienen los Corredores Públicos de actuar como fedatarios cuanto en el acto jurídico mercantil en el que interviene, se encuentra involucrado un inmueble.

El artículo 121 constitucional, establece en su fracción II, que todas las entidades federativas deben dar crédito a los actos realizados en otras, y su manera de probar será fijado por el legislativo federal en leyes generales, considerándose que los bienes muebles e inmuebles se deben regir por la ley del lugar de su ubicación (Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, 2021).

Respecto a esta disposición legal Camposeco-Cadena (1998), efectúa un análisis de interpretación constitucional y considera que hay que distinguir entre: la parte sustantiva de los actos públicos, registros y procedimientos respecto de bienes inmuebles en la legislación local y la parte adjetiva, esto es, la manera de probar dichos actos públicos, registros y procedimientos.

Dicho autor considera que se debe distinguir perfectamente entre el acto que es sustantivo y la prueba, que es adjetiva, considerando que el primero es constitutivo de derechos y el segundo probatorio de los mismos. Derivado de lo anterior, para probar los actos jurídicos referentes a los bienes muebles e inmuebles, deberán regirse por la legislación local, pero en la forma de probar dichos actos deberá

aplicarse las disposiciones emanadas de la legislación federal, considerando que no hay interferencia entre la legislación federal y la de los estados.

En consecuencia, los actos, registros y procedimientos de los bienes en general, corresponde a las autoridades locales para legislar en dichos bienes inmuebles, como resulta en los códigos civiles donde se hace referencia a los diferentes tipos de contrato, de posesión, formas de adquirir la propiedad, entre otras disposiciones, sin embargo, la federación tiene facultad para designar o legislar en materia de fe pública respecto a actos jurídicos que involucran inmuebles en el ámbito comercial y esto no significa que se despoje a los estados del derecho de designar fedatarios públicos. Por lo anterior, es importante analizar y determinar los fundamentos legales de las facultades de fedación de los Corredores Públicos.

Y por otra parte, se ha establecido que el fundamento constitucional de la fe pública descansa en el multicitado artículo 121 constitucional , sin embargo, se ha caído en el error de hacer una inadecuada apreciación de la literalidad de la fracción II del artículo 121 constitucional que en la parte medular establece que *"Los bienes muebles e inmuebles se regirán por la Ley de su ubicación",* y esto es así porque la intención de esta disposición deviene de un aspecto del derecho internacional como norma de resolución de conflicto de leyes en el espacio, que sirve como instrumento para resolver la controversia entre dos o más Países, el cual cobija el principio internacional de que los bienes se rigen por la ley del lugar de su ubicación; por lo tanto, cuando se incorpora por el legislador constitucional , es para aplicarse solamente a conflictos similares, esto es aquello que se generan entre dos o más entidades Federativas, pero es inexacto pretender aplicarlo a supuestos en donde el conflicto se da entre las leyes federales y las leyes locales, toda vez que la ley federal en nuestro sistema jurídico es de aplicación general en todo el territorio nacional *(Minutas del Senado de la República, 2005).*[2]

Por lo anterior, se reitera que es absurda la prohibición que deliberadamente se establece en la fracción V del artículo 6 de la Ley Federal de Correduría Pública, ya que, de la lectura estricta de su contenido se reconoce que los corredores Públicos pueden intervenir en todos los actos, contratos y convenios mercantiles, y que la

[2] Análisis realizado por el senador Fauzi Hamdán Amad, en el año 2005, por virtud de la propuesta de reforma a la Ley Federal de Correduría Pública.

excepción impuesta en tratándose de inmuebles, restringe sin justificación alguna, el actuar de los fedatarios públicos federales, pues si en la ley general de la materia mercantil se advierte cuáles son los actos de comercio, y en estos se encuentran actos que vinculan inmuebles no existe razón alguna para limitar su actuar.

V. Fe pública

La fe pública es una función del Estado, que tiene como objetivo dar veracidad y eficacia a los actos y hechos jurídicos, dotando de seguridad y certeza a las relaciones que se generan en el tráfico jurídico. Ahora bien, la función de fe pública es diferente del contenido pues la primera se refiere a lo que se cumple en el orden del derecho, mientras que la segunda se refiere a la representación gráfica de los hechos y actos jurídicos (Bañuelos-Sánchez, 1999).

Por otra parte, en la literatura se distinguen dos tipos de fe pública: originaria y derivada. La primera de ellas consiste en que el hecho se traslada al papel en forma de narración, capta directamente por la vista y el oído del funcionario, convirtiéndose en un documento directo e inmediato. La derivada es aquella en que el funcionario no actúa sobre hechos, cosas o personas, sino únicamente sobre otros documentos (Carral y de-Teresa, 1979: 58).

De acuerdo con Ramírez (2017) la fe pública es un atributo original del Estado, en virtud de su imperio, que deriva mediante la ley a los fedatarios públicos, mediante la adquisición de la autorización (fiat), con la finalidad de que validen en su nombre, ciertos actos jurídicos, lo que concuerda con Bañuelos (1999), cuando se refiere a la teoría del poder certificante.

Así, la diferencia entre los operadores de la fe pública: Corredores Públicos y Notarios Públicos, es esencial para comprender la razón de ser de esta investigación. Dichos rasgos diferenciales se harán de manera sintetizada mediante el siguiente cuadro comparativo, que ilustra las características de cada uno de los fedatarios públicos en estudio.

Tabla 1: Cuadro comparativo para diferenciar al Corredor Público del Notario Público

	CORREDOR PÚBLICO	NOTARIO PÚBLICO
PROFESIÓN	Licenciado en Derecho	Licenciado en Derecho
DOCUMENTO POR EL QUE ELESTADO LOS AUTORIZA	Título de Habilitación	Fiat
COMPETENCIA	Actos y hechos jurídicos mercantiles	Actos y hecho jurídicos
JURISDICCIÓN	Federal	Local
AUTORIDAD QUE FACULTAD	Poder Ejecutivo Federal	Poder Ejecutivo Estatal
ORGANO REGULADOR	Secretaría de Economía	Secretaria General de Gobierno del Estado
GARANTIA DE SU FUNCIÓN	5000 umas	Difiere de Estado a Estado, algunos no lo requieren
LEY QUE LO REGULA	Ley Federal de Correduría Pública	Ley del Notariado * cada Estado tiene la propia
FUNCIONES CONCEDIDAS EN LA LEY	Fe Pública, Arbitraje, Mediación, Valuación y Asesor Jurídico Empresarial	Fe Pública y Arbitraje

Fuente: Elaboración Propia, basándome en el contenido de la Ley Federal de Correduría Púbica y leyes del Notario de los Estados.

Así y tal como se desprende de lo anterior, y de las raíces históricas del Corredor Público, que es un auxiliar del comercio, y que se ha establecido que la fe pública otorgada al Corredor Público es para autentificar los actos, contratos y convenios regulados por ordenamientos federales, en los que se hace regulación sobre inmuebles, a los que se hace referencia en esta investigación.

Por tanto al existir la limitación de intervenir los Corredores públicos en los actos y hechos jurídicos mercantiles que involucren inmuebles va en contra de la flexibilización de los principios fundamentales de la fe pública exigidos por la

agilidad del tráfico mercantil, pues los priva de idoneidad para tener el acceso a esa clase de actos jurídicos, por lo que rompe con el espíritu del legislador que fija la importancia y necesidad del establecimiento de los corredores públicos en la exposición de motivos de la Ley Federal de Correduría Pública, por lo que, dicha limitante deviene contradictoria e incongruente con ello.

Por lo anterior, se reitera que es absurda la prohibición que deliberadamente se establece en la fracción V del artículo 6 de la Ley Federal de Correduría Pública, ya que, de la lectura estricta de su contenido se reconoce que los corredores Públicos pueden intervenir en todos los actos, contratos y convenios mercantiles, y que la excepción impuesta en tratándose de inmuebles, restringe sin justificación alguna, el actuar de los fedatarios públicos federales, pues si en la ley general de la materia mercantil se advierte cuáles son los actos de comercio, y en estos se encuentran actos que vinculan inmuebles no existe razón alguna para limitar su actuar.

En este sentido, se coincide con el criterio sostenido por García (2014), en que el verdadero fundamento constitucional de la fe pública se encuentra en el artículo 28 constitucional, pues establece que el Estado es quien podrá otorgar a los particulares la facultad de poder explotar una actividad que de raíz le compete ejercerla al propio Estado, pero que por diversas razones ya sea por las cargas económicas o la escasez de recurso humano no puede prestarlo en forma directa, concediéndole al particular mediante el cumplimiento de ciertos requisitos impuestos en las leyes secundarias y mediante la expedición de un documento administrativo que avale la autorización que otorga el estado para prestar por el particular ese servicio público. En el caso concreto de la fe pública la concede a los corredores, notarios e incluso a los agentes aduanales otorgando mediante la habilitación, fiat y patente respectivamente, la facultad a estos particulares de otorgar certeza jurídica en los actos jurídicos que les autoriza dentro de la ley que específicamente los regula (Ley Federal de Correduría Pública, Ley del Notariado de cada Estado, Ley Aduanera; respectivamente), estableciendo en lo conduce dicho artículo constitucional “Las leyes fijarán las modalidades y condiciones que aseguraren la eficacia de la prestación de los servicios y utilización social de los bienes, y evitarán fenómenos de concentración que contraríen el interés público” (artículo 28 de la CPEUM, 2021).

Lo anterior nos conduce a cuestionarnos si al impedir que los Corredores públicos intervengan en actos y hechos jurídicos de naturaleza mercantil excepto tratándose de inmuebles, se está violando en nuestro perjuicio no solo el derecho humano contenido en el artículo 28 constitucional ya analizado, sino y además en lo dispuesto en los artículos 1 y 5 constitucional que contienen justamente los derechos humanos de igualdad y previenen la no discriminación para realizar la actividad que el Estado está concediendo y que está sustentada en las diversas disposiciones legales mercantiles a las que se ha referido en esta investigación, que en determinado acto o hecho jurídico mercantil hay un involucramiento con inmuebles y que al contener el artículo 6 fracción V de la Ley Federal de Correduría Pública, la prohibición para intervenir, limita el legislador injustificadamente la participación del corredor en los asuntos que le son competentes en atención a sus fuentes históricas pero además a lo dispuesto en el artículo 1, 3, 4, 75, 351, 1050 del código de comercio, lo que se traduce en una discriminación, y un trato no igualitario frente a otros profesionistas a quienes si autoriza aun cuando las razones históricas y formales no lo colocan como el experto en temas mercantiles, limitando a quien si tiene la expertis como lo son los corredores públicos, por lo que la disposición que limita la participación del corredor en actos y hechos jurídicos que involucran inmuebles resulta violatoria de los derechos humanos de igualdad y no discriminación, por lo que, es una razón más por la que debe ser eliminada tal limitación, pues es violatoria de los derechos humanos contenidos en los artículos 1,5, 28 constitucionales (Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, 2021).

Establece la ley especial que rige al Corredor público que deberá abstenerse de tal función, si hay involucrados inmuebles, por estar expresamente impedido para ello, ya que se considera que los inmuebles son exclusivos de materia civil y por tanto de los estados y que en consecuencia le corresponde a los notarios públicos. Al respecto Mayorquín-Vélez (2016), establece que lo verdaderamente inadecuado y violatorio es que las leyes federales otorguen facultades a los Notarios Públicos para el ejercicio de la fe pública Mercantil, porque ahí si existe una verdadera invasión de competencia, que constituye una violación al pacto federal y que, como consecuencia, no solo es inconstitucional, sino nula de pleno derecho por ir en contra del orden constitucional.

En resumen, existen dos requisitos fundamentales para la práctica de la fe pública por parte del Corredor Público: uno que los hechos o actos sean de naturaleza mercantil obligatoriamente y dos la prohibición de intervenir en asuntos de naturaleza civil, requisitos que reunidos dan la seguridad jurídica al acto o hecho en el que intervienen en su calidad de fedatario (Lucio-Deccanini, 2016).

Sin lugar a duda, la fe pública mercantil debe transformarse y ajustarse a la dinámica comercial, debe seguir evolucionando, como lo ha hecho a lo largo de la historia sin límites ni fronteras (García-Rivera, 2013), debiendo seguir concediendo a los usuarios la seguridad jurídica que se requiere para el debido desarrollo de la actividad comercial, lo que debe ser, garantizado por el Estado quien debe proveer de regulaciones que den certeza jurídica.

VI. Contratos

El contrato es un acto jurídico y de acuerdo con el artículo 1792 del Código Civil Federal, crea, transfiere, modifica o extingue obligaciones (Código Civil Federal, 2021). Los contratos mercantiles son aquellos en el que los sujetos que participan son del derecho mercantil o las partes que intervienen están realizando un acto de comercio (Bejarano-Sánchez, 1999: 28).

Por ello, es importante lo que establece, el Código de Comercio, al enfatizar un principio fundamental del derecho mercantil, respecto que los contratos mercantiles que dice que cada quien se obliga en la forma y términos que aparezca quiso obligarse sin revestir formalidad alguna o cumplir requisitos específicos para su validez (Artículo 78 del Código de comercio, 2021). En consecuencia, existen contratos de naturaleza mercantil que involucran inmuebles, entre otros se analizan los siguientes:

Es de explorado derecho que tratándose de las fuentes de las obligaciones, en especial el contrato, y específicamente los clasificados como traslativos de dominio, no son en absoluto contratos exclusivos de la materia civil, salvo la donación. Pues es permisible en materia mercantil la celebración de contratos por lo que se hace la transmisión de bienes inmuebles como contrato de compra-venta, y contrato de

permuta, los que se encuentran regulados en los artículos del código de comercio (Código de comercio, 2021).

Así, la limitación impuesta al corredor Público para intervenir en actos jurídicos cuando se involucre un inmueble, choca y se contradice con las disposiciones de otras leyes mercantiles del mismo orden federal que previenen el involucramiento de inmuebles y que coloca al Corredor Público y al usuario del servicio en un predicamento pues por el tipo de acto jurídico si puede intervenir pero como hay inmuebles no puede, lo que genera una antinomia porque hay un determinado comportamiento que están calificados de dos modos incompatibles en dos diversas normas pertenecientes al mismo sistema jurídico, por lo que se analiza enseguida.

a) Contrato de Sociedad Mercantil:

La Ley General de Sociedades Mercantiles, cuyo objetivo principal es regular la constitución y funcionamiento de las sociedades, así como también los diferentes actos societarios, entre otros temas, hace referencia en su artículo 7º que las mismas se constituyen ante fedatario público por medio de un "contrato social", que debe contener diversos requisitos entre los que se destaca el importe del capital social que deberá tener la sociedad mercantil.

Al respecto Rafael de Pina-Vara (2011: 64) afirma que "el capital social es el monto establecido en el acto constitutivo de la sociedad y expresado en moneda de curso legal, como valor de las aportaciones realizadas por los socios", considera también que, "sin capital social, la sociedad no puede nacer a la vida jurídica". Y tal como se deriva de la ley las aportaciones, pueden ser de dinero, de bienes de otra naturaleza como son las aportaciones en especie y por último, aportaciones de trabajo o de créditos (Ley General de Sociedades Mercantiles, 2021).

Athie-Gutiérrez (2002: 461) al referirse a las aportaciones de bienes, dice que a menudo estas no se hacen con la finalidad de trasladar el dominio de estos en favor de la sociedad, sino en el mero uso, goce o usufructo de bienes determinados.

García-Rendón (2012: 52) al referirse a las aportaciones para constituir el capital social y en particular respecto a bienes inmuebles, dice que su aportación debe de estar sujeta a las disposiciones fiscales y a las formalidades que la ley exige para

la transmisión de estos y que por tal motivo dichas aportaciones deben constar en escritura pública e inscribirse en el Registro Público de la Propiedad.

Ahora bien, la fracción VI del artículo 6° de la Ley Federal de Correduría Pública, faculta al Corredor Público para "Actuar como fedatario en la constitución y en los demás actos previstos por la Ley General de Sociedades Mercantiles incluso aquellos en los que se haga constar la representación orgánica", sin embargo, la fracción V de dicho numeral prohíbe a dicho fedatario, intervenga como tal, si en la constitución del capital social, uno o varios de los socios aportan inmuebles a la sociedad, situación que se considera incongruente con la finalidad de la propia Ley Federal de Correduría Pública, que consiste en considerar al corredor público como un agente auxiliar del comercio, pero sobre todo contraviene el dinamismo que implica la materia comercial.
Así en los siguientes contratos que se analizan, es indiscutible que el Corredor Público puede intervenir al ser contratos mercantiles, y en todos ellos directa o indirectamente involucra bienes inmuebles, lo que existe una evidente contradicción con la limitante impuesta en la Ley Federal de Correduría Pública, analizando solo como ejemplo los siguientes.

b) De la apertura de crédito

Existen una serie de contratos que se encuentran regulados en la Ley General de Títulos y Operaciones de Créditos, como lo es el Contrato de Apertura de Crédito, en el que el acreditado, tendrá la facultad de hacer uso del crédito en los términos pactados, obligándose a devolverlo al acreditante en un tiempo determinado, más los intereses y demás accesorios que se estipulen (Artículo 78 de la Ley General de Títulos de Crédito, 2021); Así mismo dicha ley dispone que se puede pactar en el mismo una garantía personal o real, como es el caso de una garantía prendaria o hipotecaria (Artículo 298 de la Ley General de los Títulos y Operaciones de Crédito, 2021). Y justo aquí existe la incongruencia porque el Corredor Público puede participar en la formalización de este acto jurídico pero si ofrecieran una garantía real de inmuebles, entonces ya no podría participar, lo que afecta la certidumbre jurídica.

c) Crédito de habilitación o avío y refaccionarios

El contrato de crédito de habilitación o avío, conforme al artículo 321 de la Ley de Títulos y Operaciones de Crédito, es aquel en que "el acreditado queda obligado a invertir el importe del crédito precisamente en la adquisición de las materias primas y materiales y en el pago de los jornales, salarios y gastos directos de explotación indispensables para los fines de su empresa" (Ley General de los Títulos y Operaciones de Crédito, 2021). Así mismo, se establece que los mismos quedarán garantizados con las construcciones, edificios, entre otras garantías, los cuales son bienes inmuebles (Artículo 324 de la Ley General de los Títulos y Operaciones de Crédito, 2021). Y al establecer los artículos 66, 67, 68 de la Ley de Instituciones de Crédito que estos contratos podrán hace constar en instrumento ante corredor (Castellanos-Guzmán, 1999), no hay duda que se involucran inmuebles y al limitar esta facultad al Corredor, genera incertidumbre al propio corredor y al usuario del servicio, generando una limitación al ejercicio de las facultades del corredor, lo que hace que se vulneren sus derechos humanos de igualdad y no discriminación.

d) Fideicomiso

Prevén los artículos 381 y 388 de la Ley General de los Títulos y Operaciones de Crédito el contrato de fideicomiso, en el que el fideicomitente que es el dueño de un patrimonio lo trasmite a la fiduciaria, para que lo destine a determinados fines lícitos, y en beneficio del fideicomisario, contrato en el cual pueden involucrarse inmuebles, en consecuencia, el Corredor al intervenir en estos actos, si hubiera inmuebles está limitado, por lo que existe una antinomia al poder intervenir en algunos fideicomisos pero en otros no, por haber inmuebles.

e) Contrato de Fianza

Es un contrato de garantía que respalda el cumplimiento de obligaciones mediante la figura de la Afianzadora, quien de acuerdo con lo dispuesto por el artículo 31 de la Ley Federal de Instituciones de Fianzas, podrá afectar bienes en garantía de las obligaciones que respalda pudiendo ser inmuebles, dicha disposición legal establece que documentará por escrito ratificado ante Corredor Público, pero si atendemos a la limitación impuesta al fedatario público federal vuelve a generarse una antinomia legal.

VII. Discusión

De lo anterior, se destaca que la prohibición que se incorpora en la ley de Correduría Pública genera una antinomia con las disposiciones analizadas de otras leyes mercantiles, en donde se genera la colisión entre dos normas de igual valor de aplicación, por lo que atendiendo a Villar (2016) quien afirma que cuando hay dos normas, que sin preferencia alguna entre si, se contradigan, se hacen ineficaces, creando incertidumbre legal .Esto independientemente de que obstaculiza la debida prestación de servicios para los que fue habilitado el Corredor Público, al ya no poder intervenir aunque sean actos jurídicos mercantiles simple y sencillamente porque se involucra directa o indirecta un inmueble.

En estricto apego a lo anterior, y considerando el contenido del artículo 53 fracción I del Reglamento de la Ley Federal de Correduría Pública establece que el corredor público podrá intervenir en todos los actos, convenios, o contratos y hechos de naturaleza mercantil, excepto en inmuebles *a menos que las leyes lo autoricen*, resaltando justamente esta última frase que da la razón de que mientras las leyes lo prevean como acto mercantil, y autoricen la intervención del corredor público, luego entonces el corredor debe y puede intervenir en actos y hechos que involucren un inmueble siempre y cuando sea esencialmente mercantil (Cano-Ariza, 2013).

Y no se considera adecuada la solución que dan por ejemplo en el derecho comparado en especial en España, en donde se conjuntaron las funciones de los fedatarios públicos tanto los agentes de comercio como los notarios públicos, para eliminar las diferencias similares a las que en esta investigación se discute, lo cual por las características del sistema jurídico mexicano no se considera viable, tan es así que la propuesta en ese sentido realizada por la exministra Olga Sánchez Cordero, no fue cristalizada, y para analizar los pormenores se propone como una nueva línea de investigación.

VIII. Conclusiones

La prohibición que establece la fracción V del artículo 6 de la Ley Federal de Correduría Pública, es sin lugar a dudas violatoria de derechos humanos y por tanto de la constitución, al establecer con ello un trato discriminatorio y no

igualitario frente a otros fedatarios públicos que además no tienen la expertis en materia mercantil, pero además y sobre todo que obstaculiza la función del corredor público, ya que si bien puede intervenir en un determinado acto jurídico como los descritos en esta investigación, si el usuario de sus servicios involucra un inmueble ya no podría intervenir, lo que afecta no solo al Corredor Público, sino también a los usuarios de los servicios de fe pública.

Por tanto, y en atención a lo dispuesto por los artículos 1, 5, 28 de la Constitución de los Estados Unidos Mexicanos, es indispensable que el legislador elimine la limitación impuesta en el dispositivo legal antes indicado, atendiendo que el artículo primero constitucional establece con absoluta claridad que "Las normas relativas a los derechos humanos se interpretarán de conformidad con esta constitución y con los tratados internacionales de la materia , favoreciendo en todo tiempo a las personas la protección más amplia"… estableciendo además que todas las autoridades tienen la obligación de promover, respetar, proteger y garantizar los derechos humanos y por tanto deberá prevenir, investigar, sancionar y reparar las violaciones a los mismos.

De acuerdo con el contenido de la Ley Federal de correduría Pública, el corredor público, como fedatario público está autorizado para intervenir en toda clase de actos y hechos de naturaleza mercantil, por tal motivo resulta incongruente y a la vez inexplicable, la limitante que tiene para fungir como fedatario en materia inmobiliaria, no obstante que como se expuso, existen un sin número de actos mercantiles que la involucran, y se trata del mismo rango jurídico legal de las disposiciones por lo que al establecer tanto en la ley general que es el Código de Comercio que la compra-venta de bienes inmuebles con especulación mercantil es un acto de comercio, y las leyes especiales como la Ley de Títulos y Operaciones de Crédito, la Ley General de Sociedades Mercantiles, la Ley de Instituciones de Crédito en las disposiciones legales analizadas en el cuerpo de esta investigación refieren la posibilidad de que se aporten bienes de naturaleza inmobiliaria o se den en garantía en actos jurídicos de naturaleza mercantil, autorizan al corredor público para que intervenga.

Por lo que en consecuencia, hay una evidente contradicción entre las leyes mercantiles referidas y el contenido del artículo 6 fracción V de la Ley Federal de

Correduría Pública, al prohibir al fedatario público comercial que intervenga en actos o hechos de naturaleza mercantil cuando este involucrado un bien inmueble, lo que evidentemente al existir esa antinomia entre la Ley Federal de Correduría Pública con otras leyes mercantiles , debiera de acuerdo con la literatura previa consultada, resolverse negando la aplicación de una de las normas en conflicto, en el caso justamente la fracción V del artículo 6 de la Ley Federal de Correduría Pública en la parte que refiere "excepto tratándose de inmuebles" por ser ilegitima, incongruente e inconstitucional, por las razones ya expuestas en esta investigación, pues esa antinomia genera una incertidumbre e inseguridad jurídica, por la que el Estado debe velar por garantizar este derecho humano a toda la sociedad. Y por otra parte, debe eliminarse esa limitante porque es violatoria de los derechos humanos contenidos en los artículos 1,5,28 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, lo que afecta directamente al Corredor Público.

Bibliografía

Athié-Gutiérrez, A. (2002). *Derecho mercantil*. México: Mc Graw Hill. pp. 271

Bañuelos Sánchez, F. (1999). *Fundamentos de Derecho Notarial*, México, Sista.

Bejarano Sánchez, M. (1999) *Obligaciones Civiles*, México. editorial Oxford. pp. 461

Bravo Vieytez, Susana Margarita. (2000) "*La Correduría Pública en México" en Nuevo Consultorio Fiscal*. Año 14, No. 263, p. 20

Cámara de Diputados H. Congreso de la unión (2021). Constitución política de los Estados Unidos Mexicanos, México. [En línea]. Recuperado de: http://www.diputados.gob.mx.

Cámara de Diputados H. Congreso de la unión (2021). Suprema Corte de Justicia de la Nación, México. [En línea]. Recuperado de: http://www.diputados.gob.mx.

Cámara de Diputados H. Congreso de la unión (2021). Código de Comercio vigente en México, México. [En línea]. Recuperado de: http://www.diputados.gob.mx.

Cámara de Diputados H. Congreso de la unión (2021). Código Civil Federal Vigente, 2020. Ley General de Sociedades Mercantiles, México. [En línea]. Recuperado de: http://www.diputados.gob.mx.

Cámara de Diputados H. Congreso de la unión (2021). Ley de Títulos y Operaciones de crédito, México. [En línea]. Recuperado de: http://www.diputados.gob.mx.

Cámara de Diputados H. Congreso de la unión (2021). Ley Federal De Correduría Publica vigente en México, México. [En línea]. Recuperado de: http://www.diputados.gob.mx.

Cámara de Diputados H. Congreso de la unión (2021). Reglamento De La Ley Federal De Correduría Publica vigente en México, México. [En línea]. Recuperado de: http://www.diputados.gob.mx.

Carral y de-Teresa, L. (1979). *Derecho Notarial y Derecho Registral* (Quinta edición). México: Porrúa. pp. 266

Camposeco-Cadena, M. Á. (1998). Funciones de *La Correduría Pública. En relación con el artículo 121 Fracción II Constitucional*. Primera edición. Impresos LEO. p. 26

Castellanos-Guzmán, F. (1999). Facultades de fedación de los corredores. *Revista Ars iuris de la universidad Panamericana*. 22: 60-85

García-Rendón, M. (2012) *Sociedades Mercantiles*, 2da edición. México: Oxford. pp. 619

García Fierro, Adrián (2014) blog, Recuperado de: http//Correduría Pública 2, Plaza Estado de Guerrero.: EL FUNDAMENTO CONSTITUCIONAL DE LA FE PÚBLICA EN MÉXICO (correduriapublica2gro.blogspot.com). consultado en septiembre del 2022.

García-Rivera, E. A. (2013). *Evolución legal de la fe pública mercantil en México Contemporáneo. Obra Conmemorativa por la Promulgación de los 20 años de la Ley Federal de Correduría Pública, Secretaría de Economía* (segunda edición). México103 Pp.

Lucio-Deccanini, F. (2016). *Ley Federal de Correduría Pública comentada*. México: Editorial Porrúa. pp. 266

Mayorquín-Vélez, L. F. (2016). Tesis doctoral Estudio sobre la conveniencia de fusionar en México Notarios y a los Corredores Públicos, Doctorado Universidad San Pablo CEV, Madrid y Universidad de Guadalajara, Jalisco México. 306 pp. Recuperado de: https://repositorioinstitucional.ceu.es/bitstream/10637/8086/1/Estudio_LFMayorquinVelez_CEUTesis_2016.pdf

Ongay-Flores, C. (2018). *Correduría pública y Notariado en México: Coincidencias históricas y Diferencias actuales*. México: Ius literatus. pp. 19-27.

Pina-Vara, R. (2011). *Elementos de Derecho Mercantil Mexicano*. México: Editorial Porrúa. pp. 589.

Ramírez-Martínez, Á. (2017). La creación de la Sociedad por Acciones Simplificada: Análisis constitucional de este nuevo régimen en materia

de Sociedades Mercantiles. *Derecho global. Estudios sobre derecho y justicia*. 2(6): 85-106.

Valencia Carmona, Salvador. "En torno a la iniciativa de correduría." *Cuestiones constitucionales* 21 (2009): 533-539.

Vargas-García, S. (2007). Algunos comentarios sobre el comercio electrónico y la Correduría Pública en México*. Teoría y práctica jurídica de los certificados digitales y la fe pública mercantil*. México: Editorial Porrúa. pp. 122-158.

Villa Godínez, S.A.(2016) "Las antinomias y el principio pro persona: la interpretación de la ley por el legislador" *Dirección de Investigación y Análisis*. Dirección General de Servicios de Documentos, información y análisis de la Cámara de Diputados LXIII Legislatura.

Universidad de Guadalajara
DERECHO GLOBAL. ESTUDIOS SOBRE DERECHO Y JUSTICIA
Año 2025, Vol. XI. Número 31, Noviembre 2025 - Febrero 2026, ISSN: 2448-5128 e-ISSN: 2448-5136
https://DOI.org/10.32870/dgedj.v11i31.600

LAZARO FLORES RUIZ
Benemerita Universidad Autónoma de Puebla
lic_lazaro@hotmail.com

La realidad de la defensa adecuada y su contenido axiológico dentro del estado de derecho

The reality of adequate defense and its axiological content within the rule of law

Cómo citar el artículo:

Flores L, (2025). La realidad de la defensa adecuada y su contenido axiológico dentro del estado de derecho. Derecho Global. Estudios sobre Derecho y Justicia, XI (31) https://DOI.org/10.32870/dgedj.v11i31.600. pp. 161-188

Recibido: 29/08/22 Aceptado: 29/02/23

Resumen

La expresión derecho de defensa adecuada, sugiere la necesidad de contar con profesionistas preparados y versados sobre el contenido axiológico de la norma, capaces de materializar de forma técnica y eficaz los principios rectores de la sociedad en cada controversia jurídica sometida a su consideración, para ello, debe existir un estado de derecho que así lo disponga, ya que valores como la integridad, el bienestar y libertad de todo ser humano no deben solo contenerse en la norma, lo importante es llevarla a una plano real y palpable para todo individuo que conforma la colectividad, escenario que obliga a la aplicación del método comparativo, tomando como base los estudios y datos estadísticos respecto la aplicación del estado de derecho contenidos en los informes rendidos por el World Justice Project, como organismo internacional independiente que determina el índice de apego de cada país y sus ciudadanos al estado de derecho.

Palabras Clave

Derecho, defensa adecuada, axiología jurídica, estado de derecho.

Abstract

The expression right of adequate defense suggests the need to have professionals prepared and versed in the axiological content of the norm, capable of materializing in a technical and effective way the guiding principles of society in each legal controversy submitted to its consideration, for this , there must be a rule of law that so provides, since values such as the integrity, well-being and freedom of every human being should not only be contained in the norm, the important thing is to bring it to a real and palpable level for every individual that makes up the community, a scenario that requires the application of the comparative method, based on the studies and statistical data regarding the application of the rule of law contained in the reports submitted by the World Justice Project, as an independent international organization that determines the attachment index of each country and its citizens to the rule of law.

Keywords

Law, adequate defense, legal axiology, rule of law.

Sumario: I. Introducción. II. Estado de derecho. III. Índice del estado de derecho, diagnostico mundial. 1. Límites al poder gubernamental. 2. Ausencia de corrupción. 3. Gobierno abierto. 4. Derechos fundamentales. 5. Orden y seguridad. 6. Cumplimiento Regulatorio. IV. Conclusiones. Bibliografía.

I. Introducción

En el presente trabajo se distingue al abogado en su faceta de litigante de algunas otras actividades propias de su quehacer profesional, como la figura ideal para materializar una defensa adecuada a favor de su usuario, actividad que deberá desarrollarse dentro de un estado de derecho, por lo que resulta necesario atender las interacciones sociopolíticas que implica ejercer la abogacía y su repercusión en el objeto de estudio del presente trabajo. En este sentido resulta necesario precisar que tanto el estado como los valores jurídicos son productos sociales, por lo que la razón de su existencia se justifica en la medida en que se constituya un medio para cumplir los objetivos de la colectividad y que a su vez repercuta en el desenvolvimiento y bienestar del individuo.[1]

Por ello se establece la dualidad de percepción con que cuenta el abogado litigante, la primera que está en comunión con la sociedad en que se desenvuelve por ser parte de la misma y la segunda como estudioso y práctico del derecho, lo que hace a la profesión algo distintivo de cualquiera otra, ya que multiplica las vías de solución para las diferentes situaciones y circunstancias que se presenten dentro de los asuntos puestos a su consideración por los usuarios, premisa que permitiría suponer que la actividad practica del profesionista en derecho se desarrolla bajo un ambiente de legalidad que permite alcanzar el ideal de justicia mediante la tutela judicial efectiva.

Escenario que constriñe el analizar si la defensa técnica que la axiología jurídica a idealizado, permite que la abogacía sea implementada con decoro ante el poder del estado, ya que los ideales jurídicos supremos tienen su base en la dignidad y

[1] *Cfr.* Recaséns Siches, Luis, *Symposium sobre derecho natural y axiología,* Centro de Estudios Filosóficos, UNAM, México, 1961, pp. 134-136. Disponible en: https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/1/460/8.pdf, (consultado: 24 de marzo de 2022).

libertad humana, siendo el estado democrático quien tiene la encomienda de hacer respetar los valores humanos.[2]

II. Estado De Derecho

Se hace notar que la responsabilidad social de la abogacía merece una profunda reflexión,[3] debido a que el abogado y en específico el litigante debe velar por el interés público de la justicia, no solamente con sus colegas, incluso frente a jueces y tribunales. Por lo tanto, el continuo ejercicio práctico de la profesión de abogado conlleva a roces y conflictos con la autoridad, lo cual es de entenderse a través de su interacción constante, que genera mayor entendimiento, comprensión y cultura para las personas, cuando ocurre entre dos o más individuos un choque de intereses ya sean patrimoniales o personales, especialmente cuando en el propio sistema se cometen injusticias en contra de los gobernados.[4]

Pero es en tales interacciones donde surge la importancia de contar con abogados que conozcan y respeten los valores jurídicos, pero además sean capacitados y especializados, en cuanto los conocimientos específicos que se requieren para fungir como intermediario entre su usuario y la autoridad o institución que conocerá del litigio planteado; todo dentro del marco jurídico del estado. Lo que conlleva el abordar al estado de derecho, que en la presente investigación se aborda como algo dinámico que se centra en el derecho y su defensa adecuada ante las autoridades, lo cual no iría en contra del estado sino de sus componentes o de los conflictos que se

[2] *Cfr.* Bueno, Miguel, La axiología jurídica en Luis Recasens Siches, Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, México, 1990, pp. 68-70.

[3] La sociedad moderna necesita del abogado en su lucha incesante contra la opresión y la injusticia. Auxiliando a los órganos jurisdiccionales y trabando todo abuso de poder, cumple el jurista, en su sentido más puro, una alta función social, necesaria más que ninguna, a los fines de la existencia y perfeccionamiento de la sociedad. Mosset Iturraspe, Jorge citado por Ossorio y Florit, Manuel, *Lecturas de filosofía del derecho, volumen II,* Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal, México, 2001, p. 475. Disponible en: https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv/detalle-libro/5684-lecturas-de-filosofia-del-derecho-vol-ii-coleccion-tsjdf, (consultado: 27 de abril de 2022).

[4] *Cfr.* Garza Onofre, Juan Jesús, *Entre abogados te veas,* Instituto de Investigaciones Jurídicas UNAM, México, 2020, p. 33. Disponible en: https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv/detalle-libro/5847-entre-abogados-te-veas-aproximacion-multidisciplinar-en-torno-a-la-abogacia-y-analisis-iusfilosofico-sobre-su-proyeccion-en-la-teoria-del-derecho-contemporanea, (consultado: 29 de febrero de 2022).

tienen con los mismos a través de su continua interacción.[5] Por lo que al profundizar sobre lo que es el estado de derecho, se encuentran diversas concepciones:

En un sentido dúctil se puede determinar que el estado de derecho o estado constitucional es el poder delimitado por normas jurídicas, que determinan el actuar en cuanto a acciones u omisiones de los gobernados.[6] Tal conceptualización positivista, permite inferir que todo lo que ha de considerarse adecuado, es lo que ya está previamente determinado por la voluntad de los ciudadanos representados jurídicamente por el estado, lo que debería de ser certero al hablar de un deber ser, pero la realidad, el ser esta muy alejado de garantizar algo tan básico y necesario como lo es la una defensa adecuada.

Otra concepción de estado de derecho,[7] consiste en determinar la existencia de un ente jurídicamente determinado cuyas características son: la división de poderes, la facultad de hacer valer la ley tanto a gobernados como al estado y el reconocimiento y protección de derechos fundamentales. Estas características prevén un estado que suministra normas e instituciones que permitirían imaginar una sociedad igualitaria que permite dirimir controversias ante los tribunales en igualdad de circunstancias, situación que no comulga con la percepción de justicia en México, donde es patente que el acceso a la misma dentro del arbitrio de cualquier autoridad jurisdiccional está sometido a la posibilidades económicas, sociales y políticas de las partes o de sus defensores.

En otro enfoque de lo que es el estado de derecho se encuentra lo aseverado por la secretaria general de la Organización de las Naciones Unidas (ONU),[8] que determina que el estado de derecho parte de un principio de gobernanza, donde toda persona, física o jurídica, con inclusión del propio estado, deben regirse bajo

[5] *Cfr.* MacCormick, Neil, *Retórica y estado de derecho*, Revista de Filosofía, Moral y Política Isegoría, núm. 21, España, 1999, p.21. Disponible en: http://isegoria.revistas.csic.es/index.php/isegoria/article/view/74/74, (consultado: 28 de febrero de 2022).

[6] *Cfr.* De Pina Vara, Rafael, *Diccionario de derecho,* Ed. Porrúa, vigésimo tercera edición, México, 1996, p. 276.

[7] *Cfr.* Diccionario Jurídico Espasa, *Enciclopedia jurídica,* Ed. Espasa Calpe S.A., España, 2004, *defensa.* Disponible en: http: //www.enciclopedia-juridica.com/d/estado-de-derecho/estado-de-derecho.htm, (consultado: 26 de febrero de 2022).

[8] *Cfr.* Annan, Kofi Atta, *El estado de derecho y la justicia de transición en las sociedades que sufren o han sufrido conflictos,* Secretaria General de las Naciones Unidas, 2004. Disponible en: https://www.un.org/ruleoflaw/es/what-is-the-rule-of-law/, (consultado: 29 de febrero de 2022).

un marco normativo, en un contexto de igualdad e independencia, debiendo ser compatibles dichas normas jurídicas con los principios universales de derechos humanos. Lo dicho por la ONU determina que la igualdad de las personas está garantizada y protegida por la ley, no solo en un plano nacional sino internacional, tal y como se prevé en el artículo 133 de la Constitución Política de lo Estados Unidos Mexicanos (CPEUM), entendiendo que el poder del estado no es absoluto, ya que se encuentra supeditado al derecho.

De los enfoques expuestos sobre el estado de derecho, se encuentran constantes en los mismos que delimitan su existencia, tales como: La ley debe ser la expresión fundamental del pueblo a la que es dirigida; debe garantizarse mediante la ley la protección a la libertad de cada gobernado; así mismo la ley debe contener los mecanismos para controlar la administración del estado. Al respecto es justo expresar que en toda suscripción territorial existen ordenamientos jurídicos, lo que no necesariamente indica que exista un estado de derecho, ya que como se ha expresado el simple esbozo de la norma no lleva a su cumplimiento, por lo que se debe materializar a través del derecho y la eficiente práctica de la abogacía.

Tal y como se ha expresado, la forma de materializar la norma determinada en un estado de derecho, es mediante la práctica jurídica, a fin de que los gobernados puedan resolver sus controversias mediante las instituciones erigidas para ello, lamentablemente no todo ciudadano cuenta con el conocimiento necesario para materializar sus pretensiones, por lo que forzosamente necesita de un intermediario que lo ponga en contacto con el sistema legal, para lo cual el abogado litigante es la figura primordial y que lamentablemente no es considerado como esencial dentro de la administración de justicia o su mejoramiento.[9]

Entonces la defensa adecuada dentro del estado de derecho mexicano, esta reducido únicamente al marco normativo, debido a la exclusión de quien debe ser el *administrador primario del estado de derecho*,[10] propiamente el abogado litigante.

[9] *Cfr.* Ovalle Favela, *La administración de justicia en Iberoamérica,* Instituto de Investigaciones Jurídicas UNAM, México, 1993, p. 67.

[10] *Cfr.* Garza Onofre, Juan Jesús, *Entre abogados te veas,* Instituto de Investigaciones Jurídicas UNAM, México, 2020, p. 63. Disponible en: https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv/detalle-libro/5847-entre-abogados-te-veas-aproximacion-multidisciplinar-en-torno-a-la-abogacia-y-analisis-iusfilosofico-sobre-su-proyeccion-en-la-teoria-del-derecho-contemporanea, (consultado: 7 de marzo de 2022).

Justo es, que dicha exclusión no es fortuita. En tal sentido la expresión *derecho a una defensa adecuada,* bajo el contexto del estado de derecho, haría presumir que se encuentra garantizada su observancia, ya que se encuentra delimitado por la CPEUM, así como descrito en diferentes ordenamientos y jurisprudencia del derecho positivo mexicano, pero esto es objeto de corroborarlo.

Por lo que la tarea recae ahora en saber si el estado de derecho en México permite a través de su estructura el cumplimiento o el acceso a la adecuada defensa y los valores jurídicos que se consagran en la ley, o saber si existen huecos o fisuras que a través de la abogacía y su actividad sociopolítica, pudiesen llenar, por lo que se recurre a los informes rendidos por el Proyecto de Justicia Mundial o WJP por sus siglas en inglés, [11] tanto a nivel internacional como a un plano nacional, para conocer la realidad del estado de derecho mexicano y la posibilidad de acceder a una defensa adecuada por abogado.

III. Índice del estado de derecho, diagnostico mundial

Se ha determinado que el estado de derecho permite instaurar orden para cualquier sociedad donde se desee establecer este modelo, debiendo crear normas claras que determinen de forma independiente y soberana la igualdad, libertad, pluralismo político y demás valores erigidos por la participación de sus integrantes, pero se resalta la ardua labor que representa el concretar las características enumeradas; tal y como se ha expresado en este trabajo, no basta emitir la norma, lo importante es llevarla a una plano real y palpable para todo individuo que conforma la colectividad, más difícil es materializarla y respetar la dignidad humana que complementa cualquier valor mayoritariamente aceptado.[12]

Por lo tanto, las puras ideas estimativas no bastan, es necesario que esos criterios valorados se combinen con la experiencia de las realidades a las cuales se refiere un determinado orden jurídico positivo, por ello se recurre a los estudios realizados

[11] World Justice Project (sitio web), United States, Disponible en: https: //worldjusticeproject.org/, (consultado: 7 de junio de 2022).

[12] *Cfr.* Millas, Jorge, *Sobre los fundamentos reales del orden lógico formal del derecho*, Revista de Filosofía Universidad de Chile, Vol. III, diciembre de 1956, pp. 67-74. Disponible en: https://revistafilosofia.uchile.cl/index.php/RDF/article/view/46215, (consultado: 11 de marzo de 2022).

por el WJP, que es un organismo independiente y multidisciplinario que desde el 2006 canaliza sus esfuerzos para promover el estado de derecho en todo el mundo, en la actualidad se emplea como herramienta para conocer los aciertos y necesidades institucionales de cada nación, lo que genera que se tomen decisiones de forma certera.

Para el WJP el estado de derecho se entiende como un componente esencial para garantizar la armonía, el acceso a la justicia, reconocimiento y protección de derechos fundamentales, una sociedad democrática y el desarrollo sostenible, lo que repercute tanto en aspectos esenciales de la vida cotidiana, así como guía a las personas a organizarse colectivamente.[13] Al atender lo que significa el estado de derecho para el WJP, se encuentra que es una visión dúctil del mismo, lo que permite su entendimiento y manejo, al esbozar a la democracia como el punto de congruencia entre los integrantes de la sociedad para determinar lo que desean de una vida colectiva, así como los derechos y obligaciones que deben existir para su funcionalidad, pero como saber si esto es funcional o no.

Para acceder a esta información WJP, ha realizado encuestas en más de cien países, tanto a la ciudadanía en general como cuestionarios aplicados especialistas en los temas consultados, lo que permite obtener la perspectiva generada por la experiencia de las personas consultadas, en temas como lo son el acceso a la justicia, la corrupción, inseguridad, entre otros. Lo que permite medir el nivel de adhesión al estado de derecho por parte de los gobernados. En este trabajo se analiza el reporte de WJP denominado *Índice de Estado de Derecho* correspondiente a los años 2019, 2020 y 2021[14] con la finalidad de conocer la perspectiva de México ante el mundo en materia de estado de derecho, e identificar el acceso a una adecuada defensa como garantía para cada ciudadano.

Se resalta que los reportes emitidos por el WJP, determina de acuerdo con los índices de medición un ranking o lugar asignado a cada uno de los países consultados, en

[13] *Cfr.* Ponce, Alejandro, *Índice de estado de derecho en México 2018,* World Justice Project, United States, 2018, p.5. Disponible en: https: //worldjusticeproject.org/our-work/research-and-data/special-reports/rule-law-mexico, (consultado: 29 de febrero de 2022).

[14] World Justice Project, *Rule of law index*, United States, 2020. Disponible en: https://worldjusticeproject.org/, (consultado: 11 de junio de 2022).

cuanto a su apego al estado de derecho, determinado en un porcentaje de 0 a 1 dicho apego, por lo que se determina que 0 es lo más bajo y 1 lo más alto; es de notarse que México ocupa en los últimos reportes mundiales los siguientes lugares:

Tabla 1.

Ubicación de México a nivel global

en cuanto al apego al apago al Estado de Derecho

Ranking de México a nivel mundial de acuerdo con el WJP					
Año	Puntaje	Variación de puntaje respecto al año anterior	Ranking global de países consultados	País con el ranking inmediato superior	País con el ranking inmediato inferior
2017-2018	0.45	0.01	92 de 113	Uzbekistán	Sierra Leona
2019	0.45	0.00	99 de 126	Sierra Leona	Togo
2020	0.44	-0.01	104 de 128	Nigeria	Madagascar
2021	0.43	-0.01	113 de 139	Madagascar	Angola

FUENTE. Elaboración propia con información obtenida de los reportes emitidos por el WJP. Disponible en: https://worldjusticeproject.org/

Esta tabla permite identificar un problema serio en cuanto al apego al estado de derecho que se tiene en México, ya que lo sitúa a niveles de países africanos como lo es Sierra Leona, Togo, Nigeria y Madagascar, de igual forma se hace notar que el puntaje se ha mantenido en los últimos años, lo que coloca al país con un porcentaje que se encuentra por debajo de la media mundial y en los últimos lugares de los países sujetos a estudio y en una constante descendente, en otras palabras en México no hay interés de someter la libertad particular a la ley, por lo que la observancia de las normas y el respecto a las instituciones se ve vulnerada y supeditada a interés

individuales, dejando de lado los valores jurídicos que de forma colectiva han sido descritos e idealizados por la colectividad, lo que enfatiza la indiferencia ya expuesta en este trabajo, que no solo es por parte de los estudiosos de derecho, lo que ya por sí solo es alarmante, sino también por la ciudadanía en general, que obvian el contenido de estos informes y no reaccionan para mejorar su calidad de vida.

Indiferencia que acentúa la inobservancia de la garantía de una defensa adecuada, al encontrarse México un estado de derecho maniatado por conatos de poder que arraigan sus intereses en el marco normativo del país mediante la corrupción, simulación e ignorancia tanto de servidos públicos como de los usuarios de las instituciones, situación que no recibe atención por los contrapesos prestablecidos en el discurso de una supuesta división de poderes. Que se profundiza al materializar el derecho mediante los procedimientos tendientes a impartir justicia en las controversias surgidas de las relaciones jurídicas de los gobernados, que no aspiran a obtener lo que conforme a derecho les corresponde si no cuentan con la influencia económica, política o social que permita garantizar sus intereses.

Pero el enjuiciar un estado de derecho concreto, no debe alejarse de los valores que se han resaltado anteriormente, ya que se podría expresar que México al ser un país en vías de desarrollo no debe ser evaluado de forma global, porque ello lo afectaría directamente y lo pondría en desventaja al compararse con países desarrollados, vulnerando el sentido de igualdad de condiciones que debe prevalecer en el cotejo, lo que obliga a confrontar a México con países que compartan circunstancias que permitan entender la situación real del estado, por lo que se recurre a los reportes emitidos por el WJP, en lo que se encuentra un análisis por región situándose a México con América Latina y el Caribe, lo que arroja los siguiente resultados:

Tabla 2.

Región: América Latina y el Caribe

Ranking de México a nivel regional de acuerdo con el WJP					
Año	Puntaje	Variación de puntaje respecto al año anterior	Ranking global de países consultados	País con el ranking inmediato superior	País con el ranking inmediato inferior
2017-2018	0.45	0.01	25 de 30	Republica Dominicana	Guatemala
2019	0.45	0.00	26 de 30	Guatemala	Nicaragua
2020	0,44	-0.01	26 de 30	Guatemala	Honduras
2021	0.43	-0.01	27 de 32	Guatemala	Honduras

FUENTE. Elaboración propia con información obtenida de los reporte semitidos por el WJP. Disponible en: https://worldjusticeproject.org/

México al ser un país con frontera con Estados Unidos de Norteamérica, podría inferirse que cuenta con amplio desarrollo en diferentes y múltiples factores que le permitiría tener ventaja sobre los países latinoamericanos y del caribe lamentablemente la realidad recrudece en la tabla expuesta, donde se aprecia que de 30 países consultados México se encuentra en la parte final de los mismos, además de que no solo se ha mantenido en el mismo puntaje en los últimos años, sino que esto lo ha relegado, como se aprecia en su relación con Guatemala, que en el 2017-2018 se encontraba por debajo de México y en el 2019 se situó por encima.

Estos números llevan de primera impresión el suponer que el estado, sus instituciones y su derecho positivo no son respetados, lo que pudiese ser reflejo de normas alejadas de la realidad del país o de un contenido axiológico no aplicable para sus ciudadanos, pero el negar la norma jurídica positiva resultaría un absurdo, ya que son modelos de conducta, que para ser elegidas dentro de un estado debió existir otras que fuesen rechazadas, además de que la elección de las normas obedecen

a una valoración colectivamente aceptada y no por meros caprichos de poder, en todo caso deber ser consideras como hechos humanos y es el ser humano quien al unirse en sociedad determino normar su conducta e interacciones de cierta manera al considerarse mejor que otras regulaciones.[15]

Por ello debe atenderse a la estimativa jurídica que se le ha dado al derecho en el país, ya que la norma es letra muerta en la medida que no se asimilen los valores que en ella se contienen, por lo que es tarea de todos el fomentar la igualdad, la libertad, la justicia entre otros valores jurídicos, en busca del bien común, lo que abre la posibilidad a que en México existan instituciones débiles como resultado de funcionarios corruptos y la nula participación ciudadana, por lo que se debe profundizar en los criterios o factores que determinaron el puntaje de México en los reportes emitidos en los dos últimos años por el WJP, así como cuáles de estos repercuten en la posibilidad de garantizar la defensa adecuada por abogado, así mismo saber en qué situación se encuentra respecto del promedio estandarizado de la región en que se encuentra.

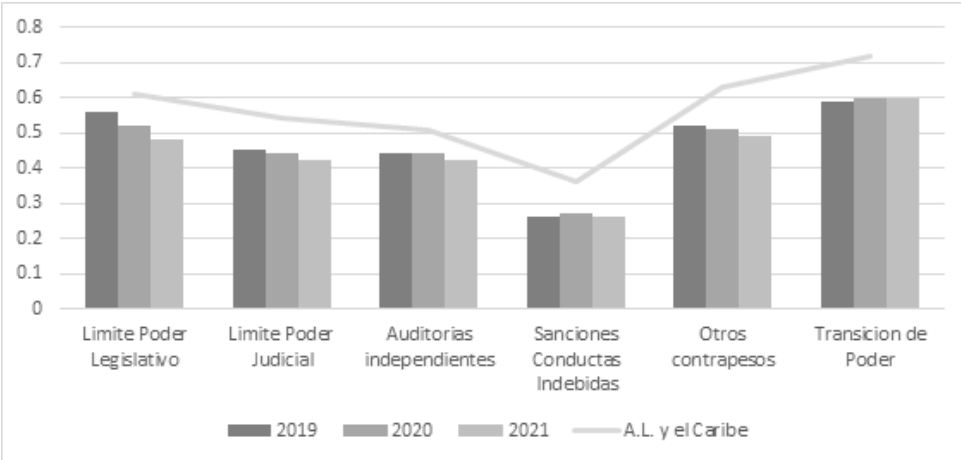
1. Límites al poder gubernamental

El primer factor de medición se encuentra en los límites al poder gubernamental, en este rubro se debe recordar que al consultar diversos conceptos de lo que es el estado de derecho, se determinó a través de ellos que una característica importante es que el marco normativo debe contener el poder del propio estado a fin de que se evite generar injusticias, incluso ante los propios tribunales.

[15] *Cfr.* Recaséns Siches, Luis, *Introducción al estudio del derecho*, Ed. Porrúa, decimosegunda edición, México, 1997, p. 279.

Gráfica 1.

Factor: Limites al poder gubernamental



FUENTE. Elaboración propia con información obtenida de los reportes emitidos por el WJP. Disponible en: https://worldjusticeproject.org/

Por lo que se puede apreciar en la gráfica 1, es de notar que en México los contrapesos al poder del gobierno en turno se encuentra considerablemente por debajo de lo que es la media imperante en la región, lo que permite suponer que en el país se olvida que el contenido axiológico de las leyes y sus mecanismos de aplicación es lo que permitirá a las personas realizar sus objetivos dentro de la colectividad, para lo cual incluso se debe mediante el contrato social limitar la libertad del individuo en beneficio del bienestar de la sociedad; pero lamentablemente desde el poder legislativo se aprecia las limitaciones para actuar, propiamente el emitir normas que impidan se den abusos de poder, resaltando la gravedad de ello al recordar que la media dentro de la gráfica en estudio la establecen países como Honduras, Belice, Guatemala entre otros.

De la misma forma se aprecia el porcentaje del límite al poder judicial, que hace referencia a la capacidad de dicho poder de fungir como un contrapeso positivo del

gobierno en turno, se encuentra que este no llega a la media impuesta en América Latina y el Caribe, esto genera la falta de vigilancia de los procedimientos judiciales, lo cual da cabida a una desigualdad de armas entre los litigantes, por lo tanto, la actividad judicial se sujeta a la disposición política y no a la impartición de justicia u observancia del marco normativo dentro de los tribunales a fin de garantizar una defensa adecuada, lo que propicia que los usuarios tengan recelo de ser asesorados para entablar un procedimiento judicial donde presumen serán vulnerados sus derechos, así mismo desconfianza en la abogacía como profesión insignia del poder judicial, donde no se distingue del servidor público del profesionista particular, ya que todos son considerados por igual al momento de suponer ineficiencia para encontrar soluciones a las controversias de los usuarios.

Se resalta el índice de sanciones a funcionarios públicos por realizar conductas indebidas, el cual determina la eficiencia de los procedimientos y la aplicación real de sanciones impuestas al servidor público de cual quiera de los tres poderes de gobierno, en otras palabras se mide la respuesta a las transgresiones realizadas y si estas son debidamente indagadas, si los acusados son enjuiciados y sentenciados , notando que este rubro México se encuentra en el nivel más bajo de todos, lo cual indica impunidad en el actuar del servidor público, por lo que al violentarse el derecho a una defensa adecuada en cualquier procedimiento, dicho indicador permite suponer que no tendrá ninguna repercusión para quien cometa una falta, por lo que la justicia como finalidad de la libertad, igual, diversidad política entre otros valores, se presenta indefensa ante el actuar de las personas que priorizan su beneficio antes que el bien común.

Esto resulta preocupante al tratar de determinar lo que en México debe entenderse como defensa adecuada y como llegar al fin expresado en los valores jurídicos que la rodean, por ello se recurre a un indicador en la gráfica en comento que permitiría dar luz a esta incertidumbre, propiamente al identificar la existencia de otros contrapesos, lo que permite hablar de organizaciones civiles que realicen un equilibrio a la influencia del gobierno sobre el poder judicial, propiamente cabria la incógnita de que pasaría si la abogacía como gremio serviría como un contrapeso efectivo no solo dentro del poder judicial sino en cada aspecto de la vida de las personas donde exista una norma y procedimiento legal establecido.

Al respecto se debe señalar la atomización que sufre la abogacía, por lo que sería prudente suponer que la unión del gremio de los abogados y en específico de los litigantes permitiría contrarrestar la impunidad del actuar del servidor público, así como de las presiones políticas que se ejerzan al momento de que se dicten resoluciones judiciales, lo que generaría sin duda mejores expectativas para todo individuo que se sea requerido dentro de un procedimiento judicial, ya que el garantizar una defensa adecuada ante los tribunales o al menos materializar la igualdad que toda persona ante la ley supondría una mejora substancial dentro de la sociedad mexicana. Por lo que a fin de generar mayor profundidad se recurre a la totalidad de factores expresados por los reportes rendidos por el WJP.

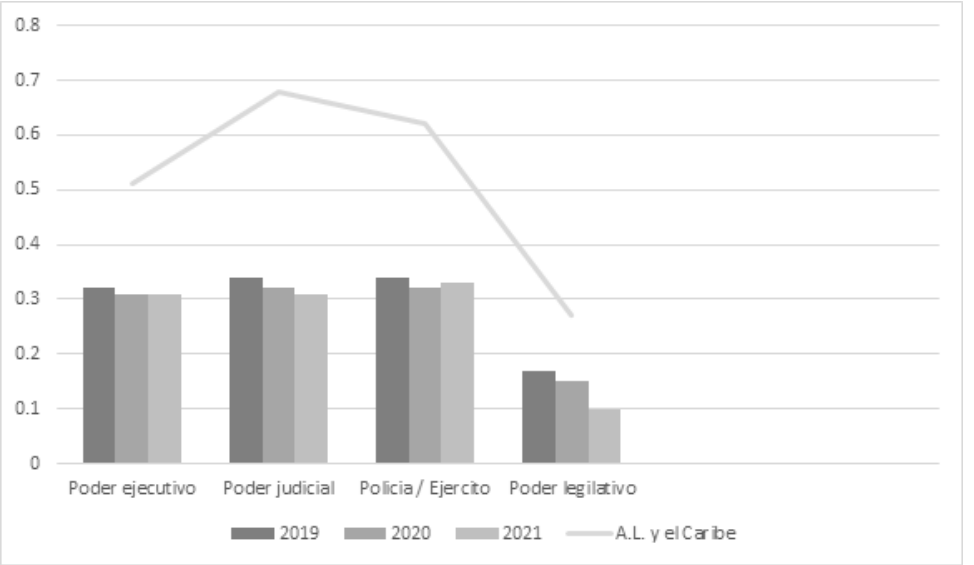
2. Ausencia de corrupción

Este rubro resulta importante y lo expuesto en la gráfica 2 alarmante, al considerarse que solo resulta trascendental la corrupción del poder judicial en el trabajo que se realiza, lo cual no es necesariamente cierto, también la corrupción del poder ejecutivo implica que el servidor público no cumple con sus obligaciones a fin de obtener beneficios personales y de grupo, lo que genera que se debilite el actuar de los otros dos poderes con la intención clara de evitar contrapesos como lo sería un gremio de abogados debidamente organizados, lo que genera una desigualdad social a un nivel intolerable, ya que no importara la razón que se tenga dentro de un procedimiento judicial o los elementos de prueba con que se cuenten para generar convicción al juzgador, si no el poder económico y político pesara más en el momento de dictarse una resolución que restringa o consagra derechos y obligaciones.[16]

[16] *Cfr.* Santos Villareal, Gabriel Mario, *Estados fallidos: definiciones conceptuales,* Cámara de Diputados, Centro de Documentación, Información y Análisis, México, 2009, p. 25. Disponible en: http://www.diputados.gob.mx/sedia/sia/spe/SPE-ISS-07-09.pdf, (Consultado: 15 de marzo de 2022).

Gráfica 2.

Factor: Ausencia de corrupción



FUENTE. Elaboración propia con información obtenida de los reportes emitidos por el WJP. Disponible en: https://worldjusticeproject.org/

Bajo esta perspectiva el poder legislativo es el más afectado por lo referente a la corrupción, lo que resulta desastroso para el indicador de apego al estado de derecho, lo que se traduce en leyes dictadas a modo para el gobierno en turno y el cobro de vendettas políticas, pero no para garantizar los derechos fundamentales del gobernado, como lo es el establecer normas claras y estandarizadas de lo que es una defensa adecuada y como debe materializarse a favor del acusado o demandado. Escenario que repercute en el poder judicial donde los servidores públicos no debieran al ejercer sus funciones buscar beneficios personales, para acelerar o retrasar según sea la necesidad, un procedimiento judicial en claro favoritismo para alguna de las partes litigantes, pero sucede; lo que de forma especulativa podría deberse a que el nombramiento de magistrados y jueces este supeditado al poder político y pago de favores, La corrupción es un cáncer en el estado de derecho, además representa un

desgaste en la relación abogado – usurario, debido a que la mala imagen queda en el abogado no en el estado o el sistema, ya que no importa el mandato judicial y lo que se tuvo que realizar para obtenerlo, importa quién lo materializa y lo que pidió para ello, resaltando el índice de corrupción de la policía expuesto en la gráfica 2, debido a que son las diferentes corporaciones policiacas de todos los niveles, quienes aparecen como auxiliares de la administración de justicia, lo que en realidad no acontece, lo que presenta una imagen que los asemeja más a mercenarios en espera del mejor postor sin importar el acato de las órdenes judiciales o el apego a derecho, lo que propicia que se vulnera la libertad y dignidad de cualquier persona.

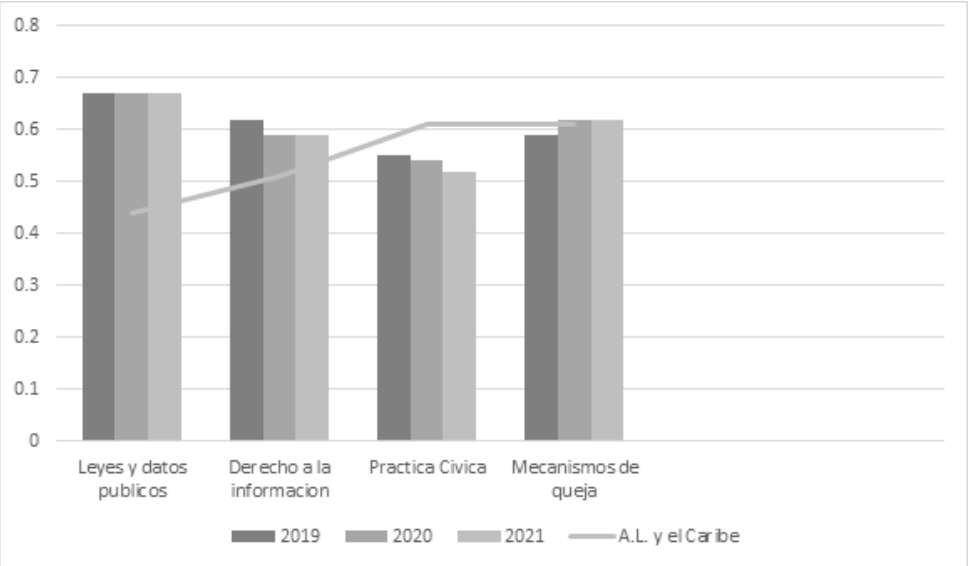
Problemas que están lejos de acabar si el abogado litigante, en lo individual y en lo colectivo, no se conduce con ética y profesionalismo a fin de contrarrestar estas prácticas, además que la corrupción ahonda la desigualdad de armas, ya que no importara la representación letrada como ideal de una defensa adecuada, pesaran más las relaciones y soporte económico con que se cuente para actuar dentro de un procedimiento legal, lo que genera desinterés en el profesionista en derecho para obtener mayor y mejor capacitación para realizar su actividad práctica, generando aun mayor desprestigio de la abogacía y de sus miembros, quienes bajo estos supuestos no realizaran una defensa de su usuario solo serán facilitadores de tramites corruptos y carentes de legalidad.

3. Gobierno abierto

Otro indicador es el índice de gobierno abierto que ese encuentra contenido en el grafica 3, que pareciera una bocanada de aire fresco ante la incertidumbre plasmada por las dos primeras gráficas respecto del estado de derecho mexicano, donde se representa a un país que permite la participación ciudadana mediante el acceso a la información y la rendición de cuentas del gobierno en turno. Al respecto es de resaltar como consideración de este trabajo que, la primera labor como estudiosos del derecho es la de ilustrar a la sociedad sobre derechos y obligaciones, porque no basta con elaborar leyes y reglamentos, también hay que hacerlos accesibles, además de difundir su conocimiento y entendimiento, por ello se insiste la letra muerta no sirve es necesario materializar el derecho, ya que podemos nadar en un océano de leyes, pero ahogarnos en la ignorancia jurídica.

Gráfica 3.

Factor: Gobierno abierto



FUENTE. Elaboración propia con información obtenida de los reportes emitidos por el WJP. Disponible en: https://worldjusticeproject.org/

Por lo tanto, las normas y los valores que contienen si se obvian en la vida diaria seria equiparable a su inexistencia, por lo que no debe presentarse recelo del gobierno o de los abogados en general para informar a la ciudadanía, por el temor de volverse obsoletos, entonces el contar con una sociedad informada y consciente de los límites de su proceder no reducirá la utilidad del abogado, por el contrario, al dejar de lado creencias impuestas por la mercadotecnia o conductas atávicas producto de la ignorancia, generara la necesidad de contar con un profesionista no solamente titulado, ya que esto no resultará suficiente ante un usuario con necesidades específicas que necesite a alguien con conocimientos especializados que activamente defienda sus intereses en su vida diaria y ante tribunales.

Además, una persona informada demandará calidad en el servicio contratado, por lo que una defensa adecuada no será solo una garantía incrustada en un ordenamiento constitucional, sino una exigencia de toda persona que concurra ante

un tribunal legalmente establecido a exigir se respete o se declare un derecho a su favor, por ello el profesionista en derecho forzosamente al encontrarse en un sistema capitalista deberá acreditar de forma idónea su capacidad de actuar y calidad de los servicios prestados, lo que permitirá que el abogado contribuya a realizar el valor de la justicia en favor de la sociedad, y la continua preparación servirá como base de su distinción profesional.

Dicho esto se precisa que la gráfica 3 expuesto al ser relacionado con los marcados con la numero 1 y 2, referentes a la corrupción existente en el país y la falta de límites y contrapesos al poder gubernamental, permite percibir como falaz la promesa de rendir cuentas y dar acceso a la información, por lo que cobra relevancia el contenido de los artículos 3 y 99 de la Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública, que determina que las acciones tomadas por el gobierno pueden ser clasificadas como sensibles para la seguridad nacional o el interés público y por lo tanto reservadas y clasificadas como confidenciales hasta por un periodo de cinco años y renovado hasta por un periodo igual, propiamente diez años, temporalidad que supera cualquier periodo presidencial o de gobierno estatal,[17] lo que se aprecia como un mecanismo de protección del servidor público, lo que permitirá su impunidad y acrecentara la ignorancia de la sociedad sobre temas que le permitan participar de forma activa e informada. Pero debe continuarse con los puntos de estudio del WJP para conocer los factores que clasifican a México como uno de los países como menos apegó al estado de derecho a nivel global.

4. Derechos fundamentales

Respecto al factor de derechos fundamentales dentro de la medición realizada por el WJP, se encuentra que se toma como punto de partida la ausencia de discriminación, entendida por la Ley Federal para Prevenir y Eliminar la Discriminación, como la preferencia que se da a una persona sobre otra, ya sea con la intención de realizar la conducta o no, para evitar que se ejerza o disfrute un derecho o libertad, por razón de distingo social, económico o jurídico,[18] lo que

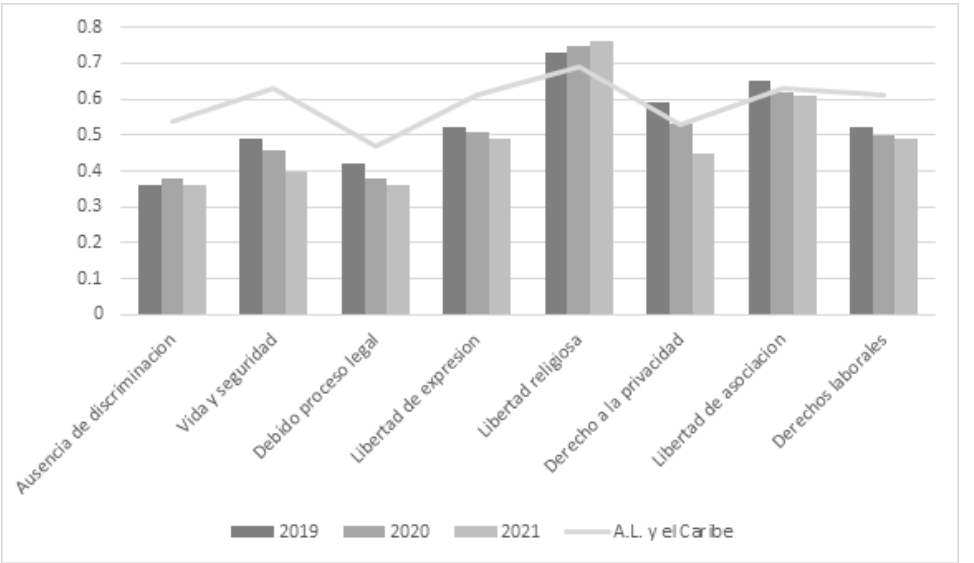
[17] *Cfr.* Diario Oficial de la Federación, *Ley federal de transparencia y acceso a la información pública*. Disponible en: http://www.dof.gob.mx/avisos/2493/SG_090516/SG_090516.html, (consultado: 13 de marzo del 2022).

[18] *Cfr.* Gobierno de México, *Ley federal para prevenir y eliminar la discriminación.* Disponible en: https://www.gob.mx/indesol/documentos/ley-federal-para-prevenir-y-eliminar-la-discriminacion-58120, (consultado: 13 de marzo de 2022).

exhibe la desigualdad latente en el país, sumada a la corrupción ya expuesta, impide que cualquier persona pueda acceder a una defensa adecuada, por lo que exigir se respeten los derechos y libertades que la ley consagra, se encuentra alejado de la realidad de la mayoría de los mexicanos que por carencia de poder económico, político o de cualquier otra índole, son discriminados y violentados procesalmente hablando al no poder costear la tramitología de un juicio.

Gráfica 4.

Factor: Derechos fundamentales



FUENTE. Elaboración propia con información obtenida de los reportes emitidos por el WJP. Disponible en: https://worldjusticeproject.org/

Respecto al factor de derechos fundamentales dentro de la medición realizada por el WJP, se encuentra que se toma como punto de partida la ausencia de discriminación, entendida por la Ley Federal para Prevenir y Eliminar la Discriminación, como la preferencia que se da a una persona sobre otra, ya sea con la intención de realizar la conducta o no, para evitar que se ejerza o disfrute un derecho o libertad, por razón

de distingo social, económico o jurídico,[19] lo que exhibe la desigualdad latente en el país, sumada a la corrupción ya expuesta, impide que cualquier persona pueda acceder a una defensa adecuada, por lo que exigir se respeten los derechos y libertades que la ley consagra, se encuentra alejado de la realidad de la mayoría de los mexicanos que por carencia de poder económico, político o de cualquier otra índole, son discriminados y violentados procesalmente hablando al no poder costear la tramitología de un juicio.

Se ha resaltado la importancia de los valores dentro del estado de derecho, donde la igualdad, la seguridad y la libertad son necesarios para garantizar la organización de la sociedad, donde se busque la realización de los intereses particulares dentro del bienestar común, pero esto se ve truncado cuando existe una discriminación sistémica,[20] que permite conatos de poder y privilegios de grupo; por ello la necesidad de contar con asesoría y defensa legal preparada sin importar que esta provenga del sector público o privado, se vuelve indispensable, por lo tanto, en este trabajo se considera que la mejor forma de disminuir las desigualdades sociales, es la de acudir ante un tribunal legalmente instaurado y dirimir las controversias de las personas bajo el criterio de presunción de inocencia y con igualdad de armas procesales.

Pero es desalentador que México sea presentado por el WJP como un país donde el debido proceso legal es vulnerado ya que no llega a los mínimos estándares fijados en la región, insistiendo incluso por debajo de países como Guatemala, por lo tanto, los valores jurídicos que deben ser ponderados al momento de materializar una defensa del acusado o demandado, se encuentran alejados de lo adecuado, por ello, se debe entender que para evitar la discriminación y tratar de forma igualitaria a las partes dentro de un procedimiento judicial se les debe atender de forma justa y correcta, tratando de adaptar la norma general a las necesidades propias de que cada litigio, pero esto solo se lograra con preparación de ambas partes del escritorio, dicho de otra forma con servidores públicos capacitados así como un gremio de

[19] *Cfr.* Gobierno de México, *Ley federal para prevenir y eliminar la discriminación.* Disponible en: https://www.gob.mx/indesol/documentos/ley-federal-para-prevenir-y-eliminar-la-discriminacion-58120, (consultado: 13 de marzo de 2022).

[20] Comisión Nacional de Derechos Humanos, *El derecho a la no discriminación.* Disponible en: https://www.cndh.org.mx/sites/default/files/documentos/2019-05/21-Discriminacion-DH.pdf, (consultado: 13 de marzo de 2022).

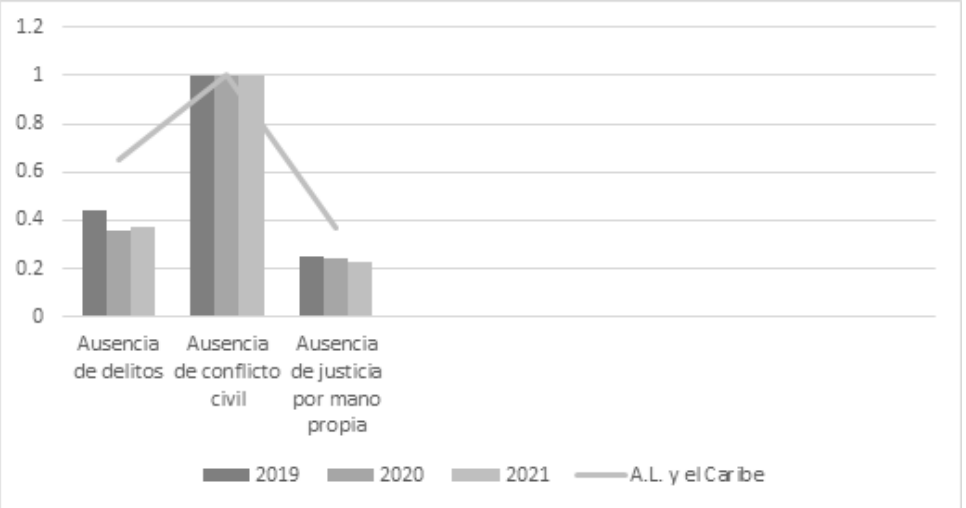
abogados dispuestos a especializar sus conocimientos, privilegiando la dignidad profesional y personal sobre el interés material que se presentara efímero ante un descontento social que se acrecienta día con día, alejando a las personas de los tribunales.

Lo que obliga a dar soluciones a la necesidad de materializar una defensa adecuada, por lo que se recurre al índice de libertad de asociación señalado en la gráfica 4, donde el país presenta una salida a los problemas planteados, que permite a los estudiosos del derecho encontrar una medida que contrarreste la atomización de la abogacía y que además genere un contrapeso efectivo en contra de diferentes indicadores dentro del estado de derecho, que entorpecen la garantía de defensa adecuada, situación que no debe desestimarse, ya que de no contar con mecanismos de sobrevigilancia sobre la práctica de la abogacía impedirá que aquellos que ha sobrevivido y sean visto beneficiados por el actual desempeño del sistema consideren por sí mismos establecer un cambio en busca del bien común.

5. Orden y seguridad

Este factor de orden y seguridad seria punto de partida de una reflexión particular que forzosamente conllevaría a realizar un trabajo de investigación diferente, ya que se tendría que analizar si el sistema penal que rige al país es certero o necesita modificarse, lo cual no es materia del presente trabajo. Pero si resulta pertinente destacar que la justicia por propia mano se ha vuelto una práctica presente en cada entidad del país ante el hartazgo que presenta la ciudadanía al no encontrar justicia ante los tribunales instituidos para la tal finalidad, lo que robustece la afirmación de que los individuos se encuentran cada vez más alejados de una solución legal a sus problemas, regresando a medios de solución atávicos, pero que en su realidad se presentan como la única solución para establecer orden y contar con un mínimo de seguridad en sus vidas.

Gráfica 5.
Factor: Orden y seguridad



FUENTE. Elaboración propia con información obtenida de los reportes emitidos por el WJP. Disponible en: https://worldjusticeproject.org/

Pero pese a ello es de notar que el índice delictivo tiene un incremento constante en el país,[21] lo que supone un incremento de la impunidad y la corrupción de la cual ya se ha hablado, resaltando que estos puntos repercuten y entorpecen una defensa adecuada, por lo que deberá atenderse por parte del estado y la sociedad en general el actuar de las fiscalías y tribunales, para conocer la atención que se ha prestado a las denuncias de la ciudadanía, a fin de que se sancionen conforme a derecho las conductas punibles, ya que el obviar este tema se acrecentara la desconfianza en el sistema legal, lo que repercutiría en el indicador de justicia por propia mano, generando que cualquier persona opte por ello al sentirse vulnerada en su persona o bienes, además de no ser debidamente atendida dentro del supuesto estado de derecho vigente.

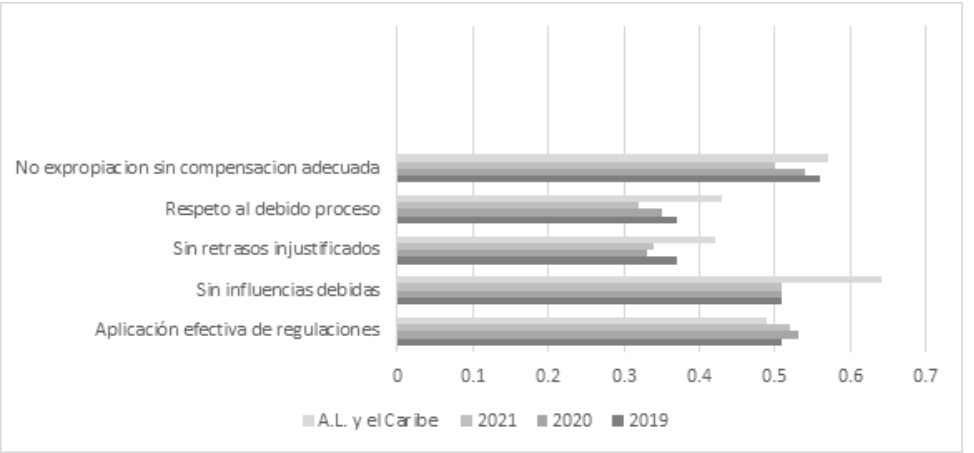
[21] Gobierno de México, *Incidencia delictiva.* Disponible en: https://www.gob.mx/sesnsp/acciones-y-programas/incidencia-delictiva-87005. (consultado: 14 de abril de 2022).

6. Cumplimiento Regulatorio

En este apartado se aprecia el cumplimiento regulatorio, el cual se puede comentar de forma global, tal y como se ha mencionado el acceso a las leyes y reglamentos es sencillo, lo que no es sencillo es su conocimiento, al ser la mayoría de las veces redactado con lenguaje técnico y de revestir trámites engorrosos, lo que conlleva necesariamente a contratar gestores, que no necesariamente sean personas conocedoras de la ley y su aplicación, sino que están inmersos en la corrupción burocrática, lo que permite su actuar. Situación que puede apreciarse en la siguiente grafica.

Gráfica 6.

Factor: Cumplimiento regulatorio



FUENTE. Elaboración propia con información obtenida de los reportes emitidos por el WJP. Disponible en: https://worldjusticeproject.org/

En este factor se insiste la necesidad de educar a la sociedad, a fin de evitar estas prácticas, por lo que el abogado en pleno conocimiento del derecho y su dualidad con las obligaciones, debe ser el vocero de estos, no obstante, resulta preocupante que esto no se lleve a cabo, lo que se considera una consecuencia lógica ante la falta de preparación que es percibida en el gremio y la suposición de que el conocimiento

de la sociedad puede restar participación del estudioso del derecho en la solución de litigios, situación alejada de la realidad, ya que cualquier persona en conocimiento de los limitantes que establece la norma jurídica buscara en todo momento una representación técnica que defienda sus intereses dentro y fuera de un juicio.

Entonces como educar si el abogado se presenta ignorante de leyes y reglamentos, la respuesta parece ser repetitiva, pero solo se logrará a través de la sobrevigilancia del actuar del abogado, por lo que toda sociedad debe promover la necesidad de evaluar los conocimientos con que debe contar un profesionista en derecho así como de su manejo de los valores jurídicos, lo que se verá reflejado en el consiguiente avance de las instituciones positivas en busca del bienestar común e ideal que se establece el marco normativo, que para el objeto de estudio de este trabajo seria el acceso a la justicia de toda persona.[22]

IV. Conclusiones

En México, es necesario apegarse al estado de derecho, defender la división de poderes y fortalecer las instituciones, ya que los indicadores muestran un estado que se encuentra subyugado por la comisión de actos violentos, corrupción de los servidores públicos de todos los niveles que actúan impunemente día a día, lo que no solo impide garantizar el derecho a una defensa adecuada en cualquier área del derecho, sino el desarrollar cualquier actividad en apego a las normas dentro de la sociedad.

Pero esto no es fortuito, ya que el contemplar a las personas como entes que se desarrollan diariamente dentro de una sociedad, puede llevar a la presunción de que todas sus relaciones e interacciones son sancionadas por un orden jurídico, pero esto no es precisamente cierto ya que tal y como se ha expuesto el estado mediante el uso de la fuerza pública puede imponer la idea del derecho, pero no podrá permear la conciencia del ser humano, por lo que es necesario que la vida cotidiana de las personas sea en base a los valores que el mismo ordenamiento jurídico reconoce, a fin de que la persona realice su vida en base a ellos y sienta el deber de perpetuarlos.

[22] *Cfr.* Bueno, Miguel, *La axiología jurídica en Luis Recasens Siches,* Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, México, 1990, pp. 51-53.

[23] Por lo tanto, ante tal deficiencia social surge la necesidad de unir al gremio de abogados y especialmente a los litigantes, quienes mediante la colegiación pueden contrarrestar la impunidad respecto del actuar del servidor público y constituir un contrapeso especifico dentro del estado de derecho mexicano que nivele las desigualdades expuestas por los informes del WJP.

[23] González Díaz Lombardo, Francisco, *Teoría teleológica de la sanción jurídica,* Revista de la Facultad de Derecho de México, UNAM, no. 35-36, tomo IX, México, julio-diciembre 1959, p. 220. Disponible en: https://revistas-colaboracion.juridicas.unam.mx/index.php/rev-facultad-derecho-mx/article/view/25717/23115, (consultado: 29 de marzo de 2022).

Bibliografia

Annan, Kofi Atta, *El estado de derecho y la justicia de transición en las sociedades que sufren o han sufrido conflictos*, Secretaria General de las Naciones Unidas, 2004. Disponible en: https://www.un.org/ruleoflaw/es/what-is-the-rule-of-law/.

Bueno, Miguel, *La axiología jurídica en Luis Recasens Siches*, Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, México, 1990.

Comisión Nacional de Derechos Humanos, *El derecho a la no discriminación*. Disponible en: https://www.cndh.org.mx/sites/default/files/documentos/2019-05/21-Discriminacion-DH.pdf.

De Pina Vara, Rafael, *Diccionario de derecho*, Ed. Porrúa, vigésimo tercera edición, México, 1996.

Diario Oficial de la Federación, *Ley federal de transparencia y acceso a la información pública*. Disponible en: http://www.dof.gob.mx/avisos/2493/SG_090516/SG_090516.html.

Diccionario Jurídico Espasa, *Enciclopedia jurídica*, Ed. Espasa Calpe S.A., España, 2004, defensa. Disponible en: http: //www.enciclopedia-juridica.com/d/estado-de-derecho/estado-de-derecho.htm.

Garza Onofre, Juan Jesús, *Entre abogados te veas*, Instituto de Investigaciones Jurídicas UNAM, México, 2020. Disponible en: https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv/detalle-libro/5847-entre-abogados-te-veas-aproximacion-multidisciplinar-en-torno-a-la-abogacia-y-analisis-iusfilosofico-sobre-su-proyeccion-en-la-teoria-del-derecho-contemporanea.

Gobierno de México, *Ley federal para prevenir y eliminar la discriminación*. Disponible en: https://www.gob.mx/indesol/documentos/ley-federal-para-prevenir-y-eliminar-la-discriminacion-58120.

González Díaz Lombardo, Francisco, *Teoría teleológica de la sanción jurídica*, Revista de la Facultad de Derecho de México, UNAM, no. 35-36, tomo IX, México, julio-diciembre 1959. Disponible en: https://revistas-colaboracion.juridicas.unam.mx/index.php/rev-facultad-derecho-mx/article/view/25717/23115.

MacCormick, Neil, *Retórica y estado de derecho*, Revista de Filosofía, Moral y Política Isegoría, núm. 21, España, 1999, p.21. Disponible en: http://isegoria.revistas.csic.es/index.php/isegoria/article/view/74/74.

Millas, Jorge, *Sobre los fundamentos reales del orden lógico formal del derecho*, Revista de Filosofía Universidad de Chile, Vol. III, diciembre de 1956. Disponible en: https://revistafilosofia.uchile.cl/index.php/RDF/article/view/46215.

Mosset Iturraspe, Jorge citado por Ossorio y Florit, Manuel, *Lecturas de filosofía del derecho*, volumen II, Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal, México, 2001. Disponible en: https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv/detalle-libro/5684-lecturas-de-filosofia-del-derecho-vol-ii-coleccion-tsjdf.

Ovalle Favela, *La administración de justicia en Iberoamérica*, Instituto de Investigaciones Jurídicas UNAM, México, 1993.

Ponce, Alejandro, *Índice de estado de derecho en México 2018*, World Justice Project, United States, 2018. Disponible en: https: //worldjusticeproject.org/our-work/research-and-data/special-reports/rule-law-mexico.

Recaséns Siches, Luis, *Introducción al estudio del derecho*, Ed. Porrúa, decimosegunda edición, México, 1997.

Recaséns Siches, Luis, *Symposium sobre derecho natural y axiología*, Centro de Estudios Filosóficos, UNAM, México, 1961. Disponible en: https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/1/460/8.pdf.

Santos Villareal, Gabriel Mario, *Estados fallidos: definiciones conceptuales*, Cámara de Diputados, Centro de Documentación, Información y Análisis, México, 2009. Disponible en: http://www.diputados.gob.mx/sedia/sia/spe/SPE-ISS-07-09.pdf.

World Justice Project (sitio web), United States, Disponible en: https: //worldjusticeproject.org/.

Universidad de Guadalajara
DERECHO GLOBAL. ESTUDIOS SOBRE DERECHO Y JUSTICIA
Año 2025, Vol. XI. Número 31, Noviembre 2025 - Febrero 2026, ISSN: 2448-5128 e-ISSN: 2448-5136
https://DOI.org/10.32870/dgedj.v11i31.603

XOCHITHL GUADALUPE RANGEL ROMERO
Universidad Autónoma de San Luis Potosí
xochithl.rangel@uaslp.mx

Principio diferenciado en materia de desaparición de Niños, Niñas y Adolescentes en México: *El caso de Braulio B*

Differentiated principle regarding the disappearance of children and adolescents in Mexico: *The case of Braulio B*

Cómo citar el artículo:

Rangel X, (2025). Principio diferenciado en materia de desaparición de Niños, Niñas y Adolescentes en México: El caso de Braulio B. Derecho Global. Estudios sobre Derecho y Justicia, XI (31) https://DOI.org/10.32870/dgedj.v11i31.603. pp. 189-203

Recibido: 06/09/22 Aceptado: 06/03/23

Resumen

La desaparición de niños, niñas y Adolescentes (NynA) en México es una grave violación a derechos humanos. Dentro del Protocolo Homologado de Búsqueda y el Protocolo Adicional para la Búsqueda de Niños, Niñas y Adolescentes en el estado mexicano, se establece la necesidad inminente de la autoridad, de encaminar siempre en la búsqueda de NnyA principios diferenciados, que permitan preservar el interés superior de la niñez frente a toda actuación del Estado, especialmente por sus condiciones de vulnerabilidad. Entendiendo lo anterior, el pasado 30 de agosto de 2022, la Fiscalía general de justicia de la Ciudad de México, después de 6 años, entrega los restos mortales de Braulio B. a sus familiares, lo anterior ante una flagrante violación al principio del interés superior del niño en correspondencia con los principios señalados en el *corpus iuris* en materia de desaparición.

Palabras clave

Desaparición de NnyA, principio diferenciado, interés superior del niño, derechos humanos de la niñez, restos mortales de niños y niñas.

Abstract

The disappearance of children and adolescents (NynA) in Mexico is a serious violation of human rights. Within the Approved Search Protocol and the Additional Protocol for the search for children and adolescents in the Mexican state, the imminent need for authority, vulnerability, is established to always direct in the search for NnyA differentiated principles, which allow to preserve the best interests of the child against any action of the state, especially for its conditions of vulnerability. Understanding the above, on August 30, 2022, the Attorney General's Office of Mexico City, after 6 years, delivers the mortal remains of Braulio B. to his relatives, the foregoing in the face of a flagrant violation of the principle of the best interests of the child in correspondence with the principles indicated in the *corpus iuri*s in matters of disappearance.

Keywords

Disappearance of NnyA, differentiated principle, best interests of the child, human rights of children, mortal remains of children.

Sumario: I. Introducción. II**.** Desaparición de NnyA: Protocolo Homologado de Búsqueda y Protocolo adicional para la búsqueda de niños, niñas y adolescentes. III. Protocolo Adicional para la Búsqueda de Niños, Niñas y Adolescentes. IV. El caso de Braulio B. en los medios de comunicación. V. Análisis del caso de Braulio B. frente al PHB y el Protocolo de NnyA y la CDN. V. Conclusión

I. Introducción

La Red por los Derechos de la Infancia en México (más adelante, REDIM) ha señalado que entre el año 1963 al 27 de agosto de 2021, se han reportado 77706 niños desaparecidos (REDIM, 2022). Y sigue mencionado, que hasta 2022 una de cada cinco personas continuaba desaparecidas y/o no localizadas (17, 593 en total) (REDIM, 2022). Se puede dar cuenta entonces, de una situación de desaparición constante y en aumento, en México, especialmente hablando de NnyA.

El Comité contra la Desaparición Forzada (más adelante, Comité), refiere dentro del informe sobre su visita a México en 2021, lo siguiente:

> Las desapariciones siguen afectando mayoritariamente a hombres de entre 15 y 40 años (anexo 5). No obstante, las cifras oficiales muestran un incremento notable de desapariciones de niños y niñas a partir de los 12 años, así como de adolescentes y mujeres, tendencia que se agudizó en el contexto de la pandemia de enfermedad por coronavirus (COVID-19) (anexo 6). Dichos casos corresponderían a desapariciones vinculadas con la sustracción de niños y niñas (dentro o fuera del ámbito familiar), a desapariciones como medio para ocultar la violencia sexual y feminicidio, al reclutamiento y a las represalias. Las víctimas y las autoridades también reportaron desapariciones que tenían por objetivo la trata y explotación sexual (Informe sobre la visita del Comité a México, 2021 párrafo 14).

Como podemos observar el Comité, expresa su preocupación al estado mexicano, sobre las desapariciones de niños y niñas, especialmente en un contexto en donde expresa el Comité se "agudizo", pero, sobre todo observa con inquietud los contextos en los cuales los NnyA desaparecen. Sin olvidar los contextos que ha referido la REDIM, como lo son: violencia, trata de personas, secuestro con fines de explotación infantil, entre otros (REDIM, 2022). Situaciones las anteriores que han impulsado el aumento significativo, de la desaparición de NnyA.

El Comité, deja observar muy claramente dentro de su informe de visita a México, lo siguiente:

> Lo anterior no significa que los Estados parte no tengan responsabilidad en relación con las desapariciones cometidas por personas o grupos de personas que actúan sin la autorización, el apoyo o la aquiescencia del Estado. Incluso en estos casos, los Estados parte son responsables si no investigan estas desapariciones y no llevan a sus responsables ante la justicia (art. 3) o cuando estas desapariciones constituyen crímenes de lesa humanidad (art. 5). También son responsables si no buscan y localizan a las personas desaparecidas y, en caso de muerte, si no se devuelven sus cuerpos a sus familiares y allegados de forma digna y, más en general, cuando incumplen sus obligaciones con las víctimas (art. 24), incluidos los niños (art. 25) (Informe sobre la visita del Comité a México, 2021 párrafo 41).

De lo anterior deja observar el Comité, la gran responsabilidad que tiene el Estado, frente al fenómeno de la desaparición en México. Además, hace la precisión del gran compromiso que tiene el Estado de hacer efectivo un criterio de búsqueda de personas, pero sobre todo la grave violación a derechos humanos, que implica el que no lo haga de forma eficiente, y coordinada.

Así mismo, expresa el Comité, la responsabilidad en la que ocurre el Estado, si no devuelve los restos mortales de las víctimas de desaparición de forma dignidad y respetuosa, una vez que éstos son encontrados[1]. Por lo tanto la obligación del

[1] Lo anterior ampliamente documentado por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en los casos: Goiburú y otros Vs. Paraguay. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 22 de septiembre de 2006, párrs. 171 y 172; Caso de las Hermanas Serrano Cruz Vs. El Salvador. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 1 de marzo de 2005, párr. 178; Caso Anzualdo Castro Vs. Perú. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 22 de Septiembre de 2009, párr. 185; Caso Chitay Nech y

Estado, es actualizar en la materia sobre desaparición, un derecho humano a ser buscado y localizado, una vez lo anterior a ser regresado a sus familiares y a su hogar.

II. Desaparición de NnyA: Protocolo Homologado de Búsqueda y Protocolo adicional para la búsqueda de niños, niñas y adolescentes

Derivado del estado de la situación de la desaparición de personas en México, y buscando estar acorde con lo estipulado en la Convención Internacional para la protección de todas las personas contra la Desaparición Forzada del año 2010 y la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas de 1994, el legislador federal en el año 2017 publicó en el Diario Oficial de la Federación, la Ley General en Materia de Desaparición Forzada de Personas, Desaparición Cometida por Particulares, y del Sistema Nacional de Búsqueda de Personas (más adelante, Ley General) de donde se desprende la forma inminente de cómo la temática de la desaparición en México, debe ser observada y sobre todo aterrizada en cada estado de la República Mexicana. Lo anterior con el eje rector de una Comisión Nacional de Búsqueda de Personas, y cada entidad federativa con una comisión local de búsqueda.

Necesario puntualizar que, de conformidad de la Ley General, el 27 de agosto de 2020, el Sistema Nacional de Búsqueda de Personas[2], en su primera sesión extraordinaria aprobó la emisión del Protocolo Homologado para la Búsqueda de Personas Desaparecidas y No Localizadas (más adelante, PHB o Protocolo).

Dentro del decreto de creación del PHB, se establece muy puntualmente lo que pretende, siendo:

otros Vs. Guatemala. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 25 de mayo de 2010, párrs. 240 y 241

[2] El Sistema Nacional tiene como objetivo diseñar y evaluar de manera eficiente y armónica los recursos del Estado Mexicano para establecer las bases generales, políticas públicas y procedimientos entre las autoridades de todos los órdenes de gobierno para la búsqueda, localización e identificación de Personas Desaparecidas y No Localizadas, así como para la prevención, investigación y sanción de los delitos en materia de esta Ley

> homologar los procesos de búsqueda para localizar a las personas desaparecidas o no localizadas, brindarles auxilio si están extraviadas o en peligro, y localizar, recuperar, identificar y restituir con dignidad sus restos a sus familias en el caso de que hayan perdido la vida o sido privados de ella. Este Protocolo considera la búsqueda desde un enfoque humanitario, exhaustivo, continuo, sistemático y permanente, entre otros que se señalan más adelante. Es importante destacar que, de acuerdo al artículo 43 de la LGD, el incumplimiento injustificado de los procedimientos establecidos en este Protocolo, o la actuación negligente ante cualquier obligación contenida en el mismo, se considera una falta administrativa grave (Protocolo Homologado de Búsqueda, 2020).

Como puede observarse, la temática del Protocolo, implica que, en México, exista una estandarización del procedimiento a realizarse en materia de personas desaparecidas, donde, la coordinación que debe tener la Comisión Nacional de Búsqueda de Personas con las Comisiones Estatales de Búsqueda de Personas, debe prevaler para actualizar lo que la Ley General, encamina.

Dentro del PHB, se señala un apartado específico de "enfoque diferenciado", que puntualiza:

> En los procesos de búsqueda las autoridades deben considerar las circunstancias particulares de la persona desaparecida o no localizada y de sus familiares. El enfoque diferenciado tiene la finalidad de establecer si algún atributo de la persona de paradero desconocido (su actividad social o profesional o los factores indicados en el Eje Rector Operativo de Igualdad y no Discriminación) constituye un factor de vulnerabilidad asociado a su desaparición y, de ser el caso, considerar dicho atributo como línea central de búsqueda. En algunos casos es importante considerar la actividad social o profesional, ya que también puede ser un factor de vulnerabilidad asociado a la desaparición, por lo que la búsqueda debe tener en consideración si la persona desaparecida o no localizada ejercía labores como, por ejemplo, la defensa de derechos humanos o el periodismo, entre otras ocupaciones catalogadas como riesgosas. También debe aplicarse un enfoque diferenciado a la búsqueda de personas que se encuentran en particular vulnerabilidad ante una desaparición o no localización: personas con discapacidad, mujeres, mujeres embarazadas, niñas, niños, adolescentes, personas adultas mayores y personas extranjeras y migrantes (PHB, 2020).

Un enfoque diferenciado deja observar las necesidades particulares y específicas que se requiere en la búsqueda de la persona desaparecida o no localizada, y que las anteriores de conformidad con lo establecido en el PHB, son obligatorias para las autoridades en materia de búsqueda, con la finalidad de aminorar los efectos en la desaparición de la víctima.

Especialmente deja observar el PHB, que cuando la persona desaparecida es una niña o niño, debe *per se,* ser aplicado un enfoque diferenciado, que conlleve al interés de que la búsqueda de éstos lleve a una mejor resolución. Es aquí donde podemos notar, que el PHB deja claridad a la autoridad en materia de búsqueda, que una acción de búsqueda frente a niños y niñas debe ser diferenciada. Bajo la expectativa de proveer en mejor medida, un resultado positivo.

III. Protocolo Adicional para la Búsqueda de Niños, Niñas y Adolescentes

El 15 de julio de 2021, fue publicado en el Diario Oficial de la Federación, el acuerdo SNBP/002/2021 donde el Sistema Nacional de Búsqueda de Personas, aprueba el Protocolo Adicional para la Búsqueda de Niños, Niñas y Adolescentes (más adelante, Protocolo NnyA), y en donde claramente puntualiza cuál es su objeto, señalando:

> Este Protocolo Adicional pretende ser una herramienta que las autoridades deben aplicar para mejorar la eficiencia de la búsqueda de niñas, niños y adolescentes. En el país, a pesar de contar con otros protocolos de búsqueda como la Alerta AMBER y el Protocolo Alba, emergen grandes retos relacionados a su aplicación, desde la capacidad real de búsqueda relativo a la Alerta Amber, hasta la falta de homologación del Protocolo Alba en todas las entidades federativas. Por esta razón, se vuelve imprescindible desarrollar una herramienta que permita coordinar y establecer una base regular y homogénea en el país en cuanto a la búsqueda de niñas, niños y adolescentes desaparecidos en México (Protocolo NnyA, 2021).

Como podemos observar el nacimiento del Protocolo NnyA, en mayor medida se debe, en primer lugar a dotar de criterios diferenciadores en la búsqueda de niños y niñas, lo que significa que el legislador federal en conjunto con el Sistema

Nacional de Búsqueda de Personas, creen fehacientemente que los niños y las niñas desaparecidos requieren un criterio especializado, y que las capacidades del Estado, cuando se hable de la búsqueda de NnyA, requiere criterios diferenciados que permitan un mejor resultado.

Ahora bien, el Protocolo NnyA se encuentra situado dentro de un marco regular de derecho humanos, lo anterior implica necesariamente que deba reconocer todos y cada uno de los principios en derechos que le son otorgados a los niños y las niñas de conformidad con lo que señala la Convención de los Derechos del Niño (más adelante, CDN), y donde un punto medular es el reconocimiento de los niños y las niñas como sujetos de derechos.

Específicamente cuando se habla de enfoque de derechos[3], se hace alusión a: "Una particularidad muy importante devenida de la DPI es el enfoque de derechos que tiene que ser aplicado a la niñez, lo que significa que se dejan de lado totalmente las posturas contempladas dentro de la DSI bajo el amparo del tutelarismo (asistencialismo), y se encamina a una novedosa forma bajo un modelo de garantías específicas reconocidas al niño y la niña […]" (Rangel, 2022, pág. 54). Por lo tanto, este enfoque busca, proteger los derechos de los niños y las niñas frente a la actuación de la autoridad, trayendo aparejado la protección total a sus derechos, lo anterior bajo ejercicios dinámicos y progresivos de reconocimiento.

A su vez, el Protocolo de NnyA, señala que debemos entender por principio diferenciado "En el caso de niñas, niños y adolescentes desaparecidos, las acciones encaminadas para proteger, atender y recuperar de los daños en su integridad física, neurológica y psicológica, deben reconocerles como personas o grupo poblacional, considerar la vulnerabilidad y el impacto psicosocial que sufren, teniendo en cuenta género, situación migratoria, situación y lazos familiares, etnia, edad, necesidades médicas, credo, o la presencia de una condición de discapacidad" (Protocolo NnyA, 2021).

[3] Este enfoque se consagro en la Doctrina de la Protección Integral que fue incorporada a la Convención de los Derechos del Niño de 1989, en donde se encamina al niño y a la niña como sujetos de derechos. Versus la Doctrina de la Situación Irregular, que negaba lo anterior.

El Protocolo de NnyA, señala que las acciones de búsqueda que se encaminan frente a la niñez deben reconocérseles como personas, lo que necesariamente implica que toda actuación de la autoridad cuando se ve involucrado un NnyA, deben estar dotadas de un criterio diferenciador.

Ahora bien, con base en lo que ha señalado la CDN, los niños y las niñas cuentan con un principio denominado: interés superior del niño (más adelante, ISN). La consagración de este principio se materializa en el artículo 3, párrafo I, de la CDN. El Comité de los Derechos del Niño ha expresado en su Observación General número 14, denominada "Sobre el derecho del niño a que su interés superior sea una consideración primordial", que este principio es un derecho sustantivo, un principio jurídico interpretativo fundamental y una norma de procedimiento[4].

Entonces, el principio del ISN que emana de la CDN de 1989, es un principio eje en la materia de la desaparición de personas especialmente cuando se habla de NnyA. Por lo tanto, en la desaparición de niños y niñas en México no podemos dejar de lado, lo que encamina la CDN, por lo que respecta a la protección más amplia que deba dárseles, pero sobre todo también, los criterios diferenciadores, que permiten hacer valer el principio del interés superior de la niñez. Por lo tanto, cuando es un niño o una niña quien ha desaparecido, deben actualizarse el principio del ISN, que busca entender las condiciones especiales de la desaparición, y que como tal, ese análisis permitirá la inclusión de los principios en materia de búsqueda.

IV. El caso de Braulio B. en los medios de comunicación

El 30 de agosto de 2022, hubo una conmoción dentro de la sociedad mexicana, derivado de un hecho que los medios de comunicación de todo el país reproducían, los restos mortales de un niño después de 6 años son entregados a sus padres, tras haber desaparecido en la delegación Venustiano Carranza de la Ciudad de México.

[4] Un derecho sustantivo: el derecho del niño a que su interés superior sea una consideración primordial b) Un principio jurídico interpretativo fundamental: si una disposición jurídica admite más de una interpretación, se elegirá la interpretación que satisfaga de manera más efectiva el interés superior del niño. c) Una norma de procedimiento: siempre que se tenga que tomar una decisión que afecte a un niño en concreto, a un grupo de niños concreto o a los niños en general, el proceso de adopción de decisiones deberá incluir una estimación de las posibles repercusiones (positivas o negativas) de la decisión en el niño o los niños interesados.

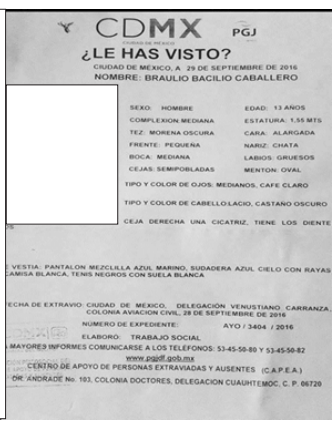
Para entender y comprender en mejor medida qué sucede en este caso, se expone un resumen de las notas periodísticas de diversos medios de comunicación, para alcanzar en mejor medida observar, algunos elementos integradores.

Braulio B. C. desapareció hace 6 años en el metro Pantitlán de la CD MX. Cuando Braulio tenía 13 años, fue atropellado, ese mismo día fue trasladado por personal paramédico a un hospital, en donde fue declarado muerto. Al momento en que los paramédicos llevan a Braulio B.C al nosocomio fue identificado como una persona de identidad desconocida de 20 años. Con esa información fue trasladado al Hospital Balbuena, donde perdió la vida. Fue llevado a la morgue con datos erróneos. Después, el cadáver de Braulio B.C. fue llevado a una fosa común para adultos por la edad reportada. 5 años y 11 meses de su desaparición, los restos mortales de Braulio B.C, fueron entregados a su familia, en un acto de entrega por parte de la Fiscalía de la CD MX[5].

V. Análisis del caso de Braulio B. frente al PHB y el Protocolo de NnyA y la CDN

El 29 de septiembre de 2016, la Procuraduría General de Justicia de la CDMX[6], público una alerta ¿LE HAS VISTO? A nombre de Braulio B.

Fotografía de Braulio B. con base en el respeto a su dignidad humana, y por ser un trabajo académico, se ha eliminado la fotografía que integra esta alerta



Fuente. Pagina web de la alcaldía de Azcapotzalco, CD MX

[5] Véase algunas notas periodísticas sobre el caso de Braulio B.

[6] Mas adelante, fiscalía general de la CDMX

A partir de este momento, no debemos olvidar que el PHB y el Protocolo de NnyA, son publicados entre los años 2020 y 2021, es decir, cuatro y cinco años después de que este evento sucediera materialmente, sin olvidar que la Ley General, vio su nacimiento en el año 2017.

Pero ahora, lo importante es entender lo siguiente. Si bien es cierto, para la fecha del evento que sucedió el hecho victimizante en Braulio B. y su familia, no se contaba a nivel doméstico con normativa específica, especialmente para comprender la búsqueda de personas, y sus especificidades; no debemos olvidar que ya existía desde 1989 la CDN. México desde el año 1990 la ratifica y a partir de 1991[7], es vinculante. Por lo tanto, la obligatoriedad del enfoque de derechos para nuestro país ya existía, y los principios de especialización[8] y el respeto del principio del interés superior del niño y la niña, ya encuentran un sustento sólido. Por lo tanto, la actuación de la autoridad, frente a este caso, debió haber sido, la preservación de un enfoque de protección de derechos para el niño Braulio B. Por lo tanto, aunque si bien, los principios propios de la búsqueda de personas emergen años posteriores, ya existía un marco específico de protección para NnyA que debió haberse actualizado, al caso concreto.

Ahora bien, con base en el principio del ISN, que se desprende del texto de la CDN, es notorio, que el estado mexicano a través de sus autoridades, violentaron una salvaguarda integral a los derechos de Braulio B., dado que la principal violación radica en no preservar el principio de presunción de minoría de edad[9], dejando a Braulio B. Como se rescata del resumen las notas periodísticas con una edad de 20 años en su expediente, sin realizar posteriormente una estimación correcta de la edad[10], siendo imposible, su localización efectiva -en su momento- para sus padres[11].

De lo anterior, el principio del ISN viene ligado a una protección integral de sus derechos, por lo tanto, la violentación al principio del ISN, se da en una cadena

[7] De conformidad con el proceso de los numerales 89, 76 y 133 de la Carta Magna.

[8] Principio que refiere, que las autoridades que traten con niños y niñas deben estar especializadas.

[9] Hace referencia a presumir siempre la minoría de edad de una persona, hasta que no se demuestre lo contrario.

[10] Se desprende de las notas periodísticas que no hubo tal. La estimación de la edad corresponde a la utilización de métodos científicos con la intención de aproximar la edad de una persona.

[11] Esto implico que se violentara para Braulio B. y su familia una protección amplia de su dignidad humana.

sistemática de errores, que no fueron solventados por la autoridad administrativa. Ahora bien, es menester señalar que la llegada del PHB y el Protocolo de NnyA, llega años más tarde al espectro jurídico mexicano, sin embargo, su publicación obliga, a que las autoridades, revisen los asuntos *de larga data*, con estos enfoques integradores colocados por ambos protocolos, por lo cual, si existía la duda, sobre la edad de Braulio B[12], debió actualizarse los presupuesto integrales, y realizar acciones diferenciadas, con base en los extremos que señala el Protocolo NnyA, en donde señala:

> Niña, niño o adolescente: Toda persona menor de 18 años de edad. En caso de no tener certeza, se presumirá que es una persona menor de 18 años (Protocolo NnyA, 2021).

Por lo tanto, era obligación de la autoridad con la llegada del PHB y el Protocolo de NnyA, actualizar los supuestos en las alertas de *larga data*, y especificar, un criterio de presunción de minoría de edad, que actualice la duda que -en su momento- se tuvo sobre de la edad de Braulio B.

VI. Conclusión

Los niños y las niñas y los efectos de las desapariciones que pesan sobre ellos por estadística son alarmantes. En el año 2017, la llegada de la Ley General, devenido de la obligatoriedad que impone la Convención Internacional para la protección de todas las personas contra las desapariciones forzadas y la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas, ha traído como derivación grandes cambios devenidos de la integración del Sistema Nacional de Búsqueda de Personas, en donde podemos notar, el gran impulso que ha tenido para la consolidación del PHB y el Protocolo NnyA.

No debemos olvidar que materia de NnyA existe a su vez, por ser la idónea para la materia de niñez, la CDN, en donde se especifica el entendimiento de un nuevo paradigma del interior superior, y en donde la protección del enfoque de derechos es obligatoria.

[12] Lo anterior con base en un espectro amplio de la reforma en materia de derechos humanos del año 2011 en México, donde se incluye el principio pro persona.

Por lo tanto, es necesario dejar la claridad del nacimiento de la CDN en el año de 1989, y su vinculación al estado mexicano en 1991. Por lo cual, la protección de los derechos de la niñez, no son una dadiva del Estado, sino una verdadera obligación de derecho internacional. Por lo cual, aunque como se ha desprendido del caso de Braulio B., la llegada del documento a nivel de derechos domestico han arribado muy tarde, la protección de los derechos no puede vincularse a un criterio de falta de norma.

Ahor bien, es pertinente señalar que, dentro del texto de la CDN, se desprende el principio del ISN, un principio material de protección como es la presunción de edad, por lo tanto, cuando este en confronta la edad de una persona, se presumirá siempre niño o niña. Del caso de Braulio B. se desprende, que la Fiscalía de la CD MX, hizo caso omiso a criterios de derechos internacional y de la salvaguarda de los derechos del niño Braulio B., es por ello pertinente señalar que dentro de la materia de desaparición de NnyA, siempre debe velarse por un principio diferenciado, y a su vez de la protección de la dignidad humana de la persona.

Podemos notar que, en el caso de Braulio B., el error de las autoridades fue no atender el caso bajo principios diferenciados, que trajeron como derivación, que los restos mortales de Braulio B. estuvieran separados de su familia por más de 5 años, y que lo anterior trajera como ramificación una vulneración total y absoluta, frente a los derechos de Braulio B. y de su familia.

Bibliografía

Alcaldía de Azcapotzalco. LE HAS VISTO? Alerta de Braulio B.C. Obtenido de: https://www.facebook.com/azcapotzalcomx/posts/5310460878967269/

Comité contra la desaparición forzada. (2021). Informe del Comité contra la desaparición forzada sobre su visita a México en virtud del artículo 33 de la Convención. Obtenido de: https://hchr.org.mx/wp/wp-content/uploads/2022/04/Informe-de-visita-a-MX-del-Comite-contra-la-Desaparicion-Forzada-abril-2022.pdf

Convención de los derechos del niño. (1989). Obtenido de: https://www.un.org/es/events/childrenday/pdf/derechos.pdf

Excelsior, Nota periodística. Encuentran a Braulio Bacilio, desaparecido desde 2016, obtenido de: ttps://www.excelsior.com.mx/nacional/encuentran-a-braulio-bacilio-desaparecido-desde-2016/1536202

Heraldo, Nota periodística. Braulio desaparecido hace años en el metro Pantitlán tras años de búsqueda su familia lo encontró en una morgue de la cdmx, obtenido de: https://heraldodemexico.com.mx/nacional/2022/8/29/braulio-desaparecio-hace-anos-en-el-metro-pantitlan-tras-anos-de-busqueda-su-familia-lo-encontro-en-una-morgue-de-la-cdmx-434830.html

Ley Nacional de Sistema Integral de Justicia Penal para Adolescentes (2016). Obtenido de: https://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/ref/lnsijpa.htm

Milenio, Nota periodística. Hallan menor nezahualcoyotl estuvo 6 años en fosa compun, obtenido de: https://www.milenio.com/policia/hallan-menor-nezahualcoyotl-estuvo-6-anos-fosa-comun

Protocolo Adicional para la Búsqueda de Niños, Niñas y Adolescentes. (2021). Obtenido de Diario Oficial de la Federación: https://dof.gob.mx/nota_detalle.php?codigo=5623969&fecha=15/07/2021#gsc.tab=0

Protocolo Homologado para la Búsqueda de Personas Desaparecidas y no localizadas. (2020). Obtenido de Diario Oficial de la Federación: https://

dof.gob.mx/nota_detalle.php?codigo=5601905&fecha=06/10/2020#gsc.tab=0

Rangel, R.X. (2022). Justicia Penal Juvenil. Aspectos Teóricos-Jurídicos. México. Ed. FONEIA.

Red por los Derechos de la Infancia en México. (2022). Niñez desaparecida. Obtenido de REDIM: https://public.tableau.com/app/profile/indicadores.redim/viz/NiezdesaparecidaenMexico/Desaparecidas

Universidad de Guadalajara
DERECHO GLOBAL. ESTUDIOS SOBRE DERECHO Y JUSTICIA
Año 2025, Vol. XI. Número 31, Noviembre 2025 - Febrero 2026, ISSN: 2448-5128 e-ISSN: 2448-5136
https://DOI.org/10.32870/dgedj.v11i31.607

ELIO AGUSTIN MARTÍNEZ MIRANDA
Universidad Nacional Autónoma de México
elio_mmiranda@comunidad.unam.mx

Hacia un concepto del valor social de la empresa en el derecho concursal mexicano

Towards a concept of the social value of the company in Mexican insolvency law

Cómo citar el artículo:

Martínez E, (2025). Hacia un concepto del valor social de la empresa en el derecho concursal mexicano. Derecho Global. Estudios sobre Derecho y Justicia, XI (31) https://DOI.org/10.32870/dgedj.v11i31.607. pp. 205-233

Recibido: 21/10/22 Aceptado: 21/04/23

Resumen

La Exposición de Motivos de la Ley de Concursos Mercantiles indica que el criterio más importante que orientó el desarrollo de la iniciativa de dicha Ley fue el "maximizar el valor social de la empresa". Sin embargo, tanto en esta Ley como en su Exposición de Motivos, no se provee una definición de valor social de la empresa siendo un concepto en el cual gira su propia existencia y razón de ser. Así, en función del método analítico, este artículo de investigación tiene como principal objetivo proponer un concepto de valor social de la empresa a partir de la denominada evaluación social (o socioeconómica) de proyectos de inversión, por tanto, se sugiere también que, en aras de que una empresa no llegue a su liquidación y extinción en un procedimiento de concurso mercantil, se destaque su valor social sobre su valor financiero o privado.

Palabras Clave

Concursos Mercantiles, Evaluación Social de Proyectos, Valor Social de la Empresa, Valor Financiero de la Empresa, Bienestar Social.

Abstract

The Initiative's Explanatory Memorandum of the Commercial Insolvency Law indicates that the most important criterion that guided the development of the initiative of such Law was "maximizing the social value of the company". However, both in this Law and in its Initiative's Explanatory Memorandum, no definition of the social value of the company is provided, being a concept on which its very existence and reason to exist revolves. Thus, based on the analytical method, this research article's main objective is to propose a concept of social value of the company based on the so-called social (or socioeconomic) evaluation of investment projects, therefore, it is also suggested that, in order for a company not to be liquidated and extinguished in an insolvency proceeding, its social value should be emphasized over its financial or private value.

Key Words

Insolvency Proceedings, Social Evaluation of Investment Projects, Social Value of the Company, Financial Value of the Company, Social Welfare.

Sumario: I. Introducción. II. Derecho concursal mexicano. III. Valor Financiero de la empresa en el derecho concursal mexicano. IV. Evaluación social de proyectos de inversión. V. Valor social de la empresa en el derecho concursal mexicano: Una propuesta. VI. Conclusiones. Bibliografía

I. Introducción

Actualmente, las empresas llevan a cabo sus operaciones en un entorno económico y financiero volátil como consecuencia de los avances tecnológicos, regulaciones gubernamentales, políticas públicas, cambios ambientales, inflación, variación en las tasas de interés y tipos de cambio, entre otros factores y circunstancias, destacando ciertamente, la contingencia sanitaria causante de la enfermedad llamada COVID-19.

Por ende, las empresas deben adaptar sus proyectos y modelos de negocios tomando en consideración este entorno de riesgo e incertidumbre, así como condiciones de competencia extrema con otras empresas. Bajo este marco, a lo largo de su vida, las empresas podrían atravesar, o están posiblemente ya afrontando, una situación de crisis financiera y económica, por lo que, quizá no tendrán o tienen los recursos económicos, ingresos y bienes suficientes para cumplir con sus obligaciones de pago y responder con su patrimonio para lograr cubrir éstas en su totalidad.

Es así que la figura jurídica del concurso mercantil en México, se concibe como el procedimiento judicial al que se somete un comerciante (propietario de una empresa o empresario)[1] cuando incumple de forma generalizada con sus obligaciones de pago. Bajo este encuadre, uno de los objetivos más importantes del concurso mercantil es conservar las empresas mediante un convenio con sus acreedores y en caso de no concretarse dicho convenio, se venderá la empresa o sus unidades o los bienes que la integran para pagar a estos acreedores.

Al respecto, en la Exposición de Motivos de la Ley de Concursos Mercantiles se menciona que:

[1] En el cuerpo de esta investigación se tomarán como equivalentes los siguientes vocablos: comerciante, propietario de empresa y empresario. En particular, la Ley de Concursos Mercantiles emplea la palabra comerciante.

> (…) el derecho concursal debe dirigir su normatividad para tratar de evitar que la empresa fracase, que se desperdicie el esfuerzo creativo ya realizado por el empresario, y que no se lastime al conglomerado social que, en alguna medida, se beneficia con el propio funcionamiento de la empresa. La posible quiebra es, entonces un fenómeno económico, y el propósito de la legislación concursal es precisamente atender los males sociales derivados de ese singular fenómeno.[2]

Asimismo, se argumenta que el primer criterio más importante que orientó el desarrollo de la Iniciativa de la Ley de Concursos Mercantiles fue el "maximizar el valor social de la empresa".[3] Más adelante, también se menciona que "la Comisión redactora pensó que deben dirigirse las preocupaciones actuales, para que el valor social de la empresa se convierta en el objetivo central". Por lo tanto, "la finalidad de la conciliación será maximizar el valor social de la empresa fallida mediante un convenio entre el Comerciante y sus acreedores".[4]

Así, no obstante que la Exposición de Motivos de la Ley de Concursos Mercantiles destaca la importancia del valor social de la empresa, no señala qué se debe entender por este valor. Circunstancia por demás crucial, ya que maximizar el valor social de la empresa, es el eje rector y motivo legítimo que justifica la existencia de la Ley de Concursos Mercantiles.

Es así que, valiéndose del método analítico, se propone en este trabajo de investigación un concepto de valor social de empresa, a partir de la denominada evaluación social de proyectos de inversión.

---

[2] Exposición de Motivos de la Ley de Concursos Mercantiles. Véase https://legislacion.scjn.gob.mx/buscador/Paginas/wfProcesoLegislativoCompleto.aspx?q=V95NcogKxHpUN4bFbjWt9j8muee4v7g9xqmeAc4IckxeEdPlu8MLP2XcTLligZH5rcjz5B5e+I8if5pLE4OQjg==. Consultada el 4 de julio de 2022.

[3] Cabe señalar que, en la elaboración de la Ley de Concursos Mercantiles, el legislador mexicano tomó elementos de materiales como los "Principios para un sistema eficiente de la insolvencia y los derechos de los acreedores" del Banco Mundial. En este marco, conviene también apuntar que, conforme a estos Principios y la Guía Legislativa de la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional (CNUDMI o UNCITRAL), "uno de los objetivos clave de un sistema eficiente de una ley de insolvencia, debe ser la maximización del valor de una empresa". Véase Horwitz, Maurice. (2007). "The Maximization of an Enterprise's Value. In the Public Interest: Mexico's New 'Law of Business Organization' and its Interpretation of International Law". *Norton Journal Of Bankruptcy Law and Practice*, vol. 16, núm. 5, p. 4. Recuperado el 26 de julio de 2022 de https://www.ifecom.cjf.gob.mx/resources/PDF/estudio/38.pdf.

[4] Exposición de Motivos de la Ley de Concursos Mercantiles.

II. Derecho concursal mexicano

Para vislumbrar qué es el derecho concursal, es substancial partir de las definiciones de las palabras insolvencia, iliquidez, quiebra y concurso. *Insolvencia* se refiere a la carencia de dinero e insuficiencia de bienes que impiden a una persona, física o moral, cumplir con sus obligaciones de pago líquidas y exigibles[5] y responder con su patrimonio para finiquitarlas íntegramente.

En lo que respecta al significado de *liquidez*, ésta es la "relación entre el conjunto de dinero en caja y de bienes fácilmente convertibles en dinero, y el total del activo, de un banco u otra entidad",[6] por lo que, la perspectiva del concepto de iliquidez, es decir, la falta de liquidez, en contraparte, acarrea una situación sólo coyuntural y, por consiguiente, recuperable.[7] La Exposición de Motivos de la Ley de Concursos Mercantiles, de manera acertada señala que la falta de liquidez "impide el cumplimiento puntual y cabal de las obligaciones, y que no debe identificarse con el fenómeno de insolvencia que resulta de la insuficiencia de bienes de activo en comparación al monto del pasivo de la empresa".[8]

Por otra parte, el concepto de *quiebra* agrupa lo económico con lo jurídico, es decir, la quiebra yace en un fenómeno económico y tiene estricto alcance jurídico cuando un juez competente declara su existencia. En virtud de lo cual, desde una perspectiva jurídica, la quiebra es:

> El estado jurídico de un comerciante, declarado judicialmente, como consecuencia del incumplimiento en el pago de sus obligaciones profesionales, que produce la limitación de sus facultades relativas a la administración y disposición de los bienes, así como la liquidación de

[5] Adegbemi, Onakoya y Ayooluwa, Eunice. (2017). "Bankruptcy and Insolvency: An Exploration of Relevant Theories". *International Journal of Economics and Financial Issues*, vol. 7, núm. 3, p. 707. Recuperado el 7 de julio de 2022 de https://www.econjournals.com/index.php/ijefi/article/download/4652/pdf/12936.

[6] https://dle.rae.es/liquidez?m=form. Consultada el 7 de julio de 2022.

[7] Cuberos, Gustavo. (2005). "Insolvencia: evolución de un concepto". *Revista de Derecho Privado*, núm. 34, junio, p. 30. Recuperado el 7 de julio de 2022 de https://www.redalyc.org/pdf/3600/360033182002.pdf.

[8] Exposición de Motivos de la Ley de Concursos Mercantiles. La Ley de Concursos Mercantiles se publicó en el *Diario Oficial de la Federación* el 12 de mayo de 2000, con última reforma publicada el 11 de mayo de 2022.

> su patrimonio y distribución de los bienes que lo constituyen entre los acreedores legítimos en la proporción en que tengan derecho a ser pagados.[9]

Finalmente, en cuanto al vocablo *concurso*, el Diccionario de la Real Academia Española, menciona que éste proviene del latín *concursus*, y se refiere, a la "concurrencia o conjunto de personas". Empero, en el contexto jurídico, este diccionario señala que un concurso de acreedores es el "juicio universal para aplicar los haberes de un deudor no comerciante al pago de sus acreedores".[10] También, en el caso de España, el artículo 2 del Texto Refundido de la Ley Concursal, establece, entre otros aspectos, que la "declaración de concurso procederá en caso de insolvencia del deudor", además de que la "solicitud de declaración de concurso presentada por el deudor deberá fundarse en que se encuentra en estado de insolvencia".[11]

En México, a este concurso de acreedores, se le conoce, mayormente, como concurso mercantil, figura jurídica regulada por la Ley de Concursos Mercantiles (en adelante, LCM), ordenamiento con 22 años en vigor. Es así que, a partir de las definiciones anteriores, se advierte que en un procedimiento de concurso mercantil aparecen diversos sujetos, a saber: comerciante[12] y acreedores[13]. En este sentido, el concurso mercantil[14] tiene como premisa fundamental la existencia de un sujeto insolvente (comerciante), es decir, aquel sujeto que ha incumplido de manera generalizada con sus obligaciones de pago y no tiene bienes suficientes para liquidar todos sus créditos, hecho jurídico que obliga al Estado a implantar, mediante el

[9] De Pina, Rafael y De Pina, Rafael. (2005). *Diccionario de Derecho*. Editorial Porrúa. México, p. 427.

[10] https://dle.rae.es/concurso?m=form. Consultada el 7 de julio de 2022.

[11] Artículo 2 del Texto Refundido de la Ley Concursal de España.

[12] El artículo 4, fracción II, de la LCM, establece que un comerciante es la persona física o moral que tenga ese carácter conforme al Código de Comercio. Este concepto comprende al patrimonio fideicomitido cuando se afecte a la realización de actividades empresariales. Igualmente, comprende a las sociedades mercantiles controladoras o controladas conforme al artículo 15 de la LCM.

[13] Un acreedor, es aquél que "tiene derecho a que se le satisfaga una deuda". https://dle.rae.es/acreedor?m=form. Consultada el 8 de julio de 2022. Referente a esto, la LCM en su artículo 4, establece que los Acreedores Reconocidos, son aquellos que adquieren "tal carácter por virtud de la sentencia de reconocimiento, graduación y prelación de créditos".

[14] En México, en un procedimiento de concurso mercantil intervienen los siguientes sujetos e instituciones: comerciante, acreedores reconocidos, Juez de Distrito, visitador, conciliador, síndico, interventor, Ministerio Público, IFECOM, entre otros.

Poder Judicial de la Federación, la figura jurídica denominada *concurso mercantil*, en protección del interés público.[15]

En la misma tesitura, el Instituto Federal de Especialistas de Concursos Mercantiles (IFECOM), Órgano Auxiliar del Consejo de la Judicatura Federal y carente de autoridad jurisdiccional, señala que el concurso mercantil tiene como fin "conservar las empresas mediante convenio de pago que suscriba con sus acreedores reconocidos y si no es posible, vender la empresa o sus unidades o los bienes que la integran para hacer pago a dichos acreedores".[16]

Conviene también indicar que, en México, el procedimiento de concurso mercantil consta de dos etapas sucesivas, denominadas conciliación y quiebra.[17] En este marco, el propósito de la etapa de conciliación es lograr la conservación de la empresa del comerciante mediante el convenio que suscriba con sus acreedores reconocidos. Mientras que, la finalidad de la etapa de quiebra es la venta de la empresa del comerciante, de sus unidades productivas o de los bienes que la integran para el pago a los acreedores reconocidos.[18]

Considerando las premisas anteriores, destaca entonces lo establecido en el artículo 1 de la LCM, a saber:

> **Artículo 1.-** La presente Ley es de interés público y tiene por objeto regular el concurso mercantil.
>
> Es de interés público conservar las empresas y evitar que el incumplimiento generalizado de las obligaciones de pago ponga en riesgo la viabilidad de las mismas y de las demás con las que mantenga una relación de negocios. Con el fin de garantizar una adecuada protección a los acreedores frente al detrimento del patrimonio de las empresas en concurso, el juez y los demás sujetos del proceso regulado en esta Ley deberán regir sus actuaciones, en todo

[15] Machuca, Alfredo. (2007). *Insolvencia Formal. Concursos Mercantiles en los Estados Unidos Mexicanos*. INSOL México, p. 71.

[16] https://www.ifecom.cjf.gob.mx/paginas/normativa.htm?pageName=normativa%2Fglosario.htm#C.Consultada el 8 de julio de 2022.

[17] Artículo 2 de la LCM.

[18] Artículo 3 de la LCM.

> momento, bajo los principios de trascendencia, economía procesal, celeridad, publicidad y buena fe.[19]

De esta forma, a partir del párrafo inmediato anterior, se pone de manifiesto que la conservación y/o el funcionamiento de las empresas benefician a la sociedad en su conjunto, y que el propósito de la legislación concursal es, precisamente, atender los males sociales derivados de la insolvencia, la posible quiebra[20] o incluso la liquidación de las empresas.[21]

En este marco, al verse favorecido el conglomerado social con la conservación y el funcionamiento de las empresas, significa que éstas tienen un valor para la sociedad, en términos de costos y beneficios, en especial, de índole monetario, y no sólo en el aspecto subjetivo o afectivo, como posiblemente se tiende a pensar a partir de la Iniciativa o Exposición de Motivos de la Ley de Concursos Mercantiles.

Así, de acuerdo con la Comisión redactora de esta Iniciativa, el valor social de la empresa es el objetivo central y se busca, principalmente, la viabilidad económica de la empresa fallida, cuando ello es posible, mediante un convenio entre el comerciante y sus acreedores, siendo éste (el convenio) la finalidad de la conciliación, y con ello se buscaría maximizar el valor social de la empresa.

A partir de lo examinado hasta ahora, se advierte que la LCM hace referencia, no así de manera explícita,[22] al concepto del valor social de la empresa, sobre todo, en su artículo 1 al establecer que es de interés público conservar las empresas, y con ello beneficiar a la sociedad. En este tenor, como se ha dicho, el objetivo y la aportación de la presente investigación, es proponer un concepto de valor social de la empresa a partir de la denominada evaluación social de proyectos de inversión.

[19] Artículo 1 de la LCM.

[20] Como se aludió *ut supra*, desde una perspectiva jurídica, en México, concurso mercantil no es sinónimo de quiebra, sino que, formalmente, ésta es una de las dos etapas sucesivas del concurso mercantil, es decir, conciliación y quiebra.

[21] Exposición de Motivos de la Ley de Concursos Mercantiles.

[22] Es importante tener presente que es en la Exposición de Motivos en donde explícitamente se alude a la importancia del valor social de la empresa.

Así, se pretende que el valor social de la empresa alcance una configuración más objetiva y se reconozca que es posible estimar dicho valor monetariamente.[23]

Por último, existen estudios que se refieren, desde diversas visiones, al valor social, a saber: en el contexto del valor social generado por el liderazgo empresarial;[24] en dar una especial relevancia a la tarea de medición y socialización del valor social generado por las entidades de la Economía Social;[25] en cuanto al valor social generado por el diseño de edificios sostenibles junto con imperativos económicos y ambientales;[26] a partir de un sistema integrado de contabilidad que permite considerar conjuntamente el valor social y el valor económico (*blended value*) generado por las organizaciones al conjunto de sus partes interesadas;[27] en lo que respecta a la medición del impacto del valor social como un medio para mantener ventaja competitiva en términos de opinión pública y exigencias de los clientes;[28] el valor social de la energía nuclear a partir del desarrollo de políticas

[23] En este orden de ideas, aun cuando los redactores de la LCM no tuvieron acceso a la Guía Legislativa de UNCITRAL, cuando ésta, a través de sus materiales, "habla del valor de una empresa que una ley de insolvencia debe buscar maximizar, está hablando claramente de un valor monetario". Véase Horwitz, Maurice. (2007). "The Maximization of an Enterprise's Value. In the Public Interest: Mexico's New 'Law of Business Organization' and its Interpretation of Intenational Law". *Norton Journal Of Bankruptcy Law and Practice*, vol. 16, núm. 5, pp. 4-5.

[24] Ingeniería Social. (2020). "La sostenibilidad y el valor social generado por el liderazgo empresarial en la lucha contra la Covid-19". *Documento de Trabajo*, pp. 1-113. Recuperado el 2 de agosto de 2022 de https://ingenieriasocial.es/por-que-calcular-el-valor-social-integrado/.

[25] Etxezarreta, Enekoitz, *et al*. (2018). "Valor social de las cooperativas sociales: aplicación del modelo poliédrico en la cooperativa para la acogida de menores Zabalduz S.Coop", *CIRIEC-España, Revista De Economía Pública, Social y Cooperativa*, Vol. 93, pp. 155-180. Recuperado el 8 de junio de 2022 de https://ojs.uv.es/index.php/ciriecespana/article/view/9953/12082.

[26] Watson, Kelly, *et al*. (2016). "Capturing the social value of buildings: The promise of Social Return on Investment (SROI)", *Building and Environment*, vol. 103, pp. 289-301. Recuperado el 3 de junio de 2022 de https://www.sciencedirect.com/science/article/pii/S0360132316301214.

[27] Retolaza, José, *et al*. (2014). "Cuantificación del valor social: propuesta metodológica y aplicación al caso de Lantegi Batuak". *Revista de Servicios Sociales*, no. 55, pp. 17-33. Recuperado el 10 de junio de 2022 de https://dialnet.unirioja.es/descarga/articulo/4742444.pdf.

[28] Tomlins, Richard. (2015). "Social Value Today: Current public and private thinking on Social Value". *Documento de Trabajo*, pp. 1-42. Recuperado el 25 de julio de 2022 de https://www.academia.edu/31845799/Social_Value_Today_Current_public_and_private_thinking_on_Social_Value.

nucleares;[29] el valor social del tiempo;[30] el valor social de la producción;[31] un trabajo pionero referente a que el valor social expresa el hecho de la interacción mutua y la interdependencia entre los individuos y los resultados de la misma;[32] así como el valor social de la empresa en cuanto a su responsabilidad social.[33] En este sentido, salvo algunas excepciones, las propuestas de estos estudios no emplean los principios de la evaluación social de proyectos de inversión, como sí lo hace la presente investigación en el caso del valor social de la empresa y, primordialmente, en el marco del derecho concursal mexicano.

III. Valor financiero de la empresa en el derecho concursal mexicano

El valor de una empresa se entiende como la estimación monetaria del valor fundamental que una empresa tendrá en un momento relevante.[34] Esta coyuntura puede presentarse en la transferencia de control de una empresa, una fusión, una alianza, obtención de capital, reestructuración financiera, reestructuración corporativa. Así, el valor de una empresa depende en gran medida de las interrogantes de *qué* se está valuando, para *quién*, en *qué momento*, para *qué propósito* y *cómo*

[29] Jun, Eunju, *et al*. (2010). Measuring the social value of nuclear energy using contingent valuation methodology, *Energy Policy*, vol. 38, pp. 1470-1476. Recuperado el 20 de julio de 2022 de https://mpra.ub.uni-muenchen.de/49668/1/MPRA_paper_49668.pdf.

[30] Vázquez, César. (2018). "Metodología para la evaluación socioeconómica de proyectos de transporte masivo". *Documento de Trabajo*. CEPEP, pp. 1-105. Meixueiro, Javier, Pérez, Marco y Mascle, Anne. (2010). "Metodología para la evaluación socioeconómica de proyectos de construcción y ampliación de escuelas de nivel básico". *Documento de Trabajo*. Banco Nacional de Obras y Servicios Públicos, S.N.C. – CEPEP, pp. 1-31. Recuperados el 15 de julio de 2022 de https://www.cepep.gob.mx/work/models/CEPEP/metodologias/documentos/01_Metodologia_Transporte_Masivo.pdf y https://www.cepep.gob.mx/work/models/CEPEP/metodologias/documentos/metodologia_educacion.pdf, respectivamente.

[31] Fontaine, Ernesto. (2008). *Evaluación Social de Proyectos*. Pearson Educación de México S.A. de C.V. México.

[32] Schumpeter, J. (1909). "On the Concept of Social Value". *The Quarterly Journal of Economics*, Vol. 23, no. 2, pp. 213-232. Recuperado el 25 de junio de 2022 de https://www.jstor.org/stable/pdf/1882798.pdf.

[33] Bricard, Henri, *et al*. (2005). "Vigilancia de la administración de la etapa conciliatoria del concurso mercantil". *Documento de Trabajo*. Recuperado el 2 de agosto de 2022 de https://www.ifecom.cjf.gob.mx/resources/PDF/estudio/27.pdf.

[34] El *valor* se refiere a lo que vale una cosa específica, y el *precio*, dependiendo del mercado (oferta/demanda); se refiere a lo que uno está dispuesto a pagar. Luego, *valuar* denota estimar el valor de algo y *valuación* se refiere a la acción y efecto de valuar. Véase Diccionario de la Real Academia Española https://dle.rae.es/. Consultada el 2 de agosto de 2022.

se hará esta valuación. Incluso, el valor de una empresa no es absoluto, sino que depende ampliamente de las características estructurales de la empresa evaluada y de su situación particular.[35]

En este sentido, es importante definir los estándares (o definiciones) de valor y los supuestos más importantes que se utilizan en la valuación de una empresa. De esta manera, uno de los estándares de valor más comunes es el *valor justo de mercado*,[36] que se refiere a un comprador y vendedor hipotéticos, ambos interesados en la transacción y bajo circunstancias de mercado, por lo que, el valor que se determina se debe ajustar de manera exclusiva a condiciones típicas del mercado, y estar libre de cualquier consideración particular o individual del comprador o vendedor, es decir, esta definición no aplicaría en la valuación de una empresa tomando en cuenta alguna transacción específica.[37]

También, se tiene el *valor de inversión* que corresponde al valor de una empresa desde la perspectiva de un inversionista particular, esto es, aquí la valuación de una empresa considera una transacción específica, y tanto el comprador como el vendedor se conocen, y es probable que alguno de ellos pueda tener un fuerte interés para asegurar que se complete la transacción, especialmente, si la empresa se encuentra en dificultades de índole económico y/o financiero. Por lo tanto, el *valor de inversión* es el valor para un inversionista en lo individual y considerando circunstancias particulares.[38]

Otro estándar de valor corresponde al de *valor justo* de una empresa. En este caso, la definición de *valor justo* será distinta según el marco jurídico aplicable, sin embargo, en líneas generales, se entiende como aquella cantidad monetaria que compensará de manera justa al propietario de una empresa al que se le ha privado

[35] Pereiro, Luis. (2007). *Valuation of Companies in Emerging Markets*. John Wiley & Sons. Inc. Estados Unidos de América, pp. 34 y 60.

[36] También, el valor de mercado de una empresa, puede hacer referencia a su capitalización bursátil que, en cierto momento, presenta esta empresa, es decir, la multiplicación del número de sus acciones que se encuentran en circulación por el precio de dicha acción.

[37] Ratner, Ian, Stein, Grant y Weitnauer, John. (2009). *Business Valuation and Bankruptcy*. Wiley Finance Book. Estados Unidos de América, p. 34.

[38] Ratner, Ian, Stein, Grant y Weitnauer, John. (2009). *Business Valuation and Bankruptcy*. Wiley Finance Book. Estados Unidos de América, p. 34.

de manera involuntaria de algún beneficio emanado de su propiedad, en donde no hay comprador ni vendedor interesados.[39]

También, el *valor como negocio en marcha* es otro estándar de valor. Aquí, se considera a la empresa como un conjunto de activos tangibles e intangibles integrados y que interactúan entre sí produciendo beneficios económicos. Precisamente, este estándar de valor es el que más se utiliza en la práctica de la valuación, en particular, en los Estados Unidos de América tiende a utilizarse en sus tribunales de quiebras. Como su nombre lo indica, este valor supone que la empresa continuará operando en el futuro. Es decir, el valor de una empresa como negocio en marcha, estará determinado por los flujos libres de efectivo que se espera genere en el futuro, descontando estos flujos a una tasa que refleje los riesgos del negocio.[40] De esta manera, en tanto no se liquide una empresa y se enajenen con ello todos sus activos, tiene la posibilidad de seguir operando como un negocio en marcha. En México, al respecto, el artículo 184 de la LCM establece que durante "el tiempo en que el síndico continúe la operación de la empresa del Comerciante, las ventas de mercancías o servicios relativos a la actividad propia de la empresa se harán conforme a la marcha regular de sus negocios".[41]

Por último, el estándar de *valor de liquidación* toma en cuenta que una empresa terminará sus operaciones en un plazo relativamente corto, y que sus activos en conjunto o por separado podrán venderse o se dispondrá de ellos de alguna otra forma. Cabe precisar que, en términos generales, el valor de una empresa como negocio en marcha será mayor que el valor de liquidación. En caso contrario, se debería considerar la liquidación de una empresa para maximizar los reembolsos de los acreedores y otros titulares de derechos.[42]

---

[39] El estándar de *valor justo* se utiliza, principalmente, en los Estados Unidos de América en temas jurídicos relacionados con la práctica de la valuación, por lo que, se requiere de asesoría jurídica para desarrollar una tarea de valuación sobre este estándar de valor. Véase Ratner, Ian, Stein, Grant y Weitnauer, John. (2009). *Business Valuation and Bankruptcy*. Wiley Finance Book. Estados Unidos de América, pp. 34-35.

[40] Ratner, Ian, Stein, Grant y Weitnauer, John. (2009). *Business Valuation and Bankruptcy*. Wiley Finance Book. Estados Unidos de América, pp. 34-35.

[41] Artículo 184 de la LCM.

[42] Ratner, Ian, Stein, Grant y Weitnauer, John. (2009). *Business Valuation and Bankruptcy*. Wiley Finance Book. Estados Unidos de América, pp. 35-36. En el caso de México, el artículo 197 de la LCM, dispone que cuando "la enajenación de la totalidad de los bienes y derechos de la Masa como unidad productiva, permita maximizar el

Entre estos estándares de valor, resalta el correspondiente al *valor de una empresa como negocio en marcha*, ya que, desde un enfoque de ingresos, correspondería este valor, precisamente, al *valor financiero de una empresa* (en inglés, *enterprise value*), es decir, aquel valor que tiene una empresa para todos sus acreedores financieros y para sus accionistas (que son los inversionistas).[43] Como ya se indicó *ut supra*, el *valor de una empresa como negocio en marcha*, se obtiene a partir del valor presente de los flujos netos de efectivo que una empresa espera generar en el futuro y ajustados o descontados por el costo de capital que pondere el riesgo y el rendimiento de la inversión.[44]

Los flujos netos de efectivo esperados se obtienen con base en los planes económicos o comerciales y en las expectativas que tiene la empresa en el futuro. Justamente, en la evaluación financiera de proyectos de inversión, el valor presente neto (VPN) es, por excelencia, uno de los modelos de valuación que más se aplican para valuar activos, como una empresa, o para estudiar la rentabilidad de un proyecto. El VPN financiero (o privado) de un proyecto de inversión, no es otra cosa que su valor medido en dinero hoy, es decir, es el equivalente en unidades monetarias actuales de todos los ingresos y egresos, presentes y futuros, que constituyen un proyecto de inversión. Así, la siguiente expresión representa el VPN, a precios de mercado, de un proyecto de inversión de periodos:

$$VPN = \sum_{t=0}^{n} \frac{B_t - C_t}{(1+r)^t} ,$$

producto de la enajenación, el síndico deberá considerar la conveniencia de mantener la empresa en operación. En caso de que no fuere posible mantener la empresa en operación, la enajenación de los bienes podrá llevarse a cabo agrupándolos para formar paquetes que permitan reducir los plazos de enajenación y maximizar razonablemente el valor de recuperación, considerando sus características comerciales".

[43] Ratner, Ian, Stein, Grant y Weitnauer, John. (2009). *Business Valuation and Bankruptcy*. Wiley Finance Book. Estados Unidos de América, p. 41.

[44] Cuando se afirma que el rendimiento adquirido sobre una inversión es de, por ejemplo, 10%, por lo general, significa que la inversión tendrá un valor presente neto (VPN) (más adelante se examinará su significado) positivo sólo si su rendimiento excede de 10%. Otra forma de interpretarlo, es que una empresa debe obtener 10% sobre la inversión, precisamente, para compensar a sus inversionistas por el financiamiento del proyecto. Así, se puede decir que 10% es el costo de capital asociado con la inversión. Es usual que se utilicen de forma indistinta los vocablos *rendimiento requerido*, *tasa de descuento apropiada* y *costo de capital*, ya que, en esencia, significan lo mismo.

donde B_t son los beneficios totales en el año *t,* C_t representa los costos totales en el año *t*, C_0es la inversión inicial, $B_t - C_t$ simboliza el flujo neto de efectivo en el año *t*, es el número de años del horizonte de evaluación, es la tasa de descuento que representa el costo de oportunidad del capital para el inversionista privado o empresario que está tratando de decidir si conviene ejecutar o no el proyecto, *t* representa el año calendario, en donde el año 0 será el inicio de las erogaciones.

En el mismo sentido, se indicó *ut supra* que, el *valor de una empresa como negocio en marcha*, es el que más se utiliza en la práctica de la valuación y que, especialmente, tiende a utilizarse en los tribunales de quiebras de los Estados Unidos de América.[45] En el caso de México, el artículo 3 de la LCM, establece lo siguiente:

> **Artículo 3.-** La finalidad de la conciliación es lograr la conservación de la empresa del Comerciante mediante el convenio que suscriba con sus Acreedores Reconocidos. La finalidad de la quiebra es la venta de la empresa del Comerciante, de sus unidades productivas o de los bienes que la integran para el pago a los Acreedores Reconocidos.[46]

Así, en cuanto a la conciliación, destaca del artículo 3 una de las funciones del Conciliador, en particular, alcanzar un convenio entre el empresario y sus Acreedores Reconocidos. En tal sentido, y engranando esto con la materia de valuación, el artículo 151 de la LCM señala que el Conciliador recomendará la realización de avalúos (a precios de mercado)[47] que considere necesarios para la consecución del referido convenio.

Asimismo, como se advierte en el artículo 3, la finalidad de la quiebra es la venta de la empresa, de sus unidades productivas o de los bienes que la integran para el pago a los Acreedores Reconocidos.[48] Así, conforme a la razón, para llevar a cabo

[45] Lucio (s/a) menciona que, para la valuación de empresas como negocio en marcha, así como sus unidades de producción, lo recomendable es utilizar una combinación entre la valuación de los distintos elementos patrimoniales que componen el activo y pasivo de la empresa, y la valuación fundada en el cálculo y actualización de sus rendimientos futuros. Véase Lucio, Federico. s/a. "Valuación de la Empresa para efectos de su venta en términos de la Ley de concursos Mercantiles". *Documento de Trabajo*. México, pp. 8 y 11. Recuperado el 22 de julio de 2022 de https://www.ifecom.cjf.gob.mx/resources/PDF/estudio/25.pdf.

[46] Artículo 3 de la LCM.

[47] Véase también el artículo 104 de la LCM.

[48] Empero esta finalidad de la etapa de quiebra, durante un procedimiento de concurso mercantil se busca, por lo general, que el empresario llegue a un convenio con sus Acreedores Reconocidos.

esta venta se requiere conocer el valor de la empresa, el valor de sus unidades productivas o el valor de los bienes que la integran. Por lo tanto, queda patente que el Síndico,[49] una vez dictada la sentencia declarativa de quiebra, tendrá como una de sus funciones valuar a la empresa. Sobre el particular, los artículos 190 y 191 de la LCM, señalan que:

> **Artículo 190.-** Dentro de un plazo de sesenta días contados a partir de la fecha en que el síndico tome posesión de la empresa del Comerciante, deberá entregar al juez:
> **I.** Un dictamen sobre el estado de la contabilidad del Comerciante;
> **II.** Un inventario de la empresa del Comerciante; (…)
> **Artículo 191.-** El inventario se hará mediante relación y descripción de todos los bienes muebles o inmuebles, títulosvalores de todas clases, géneros de comercio y derechos a favor del Comerciante. (…)[50]

Se concluye entonces de los artículos 190 y 191 que, el Síndico será responsable de realizar un inventario de la empresa, y en el marco de la valuación, a partir de este inventario, se valuarán bienes muebles, bienes inmuebles, títulos valores de todas clases, géneros de comercio y derechos a favor de la empresa.

También, como parte de la venta o enajenación de la empresa o de sus activos, y para fines de esta investigación, el artículo 197, tercer párrafo, de la LCM, destaca que cuando "la enajenación de la totalidad de los bienes y derechos de la Masa como unidad productiva, permita maximizar el producto de la enajenación, el síndico deberá considerar la conveniencia de mantener la empresa en operación"[51] o, como se ha discutido, conforme a un negocio en marcha.[52] En este caso, se hablaría entonces del *valor financiero de la empresa*. De igual manera, el tema de valuación de una empresa en concurso mercantil, emerge a partir de lo estipulado en el artículo 199, fracción II, de la LCM, esto es, sobre el "precio mínimo que

[49] El Síndico es la persona física que, a petición del Juez dictada en la sentencia declarativa de quiebra, designa el IFECOM. La función principal del Síndico es administrar los bienes del comerciante, inventariarlos, valuarlos y proponer la liquidación o venta de la empresa para realizar el pago concursal. Véase https://www.ifecom.cjf.gob.mx/paginas/informacionRelevante.htm?pageName=infRelevante%2Fglosario.htm#S. Consultada el 19 de julio de 2022.

[50] Artículos 190 y 191 de la LCM.

[51] Artículo 197 de la LCM.

[52] En su defecto, es decir, en caso de que no fuere posible mantener la empresa en operación, el propio artículo 197, se refiere a un valor de recuperación.

servirá de referencia para determinar la adjudicación de los bienes subastados, acompañado de una explicación razonada de dicho precio".[53]

Por último, a partir de lo examinado en este apartado, se acentúa que, los estándares *valor justo de mercado*, *valor de inversión*, *valor justo*, *valor como negocio en marcha* y *valor de liquidación*, comparten la característica de que el valor arrojado emana desde una perspectiva privada, es decir, en la que sólo interactúan compradores, vendedores, propietarios, accionistas, acreedores, etcétera, no así la sociedad en su conjunto.

IV. Evaluación social de proyectos de inversión

En México, es a través de los Lineamientos para la elaboración y presentación de los análisis costo y beneficio de los programas y proyectos de inversión (en adelante, Lineamientos),[54] en donde normativamente se presenta la evaluación social (o socioeconómica) de proyectos de inversión.[55] No obstante, cabe resaltar que, la evaluación social de proyectos es una disciplina que forma parte de las ciencias económicas y con ello tiene sus propios métodos, métricas y modelos, esto es, sus alcances van más allá de lo establecido en los Lineamientos. También, conviene precisar que, la noción de evaluar un proyecto de inversión incluye, entre otros quehaceres, determinar el valor o la rentabilidad de éste.[56] Por lo tanto, detrás

[53] Artículo 199 de la LCM.

[54] Los Lineamientos para la elaboración y presentación de los análisis costo y beneficio de los programas y proyectos de inversión, se publicaron en el Diario Oficial de la Federación el 30 de diciembre de 2013. Cabe precisar que, la actualización de estos Lineamientos, se llevó a cabo por la Unidad de Inversiones de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público. Véasehttps://www.dof.gob.mx/nota_detalle.php?codigo=5328458&fecha=30/12/2013#gsc.tab=0. Consultada el 16 de julio de 2022.

[55] Cabe decir que son equivalentes los enunciados evaluación socioeconómica y evaluación social. Véase Fontaine, Ernesto. (2008). *Evaluación Social de Proyectos*. Pearson Educación de México S.A. de C.V. México, p. 40.

[56] De manera específica, el proceso de evaluar un proyecto de inversión se refiere a determinar, a través de ciertas metodologías, el valor financiero o la factibilidad financiera de un proyecto en una fecha determinada, y definir si éste cumple con las expectativas de los inversionistas. No obstante, en un contexto integral, el concepto de evaluar un proyecto de inversión puede ir más allá que sólo determinar el valor financiero del mismo, esto es, también se puede referir en evaluar su impacto político, evaluar su impacto comercial, su impacto ecológico, etcétera. Por su parte, la valuación de un proyecto de inversión o la valuación de una empresa se estudian, concretamente, en función de los flujos netos, empleando diferentes indicadores como el VPN financiero o, como se verá más adelante, el VPN Social. Por consiguiente, valuar un proyecto es parte de la evaluación del mismo.

de la propuesta sobre un concepto de valor social de la empresa, se torna necesario, para propósitos de la presente investigación, conocer los principales alcances de la evaluación social de proyectos.

En este marco, conviene primero precisar que lo esencial de un proyecto de inversión es que siempre trae consigo costos y beneficios para quien lo realiza. Por ello, es favorable argumentar que la mayor parte de las actividades humanas, empresariales y gubernamentales, se pueden concebir como proyectos de inversión. Así, cuando se habla sobre éstos, es común referirse, en esencia, a los cálculos, planes de proyección de asignación de recursos, con el objetivo básico de generar la producción de un satisfactor de necesidades humanas, o incluso también para aprovechar una oportunidad. De esta suerte, una empresa es prudente concebirla, precisamente, como un proyecto de inversión, ya que su puesta en marcha siempre trae consigo costos y beneficios a lo largo del tiempo.

Así, los Lineamientos establecen, en el contexto de la Administración Pública Federal, una definición para *Análisis costo y beneficio*, *Programas y proyectos de inversión*, y *Proyectos de inversión*, a saber:

> 1. Para efectos de estos Lineamientos, se entenderá por:
> i. Análisis costo y beneficio: Evaluación de los programas y proyectos de inversión a que se refiere el artículo 34, fracción II, de la Ley Federal de Presupuesto y Responsabilidad Hacendaria, y que considera los costos y beneficios directos e indirectos que los programas y proyectos generan para la sociedad; (…)
>
> xxi. Programas y proyectos de inversión: Conjunto de obras y acciones que llevan a cabo las dependencias y entidades de la Administración Pública Federal para la construcción, ampliación, adquisición, modificación, mantenimiento o conservación de activos fijos, con el propósito de solucionar una problemática o atender una necesidad específica y que generan beneficios y costos a lo largo del tiempo;
> xxii. Proyectos de inversión: Acciones que implican erogaciones de gasto de capital destinadas a obra pública en infraestructura, así como la construcción, adquisición y modificación de inmuebles, las adquisiciones de bienes muebles asociadas a estos proyectos,

> y las rehabilitaciones que impliquen un aumento en la capacidad o vida útil de los activos de infraestructura e inmuebles;[57]

Asimismo, los Lineamientos proporcionan una definición para la *evaluación financiera* y la *evaluación socioeconómica (evaluación social)*, esto es:

> 1. Para efectos de estos Lineamientos, se entenderá por: (…)
>
> x. Evaluación Financiera: Evaluación que permite determinar la rentabilidad de un programa o proyecto de inversión considerando los costos y beneficios monetarios en que incurre la entidad o dependencia ejecutora. Dicha evaluación permite determinar si el proyecto es capaz de generar un flujo de recursos suficiente para hacer frente a todas sus obligaciones, incluyendo las financieras y fiscales, así como sus gastos de operación y mantenimiento.
>
> Bajo esta perspectiva, se deben incluir todos los costos y beneficios privados que genera el programa o proyecto para la dependencia o entidad ejecutora, incluidos los costos financieros por préstamos de capital, pago de impuestos e ingresos derivados de subsidios y transferencias, entre otros. Los precios empleados serán de mercado, incluyendo el costo de oportunidad de los recursos;
>
> xi. Evaluación socioeconómica: Evaluación del programa o proyecto desde el punto de vista de la sociedad en su conjunto, con el objeto de conocer el efecto neto de los recursos utilizados en la producción de los bienes o servicios sobre el bienestar de la sociedad. Dicha evaluación debe incluir todos los factores del programa o proyecto, es decir, sus costos y beneficios independientemente del agente que los enfrente. Ello implica considerar adicionalmente a los costos y beneficios directos, las externalidades y los efectos indirectos e intangibles que se deriven del programa o proyecto;[58]

Como se advierte, cuando la evaluación de un proyecto de inversión se hace desde la perspectiva de un inversionista, un empresario, una entidad o dependencia

[57] Lineamientos para la elaboración y presentación de los análisis costo y beneficio de los programas y proyectos de inversión.

[58] Lineamientos para la elaboración y presentación de los análisis costo y beneficio de los programas y proyectos de inversión. Como se mencionó *ut supra*, son análogas las expresiones evaluación socioeconómica y evaluación social. En este tenor, los Lineamientos aluden a la evaluación socioeconómica, sin embargo, emplean la palabra social, por ejemplo, en costos y beneficios sociales, tasa social de descuento, precios sociales, entre otros.

ejecutora, se estará haciendo una evaluación privada o financiera del proyecto,[59] en el sentido de que los costos y beneficios que se deben identificar, medir y cuantificar son aquéllos que resulten importantes para el inversionista o empresario privado, por lo que, este tipo de evaluación supone que la riqueza, es decir, el dinero, constituye el único interés. Por otro lado, cuando esta identificación, medición y cuantificación se lleva a cabo desde la perspectiva de todos los agentes económicos que conforman una comunidad nacional o una sociedad, se estará efectuando una evaluación social del proyecto de inversión.

En este sentido, dentro de la evaluación social de proyectos de inversión, la palabra social se refiere a la sociedad de un país, en cuanto a si su riqueza o bienestar se verá beneficiada o perjudicada al canalizar parte de sus recursos disponibles a una cierta aplicación,60 como los atinentes a una empresa. Dicho de otra manera, la evaluación social de proyectos se realiza tomando en cuenta la sociedad en su conjunto, con el objeto de conocer el efecto neto de los recursos utilizados en la producción de bienes o servicios sobre el bienestar de la sociedad. Así, la "determinación de la bondad de un proyecto, en función de la visión de toda la sociedad en su conjunto, es materia de la evaluación social".[61]

Por lo tanto, la evaluación social debe incluir todos los factores del proyecto de inversión, es decir, sus costos y beneficios independientemente del agente que los enfrente. Ello implica, como se discutirá más adelante, considerar adicionalmente a los costos y beneficios directos, las externalidades y los efectos indirectos[62] e intangibles que se deriven del proyecto.

A partir de los párrafos anteriores, se advierte que, la evaluación social de proyectos de inversión tiene una notoria utilidad cuando se habla de proyectos de inversión

[59] En adelante, solamente se hará referencia como evaluación financiera.

[60] Gala, Javier. s/a. "La Evaluación Social de Proyectos. ¿Qué es?, ¿Para qué sirve?". *Documento de Trabajo*. CEPEP. México, p. 13. Es importante subrayar que la aplicación de las técnicas de la evaluación social de proyectos, va más allá de los proyectos denominados "sociales", como los proyectos de educación, vivienda, salud, nutrición, justicia y previsión social, etcétera.

[61] Centro de Estudios para la Preparación y Evaluación Socioeconómica de Proyectos (CEPEP). s/a. *Apuntes sobre Evaluación Social de Proyectos*. CEPEP. México, p. 31. https://www.cepep.gob.mx/es/CEPEP/Materiales. Consultada el 15 de julio de 2022.

[62] En la forma de beneficios indirectos o de costos indirectos.

pública, sin embargo, existe también la posibilidad de su uso en proyectos privados o empresariales, en los cuales se busca conocer los costos y beneficios sociales a partir de los bienes o servicios que producen estos proyectos de inversión o, de manera más general, las empresas. Incluso, como lo marcan los Lineamientos, en las definiciones de evaluación financiera y evaluación socioeconómica, es factible extrapolar y, por consiguiente, evaluar un proyecto que conlleve recursos públicos, tanto desde una perspectiva financiera como social, y viceversa, es decir, evaluar un proyecto de índole privado (o inclusive valuar una empresa), tanto financiera como socialmente.

Así, para tener una mejor comprensión sobre las diferencias y similitudes entre la evaluación financiera y la evaluación social de proyectos de inversión, es importante exponer qué se entiende por precios sociales, efectos indirectos, externalidades y efectos intangibles.

Precios sociales

De acuerdo con los Lineamientos, en la evaluación financiera se utilizan precios de mercado[63] para la estimación de todos los costos y beneficios privados que genera un proyecto de inversión. En contraste, en la evaluación social, por lo general, se utilizan precios sociales que, con arreglo a los Lineamientos, se definen como aquellos "Valores que reflejan el costo de oportunidad para la sociedad de utilizar un bien o servicio y que pueden diferir de los precios de mercado".[64]

Como se indica, los precios sociales deben expresar el verdadero valor que la sociedad asigna a un determinado bien o servicio. Sin embargo, resulta relevante que, cuando no se cuenta con precios sociales para todos los bienes o servicios bajo estudio, es posible emplear precios de mercado, resaltando los argumentos de su utilización en cada caso.

[63] En un mercado libre, los precios de mercado corresponden a los precios de compra o de venta de bienes o servicios.

[64] Lineamientos para la elaboración y presentación de los análisis costo y beneficio de los programas y proyectos de inversión. El CEPEP cuenta con diversos estudios sobre la evaluación social, precios sociales y la tasa social de descuento. Véase https://www.cepep.gob.mx/.

Efectos indirectos

Los beneficios indirectos los obtienen las personas que no utilizan un proyecto de inversión, sin embargo, se ven favorecidas porque el proyecto está operando. Por otra parte, los costos indirectos los reciben personas que no utilizan un proyecto, no obstante, se ven afectados por la operación del mismo.[65]

Externalidades

Las externalidades hacen referencia a los efectos, positivos o negativos, de un proyecto de inversión en mercados distintos a los del bien o servicio que se produce, y que no son complementarios o sustitutos de este bien o servicio (ya que estos efectos se consideran dentro de los efectos indirectos).[66] Los Lineamientos, señalan que las externalidades son los efectos "positivos y/o negativos que cause el programa o proyecto de inversión a terceros y que no hayan sido retribuidos o compensados a los mismos".[67]

Efectos intangibles

Los efectos intangibles hacen alusión al grupo de costos y beneficios que son relativamente complejos de medir e incluso de identificar, por ejemplo, calidad de vida, seguridad nacional, entre otros. Sin embargo, para una correcta evaluación social se torna necesario llevar a cabo, al menos, la identificación de estos efectos, ya que impactan en el bienestar de una sociedad.[68]

Por último, al igual que en la evaluación financiera de proyectos de inversión, en la evaluación social se tiene el VPN Social como modelo de valuación o indicador de rentabilidad. Así, los Lineamientos lo definen como sigue:

[65] Centro de Estudios para la Preparación y Evaluación Socioeconómica de Proyectos (CEPEP). s/a. *Apuntes sobre Evaluación Social de Proyectos*. CEPEP. México, p. 33.

[66] Centro de Estudios para la Preparación y Evaluación Socioeconómica de Proyectos (CEPEP). s/a. *Apuntes sobre Evaluación Social de Proyectos*. CEPEP. México, p. 33.

[67] Lineamientos para la elaboración y presentación de los análisis costo y beneficio de los programas y proyectos de inversión.

[68] Centro de Estudios para la Preparación y Evaluación Socioeconómica de Proyectos (CEPEP). s/a. *Apuntes sobre Evaluación Social de Proyectos*. CEPEP. México, p. 33.

> El VPN es la suma de los flujos netos anuales, descontados por la tasa social. Para el cálculo del VPN, tanto los costos como los beneficios futuros del programa o proyecto de inversión son descontados, utilizando la tasa social para su comparación en un punto en el tiempo o en el "presente". Si el resultado del VPN es positivo, significa que los beneficios derivados del programa o proyecto de inversión son mayores a sus costos. Alternativamente, si el resultado del VPN es negativo, significa que los costos del programa o proyecto de inversión son mayores a sus beneficios.[69]

De este modo, la siguiente fórmula representa el VPN Social de un proyecto de inversión de n periodos, en donde los cálculos emplean precios sociales y la tasa social de descuento:[70]

$$VPN\ Social = \sum_{t=0}^{n} \frac{B_t^* - C_t^*}{(1 + r^*)^t},$$

donde B_t^* son los beneficios sociales totales en el año t, C_t^* representa los costos sociales totales en el año t, C_0^* es la inversión social inicial, $B_t^* - C_t^*$ simboliza el flujo neto social en el año t, n es el número de años del horizonte de evaluación, r^* es la tasa social de descuento, t representa el año calendario, en donde el año 0 será el inicio de las erogaciones.[71]

Por último, es importante enfatizar que el VPN financiero y el VPN Social permiten hallar el valor no solamente de proyectos de inversión, sino que también, el correspondiente a otra clase de activos, como el valor de una empresa.

[69] Lineamientos para la elaboración y presentación de los análisis costo y beneficio de los programas y proyectos de inversión.

[70] Hoy en día, la tasa social de descuento es del 10%. Véanse, al respecto, los diversos estudios del CEPEP, https://www.cepep.gob.mx y https://www.gob.mx/cms/uploads/attachment/file/748091/OFICIO_234_25_JULIO_2022_act_TSD_.pdf.Consultada el 9 de agosto de 2022. Asimismo, cabe recordar que, por lo general, en la evaluación social, para la estimación de todos los costos y beneficios se utilizan precios sociales. Sin embargo, cuando no se cuenta con precios sociales para todos los bienes o servicios bajo estudio, es posible utilizar precios de mercado.

[71] Lineamientos para la elaboración y presentación de los análisis costo y beneficio de los programas y proyectos de inversión.

V. Valor social de la empresa en el derecho concursal mexicano: una propuesta

Al inicio de la presente investigación se subrayó que la Exposición de Motivos de la Ley de Concursos Mercantiles destaca la importancia del valor social de la empresa, no obstante, no señala qué se debe entender por estas palabras.

En este marco, a partir de lo discutido hasta ahora, es innegable que, para proponer un concepto de valor social de la empresa, se requieren elementos económicos y financieros, como el de valuación de empresas, la evaluación privada y social de proyectos, en combinación con el derecho. En realidad, la figura jurídica del concurso mercantil es multidisciplinaria e interdisciplinaria, cubriendo, especialmente, las materias administrativa, contable, económica, financiera y jurídica.[72] De igual manera, prevalece que la evaluación social de proyectos toma en cuenta el concepto de interés público, referido de forma notoria en el derecho concursal mexicano, esto es, la conservación y viabilidad de una empresa junto con sus relaciones de negocios con otras empresas.

Por consiguiente, en el concepto de valor social de la empresa, primero, se debe vislumbrar que la palabra *social* se refiere a la sociedad mexicana, incluidas tanto personas físicas como morales y otras entidades, reflexionando cómo se vería dañada su riqueza o bienestar en términos de la extinción o liquidación de una empresa, o viceversa, cuál es la riqueza o bienestar que una empresa aporta a la sociedad mexicana a partir de su existencia y en operaciones.

En segundo plano, el valor social de la empresa involucra considerarlo "por el valor que representa a la comunidad, la existencia de una fuente de trabajo, de una fuente de generación de recursos, de un espacio de creación y desempeño humanos", por lo que, "el problema de insolvencia de las empresas no es sólo un problema entre deudor y acreedores, es un problema social, es un problema que lastima a toda la vida económica del país".[73] Además, hoy en día, "una simple empresa tiene

[72] Véase el artículo 314 de la LCM.

[73] Mejan, Luis. (2004). "La Ley de Concursos Mercantiles Mexicana". *Revista Académica de la Facultad de Derecho de la Universidad La Salle*, núm. 3, pp. 357-358. Recuperado el 21 de julio de 2022 de https://repositorio.lasalle.mx/bitstream/handle/lasalle/294/N%c3%bam.3_P.351-394.pdf?sequence=1&isAllowed=y.

relaciones que se extienden a toda la sociedad mexicana no sólo de manera local, sino nacional e incluso, también internacional".[74]

Por lo tanto, se propone en esta investigación que el valor social de la empresa es, desde el punto de vista del bienestar de la sociedad mexicana en su conjunto, aquel valor monetario que se obtiene considerando los costos y beneficios directos, las externalidades y los efectos indirectos e intangibles, que se derivan de una empresa como negocio en marcha, y para su cuantificación se utilizan, en especial, precios sociales y la tasa social de descuento o, en su caso, precios de mercado y una tasa de descuento que refleje los riesgos de la empresa, destacando los argumentos o razones de su utilización.

En este marco, el valor social de una empresa, como valor monetario, es posible estimarlo a partir de la fórmula del VPN Social bajo el supuesto de que una empresa depende de su capacidad para generar flujos netos futuros, es decir, como negocio en marcha. Por consiguiente, si el resultado del VPN Social es positivo, significa que los beneficios que produce una empresa son mayores a sus costos, en contraparte, si el resultado del VPN Social es negativo, implica que los costos provenientes de la operación de una empresa superan los beneficios que produce. Así, y desde la perspectiva de la optimización de los recursos, ya sean económicos, financieros, humanos, materiales, naturales, etcétera, empresas con un VPN Social negativo, es decir, aquellas que durante cierto tiempo no generarán valor social, y que no lo han generado en un periodo de tiempo pertinente, la decisión óptima sería su liquidación en vez de su reestructuración tanto financiera como corporativa.[75]

Asimismo, en el contexto de una empresa declarada en concurso mercantil, el valor financiero de ésta, obtenido, por ejemplo, a partir de un VPN con enfoque de mercado, es el que vislumbran actualmente los siguientes sujetos e instituciones del derecho concursal mexicano: comerciante, acreedores reconocidos, Juez de Distrito, visitador, conciliador, síndico, interventor, Ministerio Público, IFECOM,

[74] Horwitz, Maurice. (2007). "The Maximization of an Enterprise's Value. In the Public Interest: Mexico's New 'Law of Business Organization' and its Interpretation of Intenational Law". *Norton Journal Of Bankruptcy Law and Practice*, vol. 16, núm. 5, p. 12.

[75] Desde un enfoque de mercado, una empresa que durante cierto tiempo no ha generado valor económico, ligado a un VPN financiero (o privado) negativo, implicaría también liquidar esta empresa en vez de su reestructuración.

entre otros. En cambio, el valor social de la empresa, obtenido con el VPN Social, emerge desde la óptica de la sociedad mexicana en su conjunto, es decir, a partir del conglomerado social como lo señala la Exposición de Motivos, incluidos, por supuesto, los sujetos e instituciones aludidos líneas arriba, así como los trabajadores que laboran en la empresa.

Por lo tanto, el valor social de la empresa puede volverse determinante para alcanzar un convenio entre la empresa y sus acreedores reconocidos, y con ello evitar su liquidación y extinción en un procedimiento de concurso mercantil, pues el artículo 151 de la LCM señala que el conciliador recomendará la realización de avalúos que considere necesarios para la consecución del referido convenio. En este sentido, el valor social de la empresa prevalecería sobre su valor financiero o privado.

VI. Conclusiones

Los procedimientos de concursos mercantiles son altamente especializados y, como consecuencia, complejos y laboriosos, es por ello que contar con investigaciones que aborden diversas facetas, como el correspondiente al valor social de la empresa y razón de ser de la LCM, suman para tratar de alcanzar una justicia concursal expedita, pronta y de calidad. En este sentido, tomar en consideración el valor social de la empresa podría ser, en la actualidad, más relevante con la reciente creación en marzo de 2022 de los Juzgados Primero y Segundo de Distrito en Materia de Concursos Mercantiles, en virtud de que estos procedimientos requieren de un capital humano más especializado y que cuenten con conocimientos multidisciplinarios e interdisciplinarios.

En esta investigación, se ha propuesto un concepto de valor social de la empresa en el que se acentúa la posibilidad de concebirse como un valor monetario y coadyuvar en el discernimiento de que *en alguna medida* el conglomerado social se beneficia con el propio funcionamiento de una empresa, como lo establece la Exposición de Motivos de la LCM. En este marco, una limitación de la presente investigación, aunque no precisamente es el alcance de una revista en derecho, es el referente a los cálculos numéricos que muestren la estimación del valor social de una empresa a partir del VPN Social, tarea por demás compleja y que debe realizarse con el rigor necesario.

Bibliografía

Adegbemi, Onakoya y Ayooluwa, Eunice. (2017). "Bankruptcy and Insolvency: An Exploration of Relevant Theories". *International Journal of Economics and Financial Issues*, vol. 7, núm. 3, pp. 706-712.

Bricard, Henri, *et al*. (2005). "Vigilancia de la administración de la etapa conciliatoria del concurso mercantil". *Documento de Trabajo*.

Centro de Estudios para la Preparación y Evaluación Socioeconómica de Proyectos (CEPEP). s/a. *Apuntes sobre Evaluación Social de Proyectos*. CEPEP. México.

Cuberos, Gustavo. (2005). "Insolvencia: evolución de un concepto". *Revista de Derecho Privado*, núm. 34, junio, pp. 27-54.

De Pina, Rafael y De Pina, Rafael. (2005). *Diccionario de Derecho*. Editorial Porrúa. México.

Etxezarreta, Enekoitz, *et al*. (2018). "Valor social de las cooperativas sociales: aplicación del modelo poliédrico en la cooperativa para la acogida de menores Zabalduz S.Coop", *CIRIEC-España, Revista De Economía Pública, Social y Cooperativa*, Vol. 93, pp. 155-180.

Fontaine, Ernesto. (2008). *Evaluación Social de Proyectos*. Pearson Educación de México S.A. de C.V. México.

Gala, Javier. s/a. "La Evaluación Social de Proyectos. ¿Qué es?, ¿Para qué sirve?". *Documento de Trabajo*. CEPEP. México.

Horwitz, Maurice. (2007). "The Maximization of an Enterprise's Value. In the Public Interest: Mexico's New 'Law of Business Organization' and its Interpretation of International Law". *Norton Journal Of Bankruptcy Law and Practice*, vol. 16, núm. 5, pp. 1-18 (traducido al español por Luis Manuel Méjan Carrer).

Ingeniería Social. (2020). "La sostenibilidad y el valor social generado por el liderazgo empresarial en la lucha contra la Covid-19". *Documento de Trabajo*, pp. 1-113.

Jun, Eunju, *et al.* (2010). Measuring the social value of nuclear energy using contingent valuation methodology, *Energy Policy*, vol. 38, pp. 1470-1476.

Lucio, Federico. s/a. "Valuación de la Empresa para efectos de su venta en términos de la Ley de concursos Mercantiles". *Documento de Trabajo*. México, pp. 1-13.

Machuca, Alfredo. (2007). *Insolvencia Formal. Concursos Mercantiles en los Estados Unidos Mexicanos*. INSOL México.

Mejan, Luis. (2004). "La Ley de Concursos Mercantiles Mexicana". *Revista Académica de la Facultad de Derecho de la Universidad La Salle*, núm. 3, pp. 351-394.

Meixueiro, Javier, Pérez, Marco y Mascle, Anne. (2010). "Metodología para la evaluación socioeconómica de proyectos de construcción y ampliación de escuelas de nivel básico". *Documento de Trabajo*. Banco Nacional de Obras y Servicios Públicos, S.N.C. – CEPEP, pp. 1-31.

Pereiro, Luis. (2007). *Valuation of Companies in Emerging Markets*. John Wiley & Sons. Inc. Estados Unidos de América.

Ratner, Ian, Stein, Grant y Weitnauer, John. (2009). *Business Valuation and Bankruptcy*. Wiley Finance Book. Estados Unidos de América.

Retolaza, José, *et al*. (2014). "Cuantificación del valor social: propuesta metodológica y aplicación al caso de Lantegi Batuak". *Revista de Servicios Sociales*, no. 55, pp. 17-33.

Schumpeter, J. (1909). "On the Concept of Social Value". *The Quarterly Journal of Economics*, Vol. 23, no. 2, pp. 213-232.

Tomlins, Richard. (2015). "Social Value Today: Current public and private thinking on Social Value". *Documento de Trabajo*, pp. 1-42.

Vázquez, César. (2018). "Metodología para la evaluación socioeconómica de proyectos de transporte masivo". *Documento de Trabajo*. CEPEP, pp. 1-105.

Watson, Kelly, *et al*. (2016). "Capturing the social value of buildings: The promise of Social Return on Investment (SROI)", *Building and Environment*, vol. 103, pp. 289-301

Normativa

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos
Exposición de Motivos de la Ley de Concursos Mercantiles
Ley de Concursos Mercantiles
Lineamientos para la elaboración y presentación de los análisis costo y beneficio de los programas y proyectos de inversión
Texto Refundido de la Ley Concursal de España

Universidad de Guadalajara
DERECHO GLOBAL. ESTUDIOS SOBRE DERECHO Y JUSTICIA
Año 2025, Vol. XI. Número 31, Noviembre 2025 - Febrero 2026, ISSN: 2448-5128 e-ISSN: 2448-5136
https://DOI.org/10.32870/dgedj.v11i31.626

JORGE MARTÍN CORDERO TORRES
Universidad del Istmo, México
j_cordero63@hotmail.com

CORA SILVIA BONILLA CARREÓN
Universidad del Istmo, México
korysilk@hotmail.com

GABRIEL SOTO JUAREZ
Universidad del Istmo, México
gsoto123456@hotmail.com

Órganos Constitucionales Autónomos en los Estados de Chiapas y Veracruz. Una Perspectiva Comparada

Autonomous Constitutional Organs in the States of Chiapas and Veracruz: A Comparative Perspective

Cómo citar el artículo:

Cordero J, Bonilla C, Soto G, (2025). Órganos Constitucionales Autónomos en los Estados de Chiapas y Veracruz. Una perspectiva comparada. Derecho Global. Estudios sobre Derecho y Justicia, XI (31) https://DOI.org/10.32870/dgedj.v11i31.626. pp. 233-272

Recibido: 09/11/22 Aceptado: 09/05/23

Resumen

La división de poderes tradicional (ejecutivo, legislativo y judicial) hoy en día ha dejado de ser la forma única de organización del Estado que fije el sistema de pesos y contrapesos para controlar al poder público. El objetivo del presente artículo es realizar un análisis comparativo de la situación que guardan los nuevos poderes mediante la distribución constitucional de funciones a órganos diferentes; utilizando la metodología de un estudio de casos y desde una perspectiva comparada a dos entidades federativas: Chiapas y Veracruz. Encontramos que las dos entidades han creado órganos constitucionales autónomos (OCA´s) estableciendo para ello un apartado específico en sus constituciones y en preceptos dispersos, con el fin de mayor especialización y control. Además, su naturaleza es diversa. Se concluye que la naturaleza jurídica y administrativa de los órganos y organismos autónomos y su relación con los poderes del estado, está determinada por su grado de autonomía.

Palabras clave

División de poderes; órganos autónomos constitucionales; órganos de relevancia constitucional; estados de Chiapas y Veracruz; perspectiva comparada.

Abstrac

The traditional division of power (executive, legislative and judicial) is no longer the only organizing principal of the state for establishing weights and counterweights for controlling public power. By utilizing a case study methodology in a comparative perspective of two Mexican states, Chiapas and Veracruz, the objective of this article is to realize a comparative analysis of situations influenced by novel power structures through their constitutional distribution of function among different governmental organs. We find that both states have created autonomous constitutional organs (OCO´s). In so doing, they have established for this purpose specific apparatuses in their constitutions as well as diverse precepts in order to insure greater specialization and control. Furthermore, their nature is diverse. It is concluded that the juridical and administrative nature of the autonomous organs and organizations and their relationship to state power is determined by their degree of autonomy.

Key Terms

Division of power, autonomous constitutional organs, constitutional relevancy of organs, states of Chiapas and Veracruz, comparative perspective.

Sumario: I. Introducción. II. La división de poderes y los órganos autónomos constitucionales. II.1. Características de los órganos autónomos. II.2. La noción de autonomía. III. Los órganos autónomos estatales. III.1 Los órganos constitucionales del Estado de Chiapas. III.2. Los órganos constitucionales del Estado de Veracruz. III.3 Consecuencias sociales. IV. Similitudes y diferencias. V. Conclusiones. Bibliografía.

I. Introducción

El artículo 49 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos establece que el Poder Supremo de la Federación se divide para su ejercicio en Legislativo, Ejecutivo y Judicial y que no pueden reunirse dos o más de estos poderes en un solo individuo. Además, ha sido criterio de la Suprema Corte que la división funcional de atribuciones no opera de manera rígida, sino flexible. El principio de la división de poderes está recogido en las Constituciones de las entidades de la federación mexicana, en ellas se reproduce con variaciones lo que se manifiesta en el artículo 49 de la Constitución federal, la Constitución de Chiapas dice que "La soberanía del Estado se ejerce por medio de los poderes públicos", "Para su ejercicio, el poder público se divide en: legislativo, ejecutivo y judicial. No podrá reunirse dos o más de estos poderes en una sola persona o corporación" (CPELSCH, Art. 17, párr. II y III); por otro lado, la Constitución de Veracruz señala "El Poder Público del Estado es popular, representativo y democrático, y para su ejercicio se divide en Legislativo, Ejecutivo y Judicial" (CPELSV, art. 17). La titularidad de los poderes se deposita en el Gobernador, el ejecutivo; en la Legislatura o Congreso, el legislativo; y en el Tribunal Superior de Justicia, el poder judicial.

Hay que mencionar que en los últimos años se han establecido lo que se conocen como órganos constitucionales autónomos, señala Rodríguez Corona que para algunos estudiosos su aparición ha venido a enriquecer la doctrina de la división

de poderes[1]. Dicho con palabras de Serrano, "la importancia práctica de las construcciones de la Suprema Corte, va más allá, pues a través de la jurisprudencia de este órgano jurisdiccional se han determinado los alcances de la creación de órganos autónomos no sólo a nivel federal, sino también en las entidades federativas"[2].

Sobre las características fundamentales de los órganos constitucionales, la Suprema Corte de Justicia ha señalado las siguientes: 1) Deben estar establecidos directamente por la Constitución; 2) Deben mantener con los órganos del Estado relaciones de coordinación; 3) Deben contar con autonomía e independencia funcional y financiera; y 4) Deben atender funciones coyunturales del Estado que requieran ser eficazmente atendidas en beneficio de la sociedad. Respecto a la autonomía, se señala que dotar de autonomía a estos entes, es dotarlos de un estatuto orgánico, lo cual implica una garantía de autonomía técnica, autonomía de gestión, personalidad jurídica y patrimonio propios.

El presente trabajo de investigación recopila un conjunto de datos de las Constituciones vigentes de las entidades federativas de Chiapas y Veracruz, en relación a las características y autonomía de los órganos constitucionales autónomos. Los datos obtenidos se presentan en tablas. Como resultado se reconoce que las constituciones locales han creado estos órganos con características iguales y bajo lógicas idénticos a los federales, y en otros casos muy diferentes.

La investigación se desarrolla sobre la base de un estudio de casos y desde una perspectiva comparada. Los casos de estudio: Chiapas y Veracruz, las dos entidades federativas se localizan en la región sur-sureste de la República Mexicana. En estados donde un partido de oposición alcanza la gubernatura, se esperan cambios institucionales de gran alcance.

[1] Rodríguez, J. (2014). *El principio jurídico-político de la división del poder y los órganos constitucionales autónomos*. *Ciencia Jurídica*, año 3 (6). México: Universidad de Guanajuato. 69-81.

[2] Serrano, F. (2014). *Naturaleza jurídica de los órganos constitucionales autónomos en México*. En *AIDA, Opera Prima de Derecho Administrativo*, Opus (16). p.233. México: Biblioteca Jurídica UNAM. 233. Recuperado de https://revistas-colaboracion.juridicas.unam.mx/index.php/opera-prima-derecho- admin/article/view/1573/1472.

II. La división de poderes y los órganos autónomos constitucionales

El primer antecedente de la doctrina podemos encontrarlo en el pensamiento del filósofo Aristóteles. Aristóteles expresó la necesidad de dividir el poder político de la Ciudad-Estado en la Grecia antigua. Después, con la creación del Estado Moderno, éste se dividió en tres poderes proyectando un equilibrio entre las funciones del Estado, y garantizar la relación entre el poder temporal y los gobernados, disipando al fantasma del absolutismo político[3].

Un primer documento que contiene la división del poder estatal es la Declaración de Derechos del Buen Pueblo de Virginia de 1779, después sería la Declaración de Independencia de los Estados Unidos de América, del mismo modo la Constitución de 1787 que estableció que el Poder Legislativo recaía en el Congreso, el Poder Ejecutivo al Presidente y el Poder Judicial al Tribunal Supremo[4].

De igual forma en Francia, con la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789. La cual en su artículo XVI establecería lo siguiente: "Toda sociedad en la cual la garantía de los derechos no esté asegurada, ni determinada la separación de los poderes, carece de constitución"[5].

Refiere Valencia que, si contemplamos a las constituciones vigentes, constatamos que han mantenido o incorporado de una u otra manera la división de poderes, lo cual demuestra que no se ha concebido otra teoría que la sustituya. El mismo autor agrega que "el principio de división de poderes no sólo posee un carácter acentuadamente flexible, sino que también en su sentido actual ha incorporado su marco teórico a nuevas realidades políticas y a los llamados órganos constitucionales autónomos"[6].

---

[3] Rodríguez, J. *El principio jurídico-político de la división del poder y los órganos constitucionales autónomos*. *Ciencias Jurídicas*, año 3 (6). México: Universidad de Guanajuato. 11.

[4] Pedroza, S. (2000). *Los órganos constitucionales autónomos en México*, en Serna, José Ma. y Caballero, José (editores), En *Estado de derecho y transición jurídica*. México: UNAM-IIJ.

[5] Rodríguez, J. (2014). *El principio jurídico-político de la división del poder y los órganos constitucionales autónomos*. *Ciencias Jurídicas*, año 3 (6). México: Universidad de Guanajuato. 70-71.

[6] Valencia, S. (2003). *División de poderes y órganos constitucionales autónomos*, en *Derecho, autonomía y educación superior*. México: UNAM. 11.

Refiere Martínez que:

> Los poderes Ejecutivo, Legislativo y Judicial, concebidos de manera tradicional, hoy parecen ser insuficientes no sólo en su dinámica, en su estructura y en sus alcances, sino también en su calidad y legitimidad frente a la ciudadanía. Los "pesos y contrapesos" –otrora conocidos y defendidos a ultranza incluso durante los años setenta y ochenta del siglo pasado- han evolucionado o tal vez se han debilitado. En cualquiera de los dos casos, los entes autónomos son una realidad presente en nuestro andamiaje jurídico, institucional y político[7].

Por su parte, Ugalde señala que la actuación de los órganos constitucionales autónomos:

> No está sujeta ni atribuida a los depositarios tradicionales del poder público (legislativo, ejecutivo y judicial), a los que se les han encargado funciones estatales específicas, con el fin de obtener una mayor especialización, agilización, control y transparencia para atender eficazmente las demandas sociales; sin que con ello se altere o destruya la tradicional doctrina de la división de poderes, pues las circunstancias de que los referidos organismos guarden autonomía e independencia no significa que no formen parte del Estado. Son órganos indispensables en la evolución contemporánea del Estado constitucional de Derecho[8].

Jaime Cárdenas manifiesta que los órganos constitucionales "son aquellos creados inmediata y fundamentalmente en la Constitución, y que no se adscriben a los poderes tradicionales del Estado"[9]. Dicho con palabras de Carrillo Yasbe los órganos constitucionales "También pueden ser los que actúan con independencia en sus decisiones y estructura orgánica, depositarios de funciones estatales que se busca desmonopolizar, especializar, agilizar, independizar, controlar y/o transparentar ante la sociedad"[10]. Finalmente, "Ileana Moreno define a los organismos autónomos

[7] Martínez, M. (2015). *Órganos y organismos constitucionales autónomos: una reforma pendiente. ¿Fortaleza o debilidad del Estado?. El Cotidiano*, (190), marzo-abril, México: UAM-Azc. 123.

[8] Ugalde, F. (2010*). Órganos constitucionales autónomos*. *Revista del Instituto de la Judicatura Federal*, (29). México: CJF. Recuperado de https://www.ijf.cjf.gob.mx//publicaciones/revista/29/Filiberto%20Valent%C3%ADn%20Ugalde%20Calder%C3%B3n.pdf_

[9] Véase Ugalde, F. óp. cit. 254

[10] Véase Ugalde, F. óp. cit. 254

como entes jurídicos de derecho público de carácter atípico, que no dependen orgánicamente de ninguna de las ramas tradicionales"[11].

Por otro lado, se reconoce a Constantino Mortati (1991) y a Enzo Cheli (1965) la distinción para el análisis de los órganos estatales, haciendo la separación entre lo que denominaron "órganos constitucionales autónomos" y "órganos de relevancia constitucional". Astudillo refiere que los órganos que no cuentan con autonomía plena, pero que cubren alguno de sus requisitos, se conocen como órganos de relevancia constitucional, en virtud de ostentar una posición intermedia entre los entes autónomos y los entes públicos federales[12].

Los órganos constitucionales autónomos en México surgieron en los años noventa para atender algunos problemas determinados en la sociedad, generando un debate sobre su creación. Las decisiones técnicas que emitan no deberán estar influenciadas por cuestiones, presiones e intereses de carácter político. "Se han establecido para controlar el poder, con la finalidad de hacer más eficaz el funcionamiento del Estado; cuentan con garantías institucionales, las cuales constituyen una protección constitucional a su autonomía y, en esa medida, se salvaguardan sus características orgánicas y funcionales esenciales".

La Suprema Corte de Justicia de la Nación ha interpretado el principio de división de poderes en relación con los órganos constitucionales autónomos en la tesis aislada 2a. CLXVI/2017 (10a.)[13] de la décima época.

II.1 Características de los órganos autónomos

Siguiendo a Manuel García Pelayo, quien precisa que este tipo de órganos tendrían cuatro características fundamentales: 1) Configuración inmediata por la

[11] Ackerman, J. (2010). *Organismos autónomos y la nueva división de poderes en México y América Latina*, en Carpizo, J. y Arriaga, C. coord.(s) *Homenaje al Doctor Emilio O. Rabasa*, México: IIJ-UNAM. Recuperado de https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/6/2834/5.pdf

[12] Astudillo, C. (2009). *Auditoria Superior de la Federación, contenido, alcances, garantías y fortalecimiento de su autonomía constitucional*, en Ackerman, J. y Astudillo, C. (coords.), *La autonomía constitucional de la Auditoria Superior de la Federación*. México: IIJ-UNAM. 52.

[13] Véase esta tesis se publicó el viernes 10 de noviembre de 2017 a las 10:21 horas en el Semanario Judicial de la Federación. Disponible en https://sjf.scjn.gob.mx/SJFSem/Paginas/Reportes/ReporteDE.aspx?idius=2015478&Tipo=1

Constitución; 2) Ser componentes fundamentales de la estructura constitucional; 3) Participar en la dirección política del Estado, y 4) Paridad de rango y relaciones de coordinación con otros órganos del Estado[14].

La Suprema Corte de Justicia se ha pronunciado con respecto a las características de los órganos constitucionales autónomos mediante la jurisprudencia de la novena época, el Tribunal Pleno el catorce de enero de dos mil ocho, aprobó con el número 12/2008, la tesis jurisprudencial que al rubro precisa[15]:

> ÓRGANOS CONSTITUCIONALES AUTÓNOMOS. SUS CARACTERÍSTICAS. Con motivo de la evolución del concepto de distribución del poder público se han introducido en el sistema jurídico mexicano, a través de diversas reformas constitucionales, órganos autónomos cuya actuación no está sujeta ni atribuida a los depositarios tradicionales del poder público (Poderes Legislativo, Ejecutivo y Judicial), a los que se les han encargado funciones estatales específicas, con el fin de obtener una mayor especialización, agilización, control y transparencia para atender eficazmente las demandas sociales; sin que con ello se altere o destruya la tradicional doctrina de la división de poderes, pues la circunstancia de que los referidos organismos guarden autonomía e independencia de los poderes primarios, no significa que no formen parte del Estado mexicano, ya que su misión principal radica en atender necesidades torales tanto del Estado como de la sociedad en general, conformándose como nuevos organismos que se encuentran a la par de los órganos tradicionales. Ahora bien, aun cuando no existe algún precepto constitucional que regule la existencia de los órganos constitucionales autónomos, éstos deben: a) estar establecidos y configurados directamente en la Constitución; b) mantener con los otros órganos del Estado relaciones de coordinación; c) contar con autonomía e independencia funcional y financiera; y, d) atender funciones coyunturales del Estado que requieran ser eficazmente atendidas en beneficio de la sociedad.

II.2 La noción de autonomía

Julieta Morales y Esperanza Guzmán (2011) precisa que, en el ámbito de la estructura constitucional de los órganos autónomos, es posible distinguir cuatro

[14] Véase Serrano, M. (2014). *Naturaleza jurídica de los órganos constitucionales autónomos en México*. *AIDA, Opera Prima de Derecho Administrativo*, Opus (16). México: Biblioteca Jurídica UNAM. 225. Recuperado de https://revistas-colaboracion.juridicas.unam.mx/index.php/opera-prima-derecho- admin/article/view/1573/1472.
[15] Véase tesis P./J. 12/2008. Disponible en https://sjf2.scjn.gob.mx/detalle/tesis/170238

ámbitos de la autonomía: política, financiera, jurídica y administrativa.[16]

En relación con la autonomía César Astudillo sugiere la siguiente cita:

> Paolo Grossi[17] la autonomía es un mecanismo estructural y funcional de una pluralidad de ordenamientos jurídicos. Por ello, de ser un atributo que legitimaba la existencia de un ordenamiento jurídico único, como consecuencia de la actuación del legislador, entonces sujeto exclusivo de la potestad legislativa, ha pasado a ser el eje articulador de ordenamientos jurídicos que son producto de los más variados sujetos estatales, sin demérito, por supuesto, del espacio que todavía mantiene la legislación, y unidos en torno a una norma fundamental que les reconoce esta particular capacidad de autodeterminación.

Para Marienhoff "la autonomía significa que el ente tiene poder para darse su propia ley y regirse por ella…La autonomía, en suma, denota siempre un poder de legislación, que ha de ejercitarse dentro de lo permitido por el ente soberano. De modo que autonomía es un concepto "político", porque "político" es el poder de propia legislación"[18]. Autarquía, para el mismo autor, significa que el ente tiene atribuciones para administrarse a sí mismo, pero de acuerdo a una norma que le ha sido impuesta.

Consideremos ahora, que la autonomía se puede manifestar de las siguientes maneras:

a) Autonomía organizativa, supone la capacidad de un órgano constitucional de determinar su estructura y organización interna. Esta capacidad se refleja en dos subtipos de autonomía: la autonomía gubernativa y la autonomía administrativa. La primera representa la capacidad de un órgano para ejercer el autogobierno,

[16] Las autoras citan a Cabañas, J. (2001). "La autonomía de los órganos autónomos constitucionales" en *Altamirano,* Revista del H. Congreso del Estado de Guerrero, México, Año 3, Segunda época, julio-agosto, (21). Instituto de Estudios Parlamentarios "Eduardo Neri". 31.

[17] El autor cita Véase Grossi, P. (1997). "Un derecho sin Estado. La noción de autonomía como fundamento de la constitución jurídica medieval". *Anuario Mexicano de Historia del Derecho*, (9). México: UNAM-IIJ. 176.

[18] Marienhoff, M. (2000). *Tratado de derecho administrativo,* Tomo I. Buenos Aires: Editorial Abeledo-Perrot. 169.

expresada en la posibilidad de crear órganos al seno de la institución; la segunda, se configura como garantía para el desarrollo independiente de las funciones: en el régimen jurídico y mecanismos para la selección de personal; en su régimen retributivo, y en su régimen disciplinario.

b) Autonomía presupuestal, que implica la capacidad para determinar por sí mismo los montos económicos necesarios para cumplir con las obligaciones constitucionalmente conferidas. Esta capacidad se divide en autonomía de determinación presupuestal, autonomía de gestión y autonomía de fiscalización del gasto. Para la primera, entraña capacidad para establecer el presupuesto del organismo, sin que órgano alguno interfiera en su integración y posterior presentación ante instancias correspondientes. La segunda, se refiere a la capacidad, en apego a la normatividad que los regula, hagan uso de los recursos a fin de cumplir con el objeto para los cuales fueron creados. La autonomía de fiscalización consiste en que sea el propio órgano quien determine y administre sus recursos y el deber de fiscalizarlos a través de órganos técnicos que dependen jerárquicamente del mismo.

c) Autonomía normativa, es la potestad para darse sus propias normas, es la capacidad conferida para ordenar y regular su organización, funcionamiento y procedimientos para el ejercicio de sus atribuciones. Para el Instituto de Investigación Legislativa del Senado (IIL) la autonomía normativa supone la racionalización normativa de la vida y el funcionamiento de los órganos constitucionales, de conformidad con lo establecido por la Constitución y por la ley de referencia. Estas normas deben dictar únicamente lo que se considere jurídicamente relevante para la existencia autónoma, la organización, funcionalidad e independencia del órgano dejando la concreta regulación de sus perfiles en manos de normas de producción propias[19]. La autonomía normativa, de acuerdo al IIL se divide en subtipos, destacando la proximidad existente entre ellas. De manera que se obtiene la autonomía organizativa, la funcional y la procedimental.

De acuerdo al marco normativo federal vigente son órganos autónomos constitucionales los siguientes: Banco de México (BM), Instituto Nacional Electoral (INE), Comisión Nacional de Derechos Humanos (CNDH), Instituto Nacional de Estadística y Geografía (INEGI), Comisión Federal de Competencia Económica (COFECE), Instituto Federal

[19] Instituto de Investigaciones Legislativas (2008). *Modernidad, gestión pública y autonomía de gestión*, *Cuadernos de Apoyo*. Senado de la República. 14.

de Telecomunicaciones (IFT), Instituto Nacional de Acceso a la Información Pública y Protección de Datos Personales (INAI), Consejo Nacional de Evaluación de la Política Social (CONEVAL), y la Fiscalía General de la República (FGR).

Por otra parte, la incorporación de dichos órganos autónomos no es exclusivamente de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, puesto que en uso de la libertad soberana de que gozan en su régimen interior pueden, según sus necesidades, crear los órganos que consideren indispensables para su desarrollo, atribuyéndoles facultades y las limitaciones pertinentes. Esta realidad ha quedado establecida en la interpretación hecha por la Suprema Corte de Justicia de la Nación en la jurisprudencia con el número 13/2008 del catorce de enero de dos mil ocho que establece lo siguiente:

> ÓRGANOS AUTÓNOMOS ESTATALES. PUEDEN ESTABLECERSE EN LOS REGÍMENES LOCALES. En la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos no existe precepto que autorice expresamente la creación de órganos constitucionales autónomos; sin embargo, atendiendo a la evolución de la teoría tradicional de la división de poderes en la que se ha dejado de concebir la organización del Estado derivada de los tres poderes tradicionales (Legislativo, Ejecutivo y Judicial) que sin perder su esencia, ahora se considera como una distribución de funciones o competencias para hacer más eficaz el desarrollo de las actividades encomendadas al Estado, es como se ha permitido su existencia en el sistema jurídico mexicano, a través de diversas reformas constitucionales, sin que se advierta que la incorporación de dichos órganos autónomos sea privativa del órgano reformador de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, dado que conforme al régimen republicano, democrático y federal que establece la Norma Fundamental, los Estados de la República no están obligados a establecer, como órganos de poder, únicamente a los señalados en la Ley Suprema, puesto que en uso de la libertad soberana de que gozan en su régimen interior pueden, según sus necesidades, crear cuantos órganos consideren indispensables para su desarrollo, así como para atribuirles facultades y consignar las limitaciones pertinentes, siempre y cuando no contravengan las estipulaciones del Pacto Federal[20].

[20] Jurisprudencia. P./J.13/2008. *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*. Novena Época, Tomo XXVII, febrero de 2008, p. 1870. Registro 170239.

III. Órganos autónomos estatales

III.1. Órganos constitucionales autónomos del estado de chiapas. Antecedentes.

El Título Noveno de la Constitución Política del Estado Libre y Soberano del Estado de Chiapas (CPELSCH) aborda el tema de los "Órganos Constitucionales Autónomos", incluyendo el Ministerio Público, la Comisión Estatal de los Derechos Humanos, el Instituto de Elecciones y Participación Ciudadana, el Tribunal Electoral del Estado, el Instituto de Acceso a la Información Pública, la Universidad Autónoma de Chiapas y el Tribunal de Justicia Administrativa.

Con respecto a la figura del Ministerio Público, este surge como un instrumento para la persecución del delito, como un agente del interés social, como un representante social. De acuerdo con Moreno Jonathan[21] el ministerio público constituye una de las figuras más destacadas del orden jurídico procesal mexicano. Chiapas, entidad federativa de la República Mexicana que el 9 de noviembre de 2004 llevó a cabo una reforma a la Constitución, al artículo 47, Capítulo Primero del Título Quinto Bis denominado "De los Órganos Autónomos del Estado", que constituyó a la Fiscalía General del Estado como una institución pública autónoma. Sin embargo, el texto constitucional fue objeto de nuevas reformas en 2007, creándose el Ministerio de Justicia del Estado, jerárquicamente subordinado al Gobernador del Estado. Así, en la constitución del 2011, se denominó Procuraduría General de Justicia del Estado (artículo 49 y 50).

Como resultado de las reformas se consideró a la Comisión de los Derechos Humanos, como organismo público a cargo de la promoción y protección de los derechos humanos en la entidad, órgano autónomo, con personalidad jurídica y patrimonio propios (artículo 48, CPELSCH, 2004, 2007). Este organismo recibió también la denominación de Consejo Estatal de los Derechos Humanos (artículo 55, CPELSCH, 2011).

[21] Moreno, J. (2009). *Perspectiva del ministerio público como organismo constitucional autónomo*. Revista Epikeia, (11), México: Universidad Iberoamericana León. Recuperado de http://epikeia.leon.uia.mx/old/numero/ii/epikeia11-el_ministerio_público.pdf

Conforme a las reformas de noviembre de 2004, correspondía al Instituto Estatal Electoral el desempeño de las actividades inherentes a la capacitación y educación cívica, señalan Flores y Jiménez[22] que las funciones administrativas electorales encargadas en exclusiva al Instituto fueron divididas para un mejor funcionamiento del régimen electoral, se le retiraron funciones de vigilancia y fiscalización, estableciéndose para ello una Comisión de fiscalización Electoral, con la reforma de 2009 se trasladó a la Fiscalía Electoral, formando parte de la Procuraduría General de Justicia del Estado. Es importante considerar que, con las reformas de noviembre de 2004 y diciembre de 2008, se establece al Tribunal Electoral del Poder Judicial del Estado como máxima autoridad jurisdiccional en la materia.

El 12 de octubre de 2006 se crea el Instituto de Acceso a la Información Pública de la Administración Pública Estatal, como organismo público descentralizado no sectorizable, con personalidad jurídica y patrimonio propios, autonomía de gestión y facultades de operación, decisión y sanción en lo que respecta al derecho de acceso a la información pública. En diciembre de 2014 se reforma el artículo 90 de la constitución del estado, creándose así un órgano autónomo especializado, colegiado, para garantizar el cumplimiento del derecho al acceso a la información pública y la protección de datos personales en posesión de los sujetos obligados.

En relación a la Universidad Autónoma de Chiapas, ésta fue creada en el año de 1974, como un organismo autónomo descentralizado, de interés público, con personalidad jurídica y patrimonio propio, mediante decreto número 98 de fecha 28 de septiembre y publicada el 23 de octubre del mismo año.

Según Xóchilt Pérez Cruz[23], es en la década de los setenta cuando nace formalmente en el país la justicia administrativa a nivel estatal. Agrega que en Chiapas y hasta 2007 correspondía a las salas civil y mixtas regionales del Supremo Tribunal de Justicia, conocer de los recursos que prevé la Ley de Justicia Administrativa, y a partir de 2008 al Tribunal de Justicia Electoral y Administrativa del Poder Judicial

[22] Flores A. y Jiménez, M. (2010). *Chiapas, historia de las instituciones jurídicas.* México: UNAM/Senado de la República. 115.

[23] Pérez, X. (2013). *Trascendencia de la instauración del tribunal de lo contencioso administrativo en el estado de Oaxaca*, en Fernández, J. y Otero, F. (coords.), En *Justicia contenciosa administrativa Congreso Internacional.* México: UNAM-IIJ. 956-959.

del Estado le compete resolver los conflictos entre particulares y la administración pública.

Por lo que respecta a los órganos autónomos actuales ver la tabla 1.

TABLA 1. ÓRGANOS AUTÓNOMOS DEL ESTADO DE CHIAPAS.

Órganos autónomos		
Entidad	Texto constitucional	Legislación secundaria
Fiscalía General del Estado. (8 de marzo de 2017) (9 de noviembre de 2004)	El Ministerio Público se organizará en una Fiscalía General del Estado, como órgano público autónomo, dotado de personalidad jurídica y patrimonio propio. (artículo 92, Cap. I)	Ley Orgánica de la Fiscalía General del Estado de Chiapas. Artículo 3. El Ministerio Público se organizará en una Fiscalía General del Estado, como órgano público autónomo, dotado de personalidad jurídica y de patrimonio propios.
Comisión Estatal de los Derechos Humanos. (27 de diciembre de 2013)	La Comisión Estatal de los Derechos Humanos es un organismo público con autonomía de gestión y presupuestaria, personalidad jurídica y patrimonio propio, encargado de brindar ayuda y protección a aquellas personas que sufran violaciones a los derechos reconocidos por el Estado mexicano. (Artículo 98, Cap. II)	Ley de la Comisión Estatal de los Derechos Humanos del Estado de Chiapas. Artículo 2. La Comisión Estatal de los Derechos Humanos es un organismo público autónomo con personalidad jurídica y patrimonio propio, que tiene por objeto esencial la protección, defensa, observancia, promoción, estudio y divulgación de los derechos humanos […].

Instituto de Elecciones y Participación Ciudadana. (14 de junio de 2017)	El Instituto de Elecciones y Participación Ciudadana es un organismo público local electoral dotado de personalidad jurídica y patrimonio propio, gozará de autonomía en su funcionamiento e independencia en sus decisiones mismo que tendrá a su cargo la organización, desarrollo y vigilancia de los procesos electorales para las elecciones de gobernador, Diputados locales y miembros de Ayuntamientos, en función concurrente con el Instituto Nacional Electoral. (artículo 100, Cap. III)	Código de Elecciones y Participación Ciudadana del Estado de Chiapas. Artículo 64. El Instituto de Elecciones y el Tribunal Electoral, son órganos de carácter permanente y profesionales en su desempeño, gozan de autonomía presupuestal en su funcionamiento e independencia en sus decisiones, en los términos previstos en la Constitución Federal, la Ley General, la Constitución Local y este Código.

Tribunal Electoral del Estado de Chiapas. (14 de junio de 2017)	El Tribunal Electoral del Estado de Chiapas es un organismo constitucional autónomo, de carácter permanente con personalidad jurídica y patrimonio propios, independiente en sus decisiones que será la máxima autoridad jurisdiccional en la materia, con la jurisdicción y competencia que determinen la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, las Leyes Generales, esta Constitución y la ley local de la materia. Contará con el personal jurídico y administrativo necesario para su adecuado funcionamiento. (Artículo 101, segundo párrafo. Cap. III)	Código de Elecciones y participación Ciudadana del Estado de Chiapas. Artículo 64. El Instituto de Elecciones y el Tribunal Electoral, son órganos de carácter permanente y profesionales en su desempeño, gozan de autonomía presupuestal en su funcionamiento e independencia en sus decisiones, en los términos previstos en la Constitución Federal, la Ley General, la Constitución Local y este Código.

Acceso a la Información y Protección de Datos Personales. (4 de mayo de 2016)	El Estado contará con un órgano autónomo, especializado, imparcial, colegiado, con personalidad jurídica y patrimonio propio, con plena autonomía técnica, de gestión, capacidad para decidir sobre el ejercicio de su presupuesto y determinar su organización interna, responsable de garantizar el cumplimiento del derecho de acceso a la información pública y a la protección de datos personales en posesión de los sujetos obligados en los términos que establezca la ley de la materia. (Artículo 102. Cap. IV)	Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública del Estado de Chiapas. Artículo 15. El Instituto es el organismo autónomo, especializado, independiente, imparcial y colegiado, previsto en la fracción VIII del artículo 116 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y en el artículo 90 de la Constitución Política del Estado de Chiapas, responsable de garantizar la transparencia del servicio público, el derecho de acceso a la información pública y la protección de los datos personales en posesión de los Sujetos Obligados del Estado; el cual contará con personalidad jurídica y patrimonio propio, con plena autonomía técnica, de gestión y decisión, así como con la capacidad para decidir sobre el ejercicio de su presupuesto y determinar su organización interna, en los términos que establece el Capítulo II del Título Segundo de la Ley General y la presente Ley.

Universidad Autónoma de Chiapas. (23 de octubre de 1974)	La Universidad Autónomo de Chiapas, desde su fundación está orientada a la formación de ciudadanos que contribuyan al desarrollo sostenible de sus comunidades para lo que se constituye como un organismo autónomo descentralizado, de interés público, con personalidad jurídica y patrimonio propio, al servicio de los intereses de la Nación y del Estado. (Artículo 104, Cap. V)	Ley Orgánica de la Universidad Autónoma de Chiapas. Artículo 1. La Universidad Autónoma de Chiapas, es un organismo autónomo descentralizado, de interés público, con personalidad jurídica y patrimonio propio, al servicio de los intereses de la nación y del estado.

Tribunal de Justicia Administrativa. (12 de julio de 2017)	El Tribunal de Justicia Administrativa es un organismo constitucional autónomo, de carácter permanente, con personalidad jurídica y patrimonio propio, independiente en sus decisiones, y será la máxima autoridad jurisdiccional en la materia, con la jurisdicción y competencia que determine esta Constitución y su Ley orgánica respectiva. (artículo 105, Cap. VI)	Ley orgánica del Tribunal de Justicia Administrativa del Estado de Chiapas. Artículo 1. … El tribunal de Justicia Administrativa es un organismo constitucional autónomo, de carácter permanente, con personalidad jurídica y patrimonio propio, independiente en sus decisiones, y será la máxima autoridad jurisdiccional en la materia, con la jurisdicción y competencia que determine la Constitución y su Ley respectiva.

Fuente: Elaboración propia a partir de la Constitución Política del Estado Libre y Soberano de Chiapas (CPELSCH) y las Leyes estatales vigentes.

III.2 ÓRGANOS CONSTITUCIONALES AUTÓNOMOS DEL ESTADO DE VERACRUZ. ANTECEDENTES

Otra entidad federativa que cuenta con organismos constitucionales autónomos es el Estado de Veracruz. La Constitución Política del Estado Libre y soberano de Veracruz de Ignacio de la Llave (CPELSV) dedica el Título Segundo, Capítulo VI a los Organismos Autónomos del Estado, creando la Fiscalía General, la Comisión Estatal de los Derechos Humanos, el Órgano de Fiscalización Superior del Estado, el Instituto Veracruzano de Acceso a la Información y Protección de Datos Personales, la Comisión Estatal para la Atención y Protección de los Periodistas y el

Tribunal Estatal de Justicia Administrativa. En lo que corresponde a la Universidad Veracruzana, es en el artículo décimo, cuarto párrafo, donde se señala la autonomía de la institución de educación superior.

El origen más cercano del Ministerio Público lo encontramos en la Constitución Política 2000 de la entidad, de conformidad con el primer párrafo del artículo 52, la procuración de justicia estará a cargo del Ministerio Público, órgano dependiente del Poder Ejecutivo, cuya función es procurar y vigilar el cumplimiento de las leyes, así como ejercer las acciones contra los infractores de las mismas[24].

También, la Comisión Estatal de Derechos Humanos (CEDH) nace en 1990, como organismo desconcentrado de la Secretaría General de Gobierno, en 1992 pasa a ser un organismo descentralizado, con personalidad jurídica y patrimonios propios, encargada de la protección, observancia, promoción, estudio y divulgación de los DDHH previstos en el orden jurídico mexicano. En el año 2000 se aprueba la reforma a la Constitución Política Local en la que se incluye a la CEDH como organismo autónomo del Estado[25].

Como lo hace notar María de Lourdes Castellanos[26], con la reforma integral a la Constitución Política en el año 2000, en el Capítulo V, numeral 67 fracción III del ordenamiento se regula a los Organismos Autónomos del Estado, es ahí donde se da el reconocimiento institucional a la figura de la fiscalización superior, siendo el Órgano de Fiscalización Superior del Estado quien revisará las Cuentas Públicas de los entes fiscalizables. En 1998, el ejercicio de los controles externos le correspondía a la Contaduría Mayor de Hacienda, órgano de la Legislatura del Estado.

En lo que atañe a la garantía y tutela del derecho a la información de las personas, le correspondía al Instituto Veracruzano de Acceso a la Información,

[24] Álvarez, J. (2014). *La constitución política 2000 del Estado Libre y Soberano de Veracruz de Ignacio de la Llave y el Ministerio Público*. En ARMENTA, P. et al. (coords.), *El Constitucionalismo Veracruzano en el siglo XXI,* México: IIJUV- HCEV-IUIOGM. 161.

[25] Jongitud, J. (2014). *Desempeño institucional de la Comisión Estatal de Derechos Humanos del estado de Veracruz, de cara al Siglo XXI*. En ARMENTA, P. et al. (coords.), *El Constitucionalismo Veracruzano en el siglo XXI.* México: IIJUV- HCEV-IUIOGM. 264-265.

[26] Castellanos, M. (2014). *El Órgano Superior de Fiscalización del estado de Veracruz como mecanismo de control del presupuesto*. En ARMENTA, P. et al. (coords.), *El Constitucionalismo Veracruzano en el siglo XXI,* México: IIJUV- HCEV-IUIOGM. 343.

como señala David Del Ángel Moreno[27], acorde a lo dispuesto por los artículos 6 y 116 de la constitución federal, 67 párrafo segundo fracción IV de la constitución estatal, único organismo altamente especializado del estado de Veracruz garante y regulador de los derechos de acceso a la información pública y datos personales.

En el contexto en que atraviesa el país, en el que periodistas han sufrido agresiones, se torna imperativo tomar medidas específicas para garantizar el ejercicio de dicho derecho. Por lo que en el mes de noviembre de 2012 se solicita la adición de una fracción V al artículo 67 de la constitución local, como lo expresa la exposición de motivos, con el propósito de crear la Comisión estatal para la Atención y Protección de los Periodistas, responsable de atender y proteger la integridad de los periodistas ante la consumación de una amenaza, consecuencia del ejercicio de su profesión.

Citando a Bello Nájera, el Tribunal de lo Contencioso Administrativo nace con las reformas de marzo de 1987 dentro de la estructura del Poder Ejecutivo del Estado. Señala que en el capítulo VI de la Ley Orgánica de la Administración Pública del Estado de Veracruz se estableció un apartado denominado "Del Tribunal de lo Contencioso Administrativo" considerándolo como una dependencia de la administración pública del estado.[28] El antecedente más cercano del Tribunal Estatal de Justicia Administrativa se encuentra en el extinto Tribunal de lo Contencioso Administrativo del Poder Judicial del Estado, reforma a la Constitución del estado de Veracruz de marzo de 1997, dirimiendo las controversias que se originaban entre la administración pública estatal y municipal, y los particulares.[29]

Finalmente, la Universidad Veracruzana es creada en 1944, como una institución pública, autónoma, con personalidad jurídica y con los fines que le señala la propia Constitución y el Estatuto Orgánico de la misma.

Por lo que respecta a los órganos autónomos actuales ver la siguiente tabla 2.

[27] Del Ángel Moreno, D. (2014). *El tratamiento en Veracruz de los derechos fundamentales de acceso a la información pública y de protección de datos personales y su posición en el sistema jurídico mexicano. Aciertos y perspectivas*. En ARMENTA, P. et al. (coords.), *El Constitucionalismo Veracruzano en el siglo XXI.* México: IIJUV- HCEV-IUIOGM. 325.

[28] Bello, G. (2013). *Creación, evolución y destino del Tribunal de lo Contencioso Administrativo del estado de Veracruz de Ignacio de la Llave*. En FERNÁNDEZ, J. y OTERO SALAS, F. (coords.), *Justicia contenciosa administrativa Congreso Internacional*, México: UNAM-IIJ. 181-184.

[29] https://www.tejav.org.mx/Historia.html

TABLA 2. ÓRGANOS AUTÓNOMOS DEL ESTADO DE VERACRUZ DE IGNACIO DE LA LLAVE.

Órganos autónomos		
Entidad	**Texto constitucional**	**Legislación secundaria**
Fiscalía General. (28 de enero de 2015)	La procuración de justicia y la vigilancia del cumplimiento de las leyes […]. Esta actividad estará a cargo del organismo autónomo del Estado denominado Fiscalía General, que para su estricto cumplimiento contará con autonomía presupuestaría […]. (Art 67, fracción I, Del cap. VI)	Ley Orgánica de la Fiscalía General del Estado de Veracruz de Ignacio de la Llave. Artículo 2. De la Fiscalía General. El Ministerio Público se organizará en una Fiscalía General como organismo autónomo del Estado, dotado de personalidad jurídica y patrimonio propios, con autonomía técnica, presupuestal, de gestión y para emitir las reglas conforme a las cuales sistematizarán la información bajo su resguardo; estará a cargo de un Fiscal General, quien será encargado de su conducción y desempeño, de conformidad con la normatividad aplicable, y superior jerárquico de todo el personal integrante de la misma.

Comisión Estatal de Derechos Humanos. (3 de febrero de 2000)	El conocimiento y sustanciación de las quejas en contra de actos u omisiones de naturaleza administrativa que violen derechos humanos, provenientes de cualquier autoridad o servidor público, la realizará la Comisión Estatal de Derechos Humanos […]. (Artículo 67, fracción segunda. Cap.VI)	Ley de la Comisión Estatal de Derechos Humanos. Artículo 2. La Comisión Estatal de Derechos Humanos es un organismo autónomo de Estado, con personalidad jurídica y patrimonio propios, goza de autonomía técnica y presupuestal; y sólo puede ser fiscalizada en términos de lo preceptuado por la Constitución Política Local.
Órgano de Fiscalización Superior del Estado. (11 de diciembre de 2017)	El órgano de Fiscalización Superior del Estado realizará la revisión de las Cuentas Públicas, en un periodo no mayor de un año, conforme al procedimiento de fiscalización superior, bajo los principios de legalidad, definitividad, imparcialidad y confiabilidad. (Artículo 67, fracción tercera. Cap.VI)	Ley de Fiscalización Superior y Rendición de Cuentas del Estado de Veracruz de Ignacio de la Llave Artículo 83. El Órgano de Fiscalización Superior es un organismo autónomo del Estado dotado de personalidad jurídica y patrimonio propios, con autonomía técnica, presupuestal y de gestión, que apoya al Congreso en el desempeño de su función de fiscalización superior, y tiene la competencia que le confieren la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, la Constitución Política del Estado, esta Ley y demás legislación aplicable.

Instituto Veracruzano de Acceso a la Información y Protección de Datos Personales. (29 de septiembre de 2016)	La garantía y tutela del derecho a la información de las personas, así como el acceso, rectificación, cancelación y oposición al tratamiento de sus datos personales, frente a los sujetos obligados, corresponde al Instituto Veracruzano de Acceso a la Información y Protección de Datos, como organismo autónomo del Estado, de funcionamiento colegiado, y de naturaleza especializada en la difusión, capacitación y cultura de la transparencia, imparcial […]. (Artículo 67, fracción cuarta. Cap.VI)	Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública para el Estado de Veracruz de Ignacio de la Llave. Artículo 77. El Instituto es el organismo garante autónomo, especializado, independiente, imparcial y colegiado, con personalidad jurídica y patrimonio propios, con plena autonomía técnica, de gestión y capacidad para decidir sobre el ejercicio de su presupuesto, responsable de garantizar, en el ámbito de su competencia, el ejercicio de los derechos de acceso a la información , la protección de datos personales y el sistema de archivos, conforme a los principios y bases establecidos por el artículo 6° de la Constitución política de los Estados Unidos Mexicanos y la Ley General, así como por lo previsto en esta Ley y demás disposiciones aplicables, el cual estará sujeto a los principios de certeza, eficacia, imparcialidad, independencia, legalidad, máxima publicidad, objetividad, profesionalismo, transparencia, confidencialidad, y probidad.

Comisión Estatal para la Atención y Protección de los Periodistas. (3 de diciembre de 2012)	La función de atender y proteger la integridad de los periodistas, así como de promover las condiciones para el libre ejercicio de la profesión del periodismo, con pleno respeto al derecho a la información y a la libertad de expresión, estará a cargo de la Comisión Estatal para la Atención y Protección de los Periodistas […]. (Artículo 67, fracción quinta. Cap.VI)	Ley de la Comisión Estatal para la Atención y Protección de los Periodistas. Artículo 2. La Comisión Estatal para la Atención y Protección de los Periodistas es un organismo autónomo del Estado, con personalidad jurídica y patrimonio propios, autonomía técnica, presupuestal y de gestión, responsable de atender y proteger la integridad de los periodistas, así como de promover las condiciones para el libre ejercicio de la profesión del periodismo, con el pleno respeto al derecho a la información y a la libertad de expresión.

Tribunal Estatal de Justicia Administrativa. (18 de diciembre de 2017)	El Tribunal Estatal de Justicia Administrativa es un organismo dotado de plena autonomía para dictar sus fallos, la ley establecerá su organización, funcionamiento, procedimientos y, en su caso, recursos contra resoluciones; tiene personalidad jurídica y patrimonio propios, independencia en sus decisiones, y será la máxima autoridad en la materia, con la jurisdicción y competencia que determine esta Constitución, su Ley Orgánica y demás legislación relativa. Asimismo, formará parte del Sistema Estatal Anticorrupción. (Artículo 67, fracción sexta. Cap.VI)	Ley Orgánica del Tribunal Estatal de Justicia Administrativa. Artículo 1. Primer párrafo. El tribunal es un órgano jurisdiccional con autonomía e independencia para dictar sus fallos, dotado de plena jurisdicción; parte integrante del Sistema Estatal Anticorrupción […].

Fuente: Elaboración propia a partir de la Constitución Política del Estado Libre y Soberano de Veracruz (CPELSV) y las Leyes estatales vigentes.

Universidad Veracruzana (9 de septiembre de 1944)	La Universidad Veracruzana es una institución autónoma de educación superior. Conforme a la ley, tendrá la facultad de autogobernarse, expedir su reglamentación y nombrar a sus autoridades; […]. (Artículo 10° cuarto párrafo).	Estatuto Orgánico de la Universidad Veracruzana. Artículo 1°. La universidad Veracruzana es una institución pública, autónoma, con personalidad jurídica y con los fines que le señalan la Constitución Política del Estado, la Ley General de Enseñanza y el presente Estatuto. La Autonomía de la Universidad Veracruzana no tendrá más limitaciones que las expresamente señaladas por la ley. Ley de Autonomía de la Universidad Veracruzana. Artículo 2°. La Universidad veracruzana es una institución pública y autónoma de educación superior, que tiene la facultad de autogobernarse, expedir su reglamentación, nombrar a sus autoridades, […].

III.3 Consecuencias sociales

Los índices buscan conocer el desempeño de algunos órganos reflejando aspectos clave que aseguren que éstos sean eficientes y cuenten con capacidades, documentando el estado actual de algunos de ellos. Sin embargo, algunos están rebasados, con poco personal, con poco gasto y con gran carga de trabajo.

TABLA 3. CONSECUENCIAS SOCIALES

Órgano autónomo	Chiapas	Veracruz
Fiscalía General del Estado	De acuerdo al índice Estatal de Desempeño de Procuradurías y Fiscalías 2021 (IEDF) obtiene un puntaje de 49.4[30]. Índice de transformación digital: 55.6% (canales alternativos como buzón de voz, WhatsApp, videollamada). Según la Encuesta Nacional de Calidad e Impacto Gubernamental (ENCIG) 2021, en el estado de Chiapas el 57.8% de la población de 18 años y más identifican al ministerio público como la institución con mayor desconfianza. Por otra parte, el Congreso local y el Ejecutivo participan en el proceso de selección del titular.	Veracruz está por arriba de Morelos y Puebla con un puntaje de 36.2, según el IEDF sus niveles de impunidad en homicidios son altos. Como canal de acceso a la justicia de las personas se incluye el componente de transformación digital en la procuración de justicia con canales alternativos de denuncias: 50%. El 55.1% de la población de 18 años y más identifican al ministerio público como la institución con mayor desconfianza. El poder Ejecutivo no está involucrado en la selección, ya que es exclusivo del Congreso Local, lo que genera un proceso con mayor autonomía.

[30] Véase Índice Estatal de Desempeño de Procuradurías y Fiscalías 2021, Impunidad Cero, México. Disponible en https://www.impunidadcero.org/uploads/app/articulo/160/contenido/1649369674T53.pdf

Comisión Estatal de Derechos Humanos	Para la promoción y el respeto a los derechos humanos, han firmado diversos acuerdos de colaboración con el CECYTECH, el Instituto de la Juventud del Estado, con la Universidad Politécnica de Chiapas y el Tribunal de Justicia Administrativa de la Ciudad de México, entre otros. Durante 2021 se llevaron a cabo 473 cursos de capacitación beneficiando a 26, 833 personas. Capacitación a la población general, a servidores públicos y a personal de la CEDH.	Cuestionada en la designación de sus titulares, pues constituye un espacio para el acomodo de la clase política local. EL informe de labores del 2021 señala que se impartieron un total de 341 cursos que beneficiaron por lo menos a 4,766 personas. Durante el periodo 2000-2010 se impartieron 908 cursos que beneficiaron a 93,464 servidores públicos. En materia de vinculación se firmaron ocho convenios de colaboración durante 2021, 25 durante el periodo 2000-2010. Tiene facultades para iniciar leyes o decretos o proponer reformas administrativas a las autoridades.

Instituto Estatal Electoral	El desempeño institucional se refleja en la calificación de 0.75 obtenida en el subíndice de transparencia y de 0.82 en el subíndice de transparencia desde la perspectiva ciudadana, este índice mide la facilidad con la que los ciudadanos pueden conocer información relevante para su vida cotidiana.	Calificación de 0.75 en el subíndice de transparencia y de 0.63 en el subíndice de transparencia desde la perspectiva ciudadana[31].
CEAPP		De acuerdo al informe anual del organismo correspondiente a enero-noviembre 2022, dieron seguimiento de los casos de periodistas asesinados o desaparecidos; se amplió la cobertura de ayuda social orientada a la profesionalización de los comunicadores, así como becas en instituciones de nivel superior. Trabajo efectuado con el mismo presupuesto ejercido durante el 2022, 2021 y 2020. Según el índice de libertad de prensa en México, por entidad federativa, Veracruz ha tenido la peor calificación en los últimos años. Se ha centrado su legislación en normar a la Comisión, estableciendo las reglas administrativas, más que a la protección[32].

[31] Véase Índice de transparencia y Acceso a la Información de las Universidades Públicas en México 2009. Disponible en http://transparencia.uasnet.mx/documentos/ITAIUP.pdf

[32] De León, S. y González, R. (2020), Reportear en el desamparo: Análisis de las medidas de protección a periodistas en México desde el contexto local, Revista de Comunicación, vol. 18 (2), Perú: Universidad de Piura. 95.

Instituto de Acceso a la Información y Protección de Datos Personales.	Durante el 2021 se registraron 9,872 solicitudes de acceso a la información y 674 en materia de protección de datos personales. También se atendieron 486 recursos de revisión.	Con corte al 30 de noviembre de 2022, el IVAI recibió 31,466 solicitudes, a 24,099 se dieron respuestas y 4, 860 fueron recursos en materia de revisión de acceso a la información.

Universidad	La UNACH es parte del Consorcio de Universidades Mexicanas (CUMEX), el cual agrupa a las instituciones de educación superior de buena calidad del país. Por otro lado, ocupa los últimos lugares en transparencia (Calificación de 56.5) y ocupo el lugar 19, en lo referente al rubro de información jurídica relacionado con el cumplimiento a las normas (una calificación de 2.5), el último lugar en el Í*ndice de Transparencia y Acceso a la Información de las Universidades Públicas en México (*ITAIUP, 2009). Calificación de 0.67 en el subíndice de transparencia y de 0.65 subíndice de transparencia desde la perspectiva ciudadana, de acuerdo al reporte final de Métrica de Buen Gobierno 2021. De acuerdo a la Encuesta Nacional de Calidad e Impacto Gubernamental (ENCIG) 2021, en el estado de Chiapas el 80% de la población de 18 años y más identifican a la Universidad pública como la institución que mayor confianza le inspiran.	Por su parte, la UV obtuvo una calificación de 87.0 y se ubicó en la sexta posición en transparencia, y con una calificación de 9.0 en el rubro de información jurídica (ITAIUP, 2009). Calificación de 0.83 en el subíndice de transparencia y de 0.90 en el subíndice de transparencia desde la perspectiva ciudadana, de acuerdo al reporte final de Métrica de Buen Gobierno 2021 (en una escala de 0 a 1). Nivel de percepción de confianza de la sociedad 77.5% (ENCIG, 2021)[33].

Fuente: elaboración propia.

[33] Véase Encuesta Nacional de Calidad e Impacto Gubernamental (ENCIG) 2021, INEGI. disponible https://www.inegi.org.mx/programas/encig/2021/#Informacion_general

En el estado de Chiapas el 68.2% de la población tiene confianza en los organismos autónomos, en contraste con el estado de Veracruz, con el 69.8%.

IV. Similitudes y diferencias

La nueva realidad constitucional ha motivo que en las entidades federativas se hayan creado organismos similares.

Los órganos constitucionales autónomos del estado de Chiapas, han estado entre el avance y el retroceso, por ejemplo, dentro del paquete de reformas de 2004, que establecieron un apartado quinto bis que se refería a los órganos del estado, el ministerio público se ejercía a través de la Fiscalía General del Estado (conocida como Procuraduría General de Justicia del Estado). Sin embargo, la reforma constitucional de 2009 regresó la figura tradicional de Procuraduría General de Justicia del Estado, jerárquicamente subordinado al Gobernador del Estado[34].

Por otro lado, la reforma integral de 2000 a la Constitución Veracruzana contempla organismos de carácter autónomo. Es en el artículo 67 que recoge a los nuevos órganos.

Algunos aspectos básicos de los organismos constitucionales autónomos, algunos de ellos han sido parte del Poder Ejecutivo Estatal respectivo, si bien con una subordinación jerárquica distinta. Dicho con palabras de Dussauge "constituyen una nueva fase o iteración de organismos públicos anteriores"[35].

A excepción de los órganos de fiscalización y las universidades, las demás son organizaciones formalmente independientes.

Con respecto a la autonomía, encontramos las siguientes similitudes: autonomía de gestión, autonomía presupuestal y autonomía técnica, en organismos de ambas entidades.

[34] Flores, A. y Jiménez, M. (2010). *Chiapas. Historia de las instituciones jurídicas*. México: IIJ/UNAM. 113.
[35] Dussauge, M. (2015). *Mitos y realidades de los Organismos Constitucionales.* Revista *De Administración Pública*, Vol. L (3), México: INAP. .228.

La autonomía de gestión alude a la capacidad de decidir sobre la organización interna de la entidad, sin sometimiento a las disposiciones generales que rigen para la administración pública.

La autonomía presupuestal implica la no sujeción a las normas que en materia de gasto aplican para el común de dependencias y entidades, y por ende sujeción a normas propias.

La autonomía técnica, reconoce la capacidad de tomar libremente decisiones relacionadas con el ámbito competencial. Crea excepción en los casos en que existe un vínculo de subordinación.

Como lo hace notar Martínez Robledos[36], hay que diferenciar entre órgano y organismo: al órgano se le confía una actividad directa e inmediata del Estado; está coordinado, pero no subordinado a ninguno de los tres poderes; y, se encuentra en el vértice de la organización estatal y goza de completa independencia. Por su parte, el organismo, por ser una unidad administrativa que pertenece a alguno de los tres poderes del Estado, y está relacionado con una actividad pública relevante. La legislación del Estado de Chiapas menciona "órganos autónomos" y la del Estado de Veracruz "organismos autónomos".

De acuerdo con Martínez, los entes autónomos se clasifican en órganos públicos autónomos (FGE, CEDH), entidad autónoma del Poder Legislativo (OFSCE), Tribunales autónomos (TJA), organismos autónomos descentralizados del Estado (UNACH), órgano autónomo especializado del Estado (IAIPDP).

A diferencia del texto constitucional general, donde los entes se encuentran dispersos; en la constitución veracruzana, como se afirmó arriba, se disponen en el Capítulo VI que lleva el rubro "De los organismos autónomos del estado" (art. 67), de manera semejante con la constitución chiapaneca, Título Noveno "De los Órganos Constitucionales Autónomos" (Art. 92-104).

Con respecto a los órganos de fiscalización, cabe mencionar que la Auditoria Superior del Estado de Chiapas en el 2010, se le otorgó plena autonomía técnica

[36] Martínez, M. (2015). *Órganos y organismos constitucionales autónomos: una reforma pendiente. ¿Fortaleza o debilidad del Estado?. El Cotidiano*, (190), marzo-abril, México: UAM-Azc., 124.

y de gestión mediante reforma al artículo 30 de la Constitución Política Local. En cambio, el Órgano de Fiscalización Superior del Estado de Veracruz es considerado un órgano autónomo dotado de personalidad jurídica y patrimonio propio que apoya al Congreso en su función de fiscalización. Ya señalaba Jorge Carpizo (2007), que esta entidad debe configurarse como órgano constitucional autónomo. Sólo así se aseguraría su imparcialidad y objetividad.

Lo consideran como innovador en cuanto a diseño institucional, no tienen similitud con ningún órgano de tipo federal o local, lo denominan "sui géneris en estricto sentido", y se refieren a la Comisión Estatal para la Atención y Protección de los Periodistas, organismo autónomo del estado de Veracruz[37].

V. Conclusiones

Existen diferentes tipos y grados de autonomía, se advierte que no todos los órganos autónomos tienen el mismo diseño institucional, entendido como el conjunto de preceptos vinculados entre sí para imprimir o modificar la aplicabilidad de una institución, por lo que se refiere al tipo y grado de autonomía.

Siendo la personalidad jurídica una característica de un órgano constitucional autónomo, supone que es sujeto a derechos y obligaciones y esta conlleva la capacidad de contar con patrimonio propio. Existen algunos entes que no cuentan con una de estas características, lo cual pareciera una deficiencia de técnica legislativa. Cabe destacar el caso de la Universidad Veracruzana.

La Constitución General de la República dispone que las entidades federativas establezcan los siguientes órganos constitucionales autónomos: organismos de protección de derechos humanos (artículo 102, apartado B); organismos públicos locales electorales y autoridades electorales jurisdiccionales (artículo 116, fracción IV, inciso c); tribunales de justicia administrativa (artículo 116, fracción V); organismos autónomos, responsables de garantizar el derecho de acceso a la información y de protección de datos personales (artículo 116, fracción VIII); haciendo réplica a la Fiscalía General de la República como órgano autónomo, las Constituciones locales han dotado de autonomía constitucional sus respectivas

[37] López, M., et al.(2021). *Los órganos constitucionales autónomos en México*. México: IIJ/UNAM. 40.

fiscalías, la de Chiapas un poco adelantada 2004, y con la reforma de enero 2009 regresó a la figura tradicional. Para nuevamente, otorgarle autonomía con la reforma de 2014.

La gestación de los órganos constitucionales autónomos en las entidades federativas como réplica a los ya contemplados en la Constitución federal; ha quedado atrás, se identifica órganos constitucionales autónomos con funciones específicas, que no tiene símil tanto a nivel federal o local, como es la Comisión Estatal para la Atención y Protección de los Periodistas.

En la designación de los miembros en la mayoría de los casos intervienen el Poder Ejecutivo (Gobernador) y el Legislativo (Congreso Local). En lo que respecta al organismo garante al derecho de acceso a la información pública, la elección de los comisionados será mediante convocatoria pública, y el Congreso del Estado realizará la propuesta ante el pleno. Lo mismo prevalece para el titular de las fiscalías.

Señala Jaime Cárdenas Gracia, que el origen de los órganos constitucionales está en la obtención de esperanza social y política para tener un mejor estado, mejores instituciones democráticas, y en la desconfianza a las instancias tradicionales[38].

El listado de órganos constitucionalmente autónomos demuestra el cambio de la doctrina de Montesquieu, pasando de una separación de poderes a la teoría de la coordinación y ampliación de los tres poderes clásicos (Ejecutivo, Legislativo y Judicial) para incorporar a dos instituciones de gran importancia en el entramado del Estado, como son los órganos constitucionalmente autónomos y los órganos con relevancia constitucional[39].

[38] CARDENAS, J. *Soberanía popular vs. Órganos Autónomos Constitucionales, en LÓPEZ, M.(coord.), Poderes tradicionales y órganos constitucionales autónomos, México, UNAM/IIJ, 2020, 13.*

39 MALDONADO, A. *Órganos constitucionalmente autónomos y órganos de relevancia constitucional: de la descentralización administrativa a la autonomía constitucional*, En *Revista Jurídica Ibero*,(6), México, UI, 2019, 97.

Bibliografía

Ackerman, J. (2010). *Organismos autónomos y la nueva división de poderes en México y América Latina*, en Carpizo, J. y Arriaga, C. (coords.), *Homenaje al Doctor Emilio O. Rabasa* (pp.3-21). México: IIJ-UNAM. Recuperado de https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/6/2834/5.pdf

Astudillo, C. (2009). *Auditoria Superior de la Federación, contenido, alcances, garantías y fortalecimiento de su autonomía constitucional*, en Ackerman, J. y Astudillo, C. (coords.), *La autonomía constitucional de la Auditoria Superior de la Federación* (pp. 45-86*)*. México: UNAM-IIJ.

Álvarez, J. (2014). *La constitución política 2000 del Estado Libre y Soberano de Veracruz de Ignacio de la Llave y el Ministerio Público*, en Armenta, P. et al. (coords.), *El Constitucionalismo Veracruzano en el siglo XXI* (pp.153-167*)*. México: IIJUV- HCEV-IUIOGM.

Bello, G. (2013). *Creación, evolución y destino del Tribunal de lo Contencioso Administrativo del estado de Veracruz de Ignacio de la Llave*. En Fernández, J. y Otero Salas, F. (coords.), En *Justicia contenciosa administrativa Congreso Internacional* (pp.181-195). México: UNAM-IIJ.

Castellanos, M. (2014). *El Órgano Superior de Fiscalización del estado de Veracruz como mecanismo de control del presupuesto*. En Armenta, P. et al. (coords.), En *El Constitucionalismo Veracruzano en el siglo XXI* (pp. 336-356). México: IIJUV- HCEV-IUIOGM.

Del Ángel Moreno, D. (2014) *El tratamiento en Veracruz de los derechos fundamentales de acceso a la información pública y de protección de datos personales y su posición en el sistema jurídico mexicano. Aciertos y perspectivas*. En Armenta, P. et al. (coords.), *El Constitucionalismo Veracruzano en el siglo XX* (pp.312-335). México: IIJUV- HCEV-IUIOGM.

De León, S. y González, R. (2020). *Reportear en el desamparo: Análisis de las medidas de protección a periodistas en México desde el contexto local*, Revista de *Comunicación*, vol. 18 (2), 87-109. Perú: Universidad de Piura.

Flores, A. (2010). *Chiapas a través de sus constituciones*. En Carpizo, J. y B. Arriaga, C. (coords.), en *Homenaje de Emilio Rabasa* (pp.157-175). México: UNAM-IIJ.

Flores, A. y Jiménez, M. (2010). *Chiapas. Historia de las instituciones jurídicas*. México: UNAM/IIJ.

INEGI (2022). *Encuesta Nacional de Calidad e Impacto Gubernamental* (ENCIG) 2021. Disponible en https://www.inegi.org.mx/programas/encig/2021/

Índice de transparencia y Acceso a la Información de las Universidades Públicas en México 2009. Disponible en http://transparencia.uasnet.mx/documentos/ITAIUP.pdf

Índice Estatal de Desempeño de Procuradurías y Fiscalías 2021, Impunidad Cero, México. Disponible en https://www.impunidadcero.org/uploads/app/articulo/160/contenido/1649369674T53.pdf

Instituto de Investigaciones Legislativas (2008). *Modernidad, gestión pública y autonomía de gestión*. *Cuadernos de Apoyo*. México: Senado de la República.

Jongitud, J. (2014). *Desempeño institucional de la Comisión Estatal de Derechos Humanos del estado de Veracruz, de cara al Siglo XXI*. En Armenta, P. et al. (coords.), *El Constitucionalismo Veracruzano en el siglo XXI* (pp. 263-282). México: IIJUV- HCEV-IUIOGM.

López, M., et al. (2021). *Los órganos constitucionales autónomos en México*. México: UNAM/IIJ.

Moreno, J. H. (2009). *Perspectiva del ministerio público como organismo constitucional autónomo*. Revista *Epikeia*, (11), 1-60. México: Universidad Iberoamericana León. Recuperado de http://epikeia.leon.uia.mx/old/numeros/11/epikeia11-el_ministerio_publico.pdf

Morales, J. y Guzmán, E. (2011). *Organismos constitucionales autónomos en materia de derechos humanos*. en Gonzáles, M. y Cienfuegos D. (coords.), *Estudios de derecho constitucional local* (pp.209-229). México: IIJ-UNAM. Recuperado de https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/7/3032/14.pdf

Martínez, M. (2015). *Órganos y organismos constitucionales autónomos: una reforma pendiente. ¿Fortaleza o debilidad del Estado?,* en *El Cotidiano* (190), marzo-abril. Pp. 123-143. México: UAM-Azc.

Marienhoff, M. (2000). *Tratado de derecho administrativo,* Tomo I, Buenos Aires: Editorial Abeledo-Perrot.

Pérez, X. R. (2013). *Trascendencia de la instauración del tribunal de lo contencioso administrativo en el estado de Oaxaca*, en Fernández J. y Otero Salas, F. (coords.), *Justicia contenciosa administrativa Congreso Internacional (pp. 955-972)*. México: UNAM-IIJ. Recuperado de https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/7/3282/49.pdf

Pedroza, S. (2002). *Los órganos constitucionales autónomos en México*, en Serna, José Ma. y Caballero, J. (editores), *Estado de derecho y transición jurídica* (pp. 173-194). México: UNAM-IIJ.

Rodríguez, J. (2014). *El principio jurídico-político de la división del poder y los órganos constitucionales autónomos*. *Ciencia Jurídica*, año 3 (6), 69-81. México: Universidad de Guanajuato.

Serrano, F. (2014). *Naturaleza jurídica de los órganos constitucionales autónomos en México*. En *AIDA Opera Prima de Derecho Administrativo, Opus* (16), pp. 217-241. Recuperado de https://revistas-colaboracion.juridicas.unam.mx/index.php/opera-prima-derecho-admin/article/view/1573/1472

Ugalde, F. (2010). *Órganos constitucionales autónomos*. *Revista del Instituto de la Judicatura Federal*, (29), pp.253-264. Recuperado de https://www.ijf.cjf.gob.mx//publicaciones/revista/29/Filiberto%20Valent%C3%ADn%20Ugalde%20Calder%C3%B3n.pdf

Valencia, S. (2003). *El derecho mexicano y la autonomía*. *Derecho, autonomía y educación superior (pp.11-22)*. México: UNAM.

Normativa

México. Constitución Política del Estado Libre y Soberano de Chiapas
México. Constitución Política del Estado Libre y Soberano de Veracruz de Ignacio de la Llave
México. Ley Orgánica de la Fiscalía General del Estado de Chiapas
México. Ley Orgánica de la Fiscalía General del Estado de Veracruz de Ignacio de la Llave
México. Ley de la Comisión Estatal de los Derechos Humanos del Estado de Chiapas
México. Ley de la Comisión Estatal de Derechos Humanos para el Estado de Veracruz
México. Código de Elecciones y Participación Ciudadana del Estado de Chiapas
México. Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública del Estado de Chiapas
México. Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública para el Estado de Veracruz de Ignacio de la Llave
México. Ley Orgánica del Tribunal de Justicia Administrativa del Estado de Chiapas
México. Ley Orgánica del Tribunal Estatal de Justicia Administrativa
México. Ley de Fiscalización Superior del Estado de Chiapas
México. Ley de Fiscalización Superior y Rendición de Cuentas del Estado de Veracruz de Ignacio de la Llave
México. Ley de la Comisión Estatal para la Atención y Protección de los Periodistas
México. Ley Orgánica de la Universidad Autónoma de Chiapas
México. Estatuto Orgánico de la Universidad Veracruzana
México. Ley de Autonomía de la Universidad Veracruzana

Internet
https://sjf.scjn.gob.mx

Universidad de Guadalajara
DERECHO GLOBAL. ESTUDIOS SOBRE DERECHO Y JUSTICIA
Año 2025, Vol. XI. Número 31, Noviembre 2025 - Febrero 2026, ISSN: 2448-5128 e-ISSN: 2448-5136
https://DOI.org/10.32870/dgedj.v11i31.627

LIZETEE RIVERA LIMA
Universidad de Guadalajara
lizette.lima@cucea.udg.mx

Estudio Jurisprudencial México-Europa del Derecho a la no Autoincriminación en las Cartas Invitación

Mexican And European Jurisprudential Study of the Right to no Self-Incrimination in the Invitation Letters

Cómo citar el artículo:

Rivera L, (2025). Estudio Jurisprudencial México-Europa del Derecho a la no autoincriminación en las cartas invitación. Derecho Global. Estudios sobre Derecho y Justicia, XI (31) https://DOI.org/10.32870/dgedj.v11i31.627. pp. 273-297

Recibido: 16/11/22 Aceptado: 16/05/23

Resumen

La obligación del contribuyente a colaborar con la administración tributaria puede contraponerse al derecho a la no autoincriminación en el supuesto de las cartas invitación. El objetivo de la investigación es contrastar la interpretación jurisprudencial del derecho a la no autoincriminación en México con las resoluciones del Tribunal Europeo de Derechos Humanos (TEDH) en materia de cartas invitación. La investigación es cualitativa con alcance descriptivo, la metodología fue la metodología procesal para la interpretación, complementación y aplicación del derecho. Se emplearon los métodos histórico, comparativo, deductivo y sistemático empleados a través de la técnica de investigación documental. Los resultados sugieren que conforme a la jurisprudencia mexicana, las cartas invitación son meros actos declarativos sin afectaciones en la esfera de derechos del contribuyente; aunque, para la jurisprudencia europea, la información otorgada a la autoridad puede violar el derecho a la no autoincriminación dependiendo de los fines que le dé la autoridad.

Palabras clave

No autoincriminación, carta invitación, derecho a guardar silencio, sanción fiscal.

Abstract

The taxpayer's obligation to collaborate with the tax administration may oppose the right to non-self-incrimination in the case of invitation letters. The objective of the investigation is to compare the jurisprudential interpretation of the right to non-self-incrimination in Mexico with the resolutions of the European Court of Human Rights (ECHR) regarding invitation letters. This is a qualitative research with a descriptive approach; the methodology was the procedural methodology for the interpretation, complementation and application of the law. We used the historical, comparative, deductive and systematic methods through the documentary investigation technique. Results suggest that according to Mexican jurisprudence, invitation letters are mere declaratory acts without further consequences on taxpayers' rights; however, under European jurisprudence, the information provided to tax authorities may violate the right to non-self-incrimination depending on how the authority uses such information.

Keywords

No self-incrimination, invitation letter, right to remain silent, tax fine.

Sumario: I. Introducción. II. Revisión de la literatura. II.1 El sistema europeo e interamericano de protección de derechos humanos. II.1.1 La interpretación judicial y el dialogo entre cortes. II.2 El derecho humano a la no autoincriminación. II.3 El deber formal de colaboración con la administración tributaria. II.3.1 Las cartas invitación en México III. Metodología. IV. Resultados. V. Conclusiones. Bibliografía.

I. Introducción

La obligación del contribuyente de colaborar con la administración tributaria puede contraponerse al derecho a la no autoincriminación cuando el Servicio de Administración Tributaria (SAT) remite al contribuyente cartas invitación para impulsar su cumplimiento; dado que, la autoridad fiscal solicita al contribuyente aportar informes y documentos que pueden resultar autoinculpatorios (Bernal, et al., 2014; Gallegos, 2006) debido a que no hay una limitación legal para la autoridad tributaria sobre el uso y destino de la información que el contribuyente aporte.

En este caso, la negativa del contribuyente a aportar los datos solicitados por la administración tributaria no contraviene la obligación de contribuir contenida en el artículo 31 fracción IV de la Constitución Federal; sino, los mecanismos de exacción que emplea la autoridad fiscal.

Bajo esta perspectiva, la reforma en materia de derechos humanos al texto constitucional en 2011 hace posible acudir a instrumentos internacionales que permitan una mayor protección a los derechos humanos (Quintana & Sabido, 2016) de ahí que, en este trabajo se haga alusión a los derechos humanos en lugar de a la interpretación más restrictiva de derechos fundamentales (Villaseñor, 2011).

En este sentido, el objetivo del trabajo es contrastar la interpretación jurisprudencial del derecho a la no autoincriminación en México con las resoluciones del Tribunal Europeo de Derechos Humanos (TEDH) en materia de cartas invitación. Se hace notar que la elección de este periodo jurisprudencial obedeció al fuerte desarrollo de los derechos humanos como comenta Zaldívar (2021).

La pregunta de investigación fue: ¿Bajo qué supuestos puede ocurrir la violación al derecho a la no autoincriminación cuando la autoridad hacendaria solicita

información y documentación al contribuyente en las cartas invitación conforme a la jurisprudencia europea y mexicana?

Se eligió el sistema europeo de derechos humanos como referente de comparación con el sistema mexicano en lugar del sistema interamericano porque, a pesar de que las resoluciones de este último son vinculantes para México, el sistema europeo presenta un mayor número de casos relacionados al derecho a la no autoincriminación en materia tributaria. Adicionalmente, la jurisprudencia emitida por el TEDH constituye una fuente de criterios modernos, razonables con coherencia y congruencia argumentativa que puede enriquecer al sistema mexicano a través diálogo entre tribunales constitucionales (Bernal, et al., 2014; Brito, 2008, 2011; Salazar, 2016).

La relevancia del estudio se concentra en aportar mayores elementos de interpretación y análisis del derecho a la no autoincriminación en México en materia fiscal a la luz de la experiencia internacional europea pues, como menciona Espinosa (2016), este tema no ha sido estudiado frecuentemente en la literatura.

II. Revisión de la literatura

II.1 El sistema europeo e interamericano de protección de derechos humanos

El Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y las Libertades Fundamentales también llamado de forma abreviada como Convenio Europeo de Derechos Humanos (CEDH), fue aceptado en Roma en 1950 y adoptado paulatinamente por los Estados Europeos (Díaz, 2015); este tratado contempla en los artículos 19 a 51 el establecimiento del TEDH "con el fin de asegurar el respeto de los compromisos que resultan para las Altas Partes Contratantes del presente Convenio y sus Protocolos" (artículo 19 del Convenio Europeo de Derechos Humanos) de los miembros del Consejo de Europa.

Es importante señalar que el TEDH es diferente del Tribunal de Justicia de la Unión Europea (TJUE) puesto que ambos son parte de organizaciones internacionales distintas. El primero, procede del Consejo de Europa, se encuentra en Estrasburgo y resuelve cuestiones relacionadas a los derechos humanos; el segundo, tiene su

sede en Luxemburgo, es una de las instituciones de la Unión Europea y trata las cuestiones de derecho comunitario (Gobierno de España, n.d.; Mediavilla, 2017).

Respecto al sistema interamericano de protección de los derechos humanos, la Comisión Nacional de Derechos Humanos (2016) refiere que se implementó gracias a la Organización de Estados Americanos, la cual aprobó la Declaración de Derechos y Deberes del Hombre en 1948; aunque, no fue hasta 1956 que se creó la Convención Interamericana de Derechos Humanos. Años más tarde, en 1969, se aprobó la Convención Americana de Derechos Humanos (CADH) que "contempla tanto la protección de derechos como los mecanismos de protección de los mismo" (p. 5) y posteriormente, en 1979, se instauró la Corte Interamericana de Derechos Humanos (CIDH).

México se adhirió a la CADH en 1981 y a la CIDH en 1988 (Martínez, 2014). Entre las sentencias de la CIDH en las cuales se ha encontrado responsable a nuestro país destaca el caso Radilla Pacheco, debido a que se reconoció la jurisdicción de la CIDH y se resolvió que los juzgadores locales tenían la obligación de observar en primera término los derechos humanos contenidos en la constitucional federal y los tratados internacionales; además, se determinó la obligación de interpretar las disposiciones legales favoreciendo la interpretación que provea mayor protección al derecho humano (Rangel, 2011), lo cual se conoce como el principio *pro homine* o *pro persona* (Bernal, 2016).

La sentencia anterior impulsó la reforma constitucional de junio de 2011 para incorporar al texto constitucional los derechos humanos (Rangel, 2011) y entre estos, el derecho a la no autoincriminación en el artículo 20 constitucional.

II.1.1 La interpretación judicial y el dialogo entre cortes

Las reformas constitucionales buscan que el texto constitucional refleje los cambios en la sociedad y sus necesidades; sin embargo, este proceso no es ni expedito ni constante, por lo cual Rollnert (2014), en su interpretación de Müller manifiesta que la jurisprudencia constitucional conjuga los elementos normativos procedentes de la Constitución con la realidad social como parte integrante de su decisión.

En México se pueden distinguir dos tipos de jurisprudencias a nivel federa, la jurisprudencia judicial que emana del Poder Judicial y se crea a partir de las decisiones de magistrados o ministros facultados así por la ley y la jurisprudencia administrativa que tiene su origen en tribunales administrativos (Silva, 2013).

El Diccionario Jurídico Mexicano (Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2016) aborda la diferencia jurisprudencial antes mencionada al separar la jurisprudencia en lo general y la jurisprudencia en materia fiscal como sigue:

> Actualmente se habla de la jurisprudencia en el sentido de doctrina, como modo de interpretar y aplicar una regla de derecho, e incluso de forma más restringida se designa al conjunto de criterios, de interpretación y decisión, establecidos por los tribunales de justicia competentes para emitirla. En suma, la jurisprudencia es la doctrina que establecen los tribunales al interpretar y aplicar las normas jurídicas.
>
> Por tanto, la jurisprudencia en materia fiscal sería aquella doctrina emanada de los tribunales competentes para conocer y resolver asuntos fiscales. Más ampliamente, por jurisprudencia en materia fiscal debe entenderse el conjunto de criterios para la interpretación y aplicación del ordenamiento tributario, que constituye el fundamento de las resoluciones dictadas por los tribunales fiscales en ejercicios de sus funciones jurisdiccionales. (pp. 2236-2237).

Cabe señalarse que en este trabajo nos centramos en la jurisprudencia judicial que tiene implicaciones en la materia fiscal.

Otro aspecto a considerar es que, si bien el sistema jurídico mexicano y el sistema jurídico de justicia europea en materia de derechos humanos son diferentes, ambos buscan la defensa de los derechos humanos; bajo esta perspectiva, la interpretación de jueces, magistrados y ministros no se limita a las condiciones locales. Por lo anterior, la comparación se erige como un método de interpretación entre las Cortes Constitucionales en el cual se aprovecha la experiencia internacional bajo el llamado "diálogo entre tribunales constitucionales" (Brito, 2008, 2011) para aprovechar la experiencia interpretativa de otro país y verterlo en la decisión judicial en beneficio de la sociedad.

II.2 El derecho humano a la no autoincriminación

Este derecho se originó en el siglo XIII dentro del sistema de *common law* como límite a los excesos de los tribunales religiosos en la persecución a la población acusada de herejía (Sarró, 2009).

El derecho a la no autoincriminación también sinónimo del "derecho a no autoinculparse" (Palao, 2016) se ha transformado según Rivero (2015) en el "derecho al silencio" (p. 18) en el sentido que se trata de "un derecho fundamental/ garantía, que una persona tiene de no colaborar con su propia condena o de decidir si desea, voluntariamente, introducir alguna información en el proceso penal" (Rivero, 2015, p.19), esto significa que el acusado en un proceso penal no está obligado a colaborar con la autoridad que le acusa.

A nivel Europeo, Ruiz (2009) establece que este derecho se fundamenta en la presunción de inocencia y junto con Palao (2016), opinan que este derecho debe aplicar en el ámbito fiscal al procedimiento administrativo sancionador, aunque este último doctrinista, también refiere la existencia del conflicto entre la autoincriminación y la obligación de declarar los ingresos tributarios puesto que el no declarar conlleva una sanción para el contribuyente.

Así, Palao (2016) expone que el derecho a no autoincriminarse tiene dos vertientes: la primera, implica no declarar contra uno mismo y rige en el procedimiento penal; la segunda, puede usarse en otro tipo de procedimientos pues "se opone a que la información autoincriminatoria obtenida bajo coacción se utilice como prueba de cargo en un procedimiento penal" (p. 90), aunque esto no ha sido ampliamente debatido.

Como explica Sarró (2009), cabe aclararse que si bien el derecho a la no autoincriminación no se encuentra establecido textualmente en el CEDH, el TEDH sí lo ha reconocido expresamente en el artículo 6.1 del convenio antes mencionado, cuyo texto se trascribe a continuación:

> Artículo 6.- Derecho a un proceso equitativo
>
> 1. Toda persona tiene derecho a que su causa sea oída equitativa, públicamente y dentro de un plazo razonable, por un tribunal independiente e imparcial, establecido por la ley, que

> decidirá los litigios sobre sus derechos y obligaciones de carácter civil o sobre el fundamento de cualquier acusación en materia penal dirigida contra ella. La sentencia debe ser pronunciada públicamente, pero el acceso a la sala de audiencia puede ser prohibido a la prensa y al público durante la totalidad o parte del proceso en interés de la moralidad, del orden público o de la seguridad nacional en una sociedad democrática, cuando los intereses de los menores o la protección de la vida privada de las partes en el proceso así lo exijan o en la medida considerada necesaria por el tribunal, cuando en circunstancias especiales la publicidad pudiera ser perjudicial para los intereses de la justicia…

En el ámbito iberoamericano, Reyes (2019) considera que no se encuentra normado el derecho a la no autoincriminación sobre los documentos que se presentan a la autoridad hacendaria. Por tanto, como sucede en el caso europeo, el sistema interamericano no establece textualmente el derecho a no autoincriminarse; aunque, como explica Herencia (2010), este derecho se encuentra en el artículo 8.2 de la CADH como parte de las garantías judiciales:

> Artículo 8. Garantías Judiciales
>
> 2. Toda persona inculpada de delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se establezca legalmente su culpabilidad. Durante el proceso, toda persona tiene derecho, en plena igualdad, a las siguientes garantías mínimas:
>
> […]
>
> g) derecho a no ser obligado a declarar contra sí mismo ni a declararse culpable, y…"

A nivel nacional, Gallegos (2006) opina que existen dos modalidades o vertientes de este derecho: la primera, obedece a la no obligación de declararse culpable, mientras que la segunda, se entiende como el derecho a no declarar contra uno mismo, ya sea porque el contribuyente se niegue a declarar o incluso mienta al declarar, sin que dichas acciones constituyan un delito en la opinión del autor en referencia, pues, la persona ejerce su derecho a no autoincriminarse.

Al respecto, se puede señalar que si bien la postura dual antes mencionada se encuentra en el derecho mexicano y europeo (Gallegos, 2006), resulta debatible en nuestro país, si el mentir a la autoridad fiscal para obtener un beneficio podría llegar

a constituir un ilícito a la luz del delito de defraudación fiscal, sin que se profundice su análisis en esta investigación.

Como sucede en el caso europeo e interamericano, el derecho a la no autoincriminación no se describe textualmente en la Constitución Federal, pero si está contenido para la materia penal en el artículo 20 apartado B fracción II, que dispone:

> Artículo 20. El proceso penal será acusatorio y oral. Se regirá por los principios de publicidad, contradicción, concentración, continuidad e inmediación. […] B. De los derechos de toda persona imputada: […] II. A declarar o a guardar silencio. Desde el momento de su detención se le harán saber los motivos de la misma y su derecho a guardar silencio, el cual no podrá ser utilizado en su perjuicio. Queda prohibida y será sancionada por la ley penal, toda incomunicación, intimidación o tortura. La confesión rendida sin la asistencia del defensor carecerá de todo valor probatorio.

En este sentido, Espinosa (2016) expone que el estudio del tema en el país ha sido escaso; sin embargo, la autora resalta que a través de la experiencia internacional en materia fiscal, es posible definir el derecho como "la imposibilidad para que las autoridades fiscales utilicen la información obtenida mediante coacción con el objetivo de imputar conductas delictivas a los contribuyentes" (Espinosa, 2016), lo cual, tiene como consecuencia que las autoridades en los ámbitos administrativo y penal deban allegarse de información a través de medios diferentes a la coacción y amenaza al contribuyente.

II.3 El deber formal de colaboración con la administración tributaria

En México, el deber formal de colaboración con la administración tributaria deriva de la obligación formal a contribuir al gasto público contenida en el artículo 31 constitucional fracción IV (Gallegos, 2006). De esta forma, con el objetivo de recaudar los ingresos públicos, la autoridad hacendaria cuenta con las facultades para requerir a los contribuyentes información que sea necesaria para su comprobación; bajo esta perspectiva, si el contribuyente no colabora, puede cometer una infracción y ser acreedor a sanciones (Sarró, 2009).

Un ejemplo de las facultades con las que cuenta la autoridad tributaria se encuentra en el Código Fiscal de la Federación (1981) al establecer la posibilidad de la autoridad de requerir información, aclaraciones o demás documentos tanto al contribuyente como a los fedatarios públicos e incluso a autoridades que hayan intervenido en la protocolización de algún documento, sin que se establezcan limitantes sobre la documentación; o bien, las infracciones tributarias relativas a la falta de prestación de información e incluso las infracciones efectivas a partir de 2020 relativas a la declaración de los esquemas reportables.

En este aspecto, Hermosín (2018) opina que las facultades de la administración tributaria no pueden sacrificar los derechos del contribuyente al otorgar a la autoridad prerrogativas y atribuciones para recabar datos e información bajo la amenaza al contribuyente de cometer una infracción para posteriormente poder utilizar la información que este le proporciona para incriminar tal sanción; puesto que, la administración tributaria cuenta con herramientas propias para recabar dicha información.

II.3.1 Las cartas invitación en México

La carta invitación en palabras de Ramírez (2020) es una comunicación que emite el Sistema de Administración Tributaria para solicitar cortésmente al contribuyente que realice una acción de forma voluntaria.

Los antecedentes de este tipo de cartas se remontan a la publicación de la Ley del Impuesto a los Depósitos en Efectivo en 2007 y posteriormente a la Ley del Impuesto Sobre la Renta en 2011, ya que, a partir de dichos ordenamientos, la autoridad tributaria empezó a invitar a los contribuyentes al cumplimiento de sus obligaciones (Bernal, et al., 2014).

El fundamento de las cartas invitación se encuentra en el artículo 33 del Código Fiscal de la Federación (1981) fracción III, el cual establece:

> Artículo 33.- Las autoridades fiscales para el mejor cumplimiento de sus facultades, estarán a lo siguiente: […] III. Para los efectos de lo dispuesto en este artículo, la autoridad fiscal, para el mejor ejercicio de sus facultades y las de asistencia al contribuyente, podrá generar la clave de Registro Federal de Contribuyentes con base en la información de la Clave Única de Registro de Población a fin de facilitar la inscripción a dicho Registro; podrá realizar recorridos, invitaciones y censos para informar y asesorar a los contribuyentes acerca del exacto cumplimiento de sus obligaciones fiscales y aduaneras y promover su incorporación voluntaria o actualización de sus datos en el registro federal de contribuyentes. No se considera que las autoridades fiscales inician el ejercicio de sus facultades de comprobación, cuando derivado de lo señalado en el párrafo que antecede, soliciten a los particulares los datos, informes y documentos necesarios para corregir o actualizar el Registro Federal de Contribuyentes

En este sentido, la ley no dispone límites respecto a qué documentos o información puede requerir al contribuyente; por otra parte, la ley establece también que el envío de tales invitaciones no da inicio a las facultades de comprobación, por lo cual, el contribuyente no está obligado a acatar la invitación.

No obstante lo anterior, en opinión de la Procuraduría del Contribuyente (Bernal, et al., 2014), las cartas invitación son materialmente actos de molestia que buscan dar la carga de la prueba al contribuyente ya que, este debe realizar las aclaraciones sobre las observaciones que realiza la autoridad; además, las comunicaciones en comento pueden constituir materialmente liquidaciones de créditos fiscales en los casos en cuales se le invita al contribuyente a cubrir un crédito del cual sin que dicho crédito le haya sido notificado previamente.

Cabe destacarse que las cartas invitación se enviaron de forma constante de 2007 a 2018 con relación a los depósitos en efectivo, ingresos sobre hidrocarburos, entero del Impuesto Sobre la Renta e Impuesto al Valor Agregado (Bernal, et al, 2014; Luna, 2018; Servicio de Administración Tributaria [SAT], 2018), resaltando según Luna (2018) que el envío de invitaciones a los contribuyentes hizo que en 2017 se lograra una recaudación mayor al 60% aún por encima de las auditorías.

III. Metodología

La investigación es cualitativa con alcance descriptivo. Se utilizó la metodología procesal para la interpretación, complementación y aplicación del derecho propuesta por Ponce de Léon (2020) puesto que conlleva la obtención de la justicia y la seguridad jurídica en casos concretos.

Por lo anterior, se emplearon los métodos: histórico al observar los antecedentes del problema observado; comparativo, al realizar la comparación jurisprudencial entre México y el TEDH; deductivo, mediante inferencias lógicas de los argumentos expuestos y sistemático, ponderar en el análisis el derecho a la no autoincriminación respecto al deber formal de colaboración con la administración tributaria contenido en el deber formal de contribuir al gasto público.

La técnica de investigación fue la investigación documental a través de la recopilación de leyes, jurisprudencias, libros, artículos de revistas, informes oficiales incluyendo los recuperados a través de bases de datos institucionales por internet y fuentes hemerográficas.

La delimitación de la investigación de la jurisprudencia mexicana fue del 4 de octubre de 2011 al 30 abril de 2021 (Acuerdo General 9/2011; Acuerdo General /2021), periodo que comprendió la décima época de la jurisprudencia debido a las reformas constitucionales y a las subsecuentes modificaciones a la ley reglamentaria del juicio de amparo; asimismo, territorialmente el estudio comprendió de la jurisprudencia válida a nivel federal en materia fiscal.

De esta forma, las jurisprudencias mexicanas provinieron del Semanario Judicial de la Federación. Los criterios de inclusión utilizados fueron:

a) Haber sido emitidas durante la décima época.

b) Ser jurisprudencias conforme al artículo 215 de la Ley de Amparo vigente en el periodo estudiado.

c) Que dichas jurisprudencias no hubieran sido superadas por contradicción de tesis.

d) En su contenido debían abordar las cartas invitación en la administración tributaria y/o el derecho a la no autoincriminación.

Conforme a lo anterior, en el caso de México se obtuvieron un total de ocho jurisprudencias; de estas, cuatro abordan el derecho a la no autoincriminación en el ámbito penal mientras que las cuatro restantes se refieren a las cartas invitación. Por lo que respecta al derecho a la no autoincriminación en nuestro país, la totalidad de las resoluciones contienen supuestos aplicables al ámbito penal y no al ámbito fiscal, estas resoluciones son: PC.III.P. J/12 P, 1a./J. 52/2017, 1a./J. 101/2017 y 1a./J. 16/2020.

Para la localización de las resoluciones del TEDH, primero se realizó una búsqueda en literatura en donde los autores abordaran el tema de las cartas invitación y el derecho a la no autoincriminación (Bernal et al.; Díaz, 2015; García, 2011; Ippolito, 2016; Noriega, 2017; Palao, 2016; Paredes, 2018; 2014; Sarró, 2009).

Cabe aclarar que en el caso de la jurisprudencia europea, no se estableció una limitante de tiempo ya que, las resoluciones el TEDH versan directamente sobre la protección de los derechos humanos desde su creación en 1950, mientras que en México la protección de dichas prerrogativas tuvo lugar hasta 2011; pues, antes a esta fecha se consagraban en el texto constitucional las garantías individuales que es un término procesal (Ovalle, 2016).

A partir de las resoluciones identificadas se consideró como criterio de exclusión que las resoluciones no fueran aplicables a la materia fiscal. Así, se identificaron cinco resoluciones del TEDH en las cuales se abordaban las facultades de las autoridades tributarias y administrativas para requerir información y el derecho a la no autoincriminación.

IV. Resultados

En el caso mexicano, se observó que en las jurisprudencias relativas a las cartas invitación, los tribunales analizaron en todos los casos la definitividad del acto para la procedencia del juicio contencioso administrativo, a saber: XXI.2o.P.A. J/2, 2a./J. 62/2013, PC.III.A. J/59 A y 2a./J. 110/2019.

A mayor abundamiento, la jurisprudencia 2a./J. 62/2013 establece la naturaleza de la carta como un acto declarativo que exhorta al cumplimiento de las obligaciones del contribuyente y por tanto, no impugnable en juicio, lo cual reitera la tesis PC.III.A. J/59 A. Por otra parte, la tesis XXI.2o.P.A. J/2 concluye que la autoridad fiscal únicamente sugiere la corrección al contribuyente sin que esto constituya una resolución definitiva de la autoridad fiscal. Finalmente, la jurisprudencia 2a./J. 110/2019 aborda tanto la naturaleza declarativa de la carta invitación como de la respuesta que da a esta la autoridad, resaltando que ambas no son impugnables en el juicio contencioso administrativo, pues no resultan en un perjuicio al contribuyente o en actos definitivos.

Conforme a lo anterior, se encontró que en la jurisprudencia mexicana, el derecho a la no autoincriminación se encuentra ligado al ámbito penal y durante el periodo observado, no existen criterios que lo vinculen con la materia fiscal. Por otra parte, los tribunales han estudiado la emisión de las cartas invitación por parte del SAT a partir de su definición como acto impugnable en el juicio de nulidad y no a la luz del derecho humano a no autoincriminarse.

En el caso europeo, se encontró que la resolución de Funke vs Francia se considera un hito, ya que fue la primera resolución en la cual se reconoce la aplicación del derecho a guardar silencio en el ámbito fiscal y se advierte que deriva del derecho humano a un proceso justo y equitativo. En la sentencia de fecha 25 de febrero de 1993, el TEDH resolvió los casos de Funke, Crémiux y Miailhe vs Francia pero sólo en el caso de Funke determinó la violación al artículo 6 párrafo 1.

En el caso Funke, la autoridad administrativa requirió al ciudadano alemán residente en Francia para que presentara los extractos de cuentas bancarias en el extranjero. El caso está relacionado con la materia fiscal ya que la autoridad aduanera fue la responsable de provocar la sanción del contribuyente bajo la premisa de que los documentos solicitados debían existir y obrar en su poder, aún cuando la autoridad no tenía la certeza de que realmente fuera así; en consecuencia se violó su derecho a callar y no contribuir a su incriminación.

El caso Bendenoun vs Francia de fecha 24 de febrero de 1994 se originó por procedimientos de tipo penal, aduanal y fiscal que resultaron en la imposición de recargos

de los impuestos al contribuyente a partir de la autoridad fiscal y no penal. El TEDH consideró que estos recargos no eran una compensación patrimonial sino una pena para que el contribuyente no reincidiera ya que fueron impuestos bajo reglas de disuasión y sanción, debido a que de no pagarlos, el contribuyente habría sido encarcelado; de ahí que resulta procedente la aplicación del artículo 6 párrafo 1, aunque, el tribunal también determinó que no hubo violación de este principio en el procedimiento.

En la resolución del 17 de diciembre de 1996 del caso Saunders vs Reino Unido se analizó el derecho a no autoinculparse en materia penal derivado de un procedimiento administrativo inspector. De esta forma, el tribunal resolvió que al llevar a cabo una investigación administrativa, no corresponde al inspector reunir elementos para iniciar una investigación; resalta también la opinión *Amicus curiae* la cual determinó que el artículo 6 evita la obtención de evidencia auto inculpatoria bajo la amenaza de una sanción judicial.

En la sentencia del 3 de mayo de 2001 de J.B. vs Suiza, el TEDH concluyó que el derecho a no autoincriminarse tiene como consecuencia que la sanción impuesta por la autoridad se constituya sin medios de prueba obtenidos coercitivamente y en contra de la voluntad de la persona.

La resolución del caso Chambaz vs Suiza de fecha 5 de abril de 2012 resaltó que cuando en un procedimiento se tenga por objeto determinar una multa o los montos adeudados de impuestos, debe aplicarse al procedimiento el artículo 6 del CEDH aún cuando las autoridades renuncien a imponer una sanción financiera por lo cual, en cualquier procedimiento debe regir el procedimiento a guardar silencio.

V. Conclusiones

Entre los sistemas de protección a los derechos humanos, el sistema europeo posee mayor experiencia que el sistema interamericano debido al número de casos y resoluciones que se han presentado históricamente; lo cual, lo convierte en el ejemplo a seguir a nivel mundial. México por su parte, forma parte del sistema interamericano de protección de los derechos humanos e incluso, a causa del mismo, la sentencia de la CIDH del caso Radilla Pacheco, impulsó la reforma constitucional de 2011 para incluir en el texto estos derechos.

El derecho a no declarar también conocido como el derecho a guardar silencio, a no autoinculparse o no incriminarse se encuentra reconocido como un derecho humano en el artículo 6 párrafo 1 de la Convenio Europeo de Derechos Humanos, en el artículo 8 de la Convención Americana de Derechos Humanos y en el artículo 20 de la Constitución mexicana aunque no se mencione expresamente como tal.

El derecho a guardar silencio puede colisionar con el deber formal de colaboración con la administración tributaria derivado de la obligación de aportar al gasto público. Este enfrentamiento entre el derecho humano y la obligación tributaria formal se puede manifestar en la atribución de la autoridad para enviar cartas invitación a los contribuyentes en las cuales se le requiere información o documentación.

En este sentido, si bien la expedición de cartas invitación se encuentra dentro de las facultades del SAT, los tribunales mexicanos han considerado las cartas como actos declarativos previos al inicio de las facultades de comprobación, sin analizar sus implicaciones conforme al derecho a la no autoincriminación respecto a la información y documentación que en ellas se solicita al contribuyente y que este provee a la autoridad.

Igualmente, a pesar de que se considera que en la décima época hubo un gran avance en la protección de los derechos humanos, la jurisprudencia nacional no reportó casos en este periodo que hubieran versado sobre la aplicabilidad del derecho humano a guardar silencio en la materia fiscal, pues la totalidad de las resoluciones se centró en el ámbito penal.

En contrapartida, si bien el TEDH no ha abordado el estudio directo de las cartas invitación a los contribuyentes, esta corte sí ha resuelto el derecho del contribuyente a guardar silencio cuando la autoridad le requiere información con un fin diferente o bajo coacción, amenazas y engaños para posteriormente, emplear tal información en su contra e imponerle una sanción.

De esta forma, la jurisprudencia del TEDH ha mostrado un aumento progresivo de la protección del derecho a la no autoincriminación en sus resoluciones; puesto que, primero reconoció expresamente el derecho y su aplicabilidad a la materia fiscal; posteriormente, aumentó su ámbito de aplicación a los procedimientos administrativos e incluso a aquellos en donde se impusiera una sanción, ya fuera en

forma de recargos o de una multa, para culminar en la obligación estatal de obtener información por medio diferentes a la coacción de la persona y la limitación del uso para otros fines de la información provista por el contribuyente cuando busca regularizar su situación tributaria.

A pesar de lo anterior, es importante señalar que el tribunal europeo no ha analizado la potestad del Estado para obligar a una persona a aportar pruebas sino la sanción que ha derivado al no realizarlo. En este orden de ideas, el TEDH ha determinado que si la solicitud de la autoridad persigue la regularización del contribuyente y la persona aporta elementos de prueba con tal fin, tales pruebas no deberán ser usadas en su contra en un procedimiento que busque sancionarlo pues de hacerlo, violentaría su derecho a no autoinculparse.

Es propiamente bajo la hipótesis del otorgamiento de información voluntaria con fines de autocorrección del TEDH que se puede violar el principio a la no autoincriminación en México en el caso particular de las cartas invitación; ya que, si bien es cierto que son actos declarativos, la información y documentación que proporciona el contribuyente producto de dichas invitaciones, puede usarse posteriormente para imponerle una sanción. Lo anterior responde a la pregunta de investigación planteada.

En este sentido, las resoluciones del TEDH podrían servir a la experiencia de los tribunales mexicanos a través del dialogo entre cortes constitucionales; pues, bajo el principio *pro homine*, estarían realizando la interpretación más favorable del derecho a la no autoincriminación.

Por tanto, se propone que como parte de la protección del derecho humano a la no autoincriminación del contribuyente en México, se limite el poder de la autoridad hacendaria en el envío de cartas invitación, de forma tal que la información que aporte el contribuyente para regularizar su situación hacendaria, no pueda ser empleada en su contra en exacciones posteriores, ya sea a través de una reforma legislativa al Código Fiscal de la Federación o, en su defecto, a través del control constitucional y convencional.

La exclusión de tesis aisladas en el sistema mexicano que pudieran reflejar criterios relevantes de carácter orientador fue una de las limitantes del estudio. Asimismo,

se presentan como futuras líneas de investigación: el estudio del derecho a guardar silencio respecto a la revelación de esquemas reportables, el derecho a la no autoincriminación en el delito de defraudación fiscal y el derecho a la no autoincriminación en conexión a la presunción de inocencia en los procedimientos tributarios.

Bibliografía

1a./J. 101/2017 . Registro digital: 2015603, Gaceta S.J.F., Libro 48, Noviembre de 2017; Tomo I; Pág. 323 (1a. Sala, Noviembre de 2017).

1a./J. 16/2020. Registro digital: 2021975, Gaceta S.J.F., Libro 77; Tomo III; Pág. 2337 (1a. Sala, Agosto de 2020)

1a./J. 52/2017. Registro digital: 2015232, Gaceta S.J.F., Libro 47, Octubre de 2017; Tomo I; Pág. 347 (1a. Sala, Octubre de 2017).

2a./J. 110/2019. Registro digital: 2020506, Gaceta S.J.F.; Libro 69, Tomo III; Pág. 2462 (2a. Sala, Agosto de 2019)

2a./J. 62/2013. Registro digital: 2003822, S.J.F. y su Gaceta, Libro XXI, Tomo 1; Pág. 724 (2a. Sala, Junio de 2013).

Acuerdo General 1/2021. (2021). Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, https://www.scjn.gob.mx/sites/default/files/acuerdos_generales/documento/2021-04/1-2021%20%28INICIO%20DE%20LA%20UND%C3%89CIMA%20%C3%89POCA%20DEL%20SJF%20Y%20BASES%29%20APROBADO.docx

Acuerdo General 9/2011. (2011). Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, https://www.scjn.gob.mx/sites/default/files/acuerdos_generales/documento/2016-11/Acuerdo%20General%20Plenario%209-2011%20(INICIO%20D%C3%89CIMA%20%C3%89POCA%20SJF)_0.pdf

Bendenoun vs. Francia (Tribunal Europeo de Derechos Humanos, 24 de febrero de 1994). https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22itemid%22:[%22001-57863%22]}

Bernal, D. (2016). El reconocimiento y tutela de los derechos humanos de los contribuyentes. En G. Ríos, (coordinadora), *Derechos humanos de los contribuyentes (*29-55). México: Instituto de Investigaciones Jurídicas.

Bernal, D.; Santos, I. & Melgar, P. (2014). *La doctrina del Sistema Europeo sobre los Derechos Humanos de propiedad y no autoincriminación en la experiencia de Prodecon*. México: Procuraduría del Contribuyente. Recuperado de: https://www.gob.mx/cms/uploads/attachment/

file/64606/XII_La_doctrina_del_Sistema_Europeo_sobre_los_derecho_humanos_de_propiedad_y_no_autoincriminaci_n_2.pdf

Brito, R. (2011). El diálogo entre los tribunales constitucionales. México: Porrúa.

Brito, R. (2017). "El diálogo entre las cortes constitucionales". *Revista De La Facultad De Derecho De México, 58* (249), 83-91. doi: http://dx.doi.org/10.22201/fder.24488933e.2008.249.61025

Chambaz vs. Suiza (Tribunal Europeo de Derechos Humanos, 5 de abril de 2012). https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22itemid%22:[%22001-110240%22]}

Código Fiscal de la Federación. (1981). Última reforma publicada en el Diario Oficial de la Federación el 12 de noviembre de 2021.

Comisión Nacional de Derechos Humanos. (2016). *México y el Sistema Interamericano de Derechos Humanos. Ciudad de México, México: Comisión Nacional de Derechos Humanos.* Recuperado de: https://www.cndh.org.mx/sites/all/doc/cartillas/2015-2016/36-Mex-Siste-DH.pdf

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. (1917). Última reforma publicada en el Diario Oficial de la Federación el 28 de mayo de 2021.

Convención Americana sobre Derechos Humanos. Obtenida de: https://www.oas.org/dil/esp/tratados_b-32_convencion_americana_sobre_derechos_humanos.htm

Convenio Europeo de Derechos Humanos. Último protocolo número 14 de fecha 1 de Junio de 2010. Obtenido de: https://www.echr.coe.int/Documents/Convention_SPA.pdf

Díaz, N. (2015). *Fiscalidad y Derechos Humanos. Análisis del sistema tributario español desde el punto de vista del convenio europeo de derechos humanos*. (Tesis de doctorado, Universidad de Sevilla, España). Recuperada de: https://idus.us.es/bitstream/handle/11441/39366/D%c3%adaz%20Ravn%2c%20Nicol%c3%a1s%20-%20TESIS%20Fiscalidad%20y%20Derechos%20Humanos.pdf?sequence=1&isAllowed=y

Espinosa, H. M. (2016). "La vulneración al derecho fundamental de no autoincriminación en el proceso penal de los delitos fiscales". *PRAXIS de la Justicia Fiscal y Administrativa,* (20), 1-43. Recuperado de: http://cesmdfa.tfja.gob.mx/investigaciones/pdf/r20_trabajo-8.pdf

Funke vs. Francia (Tribunal Europeo de Derechos Humanos, 25 de febrero de 1993). https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22itemid%22:[%22001-57809%22]}

Gallegos, J. (2006). "El deber formal de colaborar con Administración tributaria y su colisión con los derechos fundamentales de no autoincriminación y presunción de inocencia". *Revista del Instituto de la Judicatura Federal,* (22), 61-80. Recuperado de: https://revistas-colaboracion.juridicas.unam.mx/index.php/judicatura/article/view/32158/29151

García, F. (2011). La reciente jurisprudencia de ámbito europeo acerca del derecho a no autoincriminarse y sus implicaciones en el procedimiento tributario interno. En A. J. Sánchez & A. Sanz (Ed). *Derecho de la Unión Europea y reformas del ordenamiento jurídico español*, 117-142. España: Universidad de Huelva. Recuperado de: https://idus.us.es/bitstream/handle/11441/54442/La%20reciente%20jurisprudencia%20de%20%E1mbito%20europeo%20acerca%20del%20derecho%20a%20no%20autoincriminarse.PDF;jsessionid=E7F810738CF6521D1F27421EC8B29CC4?sequence=1

Gobierno de España. (n.d.). *Tribunal de Justicia de la UE*. Recuperado de: https://www.hablamosdeeuropa.es/es/Paginas/El-Tribunal-de-Justicia-de-la-UE.aspx

Herencia, S. (2010). "El derecho de defensa en la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos." En G. Elsner (editora). *El derecho de defensa en la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos* (359-378). Uruguay: Konrad-Adenauer. Recuperado de: https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/8/3515/19.pdf 359-378.

Hermosín, M. (2018). "Los derechos de defensa y el deber de colaboración con la administración tributaria". *Estudios de Deusto,* 66(2), 219-248. doi: http://dx.doi.org/10.18543/ed-66(2)-2018pp219-248.

Instituto de Investigación Jurídicas. (2016). *Diccionario jurídico mexicano.* México: Porrúa.

Ippolito, M. (2016). "La tutela de los derechos de los contribuyentes en el Convenio Europeo de Derechos Humanos y la experiencia tributaria italiana". *Revista Española de Relaciones Internacionales*, 8, España, 197-216. Recuperado de: https://dialnet.unirioja.es/descarga/articulo/5754871.pdf

J.B. vs Suiza (Tribunal Europeo de Derechos Humanos, 3 de mayo de 2001). https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22fulltext%22:[%22J.B.%20v.%20Switzerland%22],%22documentcollectionid2%22:[%22GRANDCHAMBER%22,%22CHAMBER%22],%22itemid%22:[%22001-59449%22]}

Ley de Amparo, Reglamentaria de los artículos 103 y 107 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. (2013). Última reforma publicada en el Diario Oficial de la Federación el 15 de junio de 2018.

Luna, C. (2018). Esta fue la táctica de miedo que hizo a mexicanos pagar más impuestos. *Alto nivel.* Recuperado de: https://www.altonivel.com.mx/finanzas-personales/sat/miedo-al-sat-pagar-impuestos/

Martínez, L. R. (2014). "México ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH)". *Revista In Jure Anáhuac Mayab,* 4. Recuperado de: http://injure.anahuacmayab.mx/index.php/injure/article/view/69

Mediavilla, M. (2017). Tribunal Europeo de Derechos Humanos, una 'joya' para las libertades fundamentales. Amnistía Internacional. Recuperado de: https://www.es.amnesty.org/en-que-estamos/blog/historia/articulo/tribunal-europeo-de-derechos-humanos-una-joya-para-las-libertades-fundamentales/

Noriega, P. (2017). *Fiscalidad y derechos humanos: Análisis de los pronunciamientos del Tribunal Europeo de Derechos Humanos en materia fiscal*. Madrid, España: Universidad Pontificia Comillas.

Recuperado de: https://repositorio.comillas.edu/xmlui/bitstream/handle/11531/10680/TFG-Noriega%20Pascual%2C%20Paula.pdf?sequence=1&isAllowed=y

Ovalle, J. (2016). "Derechos humanos y garantías constitucionales". *Boletín mexicano de derecho comparado*, *49*(146), 149-177. Recuperado en 08 de mayo de 2020, de http://www.scielo.org.mx/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0041-86332016000200149&lng=es&tlng=es.

Palao, C. (2016). "Derecho a no autoincriminarse en el derecho tributario", en J. M. Ortega Maldonado (coordinador), *Justicia tributaria y derechos humanos,* (83-116). México: Universidad Nacional Autónoma de México. Obtenido de: https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/9/4259/5.pdf

Paredes, M. (2018). *El derecho a no declarar contra sí mismo ante las actuaciones de la administración tributaria* (tesis de Grado en Derecho, Universitat Pompeu Fabra, España). Recuperado de: https://repositori.upf.edu/bitstream/handle/10230/35420/Marina%20ParedesTFG.pdf?sequence=1&isAllowed=y .

PC.III.A. J/59 A. Registro digital: 2018941, Gaceta S.J.F.; Libro 62, Tomo II; Pág. 694 (Plenos de Circuito, Enero de 2019).

PC.III.P. J/12 P. Registro digital: 2014522, Gaceta S.J.F.; Libro 43, Junio de 2017; Tomo III; Pág. 1687 (Plenos de Circuito, Junio de 2017).

Ponce de León, L. (2020). *Metodología del derecho*. Porrúa.

Quintana, C. F. & Sabido, N. D. (2016). *Derechos Humanos.* México: Porrúa.

Ramírez, E. (2020). "Las invitaciones del SAT". *Revista contaduría pública.* Recuperado de: http://contaduriapublica.org.mx/2020/01/01/las-invitaciones-del-sat/

Rangel, L. (2011). "Sentencias condenatorias al Estado mexicano dictadas por la Corte Interamericana de Derechos Humanos y sus implicaciones en el orden jurídico nacional". *IUS,* 28, 160-188. Recuperado de: http://www.scielo.org.mx/pdf/rius/v5n28/v5n28a8.pdf

Reyes, R. (2019). *Los derechos formales del contribuyente en Iberoamérica (Chile, Colombia, España, México y Perú)*. México: Tirant Loblanch

Rivero, J. (2015). "El derecho fundamental a guardar silencio y las intervenciones corporales en México", *Revista In Jure Anáhuac Mayab,* 4(7), 16-27. Recuperado de: http://anahuacmayab.mx/cominst/injure/articulo1_2_2015.pdf

Rollnert, G. (2014). "La mutación constitucional, entre la interpretación y la jurisdicción constitucional". *Revista española de derecho constitucional*, 34, 125-155. Recuperado de: https://dialnet.unirioja.es/descarga/articulo/4772864.pdf

Ruíz, M. (2009). *Las garantías del contribuyente en el procedimiento inspector*. Barcelona: Bosch

Salazar, R. (2016). "*Los derechos humanos en México: un reto impostergable*". *Revista de Investigações Constitucionais*, *3* (1), 145-168. doi: https://doi.org/10.5380/rinc.v3i1.45113

Sarró, J. (2009). *El derecho a no autoinculparse del contribuyente*. España: Bosch.

Saunders vs Reino Unido (Tribunal Europeo de Derechos Humanos, 17 de diciembre de 1996). https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22itemid%22:[%22001-58009%22]}

Servicio de Administración Tributaria. (2018). *Informe de rendición de cuentas de conclusión de la administración 2012-2018*. Obtenido el 7 de mayo de 2020 desde http://omawww.sat.gob.mx/gobmxtransparencia/Paginas/documentos/rendicioncuentas_librosblancos/informe_rendicion_cuentas_conclusion.pdf

Silva, L. (2013). "Importancia de la jurisprudencia en el derecho administrativo mexicano", en J. Fernández, & F. Otero, (coordinadores), *Justicia contenciosa administrativa Congreso Internacional* (589-611). México: Instituto de Investigaciones Jurídicas. Obtenido de https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/7/3282/31.pdf

Villaseñor, C. A. (2011). *Proporcionalidad y límites de los derechos fundamentales. Teoría general y su reflejo en la jurisprudencia mexicana.* México: Porrúa.

XXI.2o.P.A. J/2. Registro digital: 2002466, S.J.F. y su Gaceta, Libro XVI, Tomo 3; Pág. 1773 (T.C.C., Enero de 2013).

Zaldívar, A. (13 de abril, 2021). "Undécima época". *Milenio diario*. Recuperado de: https://www.milenio.com/opinion/arturo-zaldivar/los-derechos-hoy/undecima-epoca

Universidad de Guadalajara
DERECHO GLOBAL. ESTUDIOS SOBRE DERECHO Y JUSTICIA
Año 2025, Vol. XI. Número 31, Noviembre 2025 - Febrero 2026, ISSN: 2448-5128 e-ISSN: 2448-5136
https://DOI.org/10.32870/dgedj.v11i31.629

DAVID RODRÍGUEZ CALDERÓN
Universidad Autónoma de Nuevo León
davidcalderonrdzz@gmail.com

Mediación laboral, conflictos laborales y sindicatos

Labor mediation, labor conflicts and unions

Cómo citar el artículo:

Rodríguez D, (2025). Mediación laboral, conflictos laborales y sindicatos. Derecho Global. Estudios sobre Derecho y Justicia, XI (31) https://DOI.org/10.32870/dgedj.v11i31.629 pp. 299-323

Recibido: 05/01/23 Aceptado: 05/07/23

Resume

La mediación como uno de los instrumentos de resolución alternativa de disputas (MASC) es un campo que no ha sido del todo regulado, en lo que respecta a las disposiciones legales. Por otro lado, sus definiciones en la literatura jurídica se centran en procedimientos "rápidos", "flexibles" y "eficientes", y normalmente se hace para soluciones rápidas en un mundo que cada vez trabaja más en red y medios electrónicos. Las relaciones laborales en México están mediadas por un papel protagónico de las organizaciones sindicales y por un sistema mediador en el que cada estado de la federación pone sus propias reglas, en este sentido se analizara la relación entre el modelo de arbitramento y la agilidad institucional del Estado en el empleo de los Mecanismos Alternativos de Solución de Conflictos en materia laboral y al mismo tiempo estudiar los modelos de interlocución multinivel que permiten robustecer el sistema de justicia laboral. Se realizó un análisis de tipo cualitativo, documental-bibliográfico en una revisión documental se encontraron diferentes estrategias en cuanto a la mediación laboral en los conflictos laborales y se estudió el contexto actual del sistema de MASC en materia laboral en México como lo es el Centro de justicia alternativa.

Palabras clave

Mediación laboral, Conflictos laborales, Sindicatos, MASC, arbitraje

Abstract

Mediation as one of the alternative dispute resolution instruments (MASC) is a field that has not been fully regulated, in regards to legal provisions. On the other hand, its definitions in the legal literature focus on "fast", "flexible" and "efficient" procedures, and it is normally done for quick solutions in a world that increasingly works on the Internet and electronic media. Labor relations in Mexico are mediated by a leading role of union organizations and by a mediation system in which each state of the federation sets its own rules, in this sense the relationship between the arbitration model and the institutional agility of the State in the use of Alternative Dispute Resolution Mechanisms in labor matters and at the same time study the models of multilevel dialogue that allow strengthening the labor justice system. A qualitative, documentary-bibliographical analysis was carried out in a documentary review, different strategies were found regarding labor mediation in labor conflicts and the current context of

the MASC system in labor matters in Mexico was studied, such as the Center for alternative justice.

Keywords

Labor mediation, labor disputes, unions, ADR, arbitration

Sumario: I. Introducción. II. Revisión literaria del concepto de mediación laboral. III. Contexto internacional y regional de la mediación laboral. IV. Las relaciones laborales en México. V. Del conflicto y los Sindicatos. VI. Nuevas estrategias en la mediación laboral. VII. Conclusiones. Bibliografía

I. Introducción

Los costos de los conflictos laborales suelen ser altos, para las empresas, los trabajadores y la economía. Por lo cual, muchos países y empresas han tratado de encontrar maneras de prevenirlos, pero también de que tengan una rápida solución. En este contexto han nacido diferentes alternativas dentro del aspecto de la mediación como la conciliación y el arbitraje como posibles alternativas al conflicto.

En este sentido, en el mundo se han desarrollado métodos de conciliación y mediación que permiten prevenir que las partes puedan acceder a una resolución judicial y estos arreglos pueden ser de base judicial o no judicial. La mediación resulta entonces una opción rápida, flexible y económica pues previene la adjudicación legal que conlleva costos legales elevados, tribunales sobrecargados y demoras en la maquinaria de resolución de disputas.

Por lo tanto, el mediador debe de contar con diferentes habilidades y estrategias que le permiten desempeñar mejor su papel, aunque no hay una regulación legislativa de los métodos de mediación los indicadores de buenas practicas son desarrollados por las asociaciones y colegios de mediadores que permiten a su vez libertad en los procedimientos y enfoques para atender necesidades especificas de los conflictos.

Algunos enfoques como la mediación de conciliación donde el mediador trabaja para que las partes abandones sus posiciones y lleguen a un compromiso o la mediación evaluativa en la cual no solo se fomenta la comunicación, sino que

también trata de ofrecer soluciones que pueden ser medidas con una evaluación, son solo algunas de las estrategias que pueden llevar a cabo los mediadores en una situación de conflicto laboral.

Sin embargo, el objetivo general de esta investigación es crear un marco contextual que permita establecer codificaciones para encontrar las estrategias y la evolución histórica de la mediación laboral en México. El país nos ofrece una historia rica en sindicatos y conflictos laborales que se plantea abordar en este articulo para encontrar estrategias y nuevas tendencias de la mediación laboral.

II. Revisión literaria del concepto de mediación laboral

La mediación es entendida como una intervención en una negociación o conflicto de un tercero aceptable que tiene poderes de decisión limitados o no autorizados, que ayuda a las partes involucradas a llegar de manera voluntaria a un arreglo mutuamente aceptable de los asuntos en disputa (Moore, 2003).

Asimismo, Palacios-Xochipa (2020) menciona que la mediación percibe tanto un estudio teórico como fáctico de los problemas que llegan a aquejar a los individuos; asimismo, valúa la eficacia con la que cuentan sus acuerdos reparatorios para solucionar, transformar o administrar tales conflictos, finalmente, también realiza críticas a la monopolización de justicia por el Estado, dando pauta a la idea de la ciudadanización de justicia por partes.

En este sentido, se entiende que la mediación va más allá de simples soluciones de conflictos, pues se centra en la objetividad de gestionar conflictos enfocándose principalmente en la satisfacción de las necesidades, y reconoce el derecho humano al libre acceso a la justicia, así, se puede comprender que la mediación es exitosa cuando obtiene sus objetivos, brinda justicia y finaliza el conflicto.

Por su parte, Gorjón & Sáenz (2011) mencionan que los Mecanismos Alternativos de Solución de Conflictos (MASC) convendrán encontrarse definidos de manera debida dentro de las leyes, regularmente, al inicio de cada una de las leyes se definen específicamente los conceptos relacionados, tales como arbitraje, mediación, negociación, conciliación y arbitraje.

Así, los MASC y específicamente las mediaciones llegan a considerarse como instrumentos para la paz, sin embargo, vistos desde otro punto de vista, en los que se toman en cuenta la intangibilidad y su valor proactivo, son sinónimos, ya que en ambos contextos mediante su aplicación inducen bienestar en los individuos y en la sociedad en general, ya que además son un medio para el pleno progreso de las culturas enfocadas a la solución de conflictos, prevención y no violencia (Gorjón, 2017).

Ahora bien, en cuanto a la mediación laboral, se puede afirmar que este proceso en puede disminuir la tensión en el entorno laboral; la mediación en el lugar de trabajo es un cambio desde las relaciones laborales basadas en conflictos hacia un enfoque colaborativo y de resolución de problemas. También es un enfoque informal comprobado que evita litigios costosos y resuelve problemas de manera rápida y eficiente (Buon, 2014).

En cualquier grupo o equipo de trabajo tales comportamientos siempre surgirán y variarán en su intensidad y duración dependiendo de; la naturaleza del conflicto, la composición de los individuos, la historia colectiva del grupo o equipo y las habilidades y la experiencia de los gerentes y la cultura más amplia de la organización (Buon, 2014).

El conflicto en el lugar de trabajo puede resultar en:

- Baja moral y desconexión
- Ausentismo, rotación
- Baja productividad
- Mala toma de decisiones
- Problemas de comunicación
- Reclamaciones de compensación para trabajadores
- Quejas y quejas
- Violencia
- Litigios y demandas costosas
- Condiciones médicas relacionadas con el estrés

La capacidad de un individuo u organización para responder de manera efectiva y positiva a un conflicto depende de los recursos internos, personales y organizacionales disponibles para crear y apoye esa respuesta.

Por otro lado, Buon (2014) proporciona una breve descripción general de algunos de los recursos clave que se utilizan en respuesta a los conflictos en el lugar de trabajo:

- Conciencia de sí mismo
- Resiliencia
- Habilidades de procesos sociales e interpersonales
- Procesos de comunicación
- Intervenciones de terceros, incluida la mediación interna y externa
- Políticas y Procedimientos
- Intervención de Gestión
- Formación, Desarrollo y Coaching
- Esquemas de primer contacto o de acoso
- Asistencia al Empleado o Apoyo al Bienestar
- Comunicación informal y procesos de resolución de problemas
- Arbitraje

Sin lugar a duda, la mediación puede transformar el discernimiento de las partes acerca del conflicto y ayudarlas a encontrar soluciones creativas a sus problemas. Las lecciones aprendidas en la mediación pueden entonces ser aplicado por las partes en el futuro cuando experimenten dificultades similares.

El compromiso de los empleados es un concepto que se ha convertido en un concepto importante en todos los lugares de trabajo; es un compromiso emocional o psicológico que un empleado siente hacia su organización y/o liderazgo que influye comportamiento relacionado con el trabajo.

Los empleadores quieren empleados comprometidos porque, además de ser más felices, más saludables y satisfechos, ofrecen un mejor rendimiento empresarial (CIPD, 2013). La introducción de medidas informales y de intervención temprana, como la mediación en el lugar de trabajo, puede resultar en una mayor participación de los empleados.

Los conflictos en el lugar de trabajo traen consigo enormes riesgos. Además de pérdidas de productividad, las organizaciones pueden perder a su mejor gente y enfrentar enormes gastos legales. introducir la mediación en el lugar de trabajo requiere trabajar con todas las áreas de la empresa. Los empleadores deberían prestar especial atención a (Buon, 2014):

- Garantizar la intervención temprana en conflictos en el lugar de trabajo utilizando métodos como la mediación en el lugar de trabajo.
- Desarrollar equipos internos de mediación (si el tamaño de la organización lo justifica) o contratar organizaciones como Hellas EAP para proporcionar mediadores profesionales externos.
- El desarrollo de una política adecuada en el lugar de trabajo que aborde los conflictos en el lugar de trabajo de manera informal y proactiva.

Los lugares de trabajo que instituyen la mediación en el lugar de trabajo están enviando el mensaje de que se preocupan por los conflictos, quieren ayudar a los trabajadores a resolverlos y proporcionarán las herramientas para permitir que esto suceda. Esto a menudo tiene un efecto transformador positivo en la relación de trabajo.

IV. Contexto internacional y regional de la mediación laboral

Se han identificado tres modelos diferentes de organización de los tribunales laborales en el derecho comparado, tomando en cuenta las materias en litigio y los tribunales que las conocen (Arufe, 2013; Colàs-Neila & Yélamos-Bayarri, 2020):

- *Modelo Integrado*. caracterizado por el hecho de que los conflictos de seguridad social y laborales son resueltos por los mismos tribunales. Como ejemplo se tienen a Italia y España.
- *Modelo Dual.* Existen diferentes juzgados de lo laboral, por un lado, y de lo previsional, por otro. Como ejemplo se tienen a Alemania y Francia.
- *Modelo Diluido.* Los mismos tribunales resuelven los litigios penales, administrativos, civiles y en materia laboral y de seguridad social.

> Esto sucede en algunos casos en el Reino Unido (incumplimiento de contrato) o en los países nórdicos (en las instancias inferiores de los conflictos laborales individuales). Hay algunas contribuciones en las que se identifica las justificaciones para utilizar especializados tribunales laborales con el objetivo de crear marcos para analizar el desempeño de tribunales (Davies, 2012; Colàs-Neila & Yélamos-Bayarri, 2020).

La presencia de jurisdicciones independientes especializadas en materia laboral hace que se estudien las bases de dichas autonomías, en diferentes regiones del mundo, tales como América Latina y Europa.

Han sido tres ámbitos determinados en los que se ha desarrollado el estudio: el ámbito de aplicación de las jurisdicciones sociales, las delimitaciones de las atribuciones de competencias y las aplicaciones de pautas procesales comunes como normas supletorias en ausencia de algún tipo de disposición especifica.

Un buen indicador del interés por estos mecanismos es la especial atención que los Jueces de los Tribunales Laborales Europeos han mostrado en diversas reuniones, examinando este tema desde una vasta cantidad de puntos de vista: enfocándose en las nuevas formas de resolución de conflictos en los procedimientos previos al juicio, así como en otros procedimientos mecanismos, la conciliación y la mediación (Kuras, 2003) o apuntando a cómo los tribunales laborales manejan la conciliación y mediación (Zack, 2005).

Asimismo, en una reunión posterior, acerca del papel que juegan los tribunales laborales en los conflictos laborales se incluyó un notable enfoque comparativo de procedimientos preliminares para soluciones pacíficas de problemas laborales individuales, desde la perspectiva del papel que juegan los jueces en estos mecanismos (Davies, 2012; Colàs-Neila & Yélamos-Bayarri, 2020).

Resulta interesante la tendencia que se puede observar tanto en América Latina como Europa, de preocuparse por examinar los derechos de grupos vulnerables, particularmente los trabajadores migrantes. Existen algunos estudios de casos interesantes en este campo en Costa Rica y Reino Unido.

- En el primero, el análisis es sobre cómo los trabajadores inmigrantes de los Estados de la UE-8 (República Checa, Polonia, Lituania, Letonia,

Hungía, Estonia, Eslovaquia y Eslovenia), que en su mayoría trabajan en trabajos poco calificados y mal pagados, hacen uso de los Tribunales Laborales (ET) para hacer valer sus derechos laborales (Bernard & Ludlow, 2016).

- En este último, se analizan algunas buenas prácticas judiciales en este campo en Costa Rica, considerando que este país que recibe flujos migratorios importantes, principalmente de indígenas ngobe de Nicaragua y Panamá (Hidalgo, 2016).

Dentro del contexto latinoamericano, la Cumbre Judicial Iberoamericana ha publicado documentos trascendentales que vale la pena mencionar. Entre los designados como productos axiológicos de la Cumbre, se destaca la Carta de Derechos de las Personas ante la Justicia (CJI, 2014), destacada por los puntos concernientes con la protección de víctimas, de miembros de poblaciones indígenas y protección hacia personas con discapacidad.

Algunas de estas afectan gravemente las jurisdicciones sociales. Especialmente, deben mencionarse las formalidades de actuación específicas en relación con determinados colectivos vulnerables, como puede ser el caso de extranjeros, menores de edad y mujeres.

Aquí pueden citarse dos informes del Consejo de la Judicatura Federal de México. El primero está relacionado con la incidencia del desempleo en el incremento de casos judiciales, desagregada por jurisdicciones y desde una perspectiva cuantitativa, con datos de 2003-2010; mientras que el segundo está enfocado en la incidencia de variaciones de poblaciones de una perspectiva de género en el incremento de casos judiciales (Colàs-Neila & Yélamos-Bayarri, 2020).

Los principios del proceso laboral han sido objeto de especial interés principalmente por la literatura latinoamericana y española. En este último punto, hay una gran cantidad ensayos que conviene mencionar. Una contribución enfocada en las nociones de transparencia, equilibrio de partes en los procesos, pronta justicia y tutelas judiciales efectivas en Centroamérica, especialmente a las jurisprudencias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, un análisis de los nuevos procesos laborales creados en Uruguay, a raíz de la reforma de 2009, y sus principios subyacentes.

Por su parte, el principio de oralidad es uno de los más frecuentes dentro de los procesos laborales, siempre que facilite el ejercicio de acciones judiciales y pueda ser visto como un régimen que contempla la desigualdad de partidos en el ámbito económico señalada anteriormente.

Sin embargo, a pesar de estar establecido por la ley, muchas veces no se cumple en las prácticas, como se muestra el caso mexicano, con un análisis de los principios en un marco más vasto de todos los orígenes específicos adaptables al proceso laboral y de seguridad social.

En otros casos, las reformas legales están encaminadas a la promoción de su uso, tal es el caso colombiano, donde una contribución breve da las características principales de la reforma de 2007. Desde una perspectiva práctica, existen diversos informes sobre la implementación de la oralidad en los procesos laborales llevados a cabo realizado por el Consejo Superior de la Judicatura de Colombia relacionado con diferentes ciudades (Bucaramanga, Bogotá, Cali y Medellín) (Colàs-Neila & Yélamos-Bayarri, 2020).

IV. Las relaciones laborales en México

De acuerdo con De la Vega & Martínez (2022) el ordenamiento jurídico mexicano está basado en la tradición del Derecho Civil; que está hondamente codificado y sistematizado. De esta forma, las principales fuentes del derecho son los textos codificados que son derivados de las disposiciones de la Constitución Federal Mexicana.

La Constitución contiene disposiciones específicas establecidas para resguardar los derechos de la ciudadanía. Estos derechos, anteriormente denominados Garantías Individuales en la tradición civil (Derechos Constitucionales) y ahora regulados como Derechos Humanos, se clasifican en relación con el derecho que tutelan (De la Vega & Martínez, 2022):

- Derechos constitucionales de igualdad;
- Derechos constitucionales de libertad;
- Derechos constitucionales del debido proceso de ley (o seguridad jurídica); y,
- Derechos sociales constitucionales, que por definición son aquellos que fueron

creados con la intención de proteger colectivamente los intereses comunes de un grupo específico (trabajadores, estudiantes, ejidatarios).

Por su parte, la Ley Federal del Trabajo de México (LFT) y la Ley del Seguro Social de México (LSS) brindan el marco legal que rige las relaciones laborales en México de conformidad con el artículo 123 de la Constitución Mexicana. La Ley Federal del Trabajo rige las relaciones laborales en México en el sentido de que establece normas y reglamentos específicos sobre las condiciones de empleo, las funciones de los tribunales laborales y las funciones de los sindicatos.

En México, no existe nada como el empleo "a voluntad". Se requiere una "causa justa" para despedir a una persona. Si un trabajador siente que ha sido despedido injustamente, esa persona tiene derecho a llevar el caso a los tribunales laborales del país. El tribunal de trabajo puede dictaminar que se reintegre al trabajador a su puesto anterior o puede ordenar que se pague una indemnización (Grajeda, 2017).

Las causas de despido que se consideran "justas" en las relaciones laborales mexicanas incluyen:

- Muerte del trabajador o del patrón
- incapacidad mental o física del trabajador
- Consentimiento mutuo entre los funcionarios de la empresa y el trabajador
- Finalización del trabajo definido contractualmente
- Agotamiento del recurso en una industria extra activa
- Quiebra de la empresa
- Además, la LFT establece otras protecciones que no son aplicables a los trabajadores en los Estados Unidos. Estas incluyen directivas específicas relacionadas con:
- La indemnización por despido;
- primas de vacaciones;
- reparto de utilidades;
- Valores colectivos.

Las relaciones laborales en México estipulan que los contratos de trabajo se establezcan con individuos y/o colectivos (sindicatos) y que sean por escrito. Hay cuatro tipos generales de contratos. Estos incluyen contratos medibles, contratos

de capacitación (o período de prueba), contratos de trabajo estacional y contratos a término indefinido (Grajeda, 2017).

- *Contratos medibles.* Este tipo de contrato se utiliza para regular las relaciones laborales en México para las personas que son contratadas por un período específico, o que son contratadas para prestar ciertos servicios finitos.
- *Contratos de formación/período de prueba*. Esta clase de convenio se utiliza cuando se contrata a un trabajador por un período de formación inicial. En virtud de un acuerdo de este tipo, el trabajador da su consentimiento para que se le dé la oportunidad de adquirir las habilidades que le conducirían a un empleo posterior a tiempo completo. De acuerdo con las relaciones laborales mexicanas, los contratos de capacitación pueden durar hasta un período de treinta días.
- *Empleo de temporada*. Este tipo de contrato se utiliza en situaciones en las que el trabajo es discontinuo, o cuando los servicios requeridos son por un período y duración específicamente definidos.
- *Contratos a plazo indefinido*. Los contratos a plazo indefinido son el tipo de contrato más común en México. Deben implementarse cuando una persona vaya a trabajar para un empleador por un período superior a 180 días. Estos contratos pueden ir precedidos de un contrato de formación de un mes de duración. A menos que se indique lo contrario, se presume que un empleado que trabaja durante un mes para un empleador se presume que es un empleado permanente. También es importante recordar que el acuerdo de período de formación se puede ampliar hasta 180 días.

La LFT también define los turnos y horarios en la jornada laboral del país. Las relaciones laborales en México han establecido que hay tres turnos. Los hay diurnos, vespertinos y mixtos.

- El turno de día es de 6 am a 8 pm. La cantidad máxima de tiempo que un trabajador puede trabajar durante el día es de 8 horas.
- El turno de noche se desarrolla entre las 8 pm y las 6 am. Un trabajador puede estar de servicio durante siete horas durante la noche.
- Un turno mixto incluye horas que son turnos diurnos y nocturnos y no pueden exceder las siete horas y media de duración.

De acuerdo con las normas de relaciones laborales mexicanas, también es obligatorio que los patrones brinden a sus empleados un día de descanso. Sin embargo, si un trabajador está obligado a trabajar en domingo, se le debe pagar un veinticinco por ciento más que el salario diario regular. Incluso si los empleados no trabajan los domingos, se les paga su salario diario regular. Esto significa que, aunque los trabajadores mexicanos están obligados a trabajar una semana laboral de cuarenta y ocho horas, se les paga por la semana completa, o por cincuenta y seis horas (Grajeda, 2017).

Las relaciones laborales mexicanas, tal como se establece en la LFT, incluyen disposiciones relacionadas con las vacaciones de los empleados. Conforme a la ley, todo trabajador tiene derecho a:

- Seis días de vacaciones pagadas después de un año de trabajo;
- Dos días adicionales anuales por cada año de servicio hasta el final del cuarto año del trabajador con el patrón;
- Dos días de vacaciones pagadas por cada cinco años adicionales con una empresa;
- Una bonificación del veinticinco por ciento del salario semanal.

Ahora bien, hablando específicamente de la LSS, la agencia estatal de seguridad social de México, conocida por sus siglas IMSS, es el establecimiento de seguridad social más grande en la región de América Latina. Los seguros, servicios y provisiones del IMSS se dividen en cinco unidades: riesgos laborales; enfermedades y maternidad; invalidez y vida; jubilación, desempleo en edad avanzada y vejez; guarderías y previsión social (Grajeda, 2017).

Por su parte, Silva (2020) menciona que México cuenta con una arquitectura legal creíble y relativamente integral para resguardar y fomentar los derechos de los trabajadores. Sin embargo, muchos trabajadores siguen enfrentándose a condiciones de trabajo brutales, incertidumbre laboral implacable (sobre todo debido a la

ubicuidad y necesidad del mercado laboral informal), acoso, intimidación, violencia y salarios exiguos.

Por lo tanto, es difícil evitar la constatación de que el compromiso formal de México con las relaciones laborales positivas (y el tratamiento saludable de los trabajadores que lo acompaña, tal como se expresa en la ley) no va acompañado de un aparato práctico y funcional para garantizar plenamente que los trabajadores sean tratados con respeto.

Esto es algo que debe cambiar, aunque el cambio no será fácil. En resumen, parece que los mecanismos regulatorios y de cumplimiento en México deben fortalecerse para que los decretos formales tengan peso en el mundo cotidiano (Silva, 2020).

Si bien hay una historia de progreso en México en lo que respecta a los derechos laborales, pero también hay una historia de violencia que se mezcla con los efectos corrosivos de los imperativos neoliberales y una predilección por tratar a los trabajadores como engranajes del sistema si trabajan. en un sector de exportación para una gran empresa.

Puede ser que México no tenga actualmente los recursos para combatir totalmente el maltrato a los trabajadores. Pero el país ciertamente puede priorizar la protección de ciertos derechos y libertades, y puede canalizar sus recursos para combatir el maltrato de los empleados en sectores económicos y regiones geográficas que tienen un historial particularmente malo de abuso de empleados (Silva, 2020).

De acuerdo con la Organización Internacional del Trabajo [OIT] (2014) México tiene una gran y constante incidencia de empleo informal, que afecta a alrededor del 60% de todos los trabajadores del país. Para enfrentar este problema se debe adoptar una estrategia que genere empleos formales y al mismo tiempo prescinda las incitaciones y estímulos para persistir en la informalidad.

Tres intervenciones específicas están abordando el tema:

- La implementación de las próximas reformas en la protección por desempleo y las pensiones de jubilación;
- Un programa nacional para la formalización del empleo bajo el liderazgo de las instituciones públicas, y

- Varias medidas desarrolladas por los estados, las cuales deben ser analizadas y evaluadas como buenas prácticas para su posterior escalamiento y replicación en otros contextos (OIT, 2014).

Adicionalmente, es crucial atender los problemas ordenados que se reflejan en las variaciones de las estructuras productivas. Deben crearse las condiciones para incorporar efectivamente a las pequeñas y medianas empresas en las cadenas de valor asociadas a las actividades más dinámicas de las estrategias exportadoras. Además, se debe fortalecer la fabricación nacional competitiva para brindar espacios necesarios para la creación de empleos más formales y productivos.

V. Del conflicto y los Sindicatos

El conflicto laboral se refiere a una situación en la que los trabajadores y los empleadores tienen intereses opuestos y no pueden llegar a un acuerdo. Los conflictos laborales pueden ser causados por una variedad de razones, como salarios, condiciones de trabajo, horas de trabajo, derechos laborales, entre otros.

En México, los sindicatos desempeñan un papel importante en la negociación colectiva y en la protección de los derechos laborales de los trabajadores. Los sindicatos en México tienen una larga historia de lucha por mejores condiciones de trabajo y derechos laborales.

La historia del sindicalismo mexicano comienza en la mitad del siglo XIX, es esta etapa la clase trabajadora comenzó a organizarse para luchar en contra de las pésimas condiciones en las que se encontraban los centros de trabajo que mantenían los jefes y dueños en las fábricas o minas.

Sin embargo, no fue hasta la década de los treinta del siglo pasado fue crucial para el país y para el movimiento sindical llamada incluso la época de oro del sindicalismo mexicano. Por una parte, se extendía la crisis económica que estalló en todos los países capitalistas en 1929 y que se prolongó hasta bien entrada la década. Es así que a partir de la Ley Federal del Trabajo de 1931 las organizaciones

sindicales reaccionaron con acciones y movilizaciones para resarcir la pérdida del poder adquisitivo de sus salarios (Gutiérrez-Castro, 2010).

Sin embargo, unas décadas después, también hay críticas a los sindicatos en México, ya que algunos se han visto involucrados en actos de corrupción y prácticas sindicales poco transparentes. Además, algunos empleadores también han sido acusados de violar los derechos laborales de los trabajadores y de impedir la formación de sindicatos independientes.

Este fenómeno marca su inicio en el periodo de transición y el modelo neoliberal el cual ha afectado a la sociedad, pero en especial a la clase trabajadora, entre la quiebra de empresas, los reajustes de o despedido de personal, el desempleo y subempleo crónico, una precarización del mercado laboral, la falta de alcance de los salarios comparados con la inflación, provocando una profunda crisis social que persiste en la actualidad. El movimiento sindical se vio impactado severamente. Se observo una reducción de la sindicalización; los salarios perdieron drásticamente su poder adquisitivo; muchos contratos colectivos desaparecieron y otros fueron simplemente mutilados; se endureció la política laboral y empezaron a darse las contrarreformas que impactaban de forma directa a la seguridad social (Gutiérrez -Castro, 2010).

Por otra parte, existen otros ejemplos del papel de los sindicatos en el conflicto laboral y del uso de la mediación laboral para la solución de estas controversias, por ejemplo, la Organización Internacional del Trabajo propone un sistema de resolución de conflictos laborales el cual consiste en una guía de pasos a seguir si un país desea reorganizar y reestructurar la totalidad del sistema de gestión de conflictos laborales mediante la creación de un organismo o comisión independiente.

Por lo que algunos países crearon acuerdos internacionales para crear una unidad especializada de gestión de conflictos o para crear organismos legales independientes y autónomos que puedan prevenir y darle solución a los conflictos laborales (OIT, 2013).

En este sentido el gobierno de los Estados Unidos cuenta con el Servicio Federal de Mediación y Conciliación, creado en 1947, es un organismo independiente cuya misión es preservar y promover la paz y la cooperación obrero-patronal. Con sede

en Washington, DC, con seis regiones que comprenden más de 60 oficinas locales y de campo, la agencia brinda servicios de mediación y resolución de conflictos a la industria, las agencias gubernamentales y las comunidades (FMSC, 2022).

En resumen, la naturaleza del conflicto laboral en México se relaciona con las diferencias y divergencias de intereses entre los trabajadores y los empleadores, y los sindicatos juegan un papel importante en la protección de los derechos laborales y la negociación colectiva. Sin embargo, también hay desafíos y críticas a la actuación de los sindicatos y los empleadores en el país.

VI. Nuevas estrategias en la mediación laboral

De acuerdo con Munduate et al. (2017) para que la mediación laboral sea efectiva es importante que se desarrollen determinadas tácticas y estrategias de forma correcta. La primera hace referencia a la habilidad, formación y preparación, de los componentes del grupo mediador en técnicas dirigidas a los procesos y a la comunicación entre las partes. Por su parte, la segunda se refiere a la capacidad de no favorecer a una de las partes sobre la otra, ni perseguir un interés personal en el resultado de la mediación (p. 12).

El objetivo al aplicar la imparcialidad sería evitar que con sus actuaciones se dañara o favoreciera a alguna de las partes implicadas en el conflicto (Kleiboer, 1996). Esta neutralidad es especialmente difícil de conseguir cuando el mediador tiene mayor grado de proximidad con alguna de las partes. Otros elementos imprescindibles serían el conocimiento de técnicas de administración del conflicto, las dinámicas de grupos y las negociaciones.

El control de la agenda indica si el equipo mediador ha establecido correctamente un diseño del proceso que abarque todos los aspectos y apartados del problema, dando las mismas estrategias y/o habilidades a todas las partes, consensuando los aspectos que permitan estructurar la fase del diálogo que los llevarán a tratar los aspectos más relevantes para cada uno de los miembros en conflicto, mientras se desarrolla este proceso de resolución de conflicto.

Otro elemento imprescindible en la mediación es la eficiencia en la que se sustentan los principios de la mediación, ya que posee de rasgos distintivos y establece un proceso distinto a la negociación, aunque suele considerarse como una negociación en la que se recibe ayuda para que las partes implicadas resuelvan su conflicto (Kolb, 1983; Lewicki, et. al., 1992).

Asimismo, se observa como la utilización de técnicas propias de la negociación pueden dar lugar a la puesta en prácticas de actuaciones que no se consideran adecuadas en la mediación, pudiendo aparecen dificultades para solucionar el problema entre las partes (Munduante et. al., 2017; García, 2020).

Este proceso es llevado a cabo por un equipo de mediadores eficiente que a las partes como conocedor y aplicador de las técnicas más adecuadas para cada conflicto. Se consigue anular los aspectos que impliquen una dificultad para conseguir el acuerdo, usando una metodología que permita romper los escollos en el proceso de comunicación de cada una de las partes, basándose sobre todo en el establecimiento de reuniones conjuntas (García, 2020).

Así se consigue aumentar y facilitar el conocimiento de todos los aspectos del problema/conflicto y ello permite conocer mejor la situación y de esta forma facilitando el proceso comunicativo entre el equipo de mediadores y las partes. No obstante, estas reuniones facilitan la obtención de información y comprensión de aspectos no explícitos del conflicto para poder esclarecer los intereses y expectativas de cada uno de los implicados.

El Modelo de Carnevale y la eficacia contingente de las tácticas de la mediación (teoría de Bercovitch) son planteamientos diferentes en apariencia, pero complementarios que nunca se oponen entre sí. La estrategia que plantea el Modelo de Carnevale consiste en establecer una normativa de trabajo que identifique en todo momento la actuación de los mediadores en proceso. Para ello el equipo de mediadores utiliza cuatro grandes bloques de actuación: integración, presión, compensación e inacción.

La integración se utiliza con el fin de lograr aspiraciones y conseguir el acuerdo, conocido como "interés por el acuerdo". La presión se sustenta en la existencia de ámbitos de acciones donde las partes encuentran soluciones recíprocas a sus

problemas, conocido como "campo común. La presión es más realizable cuando el mediador no da tanto valor a las aspiraciones de las partes y se observa un "campo común" escaso en el conflicto (García, 2020).

Además, la teoría de Carnivale provocó un fuerte impacto en el aspecto más teórico de este sistema, ya que se podían establecer cada una de las ideas más importantes en los procesos de resolución de conflictos como su implicación entre ellas. Esto conlleva un fuerte esfuerzo a nivel teórico que resulta operativo y además facilita contrastar la información. Este modelo también permite la aparición de nuevas aportaciones que ayudan a explicar las distintas estrategias del equipo de mediadores.

Por otro lado, la teoría de Bercovitch, conocida como la eficacia contingente de las tácticas de la mediación, según reflejan Serrano et al., (1999, p. 248) el equipo de mediación tendrá que adaptar su quehacer a las especificidades de cada conflicto, incluso dentro de un mismo procedimiento de resolución de conflictos, donde se produce el proceso pueden ir apareciendo variables del conflicto a las cuales el equipo de mediadores debe ir adaptando sus actos teniendo en cuenta todas las posibles características.

La utilización de un "enfoque contingente" debe aceptar que el resultado de la mediación estará condicionado por todas sus posibles soluciones, tanto las que aparezcan con anterioridad al proceso como las que surjan durante su puesta en práctica para tratar de solucionar el problema (García, 2020).

Al iniciar el proceso, el equipo de mediadores analizará todas las características específicas del conflicto, teniendo en cuenta el contexto en el que se desarrolle se establecen "la naturaleza de la disputa, engloba características como la intensidad del conflicto o la historia. La naturaleza de los problemas. La naturaleza de las partes del conflicto, actitudes frente a la mediación. La naturaleza del mediador se refiere a características personales, experiencia, capacidad de presión, autoridad, etc. (Bercovitch 1991)."

Siguiendo con los distintos modelos de mediación, Munduate et al., (2017) establecen tres grandes modelos de mediación dependiendo del objetivo que se

intenta conseguir y de las diferentes habilidades que se pongan en marcha para obtener una resolución satisfactoria en un proceso de mediación.

En primer lugar, la mediación transformadora que procura optimizar tanto en los aspectos comunicativos como en las relaciones, de todo tipo, entre los implicados en un conflicto, ayudando a que estos adquieran las destrezas necesarias para solucionar sus problemáticas venideras.

Con este modelo se pretende moldear los hábitos de las partes intentando que asuman nuevas formas de comportamiento entre iguales, ofreciéndole habilidades que les hagan comprender las necesidades del otro para tratar de conseguir una solución beneficiosa. Este proceso tiene como finalidad prestar ayuda a ambas partes para que conozcan y diagnostiquen sus necesidades y las de la parte contraria (empowerment), aprendiendo de este modo a resolver los conflictos (García, 2020).

En segundo lugar, se habla de la mediación facilitadora que se concentra en prestar atención a las partes durante los procesos para llegar a la solución del problema, se les presentan situaciones que les propicien la aclaración de sus problemáticas. En este modelo, los mediadores controlan el avance, pero no dan indicaciones ni manifiestan sus ideas acerca de la posible solución del conflicto. Se tiende a favorecer, con las habilidades empleadas, el diálogo y fomentar la empatía entre las partes implicadas, obteniendo así una resolución favorable del problema.

En tercer lugar, aparece la mediación directiva o evaluativa, en la que la consecución de acuerdos hace que el equipo mediador se convierta en el beneficiario de las implicaciones y características de cada uno de los miembros en conflicto, lo que va a proporcionar a los mediadores la localización de las razones del problema y tratar de aproximar las diferentes posiciones en las resoluciones del conflicto, hasta conseguir su solución (Munduante, et. al., 2017, p.31).

Esta mediación se realiza principalmente en sesiones con las partes de manera individual, de esta forma se obtienen los conocimientos para evaluar el conflicto y establecer posiciones que acerquen a los implicados a una solución. Se basa en la dirección de las reuniones, estableciendo las causas y una vez analizados los argumentos, proponer soluciones a los implicados, de ahí que reciba este nombre (García, 2020).

VII. Conclusiones

En este artículo se abordaron desde el concepto de mediación hasta las posibles estrategias a utilizar para la mediación laboral, los resultados que concluyen de la revisión y análisis de 26 fuentes bibliográficas establecen que si bien, México cuenta con un sistema jurídico robusto que trata de velar los derechos de los trabajadores y sindicatos activos, aun hoy en día las condiciones laborales de los mexicanos traen consigo una serie de conflictos que con la llegada de las nuevas generaciones a la edad productiva son aún más difíciles de dar solución, pues hay una mayor rotación del personal.

Después de la pandemia se observó un fenómeno sin precedentes en el que las personas simplemente ya no buscaban trabajo y preferían incluirse en las filas del comercio informal por las precarias condiciones laborales de nuestro país. Nuevos mecanismos y disposiciones que le ofrezcan cada vez al mediador un espacio dentro de las instituciones en un mundo en el que las relaciones entre el empleador y el empleado resultan a cada vez más complicadas y con mayor posibilidad de conflicto.

Replantearse los sistemas existentes de mediación y el papel de los sindicatos en la protección de los derechos de los trabajadores parece una tarea difícil pero que en México también se han tenido avances con respecto al estudio de la mediación y el arbitraje sin embargo, de ahí recae la importancia en esta investigación de analizar el origen y nacimiento de las leyes e instituciones que permiten estudiar el derecho laboral, la mediación y los sindicatos pues aunque se pretende una actualización novedosa, si bien en el mundo del derecho laboral existen y están activas aún tienen deficiencias en su aplicación.

Las estrategias de mediación encontradas permiten un enfoque novedoso de la investigación, pero también le brindar al mediador herramientas en su proceso de arbitraje y mediación. La mediación puede transformar la percepción de las partes sobre el conflicto y ayudarlas a encontrar soluciones creativas, soluciones a sus problemas. Las lecciones aprendidas en la mediación pueden luego ser aplicadas por las partes en el futuro cuando experimentan dificultades similares.

Los lugares de trabajo que instituyen la mediación envían el mensaje de que se preocupan por los conflictos, quiere ayudar a los trabajadores a resolverlo y proporcionará las herramientas para que esto suceda. Esto a menudo tiene un efecto transformador positivo en la relación de trabajo.

Bibliografía

Arufe, A. (2013). Jurisdicción social. In: A. Baylos Grau, C. F. Thome, and R. García Schwarz, ed. 2013. Diccionario internacional de derecho del trabajo y de la seguridad social. Valencia: Tirant lo Blanch. pp. 1216-1219.

Bercovitch, J. (1991). International mediation and dispute settlement: Evaluating the conditions for successful mediation. *Negot. J.*, *7*, 17.

Bernard, C., & Ludlow, A. (2016). Enforcement of Employment Rights by EU-8 Migrant Workers in Employment Tribunals. *Industrial Law Journal, 45*(1), 1-28.

Bernard, C., Ludlow, A., & Fraser. S. (2018). Beyond Employment Tribunals: Enforcement of Employment Rights by EU-8 Migrant Workers. *Industrial Law Journal, 47*(2), 226-262.

Buon, T. (2014). *The Art of Workplace Mediation: From Conflict to Engagement.* Hellas EAP – 4th EAP Forum: Athens.

CIPD (2013). Factsheet: Employee engagement.

Colàs-Neila, E., & Yélamos-Bayarri, E. (2020). Access to Justice: A Literature Review on Labour Courts in Europe and Latin America. International Labour Organization (Geneva, ILO).

Davies, A. (2012). The Court of Justice as a Labour Court. Cambridge Yearbook of European Legal Studies, 14, pp. 145-176.

De la Vega, O., & Martínez, R. (2022). *Employment Law Overview Mexico.* L&E Global. https://dlvmr.com.mx/wp-content/uploads/2021/01/LEG_MEMO_Mexico_03.01.21_compressed.pdf

FMSC. (2022). *Federal Mediation and Conciliation Service*. Obtenido de https://www.fmcs.gov

García, J. (2020). *Análisis de la Mediación en el Contexto Laboral.* Facultad de Ciencias Sociales y Jurídicas. Universidad de Jaén. [Tesis de Grado].

Gorjón, F. (2017). Mediación su valor intangible y efectos operativos: Una visión integradora de los métodos alternos de solución de conflictos. Tirant lo Blanch.

Gorjón, F. & Sáenz, K. (2011). Métodos alternos de solución de conflictos. Enfoque educativo por competencias. México: CECSA.

Grajeda, J. (2017). *Labor Relations in Mexico: a brief synopsis*. TECMA. https://www.tecma.com/labor-relations-in-mexico/

Gutiérrez-Castro, A. (2010). Breve recorrido histórico del sindicalismo mexicano. En J. M. Guerra, & A. Gutierrez Castro , *EL SINDICALISMO EN MÉXICO Historia, crisis y perspectivas*. ciudad de México: Plazayvaldes.

Hidalgo, A. (2016). El acceso a la justicia laboral de las personas trabajadoras migrantes nicaragüenses en Costa Rica. *Revista Internacional y Comparada de Relaciones Laborales y Derecho del Empleo, 4*(3), 30-47.

Kleiboer, M. (1996). Understanding success and failure of international mediation. *Journal of Conflict resolution*, *40*(2), 360-389.

Kolb, D. (1983). Strategy and the tactics of mediation. *Human relations*, *36*(3), 247-268.

Kuras, G. (2003). General Report. New Initiatives to make Labour Courts Hearings more efficient: use of alternative disputes methods, collective (class) action. XIth Meeting of European Labour Court Judges. https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---ed_dialogue/---dialogue/documents/meetingdocument/wcms_160068.pdf

Lewicki, R. J., Weiss, S. E., & Lewin, D. (1992). Models of conflict, negotiation and third-party intervention: A review and synthesis. *Journal of organizational behavior*, *13*(3), 209-252.

Moore, C. (1986). The Mediation Process: Practical Strategies for Resolving Conflict. San Francisco: Jossey-Bass Inc.

Munduate, L., Griggs, T. B., Medina, F. J. & Martínez-Pecino, R. (2017). Guía para la Mediación Laboral. www.mediacion.icav.es/archivos/contenido/273.pdf

Organización Internacional del Trabajo [OIT]. (2013). *Organización Internacional de Trabajo* . Obtenido de Sistema de Resolución de conflictos laborales : https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---ed_dialogue/---dialogue/documents/publication/wcms_337941.pdf

Organización Internacional del Trabajo [OIT]. (2014). *Informal employment in Mexico: Current situation, policies, and challenges*. Programme for the Promotion of Formalization in Latin America and the Caribbean. https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---americas/---ro-lima/documents/publication/wcms_245889.pdf

Palacios-Xochipa, J. (2020). La epistemología de la mediación y su impacto en la profesionalización de los MASC en la cultura de paz. *Estudios de Paz y Conflictos, 3*(4), 25-36.

Serrano, G., Lopes, C., Rodríguez, D., Mirón, L. (2006). Características de los mediadores y éxito de la mediación. *Anuario de Psicología Jurídica, 16,* 275-88.

Serrano, G. & Méndez, M. (1999). Las intervenciones de los mediadores. *Revista de psicología general y aplicada: Revista de la Federación Española de Asociaciones de Psicología, 52*(2-3), 235-253.

Silva, J. (2020). Labour relations in Mexico: change and continuity. *Espacios, 41*(10).

Zack, A. (2005). General Report. Theme 2 – The Use of Mediation/Conciliation by Labour Courts. XIIIth Meeting of European Labour Court Judges. http://www.oit.org/ifpdial/events/meetings/WCMS_189533/lang--en/index.htm

Universidad de Guadalajara
DERECHO GLOBAL. ESTUDIOS SOBRE DERECHO Y JUSTICIA
Año 2025, Vol. XI. Número 31, Noviembre 2025 - Febrero 2026, ISSN: 2448-5128 e-ISSN: 2448-5136
https://DOI.org/10.32870/dgedj.v11i31.630

AIDEE RODRÍGUEZ VEGA
Universidad Autónoma de Yucatán
Aidee.nuevos@gmail.com

ROCÍO QUINTAL LÓPEZ
Universidad Autónoma de Yucatán
rocío.lopez@correo.uady.mx

CLAUDIA SALINAS BOLDO
Universidad Autónoma de Baja California
claudia.salinas.boldo@uabc.edu.mx

Identificación de factores presentes en el proceso de devenir Activista en el campo de los derechos humanos

Identification of factors present in the process of becoming an activist in the field of Human Rights

Cómo citar el artículo:

Rodríguez A, Quintal R, Salinas C, (2025). Identificación de factores presentes en el proceso de devenir Activista en el campo de los derechos humanos. Derecho Global. Estudios sobre Derecho y Justicia, XI (31) https://DOI.org/10.32870/dgedj.v11i31.630. pp. 325-355

Recibido: 16/01/23 Aceptado: 16/07/23

Resumen

Esta investigación tuvo como objetivo conocer el proceso por medio del cual un sujeto va configurando su subjetividad para convertirse en una persona que lucha activamente por defender los derechos humanos, y más específicamente identificar los factores que están presentes y que ayudan a explicar la conformación de dicha subjetividad. Metodología: el abordaje metodológico fue de corte cualitativo, realizando entrevistas en profundidad a personas que defienden los derechos humanos en el ámbito nacional e internacional. Resultados: en este trabajo se identificaron siete factores asociados al devenir activista: 1) vivencias de injusticia, 2) transiciones de vida, 3) emociones, 4) capacidad de empatía, enojo e indignación, 6) sentido de agencia y 7) redes de apoyo. Conclusiones: Al final se discute en qué medida dichos factores están presentes en el devenir activista y se destaca que el componente emocional como uno de los principales detonadores que activa y mantiene en la lucha a quienes defienden los derechos humanos.

Palabras clave

Defensor, Derechos humanos, activismo, subjetividad, injusticia.

Abstract

The research objective was to know the process through which a subject configures his subjectivity to become a person who actively fights to defend Human Rights, and more specifically to identify the present factors that help to explain the conformation of this subjectivity. Methodology: the methodological approach was qualitative, conducting in-depth interviews with human rights defenders at the national and international level. Results: In this work, seven different factors associated with becoming an activist were identified: 1) experiences of injustice, 2) life transitions, 3) emotional factors, 4) capacity for empathy, 5) anger and indignation, 6) sense of agency and 7) support networks. Conclusions: At the end of the work, it is discussed to what extent these factors are present in the activist becoming and it is highlighted that the emotional component activates and keeps human rights defenders in the fight.

Keywords

Defender, Human rights, activism, subjectivity, injustice.

Sumario: I. Introducción. II. Activismo en el campo de los derechos humanos. III. Metodología. IV. Resultados. Factores presentes en el proceso de construcción de la subjetividad de un defensor(a) de derechos humanos. A) Experimentar una vivencia de injusticia. B)Transiciones de vida como detonantes del activismo. C) Factores emocionales que detonan el activismo. D) Capacidad de Empatía y activismo. E) El tránsito del enojo y la indignación a la acción. F) El sentido de agencia como motor del activismo. G) La construcción y consolidación de redes de apoyo y alianzas. V. Conclusiones. Bibliografía

I. Introducción

Las personas defensoras de los derechos humanos son sujetos que se encargan de cambiar el estado de las cosas cuándo se encuentran ante una situación que genera desigualdad y opresión. En relación con los defensores o activistas de los derechos humanos se han desarrollado diversas vías de investigación, principalmente a partir de los mecanismos para la defensa o promoción. El interés principal de este campo de estudio se ubica en los movimientos sociales que defienden dichos derechos (Pudal, 2011; Pedraza Ramos, 2020). Otro enfoque desde el cual se ha investigado es a partir de la victimización de quienes defienden los derechos humanos (Ansolabehere & Vázquez, 2017; Carrillo Ballesteros, 2014; Lozano González, 2015; Ledesma Cruz, 2021). No obstante, el abordaje de los sujetos en su devenir activista ha sido poco explorado. La información que existe al respecto está más relacionada a las causas que defienden que a los sujetos mismos; está más relacionada con su hacer que con su ser.

En la mayoría de los casos, al analizar la literatura relacionada con los sujetos como defensores de derechos humanos, la figura de la persona que defiende está invisibilizada o el foco de análisis no está en el proceso de construcción del sujeto, en tanto activista o defensor. Esta falta de información es aún mayor en los casos en donde las personas defensoras no fueron víctimas de algún hecho que propiciara convertirse en tales (Ansolabehere & Vázquez, 2017). Lo anteriormente señalado es un indicativo de qué hace falta explorar, investigar y construir conocimiento acerca de los sujetos activistas, y en ese sentido que este artículo pretende ser un acercamiento a cómo se construye la subjetividad de un activista o defensor(a) en derechos humanos.

Por otra parte, el activismo es acción política y búsqueda de cambio social; por ello, analizar los factores que median en una persona la acción social de ejercicio de derechos, permite comprender el modo en que se van reconfigurando sus subjetividades de acción social. La subjetividad política de los activistas se configura a través de una dimensión pública relacionada con la interacción social; una dimensión privada relacionada con la historia personal y las emociones y una dimensión política que representa la búsqueda de cambio social (Poveda Pineda, 2014).

La subjetividad política es un proceso en el que el sujeto configura su propia manera de acercarse a la realidad. Lo realiza a través de la lectura que éste mismo hace de su realidad en tanto sujeto producido a partir de prácticas de poder y de saber (Bonvillani, 2012). Este proceso o acercamiento a través del cual un sujeto se identifica como sujeto político puede surgir de diversas maneras e intensidades. Primero significa reconocerse como ser parte de, ya sea como parte de un pueblo indígena, ya sea a través de su orientación sexual, como ambientalista, como guerrillero, etc. También se da en relación con la legitimidad de la demanda, a través del reconocimiento y apoyo de esta demanda generando así solidaridades que fortalecen al sujeto como sujeto político (Pedraza Ramos, 2020).

De acuerdo con Bonvillani (2012), la política es en sí misma una forma de subjetividad. Así como el orden socio- político produce subjetividad, las formas subjetivas que se constituyen políticamente se relacionan de manera permanente con otras subjetividades. En este sentido, la subjetividad política se expresa como una presencia interminable de dimensiones cognitivas, afectivas y actitudinales de los sujetos, es decir como complejas configuraciones subjetivas. En la experiencia de los sujetos se forma una estructura dinámica con estas dimensiones, a través de la cual se configura también la subjetividad política.

Las y los activistas son sujetos que se encargan de cambiar el estado de las cosas cuándo se encuentran ante una situación que genera desigualdad y opresión. Entender estas acciones de búsqueda de cambio y resistencia de los activistas no sería posible sin entender los factores que motivan y que guían a un sujeto a luchar en contra de las violaciones a los derechos humanos.

Se sabe que los activistas en derechos humanos son víctimas a su vez de opresión, injusticia y amenazas por su labor, lo que les implica exponerse a diversos peligros,

que incluyen arriesgar la vida o perder la libertad (Comisión Económica para América Latina y el Caribe, 2016). Es también conocido que la mayoría de las ocasiones se convierten en activistas a causa de un hecho específico de injusticia que vivieron (Ansolabehere & Vázquez, 2017). Sin embargo, se desconoce el proceso por el que se crea, tanto la subjetividad como el sujeto político que se convierte en un activista.

No se han estudiado a profundidad los factores que los sostienen en la lucha y que se expresan y configuran a través de su subjetividad política. El compromiso hacia una causa no depende únicamente de las formas de pertenencia social. En este compromiso también influyen las dinámicas de las trayectorias sociales, así como las oportunidades sociales y políticas que sirven a los ideales, a las aspiraciones y a los proyectos de los sujetos (Pudal, 2011). De igual forma, entender el proceso mediante el cual un activista en derechos humanos actúa para exteriorizar la injusticia, permite a su vez generar alternativas que promuevan otras formas de organización y defensa ante la opresión y ante las violaciones a los derechos humanos.

II. Activismo en el campo de los derechos humanos

Los derechos humanos en México han evolucionado a lo largo del tiempo, desde su reconocimiento y su reivindicación, hasta su establecimiento a nivel constitucional. Sin embargo, esta evolución es un signo de su formalización mas no de su observancia o materialización real (Medina Parra, 2020). Basta con revisar las recomendaciones de organismos como la Comisión Nacional de los Derechos humanos en México, para darse cuenta de la multiplicidad de problemáticas en las que se observa una falta de cumplimiento del Estado mexicano para garantizar los derechos humanos (Fix-Zamudio & Fix-Fierro, 2019).

Entre los temas que muy frecuentemente están presentes en dichas recomendaciones se encuentran: abusos de autoridad en privación de la libertad, verificaciones migratorias ilegales, violaciones a la libertad de expresión y agresiones a periodistas, situación de la población jornalera agrícola, matrimonio igualitario, patrimonio cultural de los pueblos indígenas y áreas naturales protegidas. Estos, entre muchos otros temas, están constantemente en el debate público debido a las constantes

violaciones a los derechos humanos de las que son víctimas los grupos que se ven representados (Fix-Zamudio & Fix-Fierro, 2019).

Los derechos humanos parten de la proposición fundamental que señala que todos los seres humanos nacen libres e iguales en dignidad y derechos, así como que cada individuo tiene todos los derechos y libertades proclamados en la Declaración Universal de los Derechos Humanos, sin distinción alguna de raza, color, sexo, idioma, religión, origen o cualquier otra condición. Por otra parte, para construir un Estado de derecho es fundamental la protección de las libertades y derechos de las personas, así como garantizar su tutela efectiva. En este sentido, "la obligación de los Estados en cuanto a los derechos humanos sólo puede cumplirse en el marco de un Estado democrático de derecho que garantice el cumplimiento de la ley" (Instituto Nacional Electoral, 2016, pp 137). Sin embargo, si la meta es garantizar el ejercicio de los derechos humanos en el mundo, cada país se encuentra en diferentes trechos del camino de alcanzar esa meta.

El *Word Justice Project*, publica periódicamente un índice de estado de derecho de139 países, las puntuaciones van de 0 a 1, en donde 1 indica la mayor adherencia al estado de derecho. Dinamarca ocupa la posición más alta con 0.90, mientras que la más baja, con 0.27 es Venezuela. En cuanto a los países representados en este estudio, México tiene una puntuación de 0.43, España de 0.73, Indonesia de 0.52 y Perú de 0.49 (*World Justice Project*, 2021).

En su informe titulado Análisis Global 2020, la organización *Front Line Defenders*, reporta que 331 defensores de derechos humanos fueron asesinados en el mundo durante 2020. A partir de sus investigaciones procedentes de estudios de casos, reporta que las violaciones más comunes a los derechos humanos son: detención/arresto, acciones legales, agresión física, otro tipo de acoso, redada/allanamiento, campaña de difamación y tortura/malos tratos (*Fron t Line Defenders*, 2020).

De igual forma, la Organización de Naciones Unidas a través de su consejo de Derechos Humanos, genera periódicamente diversos informes acerca de la situación de las y los defensores en el mundo. Uno de estos informes se centró en la situación relativa al asesinato de defensores de los derechos humanos, se expuso la gravedad tanto de incidencia de asesinatos como de amenazas de muerte. A pesar de lo limitada que es la información al respecto y de la dificultad para

obtenerla, se encontró que en 2019 fueron asesinados al menos 281 defensores de los derechos humanos en diversos países. Las personas defensoras se enfrentan a agresiones por parte de actores estatales y no estatales, entre estas: estigmatización, criminalización, agresiones físicas, detenciones y tortura. Estas agresiones en muchos casos se van intensificando hasta llegar a asesinatos (Naciones Unidas, A/HRC/46/35, 2021).

Si bien no todas las actividades que realizan las personas defensoras suponen un riesgo físico para ellos, en muchas ocasiones sí sucede de esta manera. Es por este motivo que diversos organismos internacionales, como los mencionados anteriormente, llevan muchos años tratando de visibilizar la situación de riesgo a la que se enfrentan las y los defensores de derechos humanos en el mundo.

El convertirse en activista conlleva riesgos que se manifiestan en mayor o menor grado dependiendo del contexto social, económico, político o geográfico del sujeto activista. El activismo depende también de otros factores, como por ejemplo el nivel educativo, la movilidad o el acceso a recursos tecnológicos. Lo que es indudable es que estos riesgos a los que se enfrentan en su vida diaria ponen a los sujetos activistas en situaciones de vulnerabilidad.

En el devenir activista, quienes defienden los derechos humanos se enfrentan a muchas situaciones en donde se les criminaliza con el objetivo de intimidarlos; para amedrentarlos e intentar que detengan su actividad. Esta criminalización, a veces se presenta disfrazada de políticas de protección ciudadana o de combate al crimen. A través ésta, se crean situaciones en las que los activistas y defensores de derechos humanos quedan expuestos cuando denuncian tanto las violaciones a los derechos humanos, como las prácticas represivas y los abusos de la fuerza pública. Ellos mismos son sujetos de opresión (Carrillo Ballesteros, 2014).

Por otra parte, las y los defensores de los derechos humanos, con nombre y reconocimiento, se encuentran en el contexto histórico oficial desde 1998. En este año, la Asamblea General de las Naciones unidas aprobó la Declaración sobre los Defensores de los Derechos humanos. En dicha asamblea se declaró que toda persona tenía derecho a promover y procurar la protección y realización de los derechos humanos y las libertades fundamentales. La importancia de esta declaración radica en que la protección de los derechos humanos no es una facultad

única de los Estados, sino que cualquier persona puede asumir esta defensa y actuar en concordancia (Naciones Unidas, A/73/215, 2018). Esta declaración también homologó los términos que se utilizaban para nombrar a quienes defienden los derechos humanos tales como: activistas, promotores, protectores, entre otros.

Las definiciones de defensor de derechos humanos que se mencionan tanto en la declaración como en los diversos documentos oficiales de Naciones Unidas, así como los documentos emitidos por la Comisión Interamericana de Derechos humanos, hacen énfasis en que un defensor es una persona que de manera individual o colectiva, promueve o procura la realización de los derechos humanos y de las libertades fundamentales (Naciones Unidas, A/73/215, 2018; Comisión Interamericana de Derechos Humanos, 2019; Naciones Unidas, A/RES/53/144, 1999). Estas instancias mencionadas consideran que el defensor de derechos humanos puede ser un individuo, un grupo social o institución, o bien un individuo que lucha desde lo personal o desde lo colectivo.

El activismo en derechos humanos permite formas distintas de expresarse y de actuar ante la injusticia y la opresión. El activismo permite a una persona ir desde una posición de observador, a una transformación en un sujeto que opina, que actúa y que genera diversas estrategias de acción. Este es el proceso que viven las y los defensores de los derechos humanos en su proceso de construcción como tales.

III. Metodología

La presente investigación fue realizada desde una perspectiva metodológica de tipo cualitativa, ya que es la aproximación que permite conocer el fenómeno de investigación desde las voces de sus protagonistas (Denzin & Lincoln, 2012). En este caso se utilizó la entrevista en profundidad, como herramienta para acceder a los significados, dimensiones subjetivas y procesos sociales que acompañan el devenir activista en el campo de los derechos humanos. Esta información es fundamental para comprender su visión del mundo (Buendía Eisman, Colás Bravo, & Hernández Pina, 1998).

Para realizar las entrevistas en profundidad se diseñó un guion en el que, en términos generales, se exploraron desde la visión de las personas entrevistadas,

las circunstancias que envolvieron sus inicios en el activismo, sus fuentes de motivación y detonación de su trabajo como activistas, los logros alcanzados, las dificultades y retos a los que se han enfrentado, las estrategias sociales y personales para seguir en su lucha, así como el surgimiento y la expresión de las resistencias ante el poder en dicho proceso. Dada la riqueza de la información obtenida, en este artículo sólo se retoman y analizan lo relativo a los factores que se identificaron como activadores o detonadores en el proceso de devenir activista.

Los criterios de inclusión para conformar el grupo de informantes clave para esta investigación, fueron los siguientes: que las personas se auto adscribieran como defensores en el campo de los derechos humanos, con una trayectoria que los respaldara en este sentido y que aceptaran participar voluntariamente en la investigación. No se hicieron restricciones por edad, sexo, nacionalidad o identidad de género. Con base en la noción de saturación teórica, entendida como el punto en el que el discurso de los sujetos se cierra sobre sí mismo, ya no queda más por decir y los informantes repiten la misma información (Izcara, 2014); la muestra de tipo no probabilística quedo conformada por ocho participantes, de quienes se presenta información en la Tabla1, con sus nombres reales, ya que dieron la autorización para ello.

Tabla 1. Informantes

Defensores de derechos humanos mexicanos(as)			
Nombre	Edad	Nacionalidad/ lugar de residencia	Derechos que defiende
Andrea Santiago	28 años	México, Ciudad de México.	Derechos de las trabajadoras del hogar y de los repartidores de plataformas digitales.
Carlos Ahedo	31 años	México, Ciudad de México.	Derechos de las personas con VIH.
Celerina Sánchez	53 años	México, Ciudad de México.	Derechos Indígenas.
Dania Gutiérrez	49 años	México, Nuevo León, Apodaca.	Derechos de toda la comunidad LGBT+.
Marcela Hernández	No disponible	México, Ciudad de México, Albaro Obregón.	Derechos digitales y derechos de las infancias.

Tabla 1. Informantes

Defensores de derechos humanos mexicanos(as)			
Nombre	Edad	Nacionalidad/ lugar de residencia	Derechos que defiende
Andrea Santiago	28 años	México, Ciudad de México.	Derechos de las trabajadoras del hogar y de los repartidores de plataformas digitales.

Una vez realizadas las entrevistas, el siguiente paso fue la transcripción de las mismas para realizar el análisis de la información. Debido a que las entrevistas arrojaron relatos detallados y diversos en contenido, y no información sistemática o estandarizada; el primer paso a seguir en el análisis de la información fue identificar patrones o categorías significativas que comunicaran la esencia de lo que los datos revelaban.

A fin de poder analizar cada una de las entrevistas, de tal manera que empezará a tomar sentido toda la información obtenida en función de los objetivos de investigación, se procedió a leer cuidadosamente entrevista por entrevista a fin de aplicar la estrategia que Kvale (1996), denomina *condensación de significad*o que consiste en organizar la información de acuerdo con temas o *unidades naturales de significado*, determinadas a partir de la guía de entrevista, o bien, de texto de la entrevista.

Después de que ya se había categorizado toda la información contenida en cada una de las entrevistas, el siguiente paso fue identificar cuáles de todas las categorías identificadas podían ser consideradas categorías primarias y cuáles subcategorías secundarias e incluso terciarias. Esta división surgió a partir de la forma como se consideró pertinente organizar la información para el análisis e interpretación de los datos.

Por último, antes de poder pasar al análisis de resultados propiamente dicho, se utilizó el paquete de cómputo que se conoce como Atlas Ti V. 22, a fin de recuperar la información de las entrevistas, organizadas por segmentos categorizados. Como ya se mencionó, dada la gran cantidad de información obtenida en las entrevistas y posteriormente codificada y analizada, para este trabajo se decidió organizar y presentar únicamente la relacionada a los factores activadores o detonadores en el proceso de devenir activista, en posteriores trabajos académicos se presentarán otros resultados y análisis de la investigación más amplia en la que se enmarca este trabajo.

IV. Resultados. Factores presentes en el proceso de construcción de la subjetividad de un defensor(a) de derechos humanos

En esta investigación se encontró que existen diversos factores que funcionan como activadores, ya que facilitan, motivan o propician el activismo. Estos pueden ser personas, situaciones, sentimientos o vivencias que se encuentran en el contexto del propio sujeto. Se les denominó factores activadores ya que son los que llevan al sujeto a tomar acciones en defensa de los derechos humanos. En este sentido, son factores que activan dicho proceso, ya sea en algún un momento específico o durante el mismo desarrollo de su activismo.

Para este trabajo se analizaron los siguientes factores: 1) experimentar una vivencia de injusticia, 2) transiciones de vida como detonantes del activismo, 3) factores emocionales que detonan el activismo, 4) capacidad de empatía y activismo, 5) el tránsito del enojo y la indignación a la acción, 6) el sentido de agencia como motor del activismo y 7) la construcción y consolidación de redes de apoyo y alianzas con otros activistas.

Si bien se obtuvieron una gran cantidad de testimonios y ejemplos de los factores aquí analizados, se decidió acotar el contenido a los factores mencionados y utilizar uno o dos ejemplos testimoniales para cada uno de ellos. Esto permite ajustarnos a la extensión adecuada para un artículo de investigación.

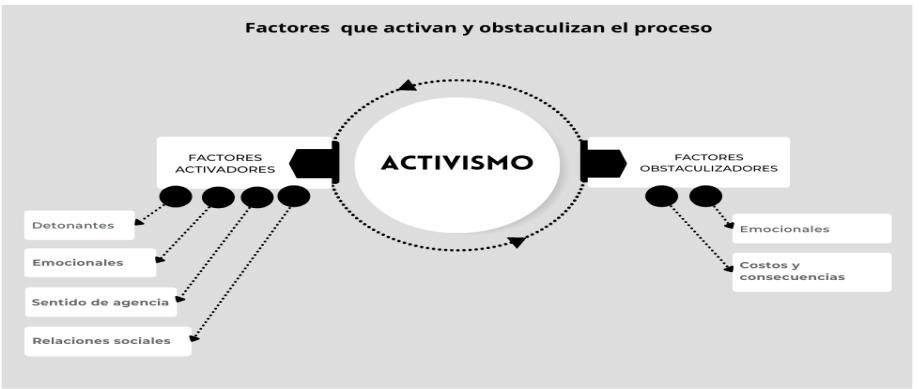


Figura 1. Factores activadores del proceso activista

A) Experimentar una vivencia de injusticia

Es conocido que, en la mayoría de las ocasiones, un sujeto se convierte en activista o defensor a causa de algún hecho específico de injusticia que vivió, a partir de éste se crea un punto de quiebre o de ruptura (Ansolabehere & Vázquez, 2017). Este quiebre en la línea del tiempo de su vida es lo que le permite crear las bases perceptuales y conceptuales para *transitar de la* actuación centrada en lo personal, a la actuación social y política como finalidad misma (Alvarado García, Avendaño Amado, & Nava Becerra, 2015). A modo de ejemplo se puede encontrar claramente representado este momento de quiebre en la entrevista realizada a Carlos, activista que defiende los derechos de las personas con VIH:

> *Yo inicié hace seis años en el trabajo comunitario. Comencé a través de mi propio diagnóstico, cuando fui diagnosticado con VIH. Entonces, pues nada, me urgía muchísimo tener muchas certezas de que es lo que tenía que pasar, yo atravesé situaciones sumamente violentas en los temas de salud, donde estaba medicalizado con un medicamento que me estaba generando efectos adversos y en vez de sustituírmelo me contuvieron con psiquiatría, con dermatología y entonces mi cuerpo estaba saturado de fármacos y pues ahí inició esta concepción, igual desde mi propia profesión, yo soy enfermero de toda la vida. Entonces como que me di cuenta de que si yo no tenía las herramientas para poderme enfrentar a eso, que en teoría soy el especialista en temas de salud, pues qué esperanzas tenían mis otros pares… (Carlos).*

Dentro de los factores que motivan el activismo, están aquellos que surgen a partir de una percepción de injusticia. Lo más cercano que se ha encontrado en la literatura acerca de este tipo de motivaciones, es lo que definen Ansolabehere y Vázquez (2017) como intuiciones iniciales de justicia, las cuales permiten al sujeto identificar si una situación es justa o injusta, los autores identifican esta intuición inicial como el primer momento en la construcción de la identidad de los defensores de derechos humanos. Por otra parte, Castillo (2020) identifica un sentimiento de indignación, ligado a la idea de injusticia y que funciona para propiciar la cohesión social.

En las narrativas de las y los activistas entrevistados se encontró que esta percepción de injusticia va más allá, no es un componente de un momento, o no se da en un solo momento; si no que forma parte de la forma del sujeto de ver el mundo. Además, forma un entramado indisociable junto con sus valores y principios, así como con

sus propias definiciones de injusticia, desigualdad, prejuicios, desventajas sociales y obligaciones.

Es importante remarcar que si bien se exponen cada uno de los factores, esto no significa que se encuentren de manera aislada. Como ya se mencionó, existe una estrecha relación entre ellos. Por ejemplo, el sentimiento de injusticia es de manera más general una percepción de que algo está mal en su entorno, sin embargo, la relación presente en la mayoría de las narraciones que hacen las y los activistas y que funciona como impulsora del activismo, es la relación entre la capacidad de empatía, el sentimiento de injusticia, la indignación y el coraje, como se verá en los siguientes factores.

B) Transiciones de vida como detonantes del activismo

Por otra parte, en las narrativas obtenidas de las entrevistas realizadas a las y los defensores, se pudo identificar que lo que se puede calificar como momentos de transición en sus vidas, también tienen la función de factores detonantes de su activismo. Un ejemplo de ello es la transición laboral, en el caso de Marcela. En estos casos, no se identifica un punto de quiebre, ya que no es un hecho de injusticia o violación a sus derechos humanos, pero sí corresponde a lo que Ansolabehere & Vázquez (2017) definen como un momento de ruptura, en dónde el sujeto rompe con las formas habituales del ejercicio de su profesión y elige la dedicación a la defensa de los derechos humanos como opción de vida. Para Marcela este momento inició con un proceso de transición laboral que fue fundamental para dar un giro completo en el rumbo de su vida y llevarla hacia el activismo, primero en un sentido de búsqueda, de querer hacer algo sin necesariamente saber qué, esto inició su involucramiento en algunos grupos de participación ciudadana:

> *Mi despertar real fue que, yo llegué a ese punto ideal, donde se supone que ya tienes éxito, donde surge la narrativa del sistema que te cuenta que estas en ese punto donde ya eres exitoso, ya lo lograste y, sin embargo, experimentas un vacío tremendo…Yo decía, cómo es posible que estoy viendo que el país se está desmoronando y yo aquí preocupada por llevarle el inventario a la pinche empresa… Y tuve la fortuna de que, de uno de mis trabajos, en donde por cierto viví mucho acoso laboral, terminaron corriéndome justo cuando yo ya estaba buscando, no otro trabajo, si no a donde integrarme en una onda de activismo (Marcela).*

Lo que se pudo observar en las entrevistas analizadas es que el detonante del activismo puede tomar diferentes formas. También se observó, que no siempre se puede identificar un momento o hecho específico a partir del cual se dé un cambio abrupto en la vida de un sujeto y que lo haga activista. O bien, que no siempre existe un antes y un después que marque el status o la condición de "ser activista" por parte del sujeto, es más bien un proceso que puede o no tener un inicio claro.

Para algunos activistas, el inicio como tal no está delimitado por un evento, hecho o circunstancia. Ellos lo ven como parte de su desarrollo como personas. Asimismo, surgió en esta investigación que aún en los casos en los que existe un suceso delimitante entre el antes y después del activismo, las y los activistas ya tenían cierta inclinación a la defensa de los Derechos humanos. Esta inclinación la expresan a través de ideas, creencias y emociones que los sujetos experimentaban aún antes de ser activistas.

C) Factores emocionales que detonan el activismo

En esta investigación se encontró que el componente emocional tiene un rol activador muy importante del activismo. Ya se había reportado que ciertas experiencias y sentimientos, como la indignación y el enojo, están presentes en muchos casos como elementos activadores (Castillo, 2020). Si bien, las emociones no son explicativas de las conductas, sí son fundamentales, ya que las mismas emociones pueden llevar a conductas distintas (Poma, Paredes, & Gravante, 2019). Los activistas o defensores de los derechos humanos tienen esta capacidad de transformar las emociones en un motor de lucha social.

Las teorías hasta ahora no han logrado explicar ciertas dinámicas en las que los y las activistas siguen luchando ante las situaciones de injusticia. Sin embargo, sí se ha detectado que el componente emocional es muy fuerte y que proporciona a los sujetos la capacidad de transformar el miedo en esperanza o la tristeza en alegría (Poma, Paredes, & Gravante, 2019). En las narrativas analizadas en esta investigación se puede encontrar este componente emocional de manera explícita en cada una de ellas.

De acuerdo con Jasper (2013), las emociones hacen que el mundo cobre significado, ayudan a tomar acciones y a responder ante los eventos que suceden alrededor.

Para los sujetos que se dedican a defender los derechos humanos, el componente emocional tiene una gran relevancia en la configuración de su subjetividad política, al estar presente en todo momento para darle significado a su mundo y guiar sus acciones. Dentro de los factores emocionales que se encontraron en esta investigación, se identificaron diferentes tipos de satisfacciones y emociones. Las satisfacciones en la mayoría de los casos provienen de las mismas acciones y de los resultados que generan. Las emociones, por su parte, tienen una configuración más compleja que implica diferentes tipos de relaciones entre ellas.

Un ejemplo de las satisfacciones que ellos mismos obtienen del activismo lo podemos encontrar en Dania, activista por los derechos de la comunidad LGBTQ+. Para ella, llevar a cabo acciones de activismo representa una gran satisfacción y eso a su vez la impulsa a seguir adelante:

> *…entonces ese tipo de cosas para mí representan una gran satisfacción porque me hacen sentir que estoy haciendo bien las cosas, que estamos, aunque sea en un pequeño espacio, logrando el objetivo (Dania).*

Esta satisfacción proviene de sentir que está haciendo bien las cosas, en el sentido de que está viendo un resultado. Conseguir un resultado positivo de sus acciones le da una pista de que va por el camino correcto. Para otras activistas, la satisfacción está relacionada con las posibilidades de ver un logro o un avance. En el caso de Aurora, la satisfacción también viene de las acciones que ella ve que puede hacer o de lo que ella percibe que puede lograr, aunque no considera que sean grandes actos, encuentra una gran satisfacción en ellos:

> *…las satisfacciones son cuando las cosas salen bien… la satisfacción es saber que estoy haciendo lo correcto... normalmente, cuando hay resultados, lo más satisfactorio no son los grandes actos. Y en parte creo porque en los grandes actos siempre el papel de una persona es poca, porque se necesita mucho. La satisfacción viene más de las cosas más pequeñas, más personales… La idea de ir detrás, ayudando y transformando el entorno cercano. Cuando consigues cosas por aquí, eso suelen dar mucha más satisfacción (Aurora).*

En relación con las emociones identificadas a partir del análisis de los diversos testimonios de las personas entrevistadas, en la siguiente tabla se presenta un resumen de estas, con la narrativa que las ejemplifica.

Figura 2. Emociones asociadas al proceso de devenir activista

D) Capacidad de Empatía y activismo

Por otra parte, la emergencia de la importancia que para los y las activistas tienen *"las y los otros"* en sus narrativas da cuenta de la gran capacidad de empatía que los defensores desarrollan. La empatía, entendida como conciencia social y como la competencia para ponerse en el lugar del otro, comprender y sentir lo que siente, expresarlo y hacer algo en consecuencia (Maza y Quintal, 2012), es una característica que se pudo observar en todos los y las activistas, expresada de diferentes maneras, pero siempre presente en sus narraciones:

> *...sumado a los malestares, y los malestares no solamente de la vivencia personal; porque vaya por humanidad, a algunas personas al menos, nos lastima ver gente en la calle, nos lastima ver la violencia, aunque la estén viviendo otras personas, por esta capacidad de empatía. Y el dolor que yo sentía al escuchar balacera, matanzas, trata de personas, violencia, y yo -no quiero eso para mi país… pero para esta gente que yo no conocía y que sabía que de alguna forma estaba viviendo dolor, o sea sí parece como si yo hubiera nacido con empatía y seguramente no es así (Marcela)*

> *Mire, cuando iba de paseo al interior, a la provincia Herrera. Yo veía a mis primos, que eran mayores que yo, ellos se levantaban a las 3 de la mañana para irse a cortar caña de azúcar, ellos trabajaban en ingenios y ellos podían tener 12, 13, 14 años... Yo recuerdo que cuando ellos regresan como golpe de 4, 5 de la tarde, venían todos carbonizados, y yo decía, ellos se la pasan todo el día cortando caña y siempre eso me impactó muchísimo, ver cómo un adolescente que tiene que estar jugando fútbol, que tienen que estar jugando beisbol, tenía que abandonar los juegos para irse a trabajar en las arduas tareas de un adulto. Y es que a mí siempre me impactó y me conmocionó mucho porque sentía que a lo mejor yo debía estar haciendo lo mismo que mis primos (Diógenes).*

Ya en algunas otras investigaciones (Botero, 2011; Poma y Gravante, 2019) sobre movimientos sociales o de resistencia, algunos autores habían encontrado esta capacidad de empatía en sus militantes. Aunque como también mencionan Poma y Gravante (2018, 2019), quienes tienen un extenso trabajo acerca de las emociones, movimientos sociales y protesta; aún hace falta llenar el vacío de información de los

mecanismos emocionales que forman parte de las experiencias de protesta. Estos autores mencionan el caso específico de la empatía en el vacío de información al que se refieren. En sus estudios, han encontrado que esta empatía está íntimamente relacionada con el colectivo, con el trabajar con "las y los otros", con un sentido de identidad, de solidaridad y de identificación como "parte de". Sin embargo, en las narrativas aquí presentadas, las y los activistas manifiestan esta capacidad de empatía en todo momento.

E) El tránsito del enojo y la indignación a la acción

Otro componente emocional que se ha encontrado que tiene un papel protagónico como detonador del activismo, en esta y otras investigaciones, es el enojo en sus diferentes facetas, llámese ira, furia o coraje. En este trabajo no se pretende hacer una clasificación exhaustiva de las emociones, autores como James Jasper (2013) ya han trabajado extensamente en este tema a partir de sus investigaciones acerca del componente emocional en los movimientos sociales. Lo que se busca resaltar es el hallazgo relacionado con el protagonismo del enojo como motivación y su estrecha relación con la indignación y posteriormente con la acción. El enojo, aparece en todas las narrativas como motor, promotor, detonante y un componente esencial de los factores emocionales que forman parte de la configuración de la subjetividad política de los activistas.

Existe una relación muy clara entre este sentimiento de injusticia y la empatía, en donde la capacidad de sentir empatía también lleva a experimentar un sentimiento de injusticia, a partir de ponerse en el lugar del otro:

> *Estaba yo caminando con mi novio por mi casa y me acuerdo que llegó un señor a pedirnos indicación sobre dónde estaba el metro, pero llegó ya casi sin zapatos, o sea, tenía nada más como el puro cascarón de su zapato… estaba trabajando como albañil, en una construcción, pero el dueño o lo que fuera de la construcción, o sea, el ingeniero no les pagó y les vio la cara, les vio tan la cara que no les termino pagando, y el señor no tenía ni un peso… me acuerdo que me conmovió mucho porque dije, pinché desigualdad en este país, no es justo. O sea, no, no es justo (Andrea).*

Otra relación presente en la mayoría de las narraciones que hacen los y las defensores y que funciona como impulsora del activismo, es la manera como en ellos se

concatenan la capacidad de empatía, el sentimiento de injusticia, la indignación y el coraje. La percepción y lectura de la injusticia que hacen los y las activistas los lleva a un sentimiento de indignación que, a su vez conduce al coraje. El ejemplo anterior de Andrea permite ver esta relación de manera clara, ella se encuentra fortuitamente con un señor que trabaja como albañil, el señor está perdido y ella percibe la situación de vulnerabilidad en la que él se encuentra, en los siguientes extractos se muestra la continuación de la idea:

> *…me acuerdo que me conmovió muchísimo, me sentía además muy impotente... acompañamos al señor, porque además estaba perdido pues, no había comido, no había tomado nada… ese tipo de expresiones tan jodidas de la desigualdad, o sea no mames, en este país así completa impunidad y a partir de esas desigualdades tan cañonas de posiciones sociales, se puede abusar de alguien de una forma tan cañona… son esos momentos donde yo, independientemente de que esté cansada, hasta la madre, que yo diga ya no aguanto más…esos momentos son los que creo que me han hecho regresar y decir, lo que estoy haciendo tiene sentido, y lo que puedo hacer... esa fue una experiencia reciente, pero me pasa muy seguido … me conmovió mucho porque dije, pinché desigualdad en este país, no es justo. O sea, no, no es justo. (Andrea).*

La mayoría de las emociones que expresan las y los defensores provienen del enojo en sus diferentes intensidades: coraje, rabia o ira. Ya en algunas investigaciones se había reportado la capacidad de los sujetos de utilizar el enojo como una palanca para pasar a la acción, para Juliao Vargas (2016) el coraje separa el reconocer un problema de la acción, para darle solución. En casi todas las narrativas analizadas se encuentra presente este componente de enojo, que es utilizado como un elemento activador clave en los diferentes momentos de construcción del sujeto activista.

También es importante mencionar que las personas entrevistadas identifican dentro de su propia construcción como sujetos activistas emociones como el enojo, el coraje o la ira como elementos activadores que, en diferentes momentos, les han conducido a la actuación. En este sentido, los defensores también reconocen que aunque estas emociones no siempre son percibidas socialmente como positivas, en su caso, han sido motores y activadores útiles para detonar y orientar su activismo:

> *…la injusticia a la mayoría de la gente le produce emociones de las que solemos considerar negativas. Que no necesariamente, porque precisamente tienen utilidad, por ejemplo, la ira*

lleva a actuar. La ira es muy activa, por eso es muy fácil que a la gente le parezcan violentos los activistas, por eso es muy fácil. Porque la ira es una de las cosas que mueve a la acción (Aurora).

Yo siempre lo he dicho, y no me voy a cansar de decirlo, creo que mi sentimiento clave, el que me mantiene haciendo cosas, es la furia. Lo que yo estoy es molesto, estoy enojado todo el tiempo, solamente que aprendes a dirigir esa molestia hacia algún lado, que sí este sumando. Podría estar muy molesto y sentirme todo enojado y que mi corazoncito y mi hígado revienten en casa, o puedo estar muy enojado e intentando romper cosas y demás, pero no, intento que esta furia se vaya hacia realmente ser muy radical en los discursos. Pero el sentimiento clave es furia, porque inclusive cuando te toca ver cosas tristes o cuando te toca ver casos, yo creo que ni la tristeza, ni la conmiseración, ni la lástima, son las primeras cosas que te vienen a la mente. Lo primero es estar enojado, la furia es una característica principal, porque la tristeza te da pa abajo, o sea te pone triste, te hace chiquito, pero la furia te pone combativo (Carlos).

F) El sentido de agencia como motor del activismo

Las y los defensores de los derechos humanos van configurando su subjetividad a través de las diversas expresiones de su manera de ser y estar en mundo. Estas expresiones van desde sus oposiciones hasta sus motivaciones, incluyendo también su "capacidad de agenciar transformaciones" (Martínez Pineda & Cubides, 2012), dichas expresiones llevan consigo voluntad e intencionalidad. Uno de los elementos o factores que se detectaron en las narrativas de las personas defensoras, es que la posibilidad de ver un cambio es un gran motivador. En ese sentido, sus metas, lo que quieren lograr o la posibilidad de cambiar algo, actúan como motivadores.

Quienes defienden los derechos humanos están enfocados en el futuro, en un mejor futuro. Esta visión coincide con la de Ruiz Silva (2012) cuando señala que el pensar la subjetividad, tiene implícito reconocer al sujeto como creador de mundos posibles y como un sujeto que puede transformar el mundo que habita, dirigiendo sus acciones para construir un mundo "más humano" que se pueda heredar a las siguientes generaciones. En estas narrativas los defensores expresan esta posibilidad de un futuro mejor:

...entonces entender eso en un país tan ignorante de los pueblos indígenas, pues obviamente era un gran reto. Sigue siendo un gran reto, que la gente reconozca la diversidad que existe en México... pues más bien es la lucha constante por un mundo mejor. Y ese mundo justo está en esta sociedad que tenemos tan ignorante de muchas circunstancias... (Celerina).

> *I believe one of my roles is to ensure that the next generation is also benefiting from the insights and learnings that we got from the time when we were in the front lines.*
>
> *[Creo que una de mis funciones es garantizar que la próxima generación también se beneficie de los conocimientos y las enseñanzas que obtuvimos cuando estábamos en primera línea] (Kamala).*

Las y los activistas son sujetos con capacidad de agencia. Intencionalmente buscan cambiar su realidad. Su manera de interactuar con el mundo es llevando sus deseos a la acción, lo cual se convierte al mismo tiempo en su motivación. A partir de su interpretación y de su reflexión sobre el mundo, surge en ellos la intencionalidad de hacer algo para lograr tener ese mejor mundo que ellos imaginan. Saben también que tienen que activar algo para lograrlo, por lo que pasan a la acción. Al parecer los activistas posicionan su capacidad de agencia desde el deseo del cambio, de tener un entorno mejor, no solo para ellos, sino para sus pares y para las futuras generaciones. Esto está estrechamente relacionado con la capacidad de empatía de la que se habló anteriormente.

En las narrativas analizadas, se encontró que la capacidad de agencia las y los acompañó durante todo el proceso en el que se construyen como defensores. Para Judith Butler el poder de agencia puede provenir también desde la vulnerabilidad y la marginalidad (Molina Barea, 2018), funcionando éstas como herramientas para la agencia y legitimándola. Constatamos en dichas narrativas que a pesar de experimentar una vivencia de injusticia, o un sentimiento de indefensión o vulnerabilidad, las y los defensores encuentran la manera de accionar. Los activistas o defensores tienen la capacidad de ir de un sentimiento inicial de vulnerabilidad, hacia una acción. Esta capacidad de agencia está presente en todo el proceso de construirse como un sujeto activista:

> *...primero que nada, el coraje de ver las injusticias de las cuales yo era objeto y todavía peor eran injusticias que golpean a la comunidad en general. Entonces primero te mueve el coraje, después la posibilidad de poder hacer algo, la esperanza de poder revertir esto y creer que el camino es por medio del activismo (Dania).*

La agencia es una capacidad para actuar, la existencia de la intencionalidad es indispensable, pero va más allá de ésta, se convierte en una potencia para

una determinada acción, que puede tomar un rumbo u otro dependiendo de la intencionalidad del sujeto. Siguiendo a Ema López (2006), es en este sentido que la agencia adquiere su capacidad y posibilidad de producir un efecto, no se limita a la intencionalidad. La agencia se convierte en el elemento posibilitador y mediador entre los deseos, las ideas y las motivaciones de los activistas y sus actos.

G) La construcción y consolidación de redes de apoyo y alianzas

Dentro de los factores activadores se encuentran también las relaciones que las y los defensores entablan en su entorno al existir como seres sociales. Las relaciones que entablan en su ámbito social pueden servir de apoyo, de sostén o de impulso para el desarrollo de su activismo. La mayoría de estas relaciones sociales, con excepción de las familiares, se crean a partir de que el sujeto empieza su proceso de convertirse en activista.

De acuerdo con Lozano González (2015), los diversos escenarios en los que los sujetos activistas se desenvuelven tales como: la familia, la escuela, el círculo de amistades, entre otros, son fundamentales; pudiendo encontrar su camino de convertirse en activistas en los lazos filiales o afectivos que desarrollan en estos escenarios. En las entrevistas realizadas para esta investigación, se deja ver claramente este rol fundamental que las relaciones sociales tienen como factores activadores del activismo. Desde el rol que desempeñan los actores sociales como aliados en la lucha de los activistas, hasta el hecho de que aprender de otros ha sido fundamental para su activismo:

> *Aliadas mis compañeras, todas las compañeras que integramos Defensoras Digitales, todas las que estuvimos involucradas en la creación y legislación de Ley Olimpia, en los diferentes estados del país, algunas servidoras públicas y servidores públicos, los diputados y diputadas que subieron la reforma y que lo hicieron con un auténtico interés de ayudar (Marcela).*

> *Mis aliados siempre van a ser mis pares, siempre. Creo que eso fue una de las cosas que primero aprendí a identificar. Las primeras personas que van a estar para mí son las personas que comparten mi vivencia, los que comprenden y puedo narrarles todo, sin vergüenza. Y creo que eso fue lo primero que aprendí, el reconocer a mis pares y seguirles y dejarme seguir (Carlos).*

Existen diferentes motivos que llevan, a quienes se auto adscriben como activistas por los derechos humanos a luchar por un mundo mejor. De acuerdo con Gutiérrez Albertos (2017), se ha detectado en las investigaciones que el proceso de identificación con *los otros* es de vital importancia para el devenir activista. En este sentido, establecer alianzas sólidas, ya sea con organizaciones, centros de investigación, entre otros actores sociales interesados en promover un cambio social, ayuda que los sujetos vulnerables se identifiquen con otras personas con vulnerabilidades similares. Además, contribuye a promover el cambio, ya que se establecen coaliciones con diversas poblaciones, que también están estigmatizadas. De este modo defienden de manera conjunta sus derechos y se les facilita transformar sus realidades.

Esto lleva nuevamente a la construcción de la subjetividad, ya que los sujetos en su vivir habitual construyen junto con *los otros* sentidos subjetivos, que al configurarse forman la subjetividad política (González Terreros, Aguilera Morales, & Torres Carrillo, 2013). Todo sujeto participa en la dialéctica de la sociedad. El sujeto lleva a cabo una aprehensión del mundo que lo rodea en cuanto a realidad significativa y social, lo social es la relación con los otros a través de los que comprende el mundo (Berger & Luckmann, 1995). Esta construcción de subjetividad a partir de la interacción con *los otros*, con sus *pares*, sus aliados y sus compañeros(as), se identificó en todas las narrativas de las y los activistas. Identifican y reconocen a sus aliados, los cuales surgen en los diferentes ámbitos sociales e institucionales en los que interactúan.

V. Conclusiones

Existen diferentes motivos que llevan, a quienes se auto adscriben como activistas por los derechos humanos a luchar por un mundo mejor. En este trabajo se brindó un acercamiento a algunos de los factores que están presentes en el proceso de construir una subjetividad y un ser y estar en el mundo, como un sujeto activista y defensor. Sin duda es un tema cuya extensión y complejidad no permitiría resumirse en este trabajo. Por lo tanto, los factores aquí presentados forman parte de un reconocimiento al sujeto activista para darle un espacio de expresión. Explorar su proceso de configuración como tal, ayuda a reafirmar el derecho que tienen todas las personas a defender a otros.

Luchar por defender los derechos humanos es un derecho autónomo e independiente que debe hacerse valer en todos los países. Sin embargo, ser defensor lleva implícito la exposición a diversos retos y peligros, incluso la muerte. A pesar de que existen directrices y recomendaciones para proteger a los activistas y defensores de derechos humanos, los resultados no son satisfactorios. Los activistas están sujetos a riesgos y amenazas de diversas formas, tanto físicas como psicológicas, económicas y sociales; provenientes principalmente del Estado, pero también de otros actores políticos y sociales (Comisión Económica para América Latina y el Caribe, 2016).

A lo largo de las narrativas obtenidas en las entrevistas en profundidad que se realizaron para este estudio, se observó que el inicio de todo activismo puede estar dado desde muchos lugares, situaciones o experiencias. Cada activista tiene por supuesto una historia única y es a partir de ella que se desarrolla su activismo; no obstante la particularidad de las historias, el análisis permitió identificar una serie de factores transversales que ayudan a explicar el proceso del devenir activista. Cada sujeto activista va construyendo su propio significado de ser activista.

A partir de la interacción de todos los factores analizados, es como se va configurando el devenir activista en cada sujeto. Dentro de esta configuración se encuentran también todos los factores históricos, sociales, culturales que forman el posicionamiento político de los sujetos. En esta relación de factores, las acciones y las emociones se retroalimentan y se convierten en motivación para las y los activistas.

Adicionalmente, existen otras variables o dimensiones que también influyen en la situación de quienes defienden los derechos humanos, entre ellas la dimensión de género. La dimensión de género ya ha sido abordada desde diversos ángulos. Desde la transformación de lo personal a lo político en mujeres activistas (González, 2019); desde la resistencia a la opresión, por ejemplo de las mujeres indígenas Rarámuri (González, 2015); o desde las organizaciones de mujeres (Garrido, 2019). Lo que dejan ver estos estudios es el impacto diferencial del contexto socio político en razón de género.

En este mismo sentido, en un informe generado por la organización Amnistía Internacional, se identificó que ciertos sectores de defensores están en mayor riesgo que otros. Entre los que viven con un riesgo mayor están las personas defensoras de: la tierra, el territorio y recursos naturales; derechos de mujeres y niñas; personas LGBTI; personas migrantes; y los periodistas y sindicalistas que defienden derechos humanos (Amnistía Internacional, 2014).

En el proceso de tratar de comprender la subjetividad política de las y los activistas en derechos humanos, en esta investigación se identificaron siete factores a los que se les denominó factores activadores en el devenir de convertirse en defensor(a) en derechos humanos : 1) experimentar una vivencia de injusticia, 2) transiciones de vida como detonantes del activismo, 3) factores emocionales que detonan el activismo, 4) capacidad de empatía y activismo, 5) el tránsito del enojo y la indignación a la acción, 6) el sentido de agencia como motor del activismo y 7) la construcción y consolidación de redes de apoyo y alianzas con otros activistas. Se logró identificar que la mayoría de estos factores guardan una estrecha relación entre sí, interactúan entre ellos, superponiéndose y concatenándose unos con otros; por lo tanto, el devenir activista es más un proceso de compleja interacción, que una trayectoria lineal o momento específico, claramente determinado.

La construcción del sujeto activista se realiza desde diversas fuentes, por un lado, a partir de sus acciones, y por tanto afectaciones, en el plano social de su entorno. Surge también a partir de los efectos que estas tienen en las relaciones de poder en las que se ven inmersos los activistas. Asimismo, en tanto expresión simbólica, se forma a partir de las influencias externas de su contexto histórico, social, económico, familiar, entre otros; al mismo tiempo que desde un plano subjetivo, a partir de sus ideas, acciones, emociones y pensamientos, que permean estas experiencias externas.

En esta investigación también se encontró que las personas activistas tienen la capacidad de transformar las emociones en un motor de lucha social. Como ya lo habían explorado Poma, Paredes y Gravante (2019) el componente emocional es muy fuerte, mismo que otorga a los sujetos la capacidad de transformar el miedo en esperanza o la tristeza en alegría. En las narrativas aquí presentadas, se puede observar que el componente emocional tiene un papel fundamental en el activismo, está presente desde el inicio del

proceso de convertirse en activista o defensor de los derechos humanos, así como para fortalecer la continuidad o el desarrollo de este. Dentro de este componente emocional, el enojo y la rabia alcanzaron un papel protagónico. El enojo y la rabia, en interacción con otros factores emocionales, se configuran como elementos que llevan a la acción, que propician y favorecen el activismo.

La relación del enojo con otros componentes emocionales nunca es lineal. Se trata más bien de una red de relaciones en la que estos componentes crean todo tipo de interacciones. Como ya se ha mencionado, si bien existen algunas investigaciones en relación con los factores emocionales en el activismo (Jasper, 2013; Poma y Gravante, 2018 y 2019), aún falta mucho por descubrir y documentar acerca de cómo funciona el componente emocional. A partir de los hallazgos encontrados en esta investigación, se considera que una posible línea de investigación podría enfocarse en el enojo o la ira como motor del activismo en el campo de los derechos humanos.

A partir de los factores que se analizan en este trabajo, podemos ver como un sujeto que experimenta una vivencia de injusticia, toma un posicionamiento de defensa, que lo lleva hacia un camino de acción, inicia un proceso hacia el activismo. No todos los sujetos toman ese camino ante una vivencia de injusticia. El activista es un sujeto que da un paso más, que acciona y va transformándose en un sujeto político. De igual forma, logramos ver como en algunos casos, las transiciones de vida, -como cambiar de empleo, de lugar de residencia, contraer una enfermedad, entre otras- también son detonantes del activismo. Nuevamente, la configuración de la subjetividad de una persona se realiza de tal manera que una transición como las mencionadas, la lleva hacia lo político, hacia la acción, hacia la búsqueda de cambio.

De igual forma, la capacidad de empatía fue otro de los factores que estuvo presente en todas las narrativas de las y los defensores, por ello, valdría la pena analizar en futuras investigaciones, las trayectorias, factores y escenarios que propician el desarrollo de empatía en las personas y su importancia en la decisión de trazar un camino como defensor de derechos humanos. Algunas de las preguntas sin responder van en el sentido de la existencia innata hacia la empatía y hacia la búsqueda de justicia, o en el desarrollo de ésta durante la infancia.

El sentido de agencia es otro de los factores identificados en quienes defienden los derechos humanos, la posibilidad de un cambio es ya un factor activador en

sí mismo, sin embargo es la autopercepción de su capacidad de ser protagonistas e impulsores de ese cambio, lo que lleva a las personas activistas a emprender acciones que propicien transformaciones en su entorno. Este tema también abre muchas interrogantes, relacionadas con la aparición de este sentido de agencia antes o después del activismo, cómo se adquiere, o cómo lo van formando.

Lo presentado en este trabajo pretende ser un aporte en el campo de los derechos humanos, desde un ángulo del que todavía resulta escasa la investigación, como lo es el proceso de la construcción de una subjetividad como activista y defensor de estos derechos. En este sentido, dirigir los reflectores sobre los factores que acompañan el proceso de devenir activista resulta crucial en un escenario en el que bien vale la pena preguntarse los activistas en derechos humanos ¿nacen o se hacen?, ¿es posible pensar que la construcción de ciertas condiciones socioeconómicas, educativas y políticas pueden ser el escenario propicio para impulsar la construcción de sujetos políticos orientados y comprometidos a trabajar, velar y luchar por el respeto y la defensa de los derechos humanos, aún en circunstancias tan adversas y de riesgo como las que hoy prevalecen para los y las activistas en este campo? Las preguntas no son ociosas, por el contrario, se vuelven de una exigencia casi ética en un escenario en el que la injusticia, la impunidad y la violación a los derechos humanos de los grupos más vulnerables de nuestra sociedad sigue siendo una realidad sin tregua (*Front Line Defenders*, 2020), que precisa de personas que abracen la defensa de estos derechos, como parte medular de su ser y estar en el mundo.

Bibliografía

Alvarado García, V., Avendaño Amado, C., y Nava Becerra, M. (2015). *Disidencia y Oposición. Una lectura desde el emplazamiento biográfico*. D.F.: Universidad Nacional Autónoma de México.

Amnistía Internacional. (2014). Defender Derechos Humanos en las Américas: Necesario, Legítimo y Peligroso. Reino Unido: Amnistía Internacional.

Ansolabehere, K., y Vázquez, L. D. (2017). "De la injusticia a los derechos: momentos en la construcción de identidad de defensores de derechos humanos. El caso de México". *Estudios Sociológicos*, 35(105), 517-546.

Berger, P., & Luckmann, T. (1995). La construcción social de la realidad. Buenos Aires: Amorrortu editores.

Botero, P. (2011). "Sentimientos y sensibilidades en la acción colectiva con vinculación de jóvenes en Colombia", en R. Zarzuri, *Jóvenes participación y construcción de nuevas ciudadanías* (pp. 188-201). Santiago de Chile: Centro de Estudios Socio-Culturales (CESC).

Bonvillani, A. (2012). Hacia la construcción de la categoría subjetividad política: una posible caja de herramientas y algunas líneas de significación emergentes. En C. Piedrahita Echandía, Á. Díaz Gómez, & P. Vommaro (Edits.), Subjetividades políticas: desafíos y debates latinoamericanos (págs. 191-202). Bogotá, Colombia: Universidad Distrital Francisco José de Caldas.

Buendía Eisman, L., Colás Bravo, M. P., & Hernández Pina, F. (1998). *Métodos de investigación en psicopedagogía*. Madrid: Mcgraw-Hill/ Interamericana de España.

Carrillo Ballesteros, J. G. (2014). "Defensores de derechos humanos, obstáculo en la lucha antiterrorista". *DIXI*, 16(19), 45-52.

Castillo, R. A. (2020). "Indignación y compasión: Sentires apropiados e inapropiados en la participación política de mujeres migrantes". *Alteridades*, 30(59), 73-85.

Comisión Interamericana de Derechos Humanos (2019). *Informe sobre la situación de personas defensoras de derechos humanos y líderes sociales en Colombia*. Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH).

Comisión Económica para América Latina y el Caribe (2016). *Sociedad, derechos y medio ambiente: Estándares internacionales de derechos humanos aplicables al acceso a la información, a la participación pública y al acceso a la justicia*. Naciones Unidas.

Denzin, N. K., & Lincoln, Y. S. (2012). Introducción general. La investigación cualitativa como disciplina y como práctica. En El campo de la investigación cualitativa (págs. 43-102). España: Gedisa.

Ema López, J. (2006). "Del sujeto a la agencia (a través de lo político)". *Athenea Digital: Revista de Pensamiento e Investigación Social*(6), 1-25.

Feierstein, D. (2010). "Con las mejores intenciones. Apuntes críticos sobre la lucha antidiscriminatoria", en A. Etchegoyen (Comp.), *Voces y silencios de la discriminación. Acceso a la justicia Conferencia 2009* (pp. 47-58). Buenos Aires: El Mono Armado.

Fix-Zamudio, H., y Fix-Fierro, H. (2019). *Las recomendaciones generales de la Comisión Nacional de los Derechos Humanos*. Ciudad de México: Universidad Nacional Autónoma de México; Comisión Nacional de los Derechos Humanos.

Front Line Defenders (2020). *Análisis global 2020*. Front line defenders.

Garrido Ortolá, A. (2019). Narrativas de resistencia: análisis de tres organizaciones de mujeres en Colombia. Política y Sociedad, 56(1), 107-126.

González, M. F. (2019). Narrativas de mujeres activistas: participación y transformación entre lo personal y lo político. Avances en Psicología Latinoamericana, 3(7), 277-291.

González Rodríguez, N. L. (2015). Mujeres indígenas Rarámuri universitarias: su resistencia a la opresión. Cuadernos de campo(24), 223-243.

González Terreros, M. I., Aguilera Morales, A., & Torres Carrillo, A. (2013). Investigar subjetividades y formación de sujetos en y con organizaciones y movimientos sociales. En C. Piedrahita Echandía, Á. Díaz Gómez, & P. Vommaro (Edits.), Acercamientos metodológicos a la subjetivación política: debates latinoamericanos (págs. 49-70). Bogotá: Consejo Latinoamericano de Ciencias Sociales.

Gutiérrez Albertos, V. H. (2017). La 72 como espacio intercultural de emancipación y resistencia trans en la frontera sur de México. Península, XII(2), 69-94.

Instituto Nacional Electoral. (2016). Estrategia Nacional de Cultura Cívica 2017- 2023. Ciudad de México: Instituto Nacional Electoral.

Izcara Palacios, S. P. (2014). Manual de investigación cualitativa. México: Fontamara.

Jasper, J. M. (2013). "Las emociones y los movimientos sociales: veinte años de teoría e investigación". *Revista Latinoamericana de Estudios sobre cuerpos, emociones y sociedad*, 4(10), 46-66.

Juliao Vargas, C. G. (2016). "El coraje como virtud fundamental del sujeto político". *Polisemia*(21), 79-90.

Kvale, S. (1996). Interviews. An introduction to qualitative research interviewing. Thousand Oaks: Sage.

Ledesma Cruz, E. (2021). *El activismo transnacional y la diplomacia ciudadana en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos. El caso de la desaparición forzada de los 43 normalistas de Ayotzinapa, Guerrero*. (Tesis de Maestría) Universidad Nacional Autónoma de México: Ciudad de México.

Lozano González, E. O. (2015). *El camino de la disidencia: cultura v formación política de estudiantes activistas universitarios*. [Ponencia], XIII Congreso Nacional de Investigación Educativa, Chihuahua.

Martínez Pineda, M. C., y Cubides, J. (2012). "Sujeto y política: vínculos y modos de subjetivación". *Revista Colombiana de Educación*(63), 67-88.

Maza, L. y Quintal, R. (2012). *Inteligencia emocional: Una estrategia para la educación en nutrición*, México, Universidad Autónoma de Yucatán.

Medina Parra, R. I. (2020). "Derechos humanos en México: entre la modernidad, posmodernidad y ultramodernidad". *Nóesis*, 29(57), 160-178.

Molina Barea, M. (2018). "Judith Butler y las facetas de la "vulnerabilidad": el poder de "agencia" en el activismo artístico de Mujeres Creando". *ISEGORÍA. Revista de Filosofía Moral y Política*, enero-junio(58), 221-238.

Naciones Unidas, Asamblea General "Situación de los defensores de los derechos humanos: informe del Relator Especial", A/73/215 (23 de julio de 2018).

Naciones Unidas, La resolución 53/144 de la Asamblea General "Declaración sobre el derecho y el deber de los individuos, los grupos y las instituciones de promover y proteger los derechos humanos y las libertades fundamentales universalmente reconocidos", A/RES/53/144 (8 de marzo de 1999).

Naciones Unidas, Asamblea General "Informe de la relatora especial sobre la situación de los Derechos Humanos" A/HRC/46/35 (22 de febrero al 19 de marzo del 2021).

Naciones Unidas (2012). *ABC de las Naciones Unidas*. Nueva York: Naciones Unidas.

Pedraza Ramos, A. K. (2020). "La construcción del sujeto político indígena en la lucha por el derecho a tener derechos". *Sociológica*, 35(100), 171-204.

Poma, A., y Gravante, T. (2018). "Emociones, identidad colectiva y estrategias en los conflictos". *Andamios: Revista de Investigación Social*, 15(36), 287-309.

Poma, A., y Gravante, T. (2019). "Emociones, trauma cultural y movilización social: el movimiento por las víctimas de Ayotzinapa en México". *Perfiles Latinoamericanos*, 23(57), 1-23.

Poma, A., Paredes, J. P., y Gravante, T. (2019). "Resistencias y emociones del activismo en contextos represivos, autoritarios o violentos. Una introducción". *Polis Revista Latinoamericana*(53), 1-10.

Poveda Pineda, E. M. (2014). La memoria colectiva de la masacre de Acteal, un proceso de construcción de la identidad política a partir de las acciones comunitarias de resistencia realizadas por algunos miembros de la sociedad civil las Abejas. (Tesis de Maestría) Universidad Nacional Autónoma de México: Ciudad de México.

Pudal, B. (2011). "Los enfoques teóricos y metodológicos de la militancia". *Revista de Sociología*(25), 17-35.

Ruiz Silva, A. (2012). *La formación de la subjetividad política: propuestas y recursos para el aula*. Buenos Aires: Paidós.

World Justice Project. (2021). The World Justice Project Rule of Law Index. Washington: The World Justice Project.

Universidad de Guadalajara
DERECHO GLOBAL. ESTUDIOS SOBRE DERECHO Y JUSTICIA
Año 2025, Vol. XI. Número 31, Noviembre 2025 - Febrero 2026, ISSN: 2448-5128 e-ISSN: 2448-5136
https://DOI.org/10.32870/dgedj.v11i31.639

MIGUEL ÁNGEL LEÓN ORTÍZ
Universidad Autónoma del Estado de Hidalgo
maloaaa6@gmail.com

La constitucionalización del derecho familiar en el Estado de Hidalgo: Realidad y proyecciones en beneficio de grupos desaventajados

The constitutionalization of family law in the State of Hidalgo: Reality and projections for the benefit of disadvantaged groups

Cómo citar el artículo:

León M, (2025). La constitucionalización del derecho familiar en el Estado de Hidalgo: Realidad y proyecciones en beneficio de grupos desaventajados. Derecho Global. Estudios sobre Derecho y Justicia, XI (31) https://DOI.org/10.32870/dgedj.v11i31.639. pp. 357-383

Recibido: 24/03/23 Aceptado: 24/09/23

Resumen

La reforma a la Constitución federal, de 10 de junio de 2011, representó un cambio de paradigma sustancial al ordenamiento y práctica jurídicas nacional. Por principio de cuentas, porque incorporó la perspectiva de derechos humanos como hoja de ruta en el ejercicio del poder público en todos los niveles de gobierno, de acuerdo con principios jurídicos para su interpretación y aplicación. Y, en segundo término, porque sentó las bases del proceso de constitucionalización del orden jurídico. Una de las ramas del derecho donde mayor impacto ha obtenido, ha sido el derecho familiar, en gran medida, debido al reconocimiento, respeto y protección de las normas de derecho internacional en materia de derechos humanos, seguida de su diseminación en todo el ordenamiento jurídico del territorio nacional (entre ellas la de Hidalgo), estableciendo un marco normativo garante de los derechos humanos sobretodo de personas y/o grupos invisibilizados. Por tal motivo, en este trabajo se desvelan algunos de los aspectos que suscitaron la crisis de las instituciones del derecho civil y familiar, describiendo cómo y en qué consiste el proceso de constitucionalización del orden jurídico en general y las normas de derecho familiar en particular, para que, al final, se identifiquen las normas genéricas y especiales del derecho familiar del Estado de Hidalgo en el que se refleja este proceso.

Palabras clave

Derecho de las familias, derechos humanos, constitucionalización del ordenamiento jurídico, grupos desaventajados.

Abstract

The reform to the Federal Constitution of June 10, 2011, represented a substantial paradigm shift to the national legal system and practice. First, because it incorporated the human rights perspective as a roadmap for the exercise of public power at all levels of government, in accordance with legal principles for its interpretation and application. And, secondly, because it laid the foundations for the process of constitutionalization of the legal order. One of the main branches of law where it has had the greatest impact has been family law, largely due to the recognition, respect and protection of the norms of international law on human rights, followed by its dissemination throughout the legal system of the national territory (including

that of Hidalgo), establishing a normative framework that guarantees human rights especially of invisible persons and/or groups. For this reason, in this work, some of the aspects that caused the crisis of the institutions of civil and family law are revealed, describing how and what the process of constitutionalization of the legal order in general and the norms of family law in particular consists of, so that, at the end, the generic and special norms of family law of the State of Hidalgo in which this process is reflected are identified.

Keywords

Family law, human rights, constitutionalization of the legal system, disadvantaged groups.

Sumario: I. Introducción. II. ¿Cómo se produjo la crisis del derecho civil y familiar? III. ¿Qué es la constitucionalización del orden jurídico? y ¿Por qué es relevante para la recodificación del derecho familiar? IV. La constitucionalización del ordenamiento jurídico familiar del Estado de Hidalgo. V. Conclusiones. VI. Bibliografía

I. Introducción

La evolución del derecho constitucional y los llamados nuevos constitucionalismos en lo que va del presente siglo, han marcado antiquísimas instituciones y figuras del derecho civil y familiar a partir de la llamada constitucionalización del orden jurídico de los Estados que, como bien expresa Gutiérrez Santiago (2011), desvela la crisis de esta rama del derecho, e incluso, su ocaso o desaparición.

En México, este proceso se registró con mayor fuerza a partir de la reforma a la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, publicada en el Diario Oficial de la Federación el 10 de junio de 2011, mediante la cual se adhirieron las normas de derecho internacional en materia de derechos humanos y el denominado bloque de constitucionalidad, estableciendo igual jerarquía entre los derechos previstos en la Constitución federal y los contenidos en documentos internacionales en materia de derechos humanos firmados y ratificados por el Estado mexicano; los principios y las cláusulas para su interpretación y aplicación como son: el de interdependencia, indivisibilidad, progresividad, universalidad y *pro-persona*; y, por último, las cláusulas conforme y abierta de no discriminación.

Lo anterior, también dio pie a que otras áreas de interés para la rama del derecho civil como son: el derecho de las y los consumidores, y las transformaciones de las relaciones personales, patrimoniales y familiares (aunadas a las que ya de por sí se plantean en torno a la autonomía de esta última rama del derecho), obligarán a reformular las bases de esta disciplina jurídica; algo que, de acuerdo con el escenario que plantea la globalización incide en igual sentido en lo local. A ello se puede añadir la complejidad que supone el proceso de la globalización, al desencadenar lo que Ilya Prigogine concibió como el paradigma de la complejidad, esto es, el proceso para abordar los fenómenos sociales y jurídicos a partir del análisis de la multitud de factores que se entrelazan entre sí sin describir un orden específico, a partir de la segunda mitad del siglo XX (Rodríguez Flórez, 2014).

Dentro de la literatura jurídica hispanoamericana, son escasos los trabajos que se refieren a este nuevo paradigma jurídico; sin embargo, sobresalen el presentado por constitucionalista peruano Landa Arroyo (2014) sobre "la constitucionalización del derecho civil: el derecho fundamental a la libertad contractual, sus alcances y sus límites" (p. 8), en el que profundiza sobre la forma en que se dio este proceso valiéndose de un enfoque integrador basado en metodologías interdisciplinarias, pues las ramas del derecho civil y constitucional no pueden desvincularse una de la otra. En el mismo sentido, conviene referirse al trabajo de la civilista española Pilar Gutiérrez Santiago (2011), donde se explora la manera en que se produjo dicho fenómeno a partir de la llamada crisis del derecho civil y la reinterpretación constitucional de las normas de derecho civil y familiar en todos los órdenes de gobierno, esto es, el estatal, el local y el municipal.

El orden jurídico hidalguense, no se ha mantenido ajeno a este movimiento transformador y emancipador de los parámetros normativos que impuso el primer movimiento codificador en el mundo, que se produjo en el siglo XIX con la expedición del código civil francés de 1804. Más si cabe, con las propuestas críticas del derecho expuestas, entre otros, por Boaventura de Sousa Santos, Sara Araújo y Orlando Aragón Andrade (2021a) –adoptando las ideas sobre la crítica a la versión eurocéntrica de los derechos humanos de Wallerstein– partiendo de las Epistemologías del Sur que, como hacen notar, abren el compás para que constitucionalismos recientes y el proceso de constitucionalización del derecho civil y familiar se haga desde una mirada post-capitalista, descolonizadora y no

sexista, que comienza a cobrar fuerza en la normatividad vigente del Estado de Hidalgo.[1]

Para ello, ha resultado indispensable desvelar la crisis del derecho familiar, en gran medida, producto del proceso de constitucionalización del orden jurídico nacional en lo general y del orden jurídico local en lo particular, de donde se desprende la constitucionalización del orden jurídico local del Estado de Hidalgo, que se verifica en las normas de aplicación general sobre la materia en la entidad, es decir, en las que contiene la Ley para la Familia hidalguense, así como en otras especiales que se refieren a la situación de personas desventajadas; las cuales también forman parte del entorno familiar.[2]

Es así, como el propósito central de este trabajo radica en identificar las disposiciones legales que reflejan la constitucionalización de las normas del derecho de las familias vigentes en el Estado de Hidalgo desde una perspectiva crítica de derechos humanos. Con la que se pretende constituir un régimen jurídico respetuoso de los derechos y libertades de cualquier persona integrante de una familia en la entidad (especialmente de aquellas que son consideradas desaventajadas), con base en el *corpus juris* de derecho internacional en materia de derechos humanos al que se refirió la Corte Interamericana de Derechos Humanos hace algunos años, a través de la OC-21/14 relativa a los derechos y garantías de niñas y niños en el contexto de la migración y/o en necesidad de protección internacional.

II. ¿Cómo se produjo la crisis del derecho civil y familiar?

En el transcurso de la década de 1990, el jurista español Diez-Picazo Ponce de León (1992) impartió una conferencia en la Universidad de Bolonia, Italia, con

[1] Al respecto, es importante señalar que, las epistemologías del Sur pretenden dejar al descubierto las bases ideológicas de la burguesía eurocéntrica de los códigos decimonónicos, que también se observa en las primeras constituciones independentistas de América Latina, las cuales, poco a poco, comienzan a sucumbir al atender las necesidades y circunstancias de las naciones del sur.

[2] Por tal motivo, se puede observar un cambio de paradigma en lo atinente a las fuentes del derecho en el contexto actual. Pasando de un modelo monista, en el que las fuentes de producción estatal eran la base para la interpretación judicial, a otro donde concurre una pluralidad de fuentes de derecho des-estatales como lo plantea Pérez Luño (2011).

motivo del 50 aniversario de la promulgación del nuevo Código civil de este país,[3] describiendo el origen de la segunda generación de códigos civiles o el segundo movimiento codificador a escala internacional, que también se originó en Europa tras la hecatombe producida por los dos grandes conflictos bélicos mundiales.

Pues bien, con la expedición del código civil italiano de 1942 se produjo la ruptura de los cimientos que inspiraron el primer movimiento codificador gestado en Europa durante el siglo XIX, tras promulgarse el código civil francés de 1804, también conocido como código napoleónico. En concreto, siguiendo a Diez-Picazo (1992), fueron cuatro los puntos de los que este nuevo episodio se apartó: 1º. Un orden normativo fundado en el derecho natural y la razón; 2º. Un orden normativo cimentado en la idea del progreso como eslogan de la clase burguesa; 3º. Un orden legal dotado de un aparato ideológico y pedagógico que respaldó los ideales revolucionarios; y, 4º. Un orden normativo producto del consenso de los intereses de la ciudadanía burguesa, fundado en el dogma de la existencia de una realidad única, estática e inmutable que impide cualquier cambio o transformación social.

Este evento, además trajo consigo la descodificación del derecho familiar, más aún, con la publicación de leyes especiales para atender necesidades concretas de personas y/o grupos desaventajados que escapaban a la cobertura de los códigos civiles y/o familiares inspirados en los cuatro aspectos enunciados, quienes, gracias al apoyo de movilizaciones sociales en todo el mundo comienzan a visibilizar las problemáticas que enfrentan día con día por las carencias de un orden jurídico que intentó homologar identidades y requerimientos humanos.

Otra cuestión que motivo la descodificación o crisis del derecho familiar, se originó a partir del activismo judicial, es decir, de interpretar las disposiciones legales y, especialmente las constitucionales, mediante la actualización de los valores tutelados por la norma de derecho a las condiciones y necesidades presentes en una sociedad, desde una perspectiva progresista que se opone, incluso, a la literalidad del texto normativo, buscando hallar los valores que son protegidos por el texto

[3] Publicado el 16 de marzo de 1942.

constitucional (Guastini, 2008).[4] Para ello, el Juzgador se debe valer de métodos innovadores de interpretación e integración normativa (como puede ser el de la vía jurisprudencial), repercutiendo de manera significativa en la aplicación del método de interpretación exegético, al imponer al Juez, en el ejercicio de su facultad jurisdiccional, la no extralimitación del sentido literal de la disposición legal.

En el caso mexicano, conviene referirse a la aparición de dos ordenamientos de gran calado en materia familiar que tuvieron lugar en las primeras décadas del siglo XX. Me refiero a la Ley de Divorcio Vincular publicada el 29 de diciembre de 1914 a fin de permitir la disolución de la unión matrimonial y dejar en aptitud para contraer nuevas nupcias con otra persona distinta al ex cónyuge, y a la Ley de Relaciones Familiares de 09 de abril de 1917, que dejo sin defecto a la anterior e incorporó las disposiciones de aquella, incluyendo el apartado del derecho familiar contenido en el Código Civil para el Distrito Federal y Territorio de la Baja California de 31 de marzo de 1884 que, de alguna suerte planteó, por primera vez, la posibilidad de extraer las normas del derecho familiar de los contenidos del derecho civil.

Lo anterior, al menos desde una aproximación doctrinal, repercutió en las ideas formuladas por algunos especialistas del derecho civil para sostener que, por la singular naturaleza de las normas y valores tutelados por el derecho familiar era difícil ubicarlas en las disposiciones del derecho civil, por lo que requerían de un orden jurídico propio que las acercaba más al derecho público, pues, a diferencia del derecho civil, en el derecho familiar existe un interés fundamental del Estado por preservar la organización y estructura familiares; siendo su principal precursor el jurista italiano Antonio Cicu (Domínguez Martínez, 2008).

Pero las ideas para respaldar la autonomía del derecho familiar fue apenas el comienzo, pues, con el devenir del tiempo, la propia dinámica social tuvo repercusiones en la organización y estructura familiares de la segunda mitad del siglo XX. Desmontando las bases de esta rama del derecho respaldadas en el modelo idílico de la familia nuclear burguesa, para dar paso al reconocimiento de diversas formas de fundar una familia distinta a la tradicional compuesta por padre,

[4] Esta perspectiva, se aparta del *judicial restraint* que involucra una interpretación judicial coincidente con el sentido literal de la disposición legal, con la intención original del legislador constitucional, o con el alcance que se haya en los precedentes sobre la misma materia (Guastini, 2008).

madre e hijos; replanteando los valores, sujetos, principios y normas que la rigen. Mas si cabe, con la llegada de nuevos constitucionalismos latinoamericanos que impactaron al modelo hegemónico occidental.

A ello, habría que sumarle la apreciación de los fenómenos desde una perspectiva mucho más amplia que permite visualizar el surgimiento del paradigma de la complejidad con Ilya Prigogine, esto es, de observar el objeto científico ya no más como uno simple y lineal que permite identificar procesos básicos de aparente regularidad y predictibilidad, sino de ir más allá y apostar por la concurrencia de más de dos variables en el abordaje de los fenómenos actuales, valiéndose de un marco epistemológico más amplio el cual permite desvelar la red de factores que rodean un fenómeno u objeto de estudio (Rodríguez Flórez, 2014).

Estas coordenadas, enfocadas a la disciplina jurídica, vinieron a producir el tránsito entre la subsunción como mecanismo para interpretar y aplicar la norma de derecho en la resolución de casos concretos planteada, entre otros, por el vienés Hans Kelsen, es decir, aplicar casi de forma automática la disposición legal al asunto de que se trate, aun a pesar de que la norma no sea acorde con la realidad del momento en que se aplica, dejando sin posibilidad al Juez para que atienda las circunstancias del caso, las particularidades del sujeto, el contexto social, los principios implícitos en el texto normativo, por otro modelo mucho más sofisticado que se vale de métodos de interpretación mucho más complejos para ponderar los principios que colisionan en la adjudicación judicial (Ferrajoli, 2010).

En este asunto, como sugiere Landa Arroyo (2014), no hay que olvidar la inevitable relación entre las normas de derecho civil y familiar con las de derecho constitucional, ya que, por un lado, no debe perderse de vista que los derechos fundamentales contenidos en la Carta Magna encontraron su raíz en los derechos de la personalidad previstos en los ordenamientos civiles, pero, al mismo tiempo, la constitucionalización del derecho privado permitió una mejor tutela de los derechos de las personas y las familias.

Un tercer aspecto que conviene traer a colación en este punto, es el origen del denominado neoconstitucionalismo que se dio a partir de la promulgación de varias Constituciones rígidas en la segunda mitad del siglo XX, con el objetivo de efectuar

el examen de constitucionalidad de las leyes infra-constitucionales en manos de Tribunales Constitucionales facultados para declarar la validez o invalidez de dichas normas; como en este caso lo son las contenidas en los códigos civiles y/o familiares de todo el territorio nacional.

En este escenario, como atinadamente resalta Prieto Sanchís, más que sustituir por completo los cimientos del constitucionalismo puramente formalista, se trató de complementarlo con esta nueva versión constitucional enfocada no sólo en reconocer derechos fundamentales, sino en establecer los valores, principios y garantías para la materialización de aquellos. Se trata, por tanto, de determinar los procesos o mecanismos para dotar de eficacia a las normas sustantivas contenidas en Constituciones mucho más complejas. Dejando en manos del Juez constitucional la función de interpretar el sentido de las normas constitucionales, validando o no el contenido de las normas infra-constitucionales que lleguen a contraponerse al sentido y alcance de la Carta Fundamental; postura teórica a la que denominó "Constitucionalismo de los derechos" (2004).[5]

Para dar paso a este nuevo episodio epistemológico, pedagógico y práctico, como sostiene Ferrajoli, se ha dado un largo recorrido entre los períodos paleopositivista, neo-iusnaturalista y neo-positivista o neo-constitucionalista. El primero, caracterizado porque en él, el Estado mantenía el monopolio de creación normativa, en tanto la disciplina jurídica se ocupó del estudio de las vicisitudes del órgano encargado de producirlas, así como de su contenido sustantivo, separando el derecho de la moral, pero, haciendo a un lado el análisis sobre su falta de cumplimiento y contenido injusto. Por otro lado, en el segundo período, los juristas se ocuparon más de indagar más sobre la existencia y validez de las normas jurídicas de contenido intrínseco que de su fuente de creación, situando en un mismo plano las normas morales y las jurídicas (2010).

Por último, en el tercer período, se postuló la idea de que las normas infra-constitucionales deberían atender al sentido de las normas y principios contenidos

[5] A ello se debe que, para interpretar las normas del derecho familiar, los jueces constitucionales deban hacerlo desde una perspectiva integral de derechos donde quepa hablar del respeto a la autonomía de voluntad de las y los cónyuges, pero también, del respeto a los principios contemplados por el enfoque integral de protección de los derechos de la niñez.

en la Constitución. En este sentido, extrae el principio de legalidad como forma de sustentar la formalidad y legitimidad de las normas que se encuentra en el primero período, pero, a la vez, se ocupa de la validez y el contenido sustantivo de las mismas (Ferrajoli, 2010). Es decir, no se intentó dar pie a un período en que simplemente se sustituyera el imperio de las mayorías legislativas por el de la voz de las minorías aristocráticas de los Jueces, pues el propio texto constitucional en tanto documento articulador de la pluralidad de intereses de las personas permite definir medidas para garantizar la igualdad jurídica entre las personas, e impide hablar de una caracterización cerrada pues el derecho está supeditado a las transformaciones sociales (Prieto Sanchís, 2004).[6] Inclusive, va más allá a partir de la recepción de modelos fundados en el pluralismo de fuentes de creación normativa que, como refiere Pérez Luño, comenzaron a desvelar la infraestatalidad normativa (2011).

Es así como, mientras el primer período referido por Ferrajoli arrancó con la promulgación del código civil napoleónico o francés de 1804, el cual originó el primer gran movimiento codificador mundial basado en los ideales de libertad, igualdad y fraternidad, así como en el concepto del ciudadano varón, propietario y blanco del siglo de las Luces. También suscitó, como hace notar Delgado Rojas, el nacimiento de una forma distinta de entender la ciencia del derecho respaldada en las ideas del iusracionalismo, para transformar la sociedad y el poder político: unificando la convulsa noción de Estado-nación que predominaba en la Edad Media, enraizando entre la población la utópica idea de haber creado un orden social racional, y atestiguando el origen del individualismo burgués basado en las ideas de igualdad y libertad (2021).

Fue de este modo, como las formas de hacer jurisprudencia se apartaron del dogma religioso de la Edad Media y, a la vez, las bases de la nueva dogmática jurídica o ciencia del derecho adoptaron el modelo proveído por la lógica formal valiéndose de conceptos que respaldarán su racionalidad y argumentación. Es decir, primero se desromanizaron los fundamentos de la ciencia jurídica sustituyéndolos por los axiomas de la razón humana, para que más tarde se forjarán los conceptos y definiciones para interpretar los dogmas de la disciplina jurídica (Delgado Rojas, 2021).

[6] En este contexto, la interpretación del texto constitucional –de base principialista– se torna abierta, pues no existe una solución única en distintos momentos y casos concretos, sino distintas posibilidades de solución que dependen de la ponderación de los principios jurídicos en disputa, vinculados con los hechos del asunto de que se trate.

Es por ello que, a pesar de que la dogmática jurídica moderna cifrada en el iusracionalismo pretendía construir un lenguaje neutral, al final, en aras de homogeneizar los intereses de la sociedad privilegio la igualdad formal por encima de la igualdad material. En este sentido, el primer movimiento codificador ignoró la voz de otras personas y/o grupos en situación de desventaja como son las personas indígenas, menores de edad, mujeres o discapacitados –especialmente en América Latina– generando una brecha de desigualdad y discriminación hacia varias poblaciones, desvelando las incongruencias del proyecto moderno eurocéntrico que, el día de hoy, obliga a replantear los procesos de constitucionalización del orden jurídico y el ejercicio del control de constitucionalidad/convencionalidad desde una perspectiva plural, intercultural y descolonizadora de los constitucionalismos hegemónicos de Occidente (Santos, 2021b).

A ello responde el surgimiento de nuevos constitucionalismos gestados en América Latina en lo que va del presente siglo, particularmente los suscitados en Ecuador y Bolivia a partir de la promulgación de Constituciones descolonizadas de muchas de las bases eurocéntricas. Pero, esta vez, no sólo para impactar favorablemente las normas infra-constitucionales con el orden normativo constitucional, sino para abandonar los aspectos sexistas y puramente capitalistas o mercantilistas de muchas de sus disposiciones, valiéndose de mecanismos que propicien cambios profundos en las pautas de creación normativa y la adjudicación judicial.

Al respecto, Wolkmer hace notar el agotamiento de los modelos jurídicos decimonónicos que emergieron en la modernidad, sustentándose en los dogmas capitalista y liberal, propios de la ideología burguesa del siglo XVIII, incitaron plantear una teoría crítica del derecho vista desde las realidades de América Latina y otras regiones del Sur, para lograr tres cuestiones: reconfigurar democráticamente a la sociedad civil como pieza clave para visibilizar ciertas realidades disidentes al orden capitalista prestablecido, socializando las necesidades propias de personas y grupos invisibilizados; repensar las funciones de los órganos del poder público estatal a efecto de favorecer una esfera comunitaria, participativa y descentralizada; y, volver la mirada a sujetos y poblaciones cuyas realidades y necesidades fueron invisibilizadas por un modelo caduco ante las condiciones de vida presentes, las cuales exigen una cada vez mayor participación en la vida política y de creación

normativa, como el que ha emergido a partir de diferentes movimientos sociales. Con ello, se desplaza el modelo de colonización cultural de las colectividades a través de un orden emancipador de los fundamentos que dan vida a un modelo homogeneizador de la realidad, que impide el surgimiento de un modelo basado en el pluralismo jurídico (2017).

Esta situación, es evidenciada de mejor manera por Gargarella al explorar los tres modelos constitucionales adoptados en América Latina desde el siglo XIX hasta el actual del siglo XXI, esto es, el conservador, el liberal y el republicano. El primero, sustentado en la división de poderes ejecutivo, judicial y legislativo, donde el ejecutivo es quien detenta y concentra el poder, por lo que los órdenes legislativo y judicial carecían de una participación real, ya que, el legislativo no operaba de manera autónoma o independiente y el judicial lo hacía a expensas del dictado del Partido dominante (2015).

El segundo modelo –de mediados del siglo XX– favoreció el reconocimiento formal de los reclamos sociales postulados en diversas movilizaciones sociales, a partir de la incorporación de los llamados derechos económicos, sociales y culturales a los textos constitucionales, pero sin cambiar en lo absoluto la concentración del poder a manos del Estado. Por último, con la llegada de los constitucionalismos emancipadores del siglo XXI, si bien se produjo el reconocimiento paulatino de ciertos derechos emergentes, en estricto sentido, se mantuvo la cobertura de las viejas estructuras estatales, aunque con pequeños cambios a nivel micro-estructural que se añadieron al modelo conservador predominante –a las que Gargarella llama modelos constitucionales de mezcla– mostrando contradicciones irreconciliables. Por sólo decir un ejemplo, tutelando, a la vez, el derecho a la propiedad privada y el derecho a la propiedad comunitaria propia de los sectores indígenas como sucede en la Constitución colombiana y peruana, suscitando un problema para los operadores jurídicos a la hora de interpretar y conciliar lo nuevo con lo viejo, en aquello que el propio Gargarella ha llamado el impacto intraseccional.[7] Es por esta razón que, las epistemologías recientes deberían centrarse más en redimensionar la estructura organizacional del Estado, más allá de ocuparse de destacar el reconocimiento de

[7] A decir del propio Gargarella, cuando se verifica una reforma constitucional es necesario analizar la forma en que ese cambio impactará otros aspectos vigentes en la propia Constitución para detectar su operatividad real o ficticia en el orden jurídico nacional (2015).

derechos, pues es aquí donde encuentra cabida el meollo del asunto para materializar los derechos humanos de cualquier persona (2015).

III. ¿Qué es la constitucionalización del orden jurídico? Y ¿Por qué es relevante para la recodificación del derecho familiar?

Para empezar, por constitucionalización del orden jurídico se entiende, como explica Guastini (2001), el "proceso de transformación de un ordenamiento, al término del cual, el ordenamiento en cuestión resulta totalmente 'impregnado' por las normas constitucionales" (p. 153). De esta forma, el efecto inmediato de semejante invasión consiste, en la regulación de todos los aspectos de la vida social, política y, aunque no lo parezca, de las relaciones cotidianas entre personas.

Este proceso, como apunta Ortega García (2013), influye decisivamente en los cimientos que validan el marco normativo y el desarrollo jurisprudencial que da vida a la doctrina jurídica contemporánea. Es decir, se convierte en una especie de parámetro para aplicar varios métodos de interpretación del sistema jurídico.

Es así, como señalan Carbonell y Sánchez Gil (2011), que lo que permite distinguir un orden jurídico no constitucionalizado de otro que sí lo está estriba en que el primero solamente se limita en enunciar una suma de restricciones a los órganos del poder público, que opera cuando se transgreden los poderes establecidos en el texto constitucional. En el segundo caso, por el contrario, el orden constitucional opera como una estructura que, por estar cimentada en derechos fundamentales, obliga al Estado a garantizar dichas prerrogativas y ya no sólo de abstenerse de hacer ciertas cosas en el ejercicio del poder público; todo lo cual se extiende a los entes privados o particulares.

Ahora bien, siguiendo a Guastini, para que este proceso se verifique de manera integral es necesario crear algunas condiciones de factibilidad. Entre las cuales se pueden enunciar, las siguientes: 1º. Conferir fuerza vinculante al texto constitucional para que cualquier órgano del poder público acate sus postulados; 2º. Establecer mecanismos jurisdiccionales para garantizar el contenido de la Constitución, es decir, crear tribunales con facultades expresas para anular cualquier norma que

contravenga su sentido y alcance; 3º. Validar el carácter rígido de la Constitución a partir de instrumentos normativos que restrinjan cualquier intento de llevar a cabo cambios de gran calado que modifiquen su contenido por intereses políticos distintos –e incluso hasta contrapuestos– al sentir de la población, con ello se aseguran los valores y presupuestos ideológicos articulados en el texto de la Constitución; y, 4º. Incorporar la cláusula conforme a la Constitución para que cualquier norma infra-constitucional sea interpretada de acuerdo con los valores, principios y presupuestos depositados en aquella (2001). De todas, según lo establece Guastini, resultan indispensables las primeras dos, por cuanto es necesario interrelacionar el orden legal con los mandatos constitucionales; tanto de manera estructural, así como también, valiéndose de la creación de garantías e instancias para tornarlas efectivas desde los planos constitucional y legal.[8]

Este proceso, ha repercutido en mayor o menor grado en varias ramas del derecho mexicano (aunque en algunas de forma muy pausada) incluyendo, por supuesto, la del derecho familiar. De esta forma, se crea y recrea lo que dictan las normas de esta materia a través de la sobre-interpretación de dichas disposiciones a fin de releer, desde una perspectiva más dinámica, el contenido del texto constitucional (Carbonell y Sánchez Gil, 2011).

Este proceso, también favorece, como apunta Guastini (2008), la interpretación progresiva y plural de su contenido a través de la creación de normas de contenido implícito, esto es, de normas constitucionales leídas como principios y no como reglas para encontrar siempre una o más respuestas para resolver un caso concreto. Es así, como se traza la diferencia entre un ordenamiento jurídico basado en reglas o supuestos jurídicos concretos que, verificarse, dan lugar a la aplicación de una consecuencia jurídica, esto es, el mecanismo de subsunción o de aplicación lógica de una norma jurídica a una conducta que encuadra en la hipótesis descrita por la norma de derecho; o bien, a partir de mecanismos de interpretación más complejos que operan a partir de un orden jurídico más robusto basado en reglas, principios, directivas y valores como lo son: la ponderación, la proporcionalidad o la racionalidad, obligando a las y los operadores jurídicos a encontrar la solución

[8] Las otras condiciones enunciadas por Guastini, son: la aplicación directa de las normas constitucionales, la influencia de la Constitución sobre las relaciones políticas y la sobre-interpretación de las normas jurídicas (2001).

más adecuada para resolver un caso concreto (Carbonell, 2007).

Pero, ¿existirán riesgos derivados de la sobre-interpretación constitucional? a decir del jurista estadounidense Duncan Kennedy (2013), sí que los hay. En primer lugar, porque no se puede perder de vista la existencia de elementos ideológicos liberales o conservadores y, en segundo término, porque también concurre el marco psicológico personal de cada Juez para la toma de decisiones judiciales aparentemente neutras. Particularmente, en aquellos casos en los que la interpretación judicial excede por mucho la expresión del texto constitucional apelando a los principios constitucionales.

Respaldándose en esta reflexión, García Canales (1989), reflexiona sobre la pertinencia o no de la sobre-interpretación judicial, ya que, si el Juez se desliga por completo del sentido y las razones que le dieron sentido a las normas de derecho familiar por sentirse obligado a cumplir con los imperativos del texto constitucional, se puede apartar de la posibilidad de conciliar la norma infra-constitucional familiar con el sentido y alcance de la Constitución, al declarar la inconstitucionalidad rotunda de aquellos preceptos, por lo que hoy más que nunca resulta pertinente definir mecanismos técnicos para encauzar la labor jurisdiccional sin excesos. Más aún, si la constitucionalidad o inconstitucionalidad de las normas encuentra fundamento en principios inducidos y no explícitamente constitucionalizados, es decir, en aquellos que, sin encontrarse de manera expresa en el texto constitucional, requieren de medios y técnicas para reconocerlos y aplicarlos para resolver los casos que se le presenten.

Pero volviendo al tema, las vías para hacer posible la constitucionalización del orden jurídico nacional han sido las tradicionales, es decir, aquellas de índole legislativo, ejecutivo y judicial que son propias de la estructura organizacional del Estado. Por ejemplo, por la recepción de las normas internacionales en materia de derechos humanos en el trabajo legislativo. O, por medio del control de constitucionalidad/convencionalidad encomendado al Poder Judicial a través de los precedentes judiciales y la jurisprudencia. Esta situación plantea, al menos en el primer caso, varias dificultades para quienes asumen la representación de la población, como apunta Gutiérrez Santiago (2011), pues resulta complejo definir en qué supuestos

y a que personas y/o grupos en situación de desventaja deberán beneficiar las llamadas acciones afirmativas de protección especial.

Ello, siguiendo al jurista italiano Ferrajoli (2002), viene a replantear la expansión del Estado de derecho en la tutela efectiva de los derechos fundamentales de las personas en cualquier esfera de la vida cotidiana. Por sólo mencionar un caso, limitando la potestad del padre que sigue encasillado en el modelo familiar romano fundado en la jerarquización de las relaciones familiares. O todavía mejor, desconstruyendo las normas del derecho familiar mediante la reestructuración de sus contenidos y valores, a fin de visibilizar y reconocer los derechos y libertades de otras personas con limites igualmente justificados para el logro de la estabilidad familiar entre sus miembros. Tomando en cuenta que, si bien la Constitución alberga valores y principios que vinculan y dan soporte al resto del ordenamiento jurídico, este no es el lugar más propicio para regular aspectos pertenecientes a otras ramas del derecho (Landa Arroyo, 2014).

Para algunos, la constitucionalización del derecho civil dio lugar a la "descodificación del derecho civil" (Acosta Romero, 1989), minimizando la aportación de los códigos civiles y/o familiares al registrarse ordenamientos jurídicos especiales –sobre todo en el ramo familiar– con la finalidad de proteger los derechos y libertades de personas desaventajadas socialmente. Sin embargo, este proceso también trajo consigo el rompimiento con el sesgo individualista y meramente patrimonialista de los códigos decimonónicos al incorporar una filosofía mucho más humanista (Landa Arroyo, 2014).

Solo de este modo, la nueva cobertura legal introducida por los ordenamientos de la segunda codificación añadieron la propuesta de Ferrajoli (2010), en torno al reconocimiento y respeto de las diferencias naturales y/o culturales subyacentes entre las personas, entendidas como hechos que exigen la igualdad jurídica entre las personas, es decir, tratar por igual a cualquier sujeto en la resolución de cualquier asunto donde concurran circunstancias similares, lo cual no es lo mismo que tratar a cualquier persona como si fuera idéntica a cualquier otra. O, en todo caso, de tratar distinto a quienes tengan una diferencia con el resto de personas cuando sea necesario establecer medidas de protección especial dirigidas a equilibrar las condiciones de desigualdad de trato que se desprenden por esas diferencias naturales y/o culturales, en particular, cuando se trate de personas históricamente

vulneradas en el goce y disfrute de sus derechos fundamentales en cualquier esfera pública o privada (Saba, 2016, p. 36).

En igual sentido, los ordenamientos civiles de segunda generación dieron entrada a sistemas jurídicos abiertos. O al menos en transición hacia otros modelos donde existe una pluralidad de fuentes que, a diferencia del modelo basado en el monopolio estatal de producción legal, da cabida a un sistema de fuentes plural mucho más complejo que trastoca el orden monista del derecho que, en el entorno europeo abarca normas estatales, comunitarias o de derecho internacional. Mientras en los países de América Latina contemplan regímenes respaldados en usos y costumbres, esto es, sistemas de producción normativa mucho más amplios, este es un fenómeno al que Pérez Luño (1993) ha denominado "el desbordamiento de las fuentes del derecho.

Dentro de este entorno global, pueden identificarse tres cuestiones privativas en los sistemas jurídicos contemporáneos subsumidos en la complejidad: primero, un exacerbado reclamo de justicia hacía personas y/o grupos en condición de desventaja social; en segundo lugar, la sobreproducción legislativa provoca que las normas no sean inteligibles y conocidas por la población en general; y, en tercer lugar, el repertorio de fuentes de derecho internacional que escapa a la cobertura de las fuentes tradicionales trazadas en el artículo 38-1 del Estatuto de Corte Internacional de Justicia exigen reestructurar sus cimientos en el entorno global. Esto nos lleva a afirmar que, la constitucionalización del orden jurídico nacional por sí misma resulta insuficiente para resolver las vicisitudes presentes en la mayor parte de los países de América Latina (Rodríguez Flórez, 2014).

De ahí, la importancia de aludir a las vías de constitucionalización no tradicionales como son los activismos o movimientos sociales. Una de las principales fórmulas para evidenciar las formas de oprimir a personas y grupos desaventajados (las cuales encuentran respaldo en ciertas epistemologías occidentales hegemónicas) en la consigna por reivindicar la dignidad y los derechos humanos de las poblaciones de América Latina. Por supuesto, estas rutas no están desprovistas de problemas, pues, a la par de estos movimientos emancipadores también existen movimientos conservadores o anti-derechos que pretenden mantener antiquísimas fórmulas jurídicas de derecho familiar, basándose en aquellas perspectivas y estructuras

normativas de corte colonizador, a lo que también puede agregarse el impacto intraseccional al que alude Gargarella (2015).[9]

IV. La constitucionalización del ordenamiento jurídico familiar del Estado de Hidalgo

El proceso de constitucionalización del ordenamiento jurídico que se gestó a partir de la reforma constitucional de 2011, no solamente produjo un cambio sustancial o de fondo en la normatividad nacional de aplicación federal, pues, de forma paulatina se extendió a las treinta y dos entidades (incluyendo la Ciudad de México) que forman parte de los Estados Unidos Mexicanos, siendo el derecho familiar donde mayor impacto ha tenido en los últimos años.

De acuerdo con la línea argumentativa de Ortega García (2013), el ordenamiento jurídico local del Estado de Hidalgo –empezando por la Constitución Política del Estado de Hidalgo– (en lo sucesivo CPEH), ha experimentado un proceso de constitucionalización parcial, al menos si se analiza al tenor de las condiciones expuestas por Riccardo Guastini (2001). Esto es, cumplimentándose las dos primeras condiciones, es decir: a) contar con una Constitución rígida que impida modificar su contenido normativo a partir de un procedimiento ordinario, o lo que resulta igual exigiendo reglas precisas para modificarla en virtud de la importancia que tienen sus preceptos, tal como lo prevé el artículo 135 de la CPEUM, y b) contar con una garantía jurisdiccional, para que sea un órgano el encargado de velar por el cumplimiento de las normas y principios previstos en la Constitución federal que, en el particular caso de la nación mexicana, ejerce la Suprema Corte de Justicia de la Nación (en lo sucesivo SCJN), funcionando como Tribunal Constitucional, mediante la asunción de un modelo de control *a posteriori* que le impide invalidar leyes inconstitucionales.

Pero, ¿Qué ocurre con las otras cinco?, ¿El constitucionalismo mexicano también abarca esas otras cinco condiciones? Siguiendo la fórmula de Guastini (2001), la cuarta, quinta y sexta, también cumplen su función (Ortega García, 2014). Así, por ejemplo, la cuarta se materializa en el momento de que los órganos encargados

[9] Refiriéndose a la forma en que una reforma constitucional impacta a varias disposiciones constitucionales, incluso en su parte orgánica que abarca la forma de estructurar los órganos del poder público.

de interpretar los preceptos constitucionales determinan su sentido y alcance al resolver casos al identificar más de una respuesta apelando a una interpretación extensiva. De esta forma, se brindan soluciones más plausibles a casos complejos que, de aplicarse el método exegético resultaría mucho más difícil; valiéndose de lo dispuesto en el artículo 1º, párrafo segundo de la CPEUM, relativo al principio *propersona* para aplicar la norma o interpretación que más favorezca a la persona de que se trate.

En lo concerniente a la quinta condición, porque ordena a todos los órganos del poder público estatal a prevenir, investigar, sancionar y reparar violaciones a derechos humanos, en el tercer párrafo del numeral invocado, al ordenar, de alguna suerte, la aplicación directa de las normas constitucionales. Y, por último, la sexta, porque ordena a los operadores jurídicos interpretar los preceptos sobre derechos humanos contenidos en la Constitución de acuerdo con ella, con el sentido de los Tratados Internacionales de los que México, en el multicitado artículo 1º, párrafo segundo.

No parece ocurrir lo mismo cuando se revisan las condiciones tercera y séptima. La tercera, porque los principios y las disposiciones programáticas como son el derecho a disfrutar de una vivienda digna, no se materializa de manera directa pues requiere definir sus alcances valiéndose del método de interpretación auténtica o literal del legislativo, o del control de constitucionalidad/convencionalidad que ejercen los Jueces, incluso, del procedimiento de creación legislativa para su validarlo constitucionalmente. Asimismo, cuando se trata aplicar principios y acciones gubernamentales para echar a andar programas sociales y materializar estas y otras disposiciones programáticas insertas en el texto constitucional, en el particular caso mexicano, estas no se han logrado realizar en muchos sentidos.

Finalmente, por lo que hace a la séptima condición relativa a la influencia de la Constitución sobre las relaciones políticas, esta, no es del todo clara pues no se identifican con certeza los órganos del poder público obligados a acatar las normas y principios constitucionales. A ello se puede agregar que, la SCJN operando como Tribunal Constitucional, no ha mantenido un criterio siempre uniforme en asuntos de gran calado a nivel nacional; por lo que es notoria la influencia de los poderes facticos sobre los poderes constituidos constitucionalmente.

Ahora bien, por lo que hace a la CPEH, esta ha adoptado las condiciones primera, segunda, cuarta, quinta y sexta, si se revisa el contenido de su artículo 4º, atendiendo al sentido de la propuesta de Riccardo Guastini (2001). Pero también, carece de instrumentos concretos para materializar la tercera y la séptima tal como sucede a nivel nacional. Sin embargo, ello no ha impedido obtener avances importantes en la constitucionalización del orden jurídico familiar local ajustados a la perspectiva de derechos humanos, e incluso a desmantelar varios aspectos de contenido machista y patriarcal de la versión occidental hegemónica de los derechos humanos, al eliminar las bases sexistas, capitalistas y colonizadoras de muchos preceptos de la normatividad familiar.

Al respecto, conviene recordar que la federación tiene la facultad exclusiva para legislar en lo relativo a las normas procedimentales en los ramos civil y familiar, según lo previsto en el artículo 73, fracción XXX de la CPEUM, dejando en manos de las legislaturas locales la facultad para expedir las normas sustantivas de las mismas materias. Quizás por esta razón, varias entidades federativas cuentan con un ordenamiento más avanzado que su homólogo de la Ciudad de México, o al menos eso ocurre en la esfera del derecho familiar.

Por ello, Hidalgo al igual que Campeche, Coahuila, Michoacán, Morelos, Quintana Roo, San Luis Potosí, Sinaloa, Sonora y Zacatecas, cuentan con una ley especial en materia familiar; separando los aspectos que atañen a la familia de las disposiciones del código civil. En primer lugar, al publicarse en el Periódico Oficial del Estado el Código Familiar Reformado para el Estado de Hidalgo, el 14 de noviembre de 1986, el cual entró en vigor al día siguiente de su publicación y, con posterioridad, al expedirse, en el Periódico Oficial de dicha entidad, la Ley para la Familia del Estado de Hidalgo, el 09 de abril de 2007, la cual abrogó al anterior; siendo el primero a nivel nacional en expedir una normativa concreta sobre la materia.

En esta última, se han producido reformas importantes en el rubro de los derechos humanos. Partiendo de aquellos reconocidos en la Constitución, los documentos internacionales sobre derechos humanos firmados y ratificados por el Estado mexicano, los contenidos en las leyes federales y, por último, los previstos en la CPEH; algunos de los cuales han sido producto del trabajo desempeñado por las

movilizaciones sociales y los tribunales. Entre los que se pueden enunciar, los siguientes:

1º. El matrimonio igualitario producto de la tutela del derecho humano a formar una familia localizado en el artículo 8º de la CPEH;

2º. La incorporación del enfoque integral de los derechos de la niñez que opera a partir de los principios del interés superior, participación, opinión y desarrollo progresivo de la autonomía de la infancia (art. 7º);

3º. Algunos derechos que se desprenden de la autonomía personal como la facultad para solicitar la disolución del vínculo matrimonial por uno o ambos cónyuges que se localiza en el artículo 103 de la CPEH;

4º. Establecer medidas de asistencia y protección especial para las personas adultas mayores, respaldadas en el capítulo IV de la Ley para la Familia las cuales atañen al régimen de tutela de los derechos de las personas "adultas mayores";

5º. El reconocimiento del derecho a la identidad de género diversa (aunque, por el momento, solamente asequible a personas adultas), de conformidad con lo dispuesto en el capítulo VIII de la Ley de la materia, relativo al "reconocimiento de la identidad de género" en sintonía con la Declaración sobre Orientación Sexual e Identidad de Género de Naciones Unidas, de 18 de diciembre de 2008, así como a la Declaración conjunta de los miembros fundadores del Grupo de Apoyo LGBTI, de 15 de junio de 2016, en el sistema interamericano;

6º. Establecer medidas de protección especial para personas discapacitadas, a pesar del uso poco afortunado con que se emplea el término "personas con capacidades diferentes" en el art. 225 de la ley de la materia, y

7º. La transición entre la institución de la patria potestad heredada por el derecho romano y la responsabilidad parental, mucho más ajustada a la perspectiva de derechos humanos que se localiza en el título octavo relativo a "la patria potestad y las labores de crianza" de la Ley para la Familia vigente en la entidad.

Estos cambios, son producto, nos dice Roca Guillamon acudiendo a Alejandre, del segundo movimiento codificador del Derecho Privado que surgió tras expedirse

el código civil italiano de 1942 que, como ya se dijo, comenzó a desplazar los principios del primer gran movimiento codificador que se dio con la expedición del código civil francés en 1804.

Por otra parte, la descodificación del derecho familiar producida por la sobreproducción de normas especiales vinculadas al derecho familiar, se puede notar a partir de la promulgación de distintas leyes de avanzada en distintos rubros, entre las cuales destacan, las siguientes:

La Ley de Acceso de la Mujer a una Vida Libre de Violencia para el Estado de Hidalgo, publicada en el Periódico Oficial del Estado de Hidalgo, el 31 de diciembre de 2007, la cual resalta una serie de prácticas generadoras de violencia hacia la mujer en el entorno familiar, como son: la selección arbitraria de la dieta nutricional de las niñas; la imposición de ciertas labores domésticas en el círculo familiar; o la de impedir que las niñas y adolescentes puedan continuar con sus estudios, así como con actividades laborales y sociales por prejuicios de diversa índole (arts. 6-9). Esta ley, como varias otras con el fruto del *corpus juris* de derecho internacional sobre derechos humanos, cuya utilidad radica en convertirse en el parámetro de interpretación de los instrumentos internacionales sobre la materia, en especial la Convención sobre la Eliminación de todas las formas de Discriminación contra la Mujer (CEDAW por sus siglas en inglés), de 18 de diciembre de 1979 y su Protocolo Facultativo de 06 de octubre de 1999, dentro del Sistema Universal de Derechos Humanos (en lo sucesivo SUDH). Así como la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer de 09 de junio de 1994, dentro del Sistema Interamericano de Derechos Humanos (en lo sucesivo SIDH).

La Ley Integral para las Personas con Discapacidad, publicada en el Periódico Oficial del Estado de Hidalgo, el 31 de diciembre de 2010, a efecto de promover la implementación de políticas públicas para garantizar los derechos a la igualdad, no discriminación, respeto por la dignidad, por la libertad, autonomía, vida independiente, igualdad de oportunidades, respeto y reconocimiento por las diferencias humanas, etcétera, ajustándose al mandato de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, suscrita el 13 de diciembre de 2006 en la esfera del SUDH, así como de la Convención Interamericana para la Eliminación

de todas las formas de Discriminación contra las Personas con Discapacidad de 02 de marzo de 2000, en la esfera del SIDH.

La Ley de Derechos y Cultura Indígena, que fue publicada en el Periódico Oficial del Estado de Hidalgo, el 31 de diciembre de 2010, definió acciones para erradicar la violencia contra personas indígenas al interior de la propia comunidad. Brindando solución a los conflictos que se presenten en el entorno familiar o, en todo caso, estableciendo medidas para que las autoridades intervengan y den solución a las problemáticas que se planteen (art. 53). Esta última ley, se vincula con la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas, suscrita el 13 de septiembre de 2007, en el ámbito del SUDH, así como en la Convención Interamericana contra toda forma de Intolerancia y Discriminación de 05 de junio de 2013, dentro del SIDH.

La Ley de los Derechos de Adultos Mayores, publicada en el Periódico Oficial del Estado de Hidalgo el 12 de abril de 2010, promueve la protección de esta población dentro del círculo familiar a fin de que puedan satisfacer sus necesidades afectivas. Para ello, establece varias obligaciones a las personas que las rodean en su entorno, destacando: la de otorgar alimentos, vivienda y sustento; alentar la convivencia familiar cotidiana; evitar actos de discriminación, maltrato, abuso, explotación o despojo; brindar respeto y apoyo incondicional y atender las necesidades psico-emocionales apegándose al sentido de la Convención Interamericana sobre la Protección de los Derechos Humanos de las Personas Mayores de 15 de junio de 2015.

La Ley de los derechos de niñas, niños y adolescentes, publicada en el Periódico Oficial del Estado de Hidalgo el 20 de abril de 2015. En la que se prioriza el derecho de niñas, niños y adolescentes a vivir en un entorno familiar que favorezca su sano desarrollo y bienestar en el Capítulo Cuarto, denominado "Del Derecho a Vivir en Familia". Asimismo, promueve, entre otras cosas: la convivencia sana con quienes ejerzan la patria potestad en caso de separación; las medidas para proteger a las personas menores de edad en casos de adopción de acuerdo con los postulados de la Convención sobre los Derechos de la Niñez, basados en el enfoque integral de protección de los derechos de personas menores de edad, considerándoles sujetos y no objetos de tutela jurídica, y

La Ley de Migrantes Hidalguenses y en Contexto de Movilidad, publicada en el Periódico Oficial del Estado de Hidalgo, el 17 de agosto de 2020, en la que se esbozan varios conceptos respecto de este grupo etario, en atención a su condición jurídica. Para tal efecto, la ley de referencia creó el Fondo Estatal para el Fortalecimiento de la Población Migrante y sus Familias para brindar apoyos sociales a la población migrante y a sus familiares hidalguenses en su recorrido o desplazamiento, a fin de facilitar su derecho al libre tránsito.

V. Conclusiones

La constitucionalización del orden jurídico civil y familiar alentada, principalmente, por la reforma constitucional de junio de 2011, trajo consigo un cambio de paradigma al modelo jurídico mexicano que se cimentó en la primacía de los principios y valores constitucionales como la igualdad y de no discriminación, así como en los principios para la interpretación de los derechos humanos (interdependencia, progresividad, universalidad, indivisibilidad y pro-persona,), valiéndose de las cláusulas conforme, abierta de no discriminación y el sistema de control de constitucionalidad/convencionalidad, en la consigna por resolver controversias en sociedades mucho más plurales, complejas y heterogéneas como las que priman en América Latina.

La constitucionalización del orden jurídico familiar –por sí sola– no es suficiente para revertir la brecha de desigualdad de las poblaciones de América Latina, especialmente de personas y grupos en situación de desventaja. A ello responde la crisis del derecho civil, descodificando las bases del derecho familiar y de otros ordenamientos especiales para atender las demandas de grupos invisibilizados históricamente.

Por tal razón, los constitucionalismos contra-hegemónicos recientes, como el transformador y los constitucionalismos latinoamericanos registrados en Bolivia y Ecuador, han sido la llave para identificar elementos ideológicos de los constitucionalismos hegemónicos de Occidente, buscando emanciparse de sus presupuestos, proponiendo cambios en las normas nacionales e internacionales, fundándose en el respeto, garantía y protección de los derechos humanos de

cualquier persona desde una perspectiva incluyente en la que quepa cualquier diversidad humana, en una especie de manifestó contra la dictadura epistemológica de las potencias del norte que busca descolonizar las estructuras jurídicas desde un enfoque intercultural. Esto, tratando de evitar que los principios de los sistemas jurídicos estatales lleguen a colisionar con principios de otros sistemas o subsistemas jurídicos locales igualmente válidos, como lo hacen ver, entre otros, Boaventura de Sousa Santos, Sara Araújo, y Orlando Aragón Andrade.

Esta cruzada, exige repensar las antiquísimas fórmulas jurídicas decimonónicas del derecho familiar, apoyándose en constitucionalismos propios que no sean copiosos de otros procesos de creación normativa sólo porque sí, sino de encontrar las bases, valores y principios para definir los fundamentos de nuevos constitucionalismos locales como los registrados en Bolivia y Ecuador; emancipando los derechos de sus habitantes, sobretodo de los menos favorecidos.

Bibliografía

Acosta Romero, M. (1989). "El fenómeno de la descodificación en el derecho civil", *Revista de Derecho Privado*, pp. 37-61.

Carbonell, M. y Sánchez Gil, R. (2011). "¿Qué es la constitucionalización del derecho?" *Quíd Iurís. Revista del Acervo de la BJV*. Vol. 15, pp. 33-55. México: UNAM.

Carbonell, M. (Ed.) (2007). "El neoconstitucionalismo en su laberinto", en *Teoría del neoconstitucionalismo. Ensayos escogidos*. Madrid, España: Trotta-UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas.

CorteIDH (2014). *OC-21/14 sobre los derechos y garantías de niñas y niños en el contexto de la migración y/o en necesidad de protección internacional*. San José, Costa Rica: CorteIDH. Recuperado de chrome-extension://efaidnbmnnnibpcajpcglclefindmkaj/https://www.acnur.org/5b6ca2644.pdf.

Delgado Rojas, J. I. (2021). "El iusnaturalismo racionalista de los siglos XVII y XVIII y el primer movimiento codificador europeo", *Persona y Derecho*, vol. 85, pp. 203-247, España: Universidad de Navarra.

Diez-Picazo Ponce de León, L. (1992) "Codificación, descodificación y recodificación", *Anuario de Derecho Civil*. Fasc. 2, pp. 473-484. España: Boletín Oficial del Estado.

Domínguez Martínez, J. A. (2008). *Derecho Civil: parte general*. México: Porrúa.

Ferrajoli, L. (2002). "Contra los poderes salvajes del mercado: para un constitucionalismo de derecho privado". En Miguel Carbonell *et al*. (coords.). *Estrategias y respuestas para la reforma del Estado*. 2ª. Ed., pp. 99-110. México: UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas.

Ferrajoli, L. (2010). *Derechos y garantías. La ley del más débil*. 7a. ed. España: Trotta.

García Canales, M. (1989) "Principios generales y principios constitucionales", *Revista de Estudios Políticos*, núm. 64, pp. 131-162. España: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales.

Gargarella, R. (2015). "La sala de máquinas de las constituciones latinoamericanas: entre lo viejo y lo nuevo", *Nueva Sociedad*, núm. 257, pp. 96-106. Venezuela.

Guastini, R. (2001). *Estudios de teoría constitucional*. México: Fontamara-UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas.

Guastini, R. (2008). *Teoría e ideología de la interpretación constitucional*. España: Trotta-UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas.

Gutiérrez Santiago, P. (2011). "La constitucionalización del derecho civil", *Estudios de Derecho*. Vol. LXVIII, núm. 151, pp. 51-86. Medellín, Colombia: Universidad de Antioquia, Facultad de Derecho y Ciencias Políticas.

Kennedy, D. (2013). *Izquierda y derecho: Ensayos de teoría jurídica crítica*. México: Siglo veintiuno editores.

Landa Arroyo, C. (2014) "La constitucionalización del derecho civil: el derecho fundamental a la libertad contractual, sus alcances y sus límites", *Themis. Revista de Derecho*. núm.66, pp. 309-327.

Ortega García, R. (2013) "La constitucionalización del derecho en México", *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, núm. 137, pp. 601-646.

México: UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas.

Pérez Luño. A. E. (1993). *El desbordamiento de las fuentes del derecho*. Sevilla, España: Real Academia Sevillana de Legislación y Jurisprudencia.

Pérez Luño, A. E. (2011). "Las fuentes del derecho y su problemática actual". En María del Carmen Barranco Áviles et al. (coords.). *Perspectivas actuales de las fuentes del derecho*, pp. 39-67. Madrid, España: Dykinson.

Prieto Sanchís, L. (2004). "El constitucionalismo de los derechos", *Revista Española de Derecho Constitucional*, núm. 71, pp. 47-72. España: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales.

Roca Guillamon, J. (1985) "Codificación y crisis del derecho civil". *Anales de Derecho.* Vol. 8, pp. 7-32. España: Universidad de Murcia. Recuperado de https://revistas.um.es/analesderecho/article/view/82881

Rodríguez Flórez, E. E. (2014) *Derecho y complejidad: entropía, caos e interdisciplinariedad en sistemas jurídicos dinámicos*. Bogotá, Colombia: Ibáñez.

Saba, R. (2021) *Más allá de la igualdad formal ante la ley: ¿Qué les debe el Estado a los grupos desaventajados?* Buenos Aires, Argentina: Siglo veintiuno editores.

Santos, B. S. Araújo, S. y Aragón Andrade, O. (Eds.) (2021a) "Introducción. La Constitución, el Estado, el derecho y las Epistemologías del Sur" en *Descolonizando el constitucionalismo. Más allá de las promesas falsas e imposibles* (pp. 9-38). México: Akal.

Santos, B. S. (2021b) "El derecho de los excluidos: justicia indígena, plurinacionalidad e Interculturalidad en Bolivia y Ecuador". En: *Descolonizando el constitucionalismo: Más allá de las promesas falsas e imposibles* (pp. 363-404). México: Akal.

Wolkmer, A. C. (2017). *Teoría crítica del derecho desde América Latina*. México: Akal.

Universidad de Guadalajara
DERECHO GLOBAL. ESTUDIOS SOBRE DERECHO Y JUSTICIA
Año 2025, Vol. XI. Número 31, Noviembre 2025 - Febrero 2026, ISSN: 2448-5128 e-ISSN: 2448-5136
https://DOI.org/10.32870/dgedj.v11i31.644

MIGUEL ÁNGEL ALONSO DE LOS SANTOS
Universidad Autónoma de Nuevo León
miguel.alonso.delossantos@gmail.com

MARÍA ELENA RAMOS TOVAR
Universidad Autónoma de Nuevo León
maria.ramostv@uanl.edu.mx.

El expediente digital de salud migrante: sus indicadores de operación con estándares de derechos humanos

The digital migrant health record: its operational indicators with human rights standards

Cómo citar el artículo:

Alonso M, Ramos M, (2025). El expediente digital de salud migrante: Sus indicadores de operación con éstandares de derechos humanos Derecho Global. Estudios sobre Derecho y Justicia, XI (31) https://DOI.org/10.32870/dgedj.v11i31.644. pp. 385-410

Recibido: 17/02/23 Aceptado: 17/08/23

Resumen

El contenido de este artículo ofrece un acercamiento a la metodología utilizada para determinar los indicadores de operación de la incidencia denominada "Expediente Digital de Salud Migrante", la cual fue implementada en su etapa inicial bajo el impulso de los Programas Nacionales Estratégicos. Este proyecto tiene como principal objetivo garantizar el acceso a la información de salud de las personas migrantes a través de una herramienta tecnológica de expediente médico. Las próximas líneas dan cuenta del ejercicio de convencionalidad realizado para encontrar los estándares de derechos humanos adecuados para evaluar la etapa inicial del proyecto mencionado.

Palabras clave

Convencionalidad, derecho a la salud, indicadores, derechos humanos, migración.

Abstrac

The content of this article offers an approach to the methodology used to determine the operation indicators of the incidence called "Digital Record of Migrant Health", which was implemented in its initial stage under the impulse of the Strategic National Programs. The main objective of the project is to guarantee access to health information for migrants through a technological tool for medical records. The following lines give an account of the exercise of conventionality carried out to find the adequate human rights standards to evaluate the initial stage of the aforementioned project.

Keywords

Conventionality, right to health, indicators, human rights, migration.

Sumario: I. Introducción. II. Expediente digital de salud migrante (EDSM). III. Metodología. IV. Consideraciones sobre la interpretación de normas de derechos humanos en México. V. La interpretación de la salud como derecho humano desde la perspectiva convencional. VI. Indicadores de operación para el expediente digital de salud migrante a partir de los elementos esenciales del derecho a la salud. VII. Conclusiones. Bibliografía.

I. Introducción

El proyecto de "Derecho y acceso a la salud de los migrantes: trayectorias de atención a la salud de personas en movilidad por ciudades del noreste de México y región del valle de Texas", autorizado en el marco de los Programas Nacionales Estratégicos (Pronaces) del Consejo Nacional de Ciencia y Tecnología (Conacyt), es un esfuerzo colectivo de académicos e investigadores de universidades públicas y privadas, integrantes de instituciones de la sociedad civil y servidores públicos de instituciones gubernamentales que han tenido el objetivo principal de incidir en la protección derecho a la salud de las personas migrantes en tránsito por los estados de Coahuila, Nuevo León y Tamaulipas.

Los Pronaces han sido ideados para que la academia participe en la búsqueda de soluciones a problemáticas nacionales como la migración internacional en tránsito, el cual es un fenómeno que coloca en vulnerables condiciones a las personas que deciden partir de sus países de origen. Las personas migrantes carecen de documentación de salud que provea de sus antecedentes médicos a las instituciones de salud en situaciones de enfermedades o de ocurrencia de accidentes, en el transcurso de la ruta que recorren hacia Estados Unidos de América. El Expediente Digital de Salud Migrante (EDSM) es una herramienta tecnológica que fue diseñada para que los pacientes migrantes tengan la opción de hacer portátiles sus antecedentes de salud y que, en caso de ser necesario, en su tránsito por México los puedan utilizar cuando requieran atención médica.

La iniciativa ha tenido como principal puente de incidencia garantizar el acceso a la información de salud de las personas migrantes. La plataforma es de acceso gratuito para sus usuarios, quienes tendrán la opción de consultar su expediente médico cuando se encuentre en México o en el país de destino. Al momento de elaboración de estas líneas existe el interés de la Secretaría de Salud del estado de Nuevo León para participar en la etapa inicial de operación del EDSM, por lo que tiene amplias posibilidades de que capte el interés de la agenda pública y se constituya como un elemento de la política de salud estatal.

El colectivo de participantes se ha enfrentado no tan solo al reto de diseñar una herramienta funcional. En el tema de los derechos humanos ha existido la

preocupación de que el expediente clínico sea encausado como un instrumento de protección y garantía del derecho al acceso a la información de salud, y que también respete todas las garantías fundamentales que se especifican para los servicios de salud. Ante esta dificultad, ¿cómo se determinará el grado de fiabilidad del EDSM en términos de los derechos humanos? La detección oportuna de los diversos instrumentos normativos del derecho a la salud ha permitido que se incorporen características específicas de derechos humanos en el EDSM. Pero, la ubicación en el terreno de las prerrogativas fundamentales no tendría que ser exclusivamente teórica. En un segundo nivel, la incorporación de estándares de derechos humanos tendría la ventaja de llevarse a la operación del EDSM a través de indicadores que permitan apreciar su cumplimiento.

El objetivo de este artículo es desarrollar todas aquellas acciones analíticas que se han llevado a cabo en el diseño del EDSM, por cuanto al cumplimiento de los derechos humanos, hasta llegar al establecimiento de indicadores. Entre las motivaciones que tenemos para generar un artículo de este tipo es compartir información con organizaciones o grupos de trabajo que están implementando incidencias desde la academia de similares condiciones, puesto que una de las virtudes que tienen las iniciativas que luchan por llegar al campo de las políticas públicas es que son fuente inagotable de transferencia de experiencias (Dussauge, 2020).

El artículo se desenvuelve en cinco apartados subsecuentes, en el primero se da un panorama sobre el funcionamiento del EDSM. En el posterior, se describe la metodología que se utilizó para llegar a la detección de los indicadores del EDSM. Acto seguido, se establecerán las consideraciones normativas que la Constitución mexicana prevé para armonizar las interpretaciones desde los sistemas universal e interamericano de los derechos humanos. Asimismo, se tocarán las interpretaciones del derecho a la salud y sus componentes, en las que se clarifican los estándares principales. Ulteriormente, se establecerán los indicadores principales que utiliza el EDSM para seguir su desempeño. Al cierre, se concluye sobre la importancia del establecimiento de mediciones en materia de derechos humanos para un proyecto científico académico en relación con los hallazgos detectados en la revisión documental.

II. Expediente digital de salud migrante (EDSM)

El EDSM, como se mencionó en líneas anteriores, nace a partir de la necesidad de documentar los antecedentes de salud de las personas migrantes que transitan por México, quienes asisten a diversos centros hospitalarios y asistencia, pero que no cuentan con un expediente médico único a causa de la segmentación del sistema de salud en el país y del recorrido que las personas efectúan hacia Estados Unidos de América, lo cual involucra estar bajo la competencia de distintas entidades federativas[1] (MESM, 2022, p. 5).

El proyecto del EDSM tuvo su etapa preparativa desde el año 2021, desde este periodo se agruparon, entre el total de integrantes del colectivo, los equipos de trabajo por materia de: a) expediente de salud, b) modelos de intervención o trabajo social, c) derecho y constitucionalidad, d) bases de datos e información, e) enlace y cabildeo y, f) producción y difusión. Particularmente, el tercer grupo desarrolló los escenarios donde se pudieran encontrar obstáculos en la normatividad. Esta actividad conllevó la revisión de instrumentos jurídicos nacionales y la revisión de otros que adicionalmente tienen un carácter técnico como la regulación en normas oficiales mexicanas de los expedientes clínicos.[2] Una vez elaborado el proyecto de manera global, en conjunto con los trabajos del resto de los equipos, se puso a consideración del Conacyt.

La solicitud fue aprobada y se iniciaron los trabajos de ejecución en el 2022. A partir de la revisión normativa se diseñó el contenido, respetando las disposiciones internacionales y nacionales en materia de protección de datos personales. El equipo de derecho y constitucionalidad elaboró los documentos de aviso de privacidad, consentimiento informado y responsivas, así como las disposiciones internas para la operación regulada del EDSM que quedaron plasmadas en un manual. El resto del colectivo llevó a cabo diversas tareas de contenido como la configuración de las notas médicas y los cuestionarios de trabajo social. El EDSM tiene estos dos

[1] En el noreste de México, los estados de Coahuila, Nuevo León y Tamaulipas tienen su propia legislación de salud y sus instituciones hospitalarias operan de acuerdo a sus presupuestos.

[2] De manera específica se analizaron la Norma Oficial Mexicana NOM-004-SSA3-2012, del expediente clínico y la NOM-024-SSA3-2012, Sistemas de información de registro electrónico para la salud. Intercambio de información en salud.

segmentos, el de salud y el enfocado a detectar las necesidades de soporte social para las personas migrantes.

Imagen. Vista del acceso al EDSM

Fuente: EDSM Conacyt (2022).

Posteriormente, se efectuaron algunas pruebas en campo, en paralelo con capacitaciones a cargo del equipo de modelos de intervención en casas de migrantes de Coahuila, Nuevo León y Tamaulipas. El primer registro de un paciente migrante tuvo lugar el 9 de agosto de 2022 en las instalaciones del refugio de migrantes "Casa INDI" que se ubica en la zona metropolitana de Monterrey, Nuevo León. En la etapa preliminar, alrededor de 500 personas migrantes contaron con un expediente clínico electrónico susceptible de consultarse desde cualquier dispositivo móvil, sin limitantes como el territorio de tránsito o destino, o bien, la institución de salud a la que acudieren.

Desde luego, en otras entregas se abordarán de manera más amplia los trabajos preparativos del EDSM y de las actividades de cada uno de los grupos del colectivo. Por cuestiones de espacio, se hizo un recorrido sucinto para poner en perspectiva en qué consiste la herramienta tecnológica y la trascendencia que conlleva la revisión y el análisis de la normatividad en un proyecto de estas características.

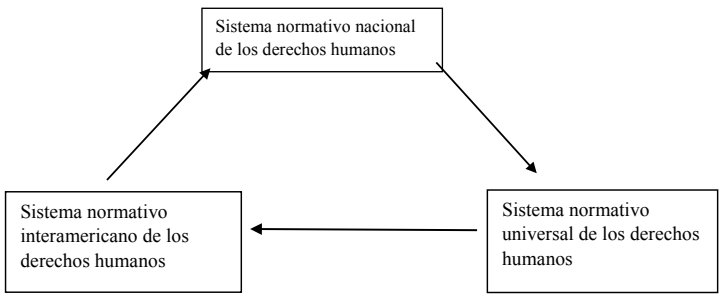
Tras ponerse en funcionamiento el EDSM, surgió la necesidad de robustecer los indicadores que se habían plasmado desde un inicio, pero a partir de una

metodología obtenida desde los derechos humanos. El mecanismo propuesto fue el control de la convencionalidad y al paso llevar a cabo la detección del derecho a la salud que protege el EDSM, pero sin más preámbulo la metodología se desarrolla a continuación.

III. Metodología

El diseño metodológico utilizado es de tipo cualitativo en su vertiente descriptiva, llevándose a cabo una revisión documental de la normativa del derecho a la salud. Las unidades de análisis incorporan las interpretaciones de los instrumentos de los ámbitos universal, interamericano y nacional de derechos humanos. La causa por las que se incorporan estos niveles de análisis es la apertura que otorga la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos (CPEUM) para obtener una interpretación denominada "conforme" a partir de los tratados internacionales de derechos humanos ratificados por México. La figura 1 nos pone en perspectiva del ámbito de generación de las principales directrices de esa materia, puesto que las fuentes son distintas dependiendo el sistema que las genera. Pero, a su vez nos da cuenta de que los tres sistemas constituyen el marco de garantías de los derechos humanos en México, puesto que a partir de la cláusula constitucional establecida en su artículo 1º es posible entrelazarlos para generar como producto, el cuerpo jurídico sustancial.

Figura 1. Sistema amplio protector de derechos humanos en México



Fuente: elaboración propia

Asimismo, en el ámbito universal se consideró importante incorporar al análisis, los criterios que desenvuelven el derecho a la salud, puesto que las normas en la mayoría de las ocasiones, por su naturaleza y espacio, dejan esa tarea a organismos como los comités de los dos grandes pactos derechos. En específico, el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (CDESC) ha sido importante en la elaboración de los contenidos mínimos que los Estados tendrían que atender para otorgar una mejor protección a las personas en el disfrute de estos derechos. En el ámbito interamericano, las sentencias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH) y los posicionamientos de la Suprema Corte de Justicia de la Nación (SCJN) también han sido referente en el estudio de este derecho humano que nos ocupa. El análisis de las normas y de sus interpretaciones tuvo una doble función, en primer término, la detección del derecho en específico que protege y garantiza el EDSM. Si bien, adelantamos que es el derecho a la información de salud del paciente, se hace necesario determinar cómo llegamos hasta ahí. En un segundo aspecto, se detectaron las obligaciones mínimas para los Estados en relación con la facultad mencionada, que tienen que ver con ella directamente o las que le son interdependientes. De esta forma se categorizaron los indicadores que permitirán vigilar la operación del EDSM.

Ahora bien, es importante tener una perspectiva del porqué no es arbitraria la consulta y análisis de los tres sistemas de derechos humanos que conforman un sistema amplio protector en México. En el apartado que a continuación se aborda, se dará un breve acercamiento a la cláusula constitucional que permitió la edificación de ese conjunto de normas de derechos fundamentales.

IV. Consideraciones sobre la interpretación de normas de derechos humanos en México

En el año 2011, la Constitución Mexicana tuvo la reforma más trascendental del siglo XXI que derivó en la reconfiguración de la jerarquía de normas tradicional. Se pasó de tener un techo de aplicación normativa máximo, que se enmarcaba en el derecho estrictamente interno, a la incorporación de una gama más amplia de criterios fundados en los tratados internacionales de derechos humanos. La modificación del artículo 1º contempló esa interpretación conforme y la aplicación

de la norma más protectora, entre el conjunto de normas nacionales e internacionales. Además, se estipularon las obligaciones del Estado mexicano para proteger, respetar, proteger y garantizar los derechos humanos, en el marco de principios ampliamente reconocidos.

La reforma implicó que la Corte IDH y los tribunales mexicanos pudieran hacer un ejercicio llamado de control de convencionalidad (García, 2011) (Ferrer, 2012). Esta tarea implica la resolución de asuntos o controversias en base al contraste de la aplicación de la norma en el derecho interno frente a los tratados de derechos humanos interamericanos y de índole universal. Ferrer (2012) menciona que la labor que realiza la Corte IDH, en el marco del sistema continental, implica que esa ponderación se realice en primera instancia con la Convención Americana de los Derechos Humanos (CADH), que desde luego tiene una lógica implícita, es el máximo tratado de derechos humanos de la región, pero que no limita interpretar su contenido a partir de otros tratados de los que México sea parte.[3]

En ese sentido, el Estado mexicano ha ratificado tratados internacionales en diversas materias de derechos humanos, los cuales tienen una equivalencia a la norma nacional, su peso específico lo determina el grado de protección que proporciona a los individuos de acuerdo con el principio *pro persona* referido líneas arriba. En este sentido, para efectos de clasificación de los instrumentos internacionales, de acuerdo con la organización de naciones que las emite, se encuadran en el sistema universal o en el interamericano. En el primer caso, se pueden ubicar los tratados internacionales que fueron adoptados en el seno de la Organización de las Naciones Unidas (ONU) como por ejemplo el Pacto Internacional de Derechos Económicos Sociales y Culturales (PIDESC), al cual México se adhirió en el año de 1981. En cuanto a las normas interamericanas son aquellas emitidas bajo el sello de la Organización de los Estados Americanos como lo es el Protocolo

[3] Para Gutiérrez (2016, p. 241) la tarea de la Corte IDH, en sus facultades del control concentrado de la convencionalidad, no implica que sus resoluciones se basen en resolver la preponderancia de normas, sino lo que puede llegar a especificar es la incompatibilidad de la norma nacional como consecuencia de presentar discordancias con la CADH. Sobre las determinaciones de la Corte IDH, es pertinente mencionar, que los elementos de jurisprudencia que hayan sido expresados en aquéllas pudieran ser replicadas por los jueces nacionales en sus propias sentencias, pese a que en el caso de que se trate no sea parte el Estado mexicano, siempre y cuando favorezca a los intereses de la persona. Este aspecto fue establecido en la jurisprudencia de la SCJN con tesis P./J.21/2014 (10ª). Desde nuestro punto de vista, no hay alguna limitación para que los particulares atiendan estos criterios de manera voluntaria.

Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en Materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales también conocido como Protocolo de San Salvador (PSS), el cual fue decretado por el país en 1998.

Ahora bien, el ejercicio de convencionalidad, si bien es una práctica constante que se lleva a cabo tanto en la Corte IDH como en los organismos jurisdiccionales nacionales para la determinación de responsabilidades de los Estados, no quiere decir que sea restrictivo a una actividad de los tribunales. Desde el punto de vista de García (2011) todas las personas y autoridades tendrían que realizar la ponderación entre las normas internas y de derecho internacional de derechos humanos. En efecto, el artículo 1º constitucional, en su primer párrafo, específica que "todas las personas gozarán de los derechos humanos reconocidos en esta Constitución y en los tratados internacionales de los que el Estado Mexicano sea parte", mientras el tercer párrafo establece que "[t]odas las autoridades, en el ámbito de sus competencias, tienen la obligación de promover, respetar, proteger y garantizar los derechos humanos de conformidad" (CPEUM, Art. 1.; párrfs. 1º y 3º).

El primer párrafo, no es una mera declaración, establece la implicación que en territorio mexicano se tendrán que respetar los derechos fundamentales de las personas, por lo que esta obligación además de estar dirigida hacia los agentes estatales también es una responsabilidad de los particulares. Aunque, en el siguiente párrafo transcrito, se coloque especial atención a las autoridades, esto no significa una exclusión de otros agentes no estatales para que en sus actos observen los derechos humanos. Desde este punto de vista, la iniciativa del Expediente Digital de Salud Migrante (EDSM) impulsada por el Conacyt tenía la especial obligación de atender al ejercicio de convencionalidad o de confrontación de normas detectando la más protectora en cuanto al derecho a la salud. En el próximo apartado, se entrará al estudio de este derecho social, utilizando como una herramienta útil el mecanismo de la convencionalidad y, un tanto, el método del desempaque propuesta por Paul Hunt y, retomado por Serrano y Vázquez (2013).

IV. La interpretación de la salud como derecho humano desde la perspectiva convencional

El derecho a la salud se encuentra estatuido dentro del artículo 4º de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos (CPEUM), específicamente en el párrafo cuarto.[4] Su última modificación fue una adición en el año 2020, la cual tuvo que ver con el cambio de denominación del sistema de salud dirigido a personas que no cuentan con seguridad social. No obstante, la redacción garantista data de 1983, mucho antes de la reforma constitucional de derechos humanos. En este contexto, se puede dividir la estructura del párrafo cuarto. Por una parte, la inferencia de que el derecho a la salud es universal, puesto que es para "todas las personas". En otro tanto, se define la operación de competencias donde se indica que la Constitución delega en la Ley, que expida el congreso, las bases y modalidades para el acceso a los servicios de salud, y finalmente se establece el sistema de salud (CPEUM, 2021, Art. 4: párr. 4). Se podrá denotar que, más allá de los implícitos principios de universalidad y no discriminación, no hay más elementos a partir de los cuales sea posible interpretar el derecho a la salud, como lo son obligaciones del Estado frente a las personas, elementos esenciales y otros principios. Tampoco se detectan las especificaciones de cuáles grupos con posible grado de vulnerabilidad son los receptores de este derecho, como lo pueden ser las personas migrantes en tránsito quienes, aunado a otros, son los grandes ausentes en el texto constitucional del acceso a la salud. Si nos remitimos a la Ley General de Salud (LGS) se encuentran más elementos pragmáticos para llevar a cabo la labor de salud por parte de las instituciones de esta rama. La frase derechos humanos se utiliza para puntualizar la protección de las mujeres embarazadas, las personas que padecen trastornos mentales, las personas originarias de comunidades indígenas y la supremacía de la

[4] Ha existido un debate amplio sobre lo que debiera significar el derecho a la salud, particularmente en los textos constitucionales. Figueroa (2013) establece que hay una corriente que se posiciona en el sentido que la salud de las personas no es posible garantizarla, puesto que depende de muchos factores. Otra más que sostiene la conceptualización del derecho a la salud a partir de "la protección" y "el cuidado", es decir, desde la visión de los servicios e instituciones para conservar la salud o prevenir las enfermedades. Por tal razón, consideramos que una conceptualización más elaborada, de este derecho, se encuentra en la OG-14 (2001) que involucra el disfrute de otros derechos, una condición física y mental lo mejor posible, y; las obligaciones de los Estados por cuando a sus servicios de sanidad.

dignidad humana en el caso de las investigaciones clínicas (LGS, Arts. 61 bis; 72; 93; 103 bis 5, y; 192 bis, frac. VIII).

En el caso de las tres entidades, en las que se desarrolla el proyecto del EDSM, dos de las tres cartas fundacionales de las entidades del noreste, es decir, Coahuila y Nuevo León reconocen expresamente el derecho a la salud bajo el principio de no discriminación. En el caso del principio de máxima utilización de recursos, que implica la optimización del presupuesto para el otorgamiento de servicios y bienes de salud a las personas, solamente está contenido en la Constitución Política del Estado de Tamaulipas (CPET). Por cuanto a la prohibición de regresividad que conlleva a la implementación de normas o políticas públicas, y la cualidad progresiva de estas ha destacado la Constitución Política del Estado de Coahuila (CPEC), la cual expresamente lo reconoce. En el caso de Nuevo León (CPNL) se ubicó implícitamente, por lo que se tendría que recurrir a la conjugación del o los artículos de derechos humanos en general. En ese tenor de ideas, las tres constituciones delegan en las leyes de salud, la mayor parte de las garantías y disposiciones de salud.

Las tres leyes estatales de salud también ponen énfasis en el acceso, incluso incorporan a las áreas de la investigación y la tecnología como mecanismos para la prevención de enfermedades. En el caso de la Ley de Salud para el Estado de Tamaulipas ya prevé la utilización de un expediente electrónico para documentar la atención y tratamientos de las y los pacientes (LGSET, art. 5, fracc. XXIV; art. 8, frac. XXV). Asimismo, esta legislación es la que define expresamente el elemento esencial de calidad (LGSET, art. 2, fracc. V), aspecto que ningún texto constitucional o normativa secundaria analizada ha referido.

Ahora bien, si dirigimos la mirada a las interpretaciones del Poder Judicial Federal, el ministro Alfredo Gutiérrez Ortiz elaboró un artículo denominado *La Justiciabilidad del Derecho a la Salud en México*. En este documento se abordan algunos de los criterios más relevantes en el tema de la salud. El autor especificó que el párrafo cuarto del artículo 4º constitucional no agota su interpretación en el propio texto (Gutiérrez Ortiz, 2017), sino que con la ayuda del artículo 1º, esto es, con el precepto del sistema amplio protector se tendría que conjugar el derecho a la salud de conformidad con los tratados internacionales de derechos humanos. El

ministro establece que la principal fuente de esta facultad es el Pacto Internacional de Derechos Económicos Sociales y Culturales (PIDESC) y de manera concreta la Observación General número 14, la cual es utilizada recurrentemente por el máximo tribunal en México, esto es, la SCJN (Gutiérrez Ortiz, 2017).

Ahora bien, la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH) ha generado diversas sentencias en donde ha interpretado el derecho a la salud. Un asunto nos llamó la atención, en particular. El caso *Chinchilla Sandoval vs. Guatemala*, el cual versa sobre la Señora María Inés Chinchilla Sandoval, quien se encontraba en un doble estado de vulnerabilidad, por un lado, su situación de salud disminuida y a su vez su reclusión en un centro de detención guatemalteco, donde finalmente falleció. En este caso, la Corte IDH detectó, entre otros hechos de responsabilidad para el Estado Guatemalteco, la inexistencia de un expediente médico para la víctima. En principio, la Corte IDH encontró el incumplimiento a los derechos a la integridad personal y a la vida; no obstante, haber puntualizado que era de relevancia el aspecto del expediente clínico (Chinchilla Sandoval vs. Guatemala, párrs. 224 y 225). El voto concurrente del juez Ferrer Mac-Gregor Poisot abundó en el derecho a la salud, ausente al menos en las conclusiones de la sentencia, haciendo particular énfasis en la OG-14 cuando señala: "[e]l Comité DESC refiere que el concepto del *más alto nivel de salud,* debe entenderse como un derecho al disfrute de toda una gama de facilidades, bienes, servicios y condiciones necesarias para alcanzar el más alto nivel posible de salud" (Chinchilla Sandoval vs. Guatemala; Vot. Conc., párr. 34) y específica que los elementos esenciales del derecho a la salud resultan importantes para determinar que las instituciones de salud son protectoras de las personas.

Así pues, una aproximación al encuentro de los indicadores, la otorgan el tribunal nacional y por otra parte la Corte IDH, los cuales coinciden en recurrir frecuentemente al sistema normativo universal. De manera puntual revisan el contenido de la Observación General número 14 (OG-14) del CDESC, la cual describe los elementos esenciales que tendrían que garantizar los establecimientos, bienes y servicios de salud de los Estados firmantes del PIDESC. Esta raíz normativa, en el derecho a la salud, también nos habla de que la interpretación en el sistema interamericano es un asunto que ha quedado en ralentí, aspecto que visibilizó el voto particular del juez Ferrer Mac Gregor.

La OG-14 conceptualiza el derecho a la salud bajo dos vertientes principales. La primera, a partir del principio de interdependencia de los derechos humanos, esto es, desde la premisa que el disfrute de los derechos humanos para las personas se da a partir del goce de todos y cada uno de ellos, sin la presencia de una jerarquía que privilegie el cumplimiento de un derecho y sea omiso en la atención de otros. En ese sentido, prevé que el derecho a la salud estaría en falta si no se cumplen los derechos a la vivienda, al trabajo, a la educación, a la alimentación, entre otros. Recíprocamente, tampoco se cumplirían estos sin la salud (OG-14, 2001). En cuanto a la segunda faceta, se menciona que el derecho a la salud está condicionado por los factores socioeconómicos que están ligados a las personas y que obstaculizan el acceso a la salud. La OG-14 (2001) establece que entre estos factores se encuentran las condiciones de la vivienda que se habite, la calidad del agua que se consuma, el nivel de nutrición que proporcione la alimentación, los servicios sanitarios con que se cuenten en las comunidades y lo aceptable que pueda llegar a ser el medio ambiente.

La OG-14 prevé la existencia de establecimientos, bienes y servicios destinados a la preservación o recuperación de la salud de las personas y que están bajo la jurisdicción de los Estados.[5] Estas instituciones tendrían que cumplir con determinados elementos esenciales los cuales se abordarán en el apartado que a continuación se desarrollará. Pero, antes de ello, es necesario retomar que el Expediente Digital de Salud Migrante (EDSM) fue creado para que opere en entornos hospitalarios o de clínicas de primer nivel de atención, con lo cual tendrían que verse desde la mirada de un servicio de salud como expediente clínico que garantiza el acceso a la información de salud de los pacientes. La Observación General 22 (OG-22) relativa al derecho a la salud sexual y reproductiva menciona que el acceso a la información tiene que ver también con los datos que se proporciona a las personas sobre su propio estado de salud (OG-22, 2016, párr. 18).

[5] Cuando la OG-14 habla de los Estados parte, desde nuestro punto de vista, estas recomendaciones no tan solo están dirigidas para las instituciones públicas en forma de establecimientos, bienes o servicios de salud. También se incluyen las personas privadas, puesto que la Recomendación General número 35 del Comité para la Eliminación de la Discriminación en contra de la Mujer ha mencionado que los establecimientos privados del ámbito de salud o educativos desarrollan actividades que se consideran propiamente de los Estados (Cedaw-35, p. 9).

También resulta relevante, el pronunciamiento de Tlaleng Mofokeng, Relatora Especial sobre el derecho de toda persona al disfrute del más alto nivel posible de salud física y mental, quien plantea que "[l]a salud digital debe mejorar la disponibilidad, accesibilidad, aceptabilidad y calidad de los servicios de salud para todos. Estas tecnologías deben contribuir a satisfacer las necesidades específicas de poblaciones diversas, facilitando el acceso a la información y los servicios a personas […]" (ONU, 2021, pár. 65). En este sentido, llegamos a la convicción que el EDSM garantiza el derecho a la información de salud de las personas migrantes, por lo cual tendrían que formularse sus indicadores a partir de los elementos esenciales del derecho a la salud, previstos en la OG-14, instrumento que es el más recurrido en el ejercicio de la convencionalidad en el ámbito de los organismos de impartición de justicia.

V. Indicadores de operación para el expediente digital de salud migrante a partir de los elementos esenciales del derecho a la salud

La OG-14 establece los elementos esenciales para los establecimientos, bienes y servicios de salud (EBSS) que los Estados tendrían que garantizar dentro de sus territorios. Estos fragmentos de criterios están encaminados a garantizar la suficiencia de los propios EBSS, la inclusión de personas en situación vulnerable, la ética médica y el nivel de cualidades necesarios para su prestación. Como se verá en la tabla 1 estos son la disponibilidad, la accesibilidad, la aceptabilidad y la calidad.

Tabla 1. Elementos esenciales de los establecimientos, bienes y servicios de salud.

Elemento esencial	**Criterio principal de los ESBS**	**Subelemento esencial**	**Criterio en segundo nivel de los ESBS**
Disponibilidad	Suficiencia en número y debidamente equipados o dotados en insumos.		
Accesibilidad	Accesible para todas las personas	No discriminación	Incorporar a los sectores más vulnerables
		Accesibilidad física	Estar presente geográficamente
		Accesibilidad económica	No representar un gasto desproporcionado y accesible para las personas más desfavorecidas.
		Acceso a la información	Garantizar la posibilidad de solicitar, recibir y difundir información de salud libremente.
Aceptabilidad	Respetar la ética médica y la cultura de las personas; la confidencialidad de los pacientes, y; que sean factor para el mejoramiento de la salud.		
Calidad	Apropiados científica y medicamente. Su desempeño tendrá que ser con calidad. Aunado a que el personal tendría que estar capacitado y debidamente equipado.		

Elaboración propia con información de OG-14 (2001)

Una vez detectada esta fuente de indicadores, fue necesario encontrar qué tipo de estos se requerían para evaluar la operación del EDSM. De acuerdo con la *Guía para la medición y la aplicación de indicadores de derechos humanos* (2012), elaborado por la ONU, identifica tres tipos de indicadores: estructurales, de proceso y de resultados. Los primeros ponen en perspectiva el grado de convicción que tienen los Estados para comprometerse con los derechos humanos, la forma de identificar esta voluntad es la adhesión a tratados internacionales de la materia. En cuanto a los indicadores de proceso, se refieren a la medición de las decisiones o políticas implementadas para garantizar los derechos. Finalmente, los indicadores de resultados están dirigidos a determinar el resultado más global de las acciones implementadas, es decir, a comparación de los indicadores de proceso, son de más largo plazo porque en cierta forma son la parte culminante de los efectos de las actividades conjuntas. Otra diferencia, es que los indicadores de proceso detectan los pequeños progresos que se van presentando y que redundan en el beneficio, en corto tiempo, de los derechos de las personas (ONU, 2012, pp. 38-42).

A ese respecto, el EDSM por delimitación su incidencia no pretende tener un efecto en indicadores estructurales. Pero, sí resulta deseable establecer los parámetros desde el punto de vista del proceso y de los resultados, puesto que es una iniciativa que, si bien aún no ha llegado a determinarse como una decisión o política pública tiene condiciones para serlo. A este respecto, y en base a los criterios de los elementos esenciales y a las cualidades que hasta el momento se detectan en el propio EDSM se propusieron los indicadores de operación y de resultados que se observan en la tabla 2.

Tabla 2. Indicadores de operación del EDSM en base a los elementos esenciales del derecho a la salud.

Tipo de indicador	**Disponibilidad**	**Accesibilidad**	**Aceptabilidad**	**Calidad**
Proceso	Proporción de registros en el EDSM por entidad federativa del noreste de México	Proporción de mujeres y hombres migrantes atendidas en los módulos del EDSM.	Proporción de casos en los que se le enteró al paciente migrante el aviso de privacidad del EDSM.	Proporción de reportes de lentitud o inoperancia parcial del EDSM.
	Aumento en el número de módulos de registro del EDSM.	Proporción de personas migrantes con discapacidad atendidas en los módulos del EDSM.	Proporción de casos en los que se le enteró al paciente migrante el consentimiento informado.	Número de capacitaciones llevadas a cabo a personal de salud y de trabajo social con la temática del Manual de Operación del EDSM.
	Proporción de cuestionarios completados totalmente (segmento trabajo social y médico).	Número de niños y niñas migrantes atendidos en los módulos del EDSM.	Número de actualizaciones del aviso de privacidad en la plataforma del EDSM.	Proporción de encuestas de calidad en el uso del EDSM, a personal de salud.
		Proporción de personas migrantes adultas mayores atendidos a través del EDSM.	Proporción de quejas recibidas por utilización indebida de la información contenida en el EDSM.	Proporción de encuestas de calidad en el uso del EDSM, a pacientes migrantes.

Tipo de indicador	**Disponibilidad**	**Accesibilidad**	**Aceptabilidad**	**Calidad**
		Proporción de personas migrantes pertenecientes a pueblos originarios o comunidades indígenas.	Solicitudes de Acceso, Rectificación, Cancelación u Oposición al procesamiento de la información de datos personales (derechos ARCO).	Número de supervisiones efectuadas al funcionamiento de la plataforma realizadas por la Administración.
		Proporción de atención médica, con la utilización del EDSM, en las tres entidades del noreste de México.	Proporción de quejas o inconformidades con motivo de que el registro en el EDSM no se llevó de manera libre, en contravención a los derechos humanos de las personas migrantes.	Proporción de dispositivos móviles (tabletas) en funcionamiento para la operación del EDSM, por módulo de atención.

Tipo de indicador	**Disponibilidad**	**Accesibilidad**	**Aceptabilidad**	**Calidad**
		Presencia del EDSM en los principales municipios del noreste de México con mayor impacto de migración.	Proporción de quejas recibidas con motivo de que se solicitó a la persona migrante algún cobro u otra contraprestación por registrarse en la plataforma del EDSM.	Cantidad de asistencias en el registro con presencia de trabajadores sociales.
		Proporción de consultas médicas gratuitas, con operación gratuita del EDSM.	Inconformidades recibidas a causa de que se condicionó la atención médica con el registro en el EDSM.	
		Proporción de reportes o quejas recibidas de discriminación en el acceso al EDSM.		

Tipo de indicador	**Disponibilidad**	**Accesibilidad**	**Aceptabilidad**	**Calidad**
Resultado	Incorporación de albergues o centros hospitalarios con módulos de registro del EDSM, en otras entidades federativas no pertenecientes a la región noreste de México			
	Proporción de utilización del EDSM por las personas pacientes migrantes en consultas de seguimiento (segunda vez).			
	Proporción de utilización del EDSM por las personas pacientes migrantes en el país de destino.			

Fuente: elaboración propia en base a OG-14 (2001) y ONU (2012)

Como se podrá advertir la operación del EDSM es posible medirse a través de los elementos esenciales prescritos en la OG-14, al ser una herramienta que constituye un servicio de salud que tiende a garantizar el derecho a la información de salud, en este caso de los pacientes migrantes en tránsito por México. En la medición, se procurará establecer qué impacto tiene en su disposición geográfica, sus alcances de acceso, qué tanto respetará los lineamientos éticos médicos y desde luego, su calidad en su desempeño, todo ello bajo estándares de derechos humanos. Aspectos que, a su vez, retoma los principios de universalidad y progresividad, y el derecho a la no discriminación, los cuales fueron detectados en la revisión del derecho orden jurídico nacional.

En el establecimiento de indicadores si bien puede haber un resultado numérico, ello no quiere decir que la interpretación sea exclusivamente cuantitativa, sino que también se requerirá una cualificación de los resultados. La ONU (2012) ha hecho hincapié que el uso de indicadores va más allá de la comparativa numérica. En ese tenor la Organización de los Estados Americanos (OEA) se ha pronunciado en la *Normas para la confección de informes periódicos previstos en el Protocolo de San Salvador* (AG RES. 2074) cuando refiere que estos ejercicios basados en indicadores "[n]o pretenden contabilizar denuncias sino avances o progresos" (AG RES. 2074, p. 3). Esta directriz implica que se otorgue una traducción argumentada a la luz de los derechos humanos, en este caso de las facultades que están inmersas en los elementos esenciales que evaluará la operación del EDSM propuesto como incidencia por parte del colectivo de investigadores.

VI. Conclusiones

La Constitución mexicana obliga a todas las personas, públicas o privadas, a atender las disposiciones en materia de derechos humanos. Cuando se implementa un proyecto académico es importante determinar los posibles obstáculos normativos y la manera de cómo afrontarlos. Este y otros diagnósticos determinarán la viabilidad de los trabajos en colectivo, más aún si se tiene la perspectiva de que el producto final compita en el campo de las políticas públicas. Una parte trascendental de los trabajos que efectúen los integrantes del o los grupos legales es desagregar los derechos que se contengan en la iniciativa. Además de atender los instrumentos

nacionales e internacionales, para nosotros, adicionalmente, fue importante dar una mirada a la práctica jurisdiccional.

Uno de los hallazgos es que el documento más recurrido para consulta de los tribunales es la OG-14 como instrumento que por excelencia establece las obligaciones de los Estados firmantes del Pacto Internacional de Derechos Económicos Sociales y Culturales. Asimismo, que el ejercicio de la convencionalidad no está restringido a la solución de conflictos en vía jurisdiccional, sino que también es aplicable para iniciativas o nacientes propuestas de programas con enfoque de derechos humanos.

La OG-14 resultó muy ilustrativa para la construcción de los índices que se ajustan a un servicio de salud como lo es un expediente clínico electrónico. Al paso se detectó, con la ayuda tersa del método de desempaque, que el derecho a garantizar con el EDSM es el de acceso a la información de salud del paciente migrante. Esto ha permitido establecer aspectos que pueden evaluar la trayectoria o progresividad de la plataforma tecnológica y que incluso otorgará mayor fundamento para justificar su puesta en escena de la agenda pública de los derechos sociales.

El apoyo de indicadores le otorgará al proyecto un sentido de transparencia y de fiabilidad, a través de los datos de operación, los cuales podrían, en un futuro, ser consultados por cualquier persona o institución. El EDSM, de esta forma, podría ser concebido como un paso hacia la universalidad del acceso a la salud que rebase el obstáculo de las competencias de salud para la elaboración y consulta de un expediente clínico. Paralelamente, trascienda hacia la portabilidad de los datos de salud para todas las personas que no cuentan con un esquema de seguridad social fijo, o bien, que sea el paso necesario para avanzar hacia la accesibilidad de la salud digital. Remarcamos que esto no es posible sin que se atiendan las posibilidades jurídicas y, puntualmente, se respeten los derechos humanos por todas las organizaciones involucradas.

La interpretación cualitativa de los indicadores, además de darnos una perspectiva más amplia sobre el elemento esencial de accesibilidad, en este caso del EDSM, adicionalmente nos permitirá planear la evolución de los documentos éticos internos desde las reales necesidades de las personas que usen el expediente. En este tenor, hay un sentido de participación en el funcionamiento de la iniciativa, los

indicadores están dirigidos a diversos actores, tanto a las personas migrantes como aliados y colaboradores. Estamos convencidos de que la aplicación del conocimiento demanda una interpretación acerca de la efectividad y resulta oportuno que los derechos humanos posean esa característica argumentativa.

Así pues, desde la planificación de los proyectos tendría que estar involucrada la evaluación jurídica. Desde luego, en nuestro caso, el siguiente paso será establecer las variables de estos indicadores iniciales, el cual es un tópico pendiente que dejaremos en pausa para una futura entrega, en esta experiencia que ha resultado enriquecedora para el colectivo de investigadores que participamos en el Pronaces.

Bibliografía

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos (CPEUM), (1917). Cámara de Diputados, última reforma publicada en el Diario Oficial de la federación el 28 de mayo de 2021.

Constitución Política del Estado de Coahuila de Zaragoza (CPECZ), (2020). Congreso de Coahuila de Zaragoza, última reforma publicada el 2 de octubre de 2020.

Constitución Política del Estado Libre y Soberano de Nuevo León (CPNL), (1917). Congreso de Nuevo León, última reforma publicada el 28 de mayo de 2021.

Constitución Política del Estado de Tamaulipas (CPET), (2021) (Congreso de Tamaulipas).

Dussauge, M. (2020). "El enfoque de transferencia de políticas públicas", en XXX En *Enfoques teóricos de políticas públicas: Desarrollos contemporáneos para América Latina*. Flacso México (pp. Xxx-xx).

EDSM-Conacyt. (2022). "Expediente Digital de Salud Migrante" (EDSM). Recuperado de https://www.expediente.pro/login

Ferrer, E. (2012). "Interpretación conforme y control difuso de convencionalidad. El nuevo paradigma para el juez mexicano", en Ugarte, S., y Carbonell, M., (coords.), *La Reforma constitucional de derechos humanos. Un nuevo paradigma.* (pp. 339-429). México: UNAM.

Figueroa, R. (2013). El derecho a la salud. *Estudios Constitucionales*, 11, 2, 283-332.

García, S. (2011). El control interno de convencionalidad. *IUS*, 28, 123-159.

Gutiérrez Ortiz, A. (2017). La Justiciabilidad del Derecho a la Salud en México. *Revista del Centro de Estudios Constitucionales*, 5, 325-263.

Gutiérrez, L. (2016). Control de constitucionalidad y control de convencionalidad: Interacción, confusión y autonomía. *IIDH*, 64, 239-264.

Ley de Salud para el Estado de Tamaulipas (LSET), (2021) (Poder Legistlativo de Tamaulipas).

Ley Estatal de Salud de Coahuila (LESC), (2021) (Congreso del Estado de Coahuila de Zaragoza).

Ley Estatal de Salud de Nuevo León (LESNL), (2021) (Congreso de Nuevo León).

Normas para la confección de informes periódicos previstos en el Protocolo de San Salvador (AG RES. 2074), (2005). Organización de los Estados Americanos (OEA).

Observación General núm. 14 el derecho al disfrute del más alto nivel posible de salud (OG-14), Recopilación de las observaciones generales y recomendaciones generales adoptadas por órganos creados en virtud de tratados de derechos humanos (2001). Organización de las Naciones Unidas (ONU).

Observación General núm. 18 relativa a la no discriminación (OG-18), (1989) (Comité de Derechos Humanos).

Observación general núm. 22 relativa al derecho a la salud sexual y reproductiva (OG-22), E /C.12/GC/22 (2016).

Organización de las Naciones Unidas (ONU). (2012). *Guía para la medición y aplicación. Indicadores de derechos humanos.*

Organización de las Naciones Unidas (ONU). (2021). *Informe de la Relatora Especial sobre el derecho de toda persona al disfrute del más alto nivel posible de salud física y mental, Tlaleng Mofokeng* (p. 28).

P./J.21/2014 (10ª) (2014) (SCJN). Contradicción de Tesis con rubro "Jurisprudencia emitida por la Corte Interamericana de Derechos Humanos. es vinculante para los jueces mexicanos siempre que sea más favorable a la persona".

Recomendación general núm. 35 sobre la violencia por razón de género contra la mujer, por la que se actualiza la recomendación general num. 19 (RGCEDAW-35), 22 (2017) (Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer).

Serrano, S. y Vázquez, D. (2013). *Los derechos en acción*. Flacso sede México.

Universidad de Guadalajara
DERECHO GLOBAL. ESTUDIOS SOBRE DERECHO Y JUSTICIA
Año 2025, Vol. XI. Número 31, Noviembre 2025 - Febrero 2026, ISSN: 2448-5128 e-ISSN: 2448-5136
https://DOI.org/10.32870/dgedj.v11i31.666

ZORAIDA GARCÍA CASTILLO
Universidad Nacional Autónoma de México
zoraidagc@unam.mx

FERNANDA LÓPEZ ESCOBEDO
Universidad Nacional Autónoma de México
flopeze@unam.mx

KARLA IVONNE VÁZQUEZ BARRERA
Universidad Nacional Autónoma de México
kvazquez@enacif.unam.mx

NERY SOFÍA HUERTA PACHECO
Universidad Nacional Autónoma de México
nshuerta@enacif.unam.mx

Incidencia de la Prueba Pericial en Sentencias Federales del Sistema Penal Acusatorio en México*

Incidence of Expert Evidence in Federal Judgments of the Accusatory Criminal System in México

Cómo citar el artículo:

García Z, López F, Vázquez K, Huerta N, (2025). Incidencia de la prueba pericial en sentencias federales del Sistema Penal Acusatorio en México. Derecho Global. Estudios sobre Derecho y Justicia, XI (31) https://DOI.org/10.32870/dgedj.v11i31.666. pp. 411-443
Recibido: 21/04/23 Aceptado: 21/10/23

* Este artículo es resultado del proyecto PAPIIT IN300524 Diagnóstico sobre la utilidad de las Guías para la valoración judicial de la prueba pericial e implementación de metodologías para su mejor aprovechamiento.

Resumen

La reforma constitucional de 2008 al sistema penal mexicano ha implicado el cambio de paradigmas en la aportación y valoración de pruebas. La pericial, en tanto reviste un halo de alta objetividad basada en su cientificidad, se presume de las más confiables para configurar la verdad jurídica que se persigue en un juicio. La pregunta que se plantea es si la frecuencia de la prueba pericial está verdaderamente ocurriendo de manera exponencial. Para ello, se ha integrado un corpus de sentencias dictadas en la etapa de juicio oral por Tribunales Federales, en el periodo 2016 a 2021, que permite conocer las tendencias de probanzas que se han incorporado a juicio. Este tipo de estudios empíricos no son frecuentes en el mundo jurídico y consideramos importante su impulso y el análisis de sus conclusiones, que en el caso revelan la baja incidencia de pruebas periciales y el predominio de testimoniales, como reminiscencia del anterior sistema penal .

Palabras clave

Prueba pericial, Corpus de sentencias, Sistema Penal Acusatorio en México

Abstract

The 2008 constitutional reform to the Mexican criminal system has involved important paradigmatic shifts in the contribution and assessment of evidence. The expert opinion, while surrounded with the prestige of science, is presumed to be the most reliable to create the judicial truth that is sought in a trial. The question is whether the frequency of expert evidence is truly growing exponentially. For this, we have constructed a corpus of the Federal Courts' judicial sentences during the oral trial stage, from 2016 to 2021, that allows us to understand the evidence tendencies that have been incorporated to trials. This kind of empirical research is not frequent in the legal field, but we consider its promotion and analysis is relevant, for it reveals the low incidence of expert evidence on trials and the predominance of testimonials, reminiscent of the previous criminal system.

Keywords

Expert evidence, Corpus of judicial sentences, Mexican Accusatory Criminal System

Sumario: I. Introducción. II. Importancia de las pruebas periciales en el Sistema penal acusatorio para la determinación de la verdad jurídica. III. Metodología para la integración de un corpus de sentencias. IV. Análisis. 1. Análisis general de las resoluciones. 2. Análisis general de las resoluciones por tipo de prueba. 3. Análisis general de las resoluciones a través del tiempo. 4. Exploración por tipo de delito. 5. Evaluación por tipo de delito con respecto al tipo de prueba. 6. Evaluación por tipo de delito con respecto al tipo de prueba pericial. V. Conclusiones. Bibliografía.

I. Introducción

En junio de 2016 entró en vigor en toda la República mexicana un nuevo sistema de justicia penal de tipo acusatorio. Ello significó un cambio de paradigmas en el quehacer investigativo y judicial de los asuntos penales. Una de esas grandes mutaciones ha sido el papel de la prueba, su admisión y valoración, desde la persecución hasta la sentencia y ejecución.

Se esperaba que la persecución de los delitos se basara en una investigación científica de los hechos y, por lo tanto, que las pruebas se enfocaran en el trabajo pericial. En tanto las probanzas dejaron de tener un peso específico otorgado por la ley y la confesional dejó de imperar como prueba plena, se exigía una investigación equilibrada y objetiva.

A varios años de implementación de este sistema, es de preguntarse si realmente las probanzas que se llevan a juicio han tendido hacia la objetividad de las pruebas periciales y en qué medida. Esto permitirá tener elementos para determinar si los juzgadores mexicanos se encuentran aplicando estándares de valoración de la prueba pericial basados en elementos racionales. Por ello, se consideró preciso integrar un corpus de sentencias dictadas en juicio oral, donde se hubiese resuelto el asunto en el fondo y valorado las pruebas aportadas en sí mismas y en contraste con las demás que integren el acervo probatorio. Los primeros resultados del análisis del corpus arrojan una numeralia muy interesante sobre el tipo de pruebas que inciden actualmente en nuestros juicios penales y que se presentan en este artículo.

II. Importancia de las pruebas periciales en el sistema penal acusatorio para la determinación de la verdad jurídica

Los cambios en términos de prueba en el sistema penal acusatorio radicaron en la introducción de los principios de libertad probatoria y de libertad para valorar la prueba[1], ambos acotados por la sana crítica, como baremo de racionalidad. Es decir, conforme al texto constitucional y legal refomado, las partes pueden proponer todo tipo de prueba -siempre que no sea contraria a la ley- y los jueces deben valorarla con libertad, sin que la norma prevea un peso específico previo, por lo que el juzgador debe ceñirse a la racionalidad implícita en los principios que rigen a la sana crítica.

Debe aclararse que en nuestra normativa penal se habló de libertad probatoria y de libertad para valorar la prueba, no así del concepto de sana crítica, pero se ha entendido su inclusión en tanto la exposición de motivos de la reforma constitucional así explicó las intenciones de la reforma, precisamente en cuanto al apartado A del artículo 20: "…los sistemas basados en la libre valoración y la sana crítica son los idóneos para hacer más fiable el conocimiento obtenido por medio del proceso penal" (Cámara de Diputados, 2007).

Los principios de la sana crítica se encuentran definidos a partir de la legislación española y de la generalizada aceptación que han tenido por las legislaciones del *civil law*. La idea básica, explica Michele Taruffo (2008, p. 135), es que la valoración libre y lógica conduzca al juzgador a descubrir la verdad empírica de los hechos objeto de litigio, sobre la base cognitiva y racional que ofrecen los medios de prueba disponibles.

[1] El artículo 20 constitucional, en el apartado A, *De los principios generales*, fracción II, señala que la valoración de las pruebas debe realizarse de manera libre y lógica. El Código Nacional de Procedimientos Penales, en su artículo 359, que trata de la valoración de la prueba, señala que el Tribunal de enjuiciamiento valorará la prueba de manera libre y lógica, y debe motivar expresando el razonamiento utilizado para alcanzar las conclusiones contenidas en la resolución. Asimismo, en el artículo 356 se establece el principio de libertad probatoria, que consiste en que todos los hechos y circunstancias aportados, podrán ser probados por cualquier medio pertinente, siempre que se haya producido e incorporado de conformidad con el mismo código.

La verdad empírica a la que se refiere Taruffo es la verdad buscada por las partes y el juzgador cuando se somete una controversia a juicio, concepto que podemos también llamar verdad jurídica o formal, en tanto es la que será declarada por el juez una vez dilucidada la controversia bajo las reglas procesales.

Esa verdad se construye bajo el entendido de que las controversias jurídicas se integran de narrativas propuestas por las partes en cuanto a los hechos y en cuanto al derecho. Cada una de las partes aporta una versión de los hechos conforme a sus intereses y también expone qué derechos considera que le asisten y que le han sido conculcados. Quienes resuelvan esas controversias tendrán la carga de decidir qué narrativa es la que prevalece tanto sobre los hechos como sobre el derecho. Sobre los hechos, el juzgador deberá calificar cuáles son los que se consideran probados, es decir, cuál es la verdad procesal o formal que se logró acreditar en juicio. Y, sobre el derecho, la calificación será sobre su validez y prevalencia, a partir de los hechos acreditados.

Es entonces que el juez, a partir de la prueba, está en posibilidad de declarar cuál es la verdad jurídica. Esa verdad debiera ser lo más objetiva posible y acercada a la realidad. Si así ocurre, entonces se cumple cabalmente la idea de justicia (Taruffo, 2010, pp. 45 y ss.) No obstante, esta construcción de la verdad no es tan simple. Se encuentra sujeta a las reglas del proceso, que a su vez se encuadra en un sistema jurídico.

Lo que requiere el juzgador al pronunciarse en una resolución, es tener la mayor certeza sobre los hechos. No puede decir que considera una narrativa más o menos verdadera o más o menos falsa. Para él, la narración sobre los hechos es verdadera o es falsa, en tanto el conocimiento sobre ello tiene que guardar total objetividad. Lo que sí puede ocurrir es que exista una mayor o menor confirmación de las narraciones sobre la base de los conocimientos disponibles. Estas tasas de confirmación las podemos identificar como los estándares de prueba sobre los cuales ha sido tan necesario bordar en el contexto de la libre valoración de la prueba que impera en nuestros sistemas jurídicos actualmente.

Explicado lo anterior, es posible comprender que “probar significa construir un argumento que trata de justificar determinada hipótesis como premisa fáctica de una

decisión judicial" (Lagier, 2020). Y también es posible ubicar que ese argumento puede tener un mayor o menor grado de probabilidad de que hubiera ocurrido, según se disponga de informaciones que justifiquen considerarlo verdadero.

Ese grado de confirmación, traducido al estándar de prueba que se requiere para cada momento procesal (orden de aprehensión, vinculación a proceso o resolución de fondo), requiere de un juicio global resultado de una evaluación holista. González Lagier (2020) hace uso del término holístico de la valoración de la prueba para tener por considerado si de manera integral se ha llegado a alcanzar un cierto grado de convencimiento sobre los hechos, lo que Juan Igartua llama ponderación de la prueba. Luego de valorar cada prueba en sí, respecto de su confiabilidad, habría que ponerla en contexto para ponderar si en conjunto con los demás elementos probatorios, da como resultado un grado de convencimiento tal que permita tomar una decisión judicial u otra (Igartua, 2009, p. 163).

Verdad jurídica entonces no es lo mismo que la probabilidad porque mientras la primera es o no es, la segunda puede dar parámetros para considerar más o menos probable a la primera, según los elementos con que se cuente para ello. Asimismo, verdad jurídica no es igual a certeza (Taruffo, 2010, p. 102). Una afirmación es verdadera con independencia de la certeza o el convencimiento de alguien. La certeza corresponde al grado de persuasión de un cierto tipo de conductas o acontecimientos, que a su vez pende del tipo de justificación que se da. Los grados de probabilidad y de certeza son los elementos que se construyen en la controversia judicial y que dan lugar al convencimiento del juzgador sobre la veracidad de las narrativas expuestas. Todos esos constructos narrativos penden de la objetividad de la prueba.

Precisamente la prueba en que los teóricos han encontrado que la objetividad impera es la pericial, y dado que en el sistema penal acusatorio mexicano se aplica el principio de libertad probatoria, debiera recaer en ella la mayor carga procesal para acreditar los hechos en el grado de convencimiento que el juzgador requiere para tomar una decisión.

Al respecto Mauricio Duce (2013, p. 16 y ss.) afirma que la opinión de los peritos ha adquirido creciente importancia en el funcionamiento de los sistemas judiciales

contemporáneos y que una parte de la literatura especializada comienza a concluir que la prueba pericial es la prueba "dominante" en los procesos judiciales, pues se trata de una prueba que normalmente resulta decisiva en la resolución de los casos, aun cuando estadísticamente no sea el medio que mayoritariamente se presenta.

Duce cita a Alan Gold (2003) de Canadá, a Erica Beecher-Monas (2007) y a Mauet (2007) de Estados Unidos, a Roxin (2000) de Alemania y a Taruffo (2008) de Italia. Todos haciendo hincapié en el incremento del consumo de los tribunales de la prueba pericial y en que cada día se ven más peritos en toda clase de procesos.

La objetividad que se atribuye a la prueba pericial a partir de su cientificidad es sin duda un elemento muy importante para la toma de decisiones judiciales, pero corre el peligro de llevar al extremo de considerar que las controversias pueden dirimirse básicamente a partir de la prueba pericial y eso es un error que debe prevenirse por las siguientes razones:

A). La soberanía judicial recae en el juzgador y es indelegable a un perito. Dicho de otra forma, los peritos no deben ni pueden asumir la carga de decidir la controversia a través de su peritaje.
B). La ciencia no arriba a conclusiones absolutamente verdaderas, pues siempre tiene un grado de confiabilidad y de error. La primera, respecto de si esa "ciencia" se funda verdaderamente en principios científicos y, lo segundo, consiste en que las conclusiones periciales siempre deben expresar su grado de error. Difícilmente un análisis pericial es capaz de expresar un grado absoluto de probabilidad sobre el hecho, fenómeno o circunstancia que se analiza. La ciencia no aporta respuestas absolutas.
C). Aparte de las pruebas periciales, los demás elementos probatorios (testimonios, indicios) otorgan un contexto amplio de las circunstancias para la decisión del juzgador, de manera que la prueba pericial solo puede servir de elemento para confirmar o refutar hipótesis útiles en la resolución judicial integral.

La pregunta que nos planteamos en este artículo es si en realidad la frecuencia de la prueba pericial está ocurriendo de manera exponencial en el actual sistema de justicia penal acusatorio mexicano, en que se ha propuesto el alcance de una verdad objetiva derivada de un sistema adversarial basado en la libertad probatoria y en el

análisis lógico y razonable. Un ulterior análisis que no es objeto de esta publicación podrá llevarnos a concluir sobre los alcances de la prueba pericial en el fondo.

III. Metodología para la integración de un corpus de sentencias

Con el objetivo de conocer el tipo de pruebas que se están presentado en juicio, específicamente las periciales, y -eventualmente- su uso y valoración en el contexto descrito, a inicios del año 2020 se comenzó a construir un corpus de sentencias dictadas por tribunales de justicia mexicanos en etapa de juicio oral. Y, aunque nuestro interés se centra en la prueba pericial, es cierto que no en todos los casos penales tiene cabida este tipo de prueba. Por esta razón, los resultados que aquí se presentan abarcan el desahogo de los cuatro tipos de pruebas: material, documental, testimonial y pericial.

El primer reto al inicio de la integración del corpus fue la búsqueda de resoluciones en sus versiones públicas, comenzando con el entonces Tribunal Superior de la Ciudad de México y, a nivel macro, con los datos del Consejo de la Judicatura Federal. En términos del contenido del artículo 73 de la Ley General de Transparencia y Acceso a la Información, vigente en ese momento, los Poderes Judiciales, tanto a nivel federal como a nivel local debían poner a disposición del público y tener actualizada la información referente a: "Las versiones públicas de las sentencias que sean de interés público". Ello generó que el concepto de interés público fuera interpretado de manera diferenciada y restrictiva por cada Tribunal, es decir, que el parámetro para su publicación fue un concepto jurídico indeterminado, pues no se estableció con precisión qué tipo de sentencias o resoluciones cumplirían con este requisito y tampoco se estableció una metodología o mecanismo para determinar quién señalaría qué era o no de interés público.

Se realizó una consulta en cada uno de los portales de los Poderes Judiciales de los Estados para conocer el estatus de cumplimiento a las obligaciones de transparencia. De los 32 Estados sólo 7 contenían en sus páginas oficiales un apartado para la consulta pública. En el caso, por ejemplo, del Estado de Veracruz, la consulta de las versiones públicas requería tener el número de expediente judicial a consultar y en caso de contar con éste se tenía que hacer la consulta por medio del portal

de Plataforma Nacional de Transparencia (PNT), herramienta que se consideró fundamental para la obtención de los datos que se presentarán más adelante.

A continuación se muestra la Tabla 1 que explica la disponibilidad de resoluciones en cada Estado de la República. En el caso del Consejo de la Judicatura Federal el acceso fue por el PNT.

Tabla 1. Disponibilidad de las sentencias por Estado

	Estado	**Sentencias dictadas por el TSJ**
1.	**Aguascalientes**	**Consulta pública**
2.	Baja California	Acceso por el portal de la PNT
3.	Baja California Sur	Acceso por el portal de la PNT
4.	Campeche	Acceso por el portal de la PNT
5.	Chiapas	Acceso por el portal de la PNT
6.	Chihuahua	Acceso por el portal de la PNT
7.	Ciudad de México	Acceso por el portal de la PNT
8.	**Coahuila**	**Consulta pública**
9.	Colima	Acceso por el portal de la PNT
10.	Durango	Acceso por el portal de la PNT
11.	Estado de México	Acceso por el portal de la PNT
12.	Guanajuato	Acceso por el portal de la PNT
13.	Guerrero	Acceso por el portal de la PNT
14.	**Hidalgo**	**Consulta pública**
15	**Jalisco**	**Consulta pública**
16.	**Michoacán**	**Consulta pública**
17.	Morelos	Acceso por el portal de la PNT
18.	Nayarit	Acceso por el portal de la PNT
19.	Nuevo León	Acceso por el portal de la PNT
20.	Oaxaca	Acceso por el portal de la PNT
21.	Puebla	Acceso por el portal de la PNT
22.	Querétaro	Acceso por el portal de la PNT
23.	Quintana Roo	Acceso por el portal de la PNT
24.	San Luis Potosí	Consulta pública (sólo resolutivos) Sentencia completa por el portal de la PNT

25.	**Sinaloa**	**Consulta pública**
26.	Sonora	Acceso por el portal de la PNT
27.	Tabasco	Acceso por el portal de la PNT
28.	Tamaulipas	Acceso por el portal de la PNT
29.	Tlaxcala	Acceso por el portal de la PNT
30.	Veracruz	Consulta pública con número de expediente Acceso por el portal de la PNT sin número de expediente
31.	**Yucatán**	**Consulta pública**
32.	Zacatecas	Acceso por el portal de la PNT (en proceso de realizar versiones públicas)

En el caso de la Ciudad de México y de conformidad con lo establecido en la Ley de Transparencia, Acceso a la Información Pública y Rendición de Cuentas de la Ciudad de México, en su artículo 126, fracción XV, se señalaba la obligación de los tribunales de publicar las versiones públicas de las sentencias que fuesen de interés público (2016).

En diversas iniciativas (2019) que se gestaron para reformar la Ley General de Transparencia y Acceso a la Información se retomó el informe de Equis: Justicia para las Mujeres *"Transparencia en la publicación de sentencias ¿Retrocesos a partir de la Ley General de Transparencia y Acceso a la Información Pública?*" (2017), en donde se evidenciaba, por ejemplo, que los Poderes Judiciales de Zacatecas y Campeche, en respuesta a solicitudes de acceso a la información, declararon no haber publicado una sola sentencia durante dos años, pues no habían "detectado" nada que resulte de interés para la sociedad. Por lo tanto, el contenido y el alcance de la obligación de publicar las sentencias judiciales quedaba sujeto a la interpretación que las autoridades hacían sobre la misma, lo anterior se consideraba una limitante a la transparencia judicial y al derecho de justicia abierta.

El 13 de agosto de 2020 fue publicada en el Diario Oficial de la Federación la reforma a la Ley General de Transparencia y Acceso a la Información, en cuyo artículo 73 se estableció la obligación de los Poderes Judiciales Federal y locales

de poner a disposición del público y actualizar las versiones públicas de todas las sentencias emitidas. Esta reforma entró en vigor a los 180 días posteriores a su publicación, periodo para que los Poderes Judiciales Federal y de las entidades federativas, iniciaran la publicación de las versiones públicas del texto íntegro de las sentencias emitidas, y para que el Congreso de la Unión y los Congresos de las Entidades Federativas realizaran las adecuaciones normativas correspondientes.

El Consejo de la Judicatura Federal creó el Sistema de Justicia Penal Adversarial (2021) que, entre otros rubros, tiene un apartado de consulta de sentencias; su portal permite que se pueda elegir el periodo de búsqueda, las características de las resoluciones como es la sede judicial, por juez o jueza, contiene un catálogo de delitos, se puede seleccionar si la consulta es de juicio oral o de procedimiento abreviado, si el sentido de la resolución es absolutoria, condenatoria, mixta o de sobreseimiento, si hay o no reparación del daño, incluso si hubo o no exclusión de prueba por violación a derechos humanos.

En el sistema en comento es posible seleccionar las características de las partes, es decir, si las víctimas o las personas sentenciadas son hombres, mujeres, personas intersexuales o transexuales. Permite hacer una búsqueda a partir de la vinculación de las decisiones judiciales con los diversos tratados internacionales, ver si está descrita la metodología de la perspectiva de género o si se vincula con algún criterio de relevancia y, como último rubro, vincula una palabra o frase. Por la practicidad de esa plataforma y siendo la única a nivel nacional que permite un acceso claro a las resoluciones en el sistema de justicia penal, se decidió centrar el análisis en sentencias emitidas por los Tribunales Federales.

El siguiente paso fue la integración de un equipo de trabajo interdisciplinario conformado por quince personas con los siguientes perfiles: egresadas y estudiantes de la Licenciatura en Ciencia Forense, su formación y visión fue fundamental para entender aspectos relacionados con el desahogo de la prueba científica o pericial; cinco alumnos de servicio social de la Facultad de Derecho, cuyas aportaciones fueron de gran utilidad para profundizar en la valoración de las pruebas; y una persona egresada de la maestría en Política Criminal de la Facultad de Estudios Superiores de Aragón, que integró su experiencia y conocimiento en las discusiones generadas en las reuniones de trabajo. La consulta y lectura de las resoluciones

derivadas de los Centros Federales se distribuyó de forma igualitaria al equipo liderado por cuatro investigadoras.

La función del equipo fue obtener y concentrar una muestra de las resoluciones disponibles en el sistema y dictadas en juicio oral, para así crear una base de datos que se clasificó bajo la siguiente información:

1. Nombre del archivo, tal y como se descargaba de la plataforma.
2. La entidad federativa en donde se emitió la resolución.
3. La subcarpeta de archivo, para localizarlo.
4. La fecha de la emisión de la resolución.
5. El número de la causa penal, expediente o carpeta judicial (denominación que cambia dependiendo el Juzgado).
6. El delito o delitos materia de la sentencia, y
7. El bien jurídico protegido por el tipo penal.

Además, se obtuvo información sobre:

a) El número de pruebas totales que se desahogaron en la audiencia de juicio oral;
b) Su distribución por tipos de pruebas, dependiendo su naturaleza, es decir, pericial, documental, material y testimonial.
c) En el caso de la prueba pericial, el tipo de prueba pericial, siguiendo un orden alfabético, comenzando con antropología, avalúos, balística, contable, criminalística, criminología, dactiloscopia, documentoscopía, fotografía, geolocalización, genética, grafoscopía, incendios y explosivos, identificación vehicular, informática, médica, odontología, psicología, química, retrato hablado, toxicología, traducción, tránsito, video, voz, otra.

El catálogo total de delitos fue de 65 tipos previstos en:

a) El Código Penal Federal;
b) Leyes especiales como el Código Fiscal de la Federación, la Ley de Migración, la Ley General para Prevenir, Sancionar y Erradicar los Delitos en Materia de Trata de Personas y para la Protección y Asistencia a las Víctimas de estos Delitos y la Ley Federal para prevenir y sancionar los delitos, entre otras;

c) Legislaciones generales, como la Ley General de Salud, Ley General para prevenir y sancionar los Delitos en Materia de Secuestro, reglamentaria de la fracción XXI del artículo 73 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, etc.

Dada la gran cantidad de delitos que se encontraron en las resoluciones, fue necesario agruparlos en categorías para el análisis e interpretación de los resultados, como más adelante se explica. Las sentencias fueron almacenadas en la nube, la base de datos en donde se concentra toda la información del corpus, permite la búsqueda y localización directa de la resolución que sea de interés, sin tener que hacer la consulta en plataformas externas.

IV. Análisis

En total se recopiló una muestra de 580 resoluciones emitidas en diferentes Centros de Justicia Penal Federal (CJPF) desde el 2016 hasta el 2021, las cuales fueron analizadas por medio de métodos estadísticos descriptivos e inferenciales uni- y bi-variantes[2], que se encuentran distribuidos en seis apartados de análisis, que a continuación se presentan:

1. Análisis general de las resoluciones

Es este apartado se muestran los resultados obtenidos de las 580 resoluciones distribuidas de la siguiente manera por Estado:

[2] Los métodos estadísticos se dividen en dos campos, descriptivos e inferenciales, en el primero se escriben los comportamientos de los datos y en el segundo se plantean conclusiones basadas en la información de un conjunto de datos muestrales, que pueden ser utilizados para analizar una (univariante), dos (bivariante) o más (multivariante) variables de interés. (Martínez, 2012)

Tabla 2. Distribución del número de sentencias por Entidad Federativa

	Estado	Conteos	%		Estado	Conteos	%
1	Aguascalientes	2	0.34	14	Morelos	8	1.38
2	Baja California	15	2.59	15	Nuevo León	84	14.48
3	Campeche	2	0.34	16	Puebla	16	2.76
4	Chiapas	35	6.03	17	Querétaro	40	6.9
5	Chihuahua	125	21.55	18	Quintana Roo	14	2.41
6	Ciudad de México	11	1.9	19	San Luis Potosí	4	0.69
7	Coahuila de Zaragoza	10	1.72	20	Sinaloa	3	0.52
8	Colima	10	1.72	21	Sonora	4	0.69
9	Estado de México	14	2.41	22	Tabasco	6	1.03
10	Guanajuato	2	0.34	23	Tamaulipas	107	18.45
11	Guerrero	15	2.59	24	Tlaxcala	3	0.52
12	Hidalgo	5	0.86	25	Yucatán	2	0.34
13	Michoacán de Ocampo	8	1.38	26	Zacatecas	35	6.03

En la Tabla 2 se observa que las entidades con mayor cantidad de sentencias en el corpus pertenecen a los estados de Chihuahua con 125 (21.55%), Tamaulipas con 107 (18.45%) y Nuevo León con 84 (14.48%), y que en estados como Aguascalientes, Campeche, Guanajuato y Yucatán sólo se recopilaron 2 sentencias.

Respecto a la cantidad de pruebas incluidas (total=8,541) en las sentencias por entidad federativa se encontró que Tamaulipas fue la entidad con un mayor número de pruebas incluidas en las sentencias (n=1489, 17.43%), seguida de Chihuahua, Querétaro, Zacatecas y Chiapas como se presenta Tabla 3.

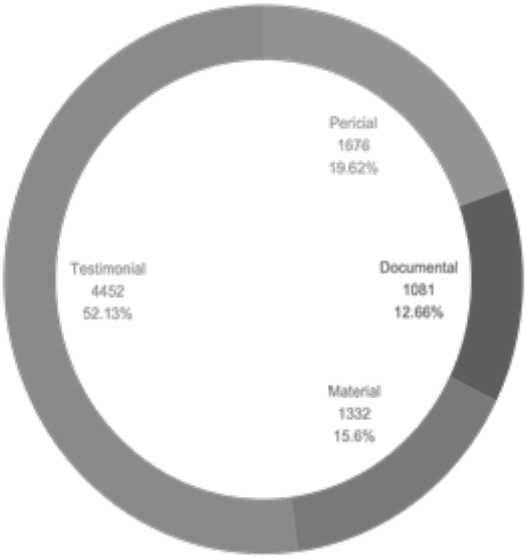
Tabla 3. Distribución del número total de pruebas por Entidad Federativa

	Estado	Número de Pruebas		Estado	Número de Pruebas
1	Aguascalientes	16 (0.19%)	14	Morelos	137 (1.6%)
2	Baja California	298 (3.49%)	15	Nuevo León	522 (6.11%)
3	Campeche	28 (0.33%)	16	Puebla	392 (4.59%)
4	Chiapas	560 (6.56%)	17	Querétaro	816 (9.55%)
5	Chihuahua	1372 (16.06%)	18	Quintana Roo	204 (2.39%)
6	Ciudad de México	422 (4.94%)	19	San Luis Potosí	81 (0.95%)
7	Coahuila de Zaragoza	126 (1.48%)	20	Sinaloa	37 (0.43%)
8	Colima	123 (1.44%)	21	Sonora	82 (0.96%)
9	Estado de México	229 (2.68%)	22	Tabasco	45 (0.53%)
10	Guanajuato	13 (0.15%)	23	Tamaulipas	1489 (17.43%)
11	Guerrero	391 (4.58%)	24	Tlaxcala	60 (0.7%)
12	Hidalgo	85 (1%)	25	Yucatán	91 (1.07%)
13	Michoacán de Ocampo	138 (1.62%)	26	Zacatecas	784 (9.18%)

2. Análisis general de las resoluciones por tipo de prueba

En lo que corresponde al tipo de prueba, en la Gráfica 1 se observa que la prueba que más predominó en todo el corpus fue la testimonial con un 52.13%, seguida de la pericial con un 19.62%; esto demuestra que la prueba más utilizada sigue siendo la testimonial.

Gráfica 1. Distribución del tipo de prueba



Respecto al tipo de pruebas más frecuentes según la Entidad Federativa, en la Tabla 4 se observa que los Estados con mayor frecuencia de pruebas periciales son Puebla, con un 35.71%, seguido de Tabasco con 31.11% y Campeche con un 28.57%. En cuanto a pruebas testimoniales, Campeche es el Estado que presenta mayor proporción de éstas (71.43%), seguido de Sinaloa (64.86%) y de Nuevo León (63.98%). Además, ninguna Entidad Federativa presenta a la prueba pericial como la más frecuente, ya que en todos los Estados la testimonial es la más frecuente, a excepción de Yucatán donde la documental resulta la más frecuente con un 38.46%, seguida de la material[3] con un 26.37% y en tercer lugar la testimonial con un 24.18%, dejando en último lugar a la pericial con un 10.99%.

[3] Las pruebas materiales pueden ser cualquier cosa, desde objetos enormes hasta partículas microscópicas, que se originaron en la perpetración de un delito y se recogen en la escena del delito o en lugares conexos. (UNODC, 2009, p. 4)

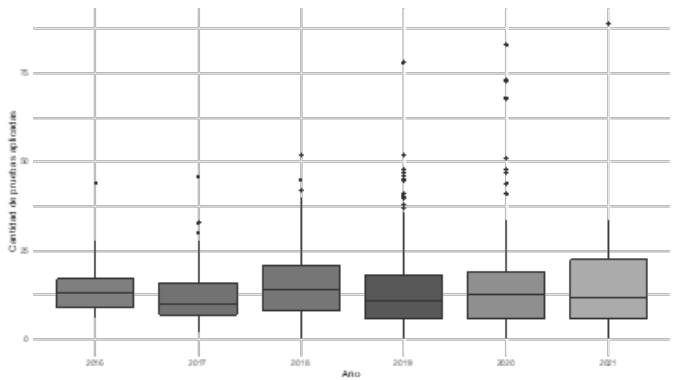
Tabla 4. Distribución de la proporción de tipo de prueba por Entidad Federativa.

Estado	Conteos	Pericial	Documental	Material	Testimonial
Aguascalientes	16	2 (12.5%)	0 (0%)	6 (37.5%)	8 (50%)
Baja California	298	66 (22.15%)	86 (28.86%)	38 (12.75%)	108 (36.24%)
Campeche	28	8 (28.57%)	0 (0%)	0 (0%)	20 (71.43%)
Chiapas	560	97 (17.32%)	77 (13.75%)	62 (11.07%)	324 (57.86%)
Chihuahua	1372	209 (15.23%)	217 (15.82%)	247 (18%)	699 (50.95%)
Ciudad de México	422	65 (15.4%)	33 (7.82%)	79 (18.72%)	245 (58.06%)
Coahuila de Zaragoza	126	31 (24.6%)	22 (17.46%)	0 (0%)	73 (57.94%)
Colima	123	29 (23.58%)	6 (4.88%)	22 (17.89%)	66 (53.66%)
Estado de México	229	48 (20.96%)	14 (6.11%)	39 (17.03%)	128 (55.9%)
Guanajuato	13	2 (15.38%)	0 (0%)	3 (23.08%)	8 (61.54%)
Guerrero	391	57 (14.58%)	47 (12.02%)	116 (29.67%)	171 (43.73%)
Hidalgo	85	18 (21.18%)	18 (21.18%)	14 (16.47%)	35 (41.18%)
Michoacán de Ocampo	138	23 (16.67%)	25 (18.12%)	41 (29.71%)	49 (35.51%)
Morelos	137	35 (25.55%)	5 (3.65%)	12 (8.76%)	85 (62.04%)
Nuevo León	522	74 (14.18%)	47 (9%)	67 (12.84%)	334 (63.98%)
Puebla	392	140 (35.71%)	19 (4.85%)	73 (18.62%)	160 (40.82%)
Querétaro	816	165 (20.22%)	82 (10.05%)	87 (10.66%)	482 (59.07%)

Quintana Roo	204	38 (18.63%)	12 (5.88%)	48 (23.53%)	106 (51.96%)
San Luis Potosí	81	14 (17.28%)	23 (28.4%)	9 (11.11%)	35 (43.21%)
Sinaloa	37	10 (27.03%)	0 (0%)	3 (8.11%)	24 (64.86%)
Sonora	82	14 (17.07%)	17 (20.73%)	18 (21.95%)	33 (40.24%)
Tabasco	45	14 (31.11%)	5 (11.11%)	0 (0%)	26 (57.78%)
Tamaulipas	1489	376 (25.25%)	86 (5.78%)	230 (15.45%)	797 (53.53%)
Tlaxcala	60	12 (20%)	14 (23.33%)	4 (6.67%)	30 (50%)
Yucatán	91	10 (10.99%)	35 (38.46%)	24 (26.37%)	22 (24.18%)
Zacatecas	784	119 (15.18%)	191 (24.36%)	90 (11.48%)	384 (48.98%)

3. Análisis general de las resoluciones a través del tiempo

De manera general también se observaron diferencias en cuanto al número de pruebas incluidas en las sentencias a lo largo de los años de emisión (de 2016 a 2021), encontrando una diferencia significativa entre el año 2018 respecto al 2017 (*p-valor=0.0064*) y al 2019 (*p-valor=0.0309*). En la Gráfica 2 se observa que en el año 2018 hubo un incremento en el número de pruebas incluidas en las sentencias respecto al 2017 y posteriormente, un decremento en el año 2019.



Gráfica 2. Distribución del número de pruebas incluidas en las sentencias por año de emisión

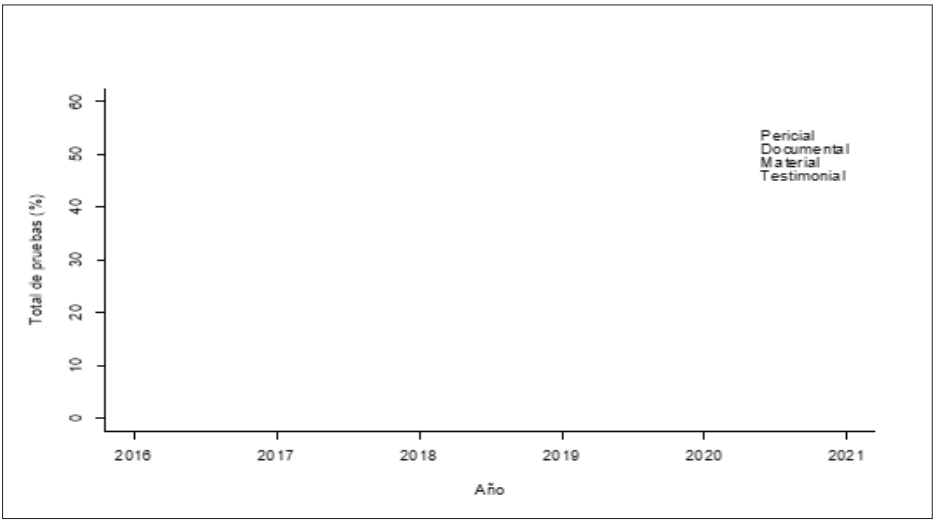
De manera más específica, en la Tabla 5 se muestra la distribución del tipo de pruebas utilizadas a lo largo de los años de emisión de las sentencias (de 2016 a 2021), donde se observa que el uso de la prueba documental fue incrementando del 2017 al 2021, siendo en este último año la segunda prueba más frecuente (31.15%), casi con el mismo porcentaje de ocurrencia que la prueba testimonial (31.94%). Algo similar ocurre con la prueba material que, aunque ha ido fluctuando a lo largo de los años, en el 2021 ha tenido un incremento. En el caso de la pericial y la testimonial, el patrón que se observa es inverso. Si se compara el 2016 con el 2021, en ambos casos ha habido un decremento en la frecuencia de ambas pruebas.

Tabla 5. Distribución de la proporción de tipo de prueba por año de emisión de la sentencia.

	Año	Conteos	Documental	Material	Pericial	Testimonial
1	2016	372	30 (8.06%)	57 (15.32%)	78 (20.96%)	207 (55.65%)
2	2017	1245	90 (7.23%)	130 (10.44%)	276 (22.17%)	749 (60.16%)
3	2018	2069	215 (10.39%)	287 (13.87%)	393 (18.99%)	1174 (56.74%)
4	2019	2558	284 (11.10%)	494 (19.31%)	505 (19.74%)	1275 (49.84%)
5	2020	1915	343 (17.91%)	268 (13.99%)	379 (19.79%)	925 (48.30%)
6	2021	382	119 (31.15%)	96 (25.13%)	45 (11.78%)	122 (31.94%)
	Totales	8541	1081 (12.66%)	1332 (15.59%)	1676 (19.62%)	4452 (52.12%)

Esta tendencia se observa más claramente en la Gráfica 3, donde se aprecia que, a pesar de que las pruebas testimonial y pericial son las más frecuentes, ha habido un decremento en su uso; mientras que para la documental y la material se observa un incremento.

Gráfica 3. Distribución de la proporción del tipo de prueba por año de emisión de la sentencia.



4. Exploración por tipo de delito

En cuanto a la clasificación del tipo de delito, como ya se explicó, se identificaron una gran cantidad de delitos (65 en total) por lo que se decidió agruparlos por clases para poder realizar el análisis. La clasificación que se propuso obedece al criterio del bien jurídico tutelado, que no es uniforme en las legislaciones de las entidades federativas, por lo que se agruparon bajo un criterio integrador y uniforme. La clasificación resultó en lo siguiente (ver Tabla 6):

Tabla 6. Clasificación de los delitos

Tipo de delitos agrupados	Clase
Tráfico y transporte ilegal de personas	A
Delitos cometidos por servidores públicos	B
Delitos sexuales	C
Acopio, disposición y portación ilegal de armas	D
Delitos con hidrocarburos	E
Delitos relacionados con la propiedad industrial	F

Delitos de contrabando	G
Delitos que atentan contra el patrimonio	H
Delitos fiscales	I
Falsificación de moneda	J
Privación de la libertad	K
Delitos que atentan contra la vida	L
Delitos contra la salud	M
Delitos contra la administración de justicia	N
Delitos de asociación delictiva	Ñ
Delitos de falsedad	O

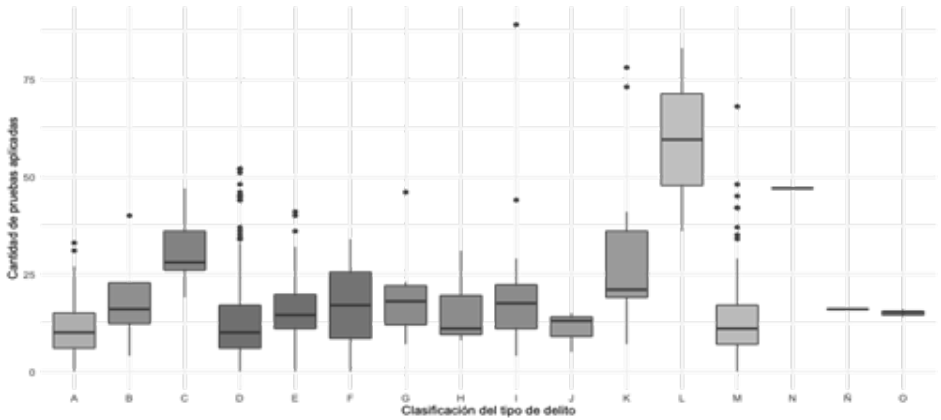
Los resultados mostraron una mayor cantidad de sentencias en los delitos de las clases A, D, E y M que son aquellos relacionados con Tráfico y transporte ilegal de personas; Acopio, disposición y portación ilegal de armas; Delitos con hidrocarburos; y Delitos contra la salud (ver Gráfica 4).

Gráfica 4. Porcentaje del número de sentencias según la clasificación por tipo de delito

5. Evaluación por tipo de delito con respecto al tipo de prueba

Ahora bien, respecto al número total (acumulado) de pruebas (testimoniales, periciales, documentales y materiales) incluidas en las sentencias, se observó que aquellas emitidas respecto a los delitos agrupados en la clase L: *Delitos que atentan contra la vida,* son las que mayor número presentan. Esto resulta de gran interés pues, a pesar de contar con un porcentaje bajo de sentencias clasificadas en este grupo (0.34%), se observó la importancia que se le da a la inclusión de pruebas en delitos que atentan contra este bien jurídico tutelado. Esto se puede observar en la Gráfica 5 que muestra las distribuciones de la cantidad de pruebas de cada clase de delitos.

Gráfica 5. Boxplot del número de pruebas incluidas en cada una de las clasificaciones de tipo de delito.



En los casos de los grupos N: *Delitos contra la administración de justicia* y Ñ: *Delitos de asociación delictiva*, sólo se cuenta con una sentencia por lo que no se grafica una *caja de distribución*. El caso de las clases A: *Tráfico y transporte ilegal de personas*, D: *Acopio, disposición y portación ilegal de armas*, E: *Delitos con hidrocarburos*, F: *Delitos relacionados con la propiedad industrial* y M: *Delitos*

contra la salud muestran que se encontraron sentencias que no incluyeron ningún tipo de prueba (n=0)[4], hasta sentencias que incluyen 61 pruebas, como el caso de M.

Ahora bien, también se observó que existe una asociación entre el tipo de delitos y el tipo de pruebas que resultan más frecuentes. En la Tabla 7 se muestra que, aunque en la mayoría de los delitos la prueba testimonial es la más frecuente, existen clasificaciones como F: *Delitos relacionados con la propiedad industrial* donde la prueba material sobresale, en contraste de la clasificación I: *Delitos fiscales* en la que la documental es la más frecuente, y en ningún caso, la prueba pericial resulta predominante.

Tabla 7. Frecuencia del tipo de prueba según la clasificación de los delitos

Clase	Conteos	Pericial	Documental	Material	Testimonial
A	757	143 (18.89%)	93 (12.29%)	34 (4.49%)	487 (64.33%)
B	76	12 (15.79%)	24 (31.58%)	0 (0%)	40 (52.63%)
C	156	33 (21.15%)	13 (8.33%)	0 (0%)	110 (70.51%)
D	3020	552 (18.28%)	285 (9.44%)	684 (22.65%)	1499 (49.64%)
E	1192	349 (29.28%)	49 (4.11%)	125 (10.49%)	669 (56.12%)
F	34	3 (8.82%)	0 (0%)	28 (82.35%)	3 (8.82%)
G	139	15 (10.79%)	27 (19.42%)	49 (35.25%)	48 (34.53%)
H	170	26 (15.29%)	39 (22.94%)	20 (11.76%)	85 (50%)
I	385	29 (7.53%)	227 (58.96%)	4 (1.04%)	125 (32.47%)
J	33	6 (18.18%)	10 (30.3%)	3 (9.09%)	14 (42.42%)
K	419	93 (22.2%)	76 (18.14%)	76 (18.14%)	174 (41.53%)
L	119	18 (15.13%)	25 (21.01%)	9 (7.56%)	67 (56.3%)

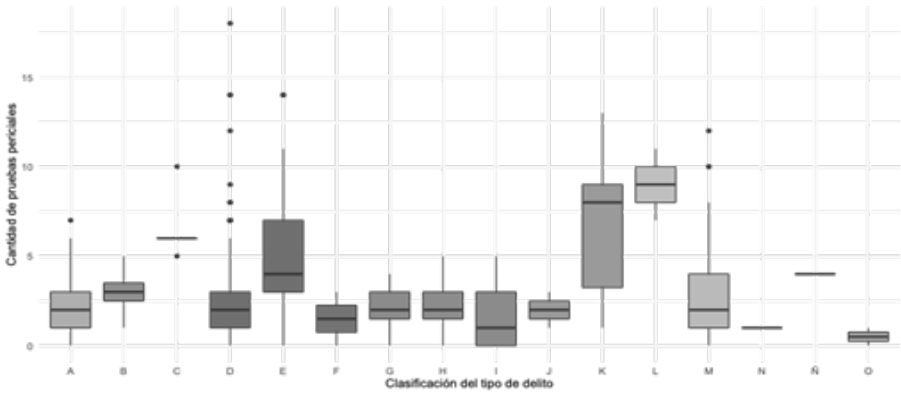
[4] Se encontraron 15 sentencias que no incluyeron ninguna prueba. Eso se explica porque se trata de asuntos de sobreseimiento, reposición del procedimiento y/o sentencias condenatorias emitidas por el Tribunal de Enjuiciamiento en aplicación de un procedimiento abreviado en que hubo allanamiento. Este último tipo de sentencias son anteriores al criterio de jurisprudencia emitido por la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de Nación con el siguiente rubro PROCEDIMIENTO ABREVIADO. EL TRIBUNAL DE ENJUICIAMIENTO, EN LA ETAPA DE JUICIO ORAL, NO PUEDE RESOLVER EL PROCESO A TRAVÉS DE ESA FORMA DE TERMINACIÓN ANTICIPADA. (2020)

M	1948	391 (20.07%)	193 (9.91%)	299 (15.35%)	1065 (54.67%)
N	47	1 (2.13%)	11 (23.4%)	1 (2.13%)	34 (72.34%)
Ñ	16	4 (25%)	0 (0%)	0 (0%)	12 (75%)
O	30	1 (3.33%)	9 (30%)	0 (0%)	20 (66.67%)

6. Evaluación por tipo de delito con respecto al tipo de prueba pericial

Respecto a la cantidad de pruebas periciales utilizadas por sentencia se observó que ésta muestra una diferencia significativa entre las clases (*p-value = 1.844e-11*). En la Gráfica 6 se observa que, por ejemplo, para la clase D*: Acopio, disposición y portación ilegal de arma* existen sentencias con 0 hasta 17 pruebas periciales, es decir, es la clase con más pruebas periciales incluidas en una sentencia. En cambio, existen grupos como K: *Privación de la libertad* en donde todas las sentencias incluyen al menos una prueba pericial hasta 13 pruebas en total o L: *Delitos que atentan contra la vida* que incluye desde 7 hasta 11 pruebas periciales por sentencia.

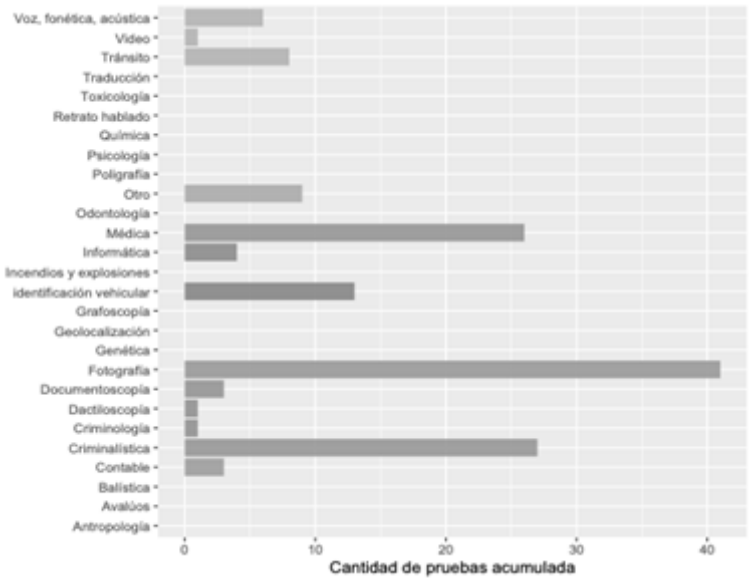
Gráfica 6. Boxplot de la cantidad de pruebas periciales incluidas en cada una de las clasificaciones de tipo de delito.



Para aquellas clases que contenían más del 10% de las sentencias (ver Gráfica 4), es decir, la clase A: *tráfico y transporte ilegal de personas*; D: *acopio, disposición y portación ilegal de armas*, E: *delitos con hidrocarburos* y M: *delitos contra la salud*, se realizó un análisis sobre el tipo de pruebas que resultaron más frecuentes. En cada una de estas clases el patrón de frecuencia resultó el mismo que el observado en todo el corpus, siendo la testimonial la más frecuente, seguida de la pericial.

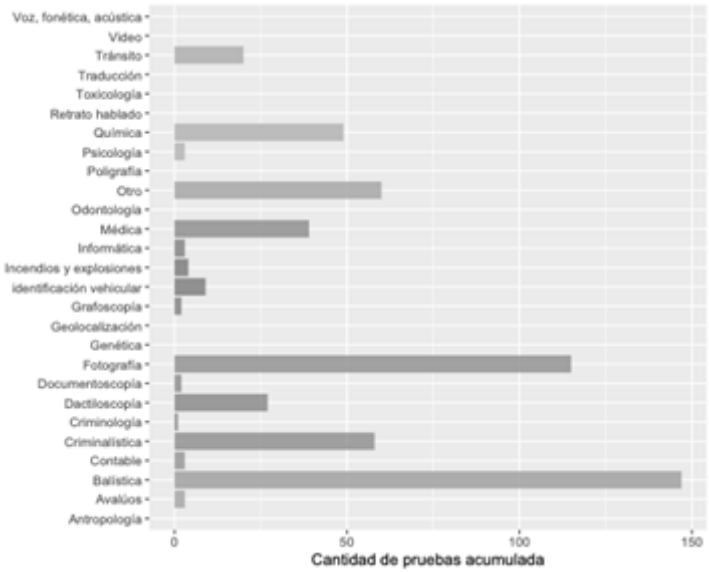
Respecto al tipo de prueba pericial que se utiliza más frecuentemente en estas clases se observó un patrón distinto dependiendo del grupo. En el caso de la clase A: *tráfico y transporte ilegal de personas*, la prueba pericial más frecuente fue la de fotografía, seguida de la criminalística y la médica (ver Gráfica 7).

Gráfica 7. Cantidad de pruebas periciales en las sentencias de los delitos clasificados como A: *tráfico y transporte ilegal de personas*.



Para la clase D: *acopio, disposición y portación ilegal de armas*, la prueba pericial más utilizada fue la de balística, seguida de la de fotografía, seguida de la de *otros* y la de criminalística (ver Gráfica 8). Para entender qué tipo de pruebas periciales se agrupan en la clasificación de *otros* se realizó una búsqueda de los bigramas[5] más frecuentes que el grupo de trabajo utilizó para clasificar el tipo de prueba pericial. La clasificación en este grupo se debió a que la prueba no cabía en ninguna de las clasificaciones que se propusieron. Al realizar la búsqueda de bigramas se encontró una alta frecuencia de "civil arquitectura" e "ingeniería civil" y "arquitectura ingeniería". Es decir, la clasificación "otros" agrupa pruebas periciales relacionadas con ingeniería civil y arquitectura.

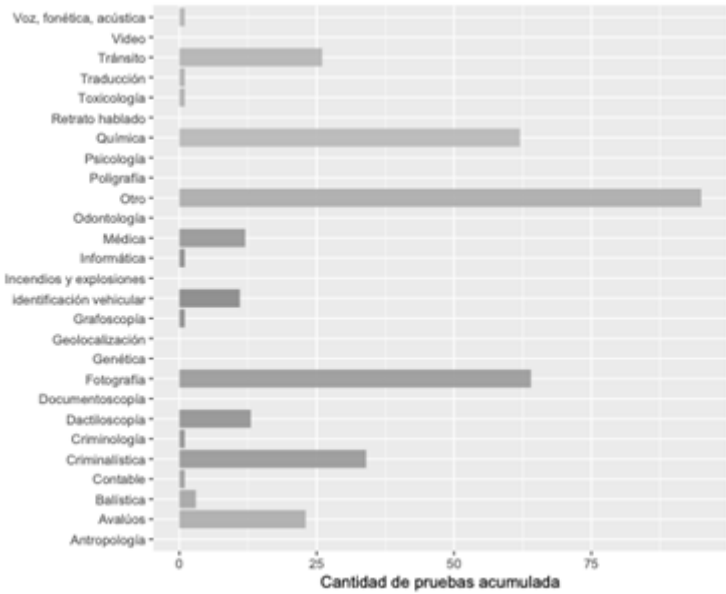
Gráfica 8. Cantidad de pruebas periciales en las sentencias de los delitos clasificados como D: *acopio, disposición y portación ilegal de armas*.



[5] Los bigramas se refieren a la cadena de dos palabras con contenido semántico. Por ejemplo, en la oración *El coche azul de mi hermano*, las palabras con contenido semántico son *coche*, *azul* y *hermano*, por lo que un bigrama sería *coche azul*, y el otro sería *azul hermano*.

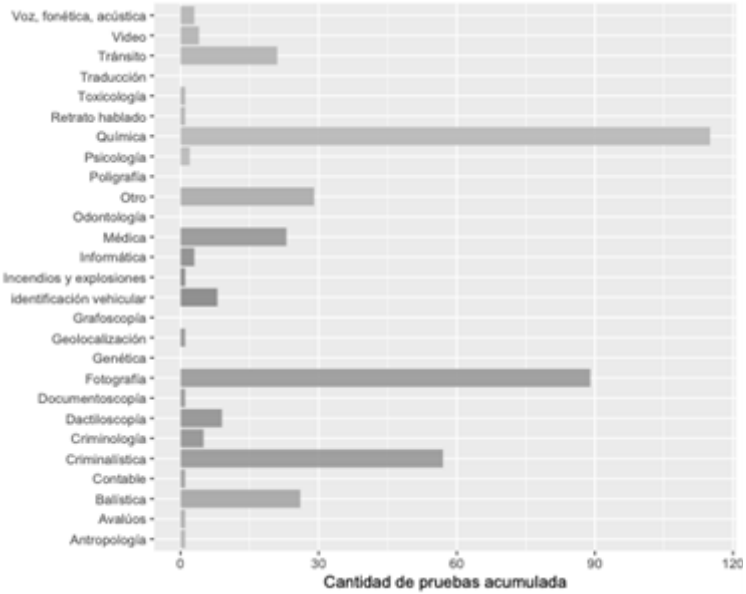
En el caso de la clase E: *delitos con hidrocarburos*, la mayor cantidad de pruebas periciales se encontró en *otros* (ver Gráfico 9). Y, al igual que en la clase anterior, se realizó una búsqueda de bigramas de palabras para entender el tipo de pruebas periciales agrupadas en esta clasificación, donde se encontró una alta frecuencia de los bigramas "identificación hidrocarburos" e "hidrocarburos identificación". Con ello se entiende que lo que se busca es identificar el tipo de hidrocarburo, y por lo tanto puede ser también la razón por la cual la pericial en química es la tercera más utilizada en este tipo de delitos, después de la de fotografía.

Gráfica 9. Cantidad de pruebas periciales en las sentencias de los delitos clasificados como E: *delitos con hidrocarburos*.



Por último, en la clase M: *delitos contra la salud* se observa una gran cantidad de pruebas periciales de química, seguidas de fotografía y criminalística. (ver Gráfico 10)

Gráfica 10. Cantidad de pruebas periciales en las sentencias de los delitos clasificados como M: *delitos contra la salud.*



Finalmente, lo que se observa en esta distribución de pruebas periciales en los diferentes grupos de delitos es que, aunque sí hay pruebas que están más asociadas al tipo de delito, como es el caso de balística en los delitos agrupados en la clase D: *acopio, disposición y portación ilegal de armas* y la prueba de química en los delitos agrupados en la clase M: *delitos contra la salud*; las pruebas de fotografía y criminalística son de las más frecuentes en todos los grupos analizados. Además, se identificó que existen pruebas periciales con un alto nivel de validez, como la de genética, que casi no se incorpora en las sentencias pues su frecuencia resultó muy baja.

V. Conclusiones

El análisis realizado de la muestra compilada de sentencias dictadas en juicio oral, del año 2016 a 2021, hace concluir que en efecto, la presencia de la prueba pericial no es predominante, como se hubiese esperado con el cambio de sistema penal en México.

Por el contrario, la prueba testimonial continúa siendo la más frecuente, con 52.13%, seguida de la pericial con un 19.62%. No obstante, y a pesar de que las pruebas testimonial y pericial son las dos más frecuentes, se observó un decremento en su uso a lo largo de los años 2016 a 2021; mientras que para la documental y la material se observó un incremento.

El análisis realizado por Estado refleja que Tamaulipas fue la entidad con un mayor número de pruebas incluidas en las sentencias, seguida de Chihuahua, Querétaro, Zacatecas y Chiapas.

En todos los casos, la testimonial fue la más frecuente, a excepción de Yucatán donde la documental resultó la más frecuente; sin embargo, este Estado representa a solo 2 de las 580 resoluciones que hay en el corpus. En cuanto a la prueba pericial, los Estados de Puebla, Tabasco y Campeche fueron los que presentaron una mayor frecuencia de este tipo de prueba.

Si nos centramos en el tipo de delitos analizados en sentencia, la clase *L: Delitos que atentan contra la vida*, es la que presenta un mayor número de pruebas (testimoniales, periciales, documentales y materiales); y también es la clase que al menos incluye siete pruebas periciales por sentencia.

En la mayoría de las clases, la prueba testimonial es la más frecuente, excepto en la clase *F: Delitos relacionados con la propiedad industrial* donde la prueba material resulta la más frecuente y la clasificación *I: Delitos fiscales* donde la más frecuente es la documental. En ninguna clase de agrupación de delitos la prueba pericial resulta la más frecuente.

Se observó que las pruebas periciales de fotografía y criminalística son las más frecuentes en casi todas las clases analizadas. No obstante, también se observó que hay clases de delitos que están más asociadas a determinadas pruebas periciales, el caso de balística en los delitos agrupados en la clase *D: acopio, disposición y portación ilegal de armas* y la prueba de química en los delitos agrupados en la clase *M: delitos contra la salud*.

Es de esperarse que las pruebas periciales de criminalística y fotografía tengan una frecuencia importante en los juicios en general, pero no era de esperarse que

con el paso del tiempo las pruebas periciales se presentasen de manera general en decremento.

Este tipo de comportamiento de frecuencia de uso de la prueba pericial puede llevar a varios escenarios de conclusión sobre la integración de prueba para judicializar los casos: que la parte acusadora considere suficientes las pruebas documentales, materiales y testimoniales, y solo por excepción ingrese la pericial; o que la integración de la prueba pericial se dificulte por su especialidad y/o costo; o que se prefiere la simplificación de la investigación sin las dificultades que la integración de la prueba pericial implican tanto para la parte acusadora como para la defensa. Cualquiera de los escenarios hace dudar que realmente, bajo el sistema penal mexicano, se tienda hacia una mayor objetividad de prueba.

Los resultados encontrados en este trabajo son contrarios a lo que autores de Canadá, Estados Unidos, Alemania e Italia señalan (Alan Gold (2003), Erica Beecher-Monas (2007), Mauet (2007), Roxin (2000), Taruffo (2008)) preveían respecto al incremento del consumo de los tribunales de la prueba pericial, con el advenimiento de implementación de modelos de justicia basados en el sistema acusatorio. En México, o al menos en los análisis del corpus de sentencias que se conjuntó en este trabajo, tal situación parece no estar ocurriendo.

Por lo tanto, hace falta que los actores jurídicos en México que forman parte del proceso penal mexicano, realmente vean en la prueba pericial esa objetividad que requiere el juzgador para pronunciarse en una resolución. La objetividad que impera en la prueba pericial debiera implicar una mayor carga procesal para acreditar los hechos; no obstante, los resultados de este trabajo muestran que eso no está ocurriendo. Debería de tratarse, como lo señalan expertos internacionales, de la prueba "dominante" en los procesos judiciales del sistema penal mexicano.

Bibliografía

Beecher-Monas, E. (2007) Evaluating Scientific Evidence. New York: Cambridge Universitiy Press.

Duce, M. (2013) *La prueba pericial. Aspectos legales y estratégicos claves para el litigio en los sistemas procesales penales acusatorios*. Argentina: Ediciones Didot.

Equis: Justicia para las Mujeres. (2017). *Transparencia en la publicación de sentencias ¿Retrocesos a partir de la Ley General de Transparencia y Acceso a la Información Pública?* Recuperado de http://equis.org.mx/project/transparencia-en-la-publicacion-de-sentencias/

Gold, A. (2003) *Expert evidence in criminal law: the scientific approach.* Canadá: Irving Law.

González, D. (2020) "¿Es posible formular un estándar de prueba preciso y objetivo? Algunas dudas desde un enfoque argumentativo de prueba". *Revista Telemática de Filosofía del Derecho*, *vol* (23), 79-97

Igartua, J. (2009) *El razonamiento de las resoluciones judiciales.* Perú: Palestra Editores.

Martínez, C. (2012). *Estadística y muestreo*. Colombia: Ecoe ediciones.

Mauet, T. (2007) "El nuevo mundo de los peritos en las cortes federales y estatales". En *Estudios de Técnicas de litigación,* Perú: Juristas editores.

OFICINA DE LAS NACIONES UNIDAS CONTRA LA DROGA Y EL DELITO (UNODC). Sección de Laboratorio y Asuntos Científicos. (2009) *La escena del delito y las pruebas materiales. Sensibilización del personal no forense sobre su importancia. Nueva York:* Naciones Unidas. Recuperado de: https://www.unodc.org/documents/scientific/Crime_scene_Ebook.Sp.pdf

Roxin, C. (2000) *Derecho procesal penal.* Buenos Aires: Del Puerto.

Taruffo, M. (2008) *La prueba*. Madrid: Marcial Pons, Cuadernos de Filosofía y Derecho.

Taruffo, M. (2010) *Simplemente la verdad. El juez y la construcción de los hechos*, (trad. Daniela Accatino) Madrid: Marcial Pons, Cuadernos de Filosofía y Derecho.

Legislación

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Código Nacional de Procedimientos Penales.

Cámara de Diputados del Congreso de la Unión. (2007) *Dictamen de las Comisiones Unidas de Puntos Constitucionales y de Justicia, con proyecto de Decreto que reforma, adiciona y deroga diversas disposiciones de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos*. Recuperado de http://gaceta.diputados.gob.mx/Gaceta/60/2007/dic/20071211-VIII.html

Decreto por el que se reforma la fracción II del artículo 73 de la Ley General de Transparencia y Acceso a la Información Pública. Recuperado de https://dof.gob.mx/nota_detalle.php?codigo=5598265&fecha=13/08/2020#gsc.tab=0

Iniciativa que reforma el artículo 73 de la Ley General de Transparencia y Acceso a la Información Pública, suscrita por integrantes de los grupos parlamentarios de Movimiento Ciudadano, Morena, PAN, PRI y PRD. (2019) Recuperado de http://sil.gobernacion.gob.mx/Archivos/Documentos/2019/04/asun_3871216_20190429_1551817040.pdf

Ley de Transparencia, Acceso a la Información Pública y Rendición de Cuentas de la Ciudad de México (2016). Recuperado de http://aldf.gob.mx/archivo-b5af5631cc511f39048062da26bbfe7f.pdf

Jurisprudencia

PROCEDIMIENTO ABREVIADO. EL TRIBUNAL DE ENJUICIAMIENTO, EN LA ETAPA DE JUICIO ORAL, NO PUEDE RESOLVER EL PROCESO A TRAVÉS DE ESA FORMA DE

TERMINACIÓN ANTICIPADA. Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, 1a./J. 10/2020 (10a.), Jurisprudencia, Primera Sala, Décima Época, Libro 77, Agosto de 2020, Tomo III, página 2739. Recuperado de https://sjf2.scjn.gob.mx/detalle/tesis/2021994

Páginas web

Consulta de sentencias emitidas en el Sistema Penal Acusatorio (2021) Recuperado de https://www.cjf.gob.mx/CJPF/sentencias/Consulta.aspx

Universidad de Guadalajara
DERECHO GLOBAL. ESTUDIOS SOBRE DERECHO Y JUSTICIA
Año 2025, Vol. XI. Número 31, Noviembre 2025 - Febrero 2026, ISSN: 2448-5128 e-ISSN: 2448-5136
https://DOI.org/10.32870/dgedj.v11i31.675

ALBA NIDIA MORÍN FLORES
Universidad Autónoma de Tamaulipas
amorin@uat.edu.mx

MIGUEL ANGEL LANGLE FLORES
Universidad Autónoma de Tamaulipas
miguel.langle@uat.edu.mx

Derecho y la Literatura. Perspectivas Latinoamericanas en el Siglo XXI

Law And Literature. Latin American Perspectives in the XXI Century

Cómo citar el artículo:

Morína A, Langle M, (2025). Derecho y la Literatura. Perspectivas Latinoamericanas en el siglo XXI . Derecho Global. Estudios sobre Derecho y Justicia, XI (31) https://DOI.org/10.32870/dgedj.v11i31.675. pp. 445-469

Recibido: 23/06/23 Aceptado: 23/12/23

Resumen

De la revisión de la literatura especializada se identifica un reducido número de estudios que abordan la relación del derecho y la literatura en América Latina. La presente investigación realiza un análisis reflexivo y crítico de los estudios interdisciplinarios en el continente a partir de la revisión de los principales referentes internacionales latinoamericanos con el objetivo de identificar las perspectivas de investigación durante el siglo XXI y advertir su situación actual. Para tal efecto, se analizaron las principales contribuciones doctrinarias durante el presente siglo en Latinoamérica. Tras un proceso analítico se advierte que las relaciones interdisciplinarias en el continente continúan efectuándose a partir de instrumentos conceptuales hegemónicos provenientes de otras tradiciones jurídicas. A pesar de ello, se identifica la recuperación de las tradiciones literarias continentales en atención al locus de enunciación regional y al desarrollo de un pensamiento situado.

Palabras clave

derecho y literatura, Latinoamérica, siglo XXI

Abstract

From the review of the specialized literature, a small number of studies that address the relationship of law and literature in Latin America are identified. This research carries out a reflective and critical analysis of interdisciplinary studies in the continent from the review of the main Latin American international references with the aim of identifying research perspectives during the 21st century and notice your current situation. For this purpose, the main doctrinal contributions during the present century in Latin America were analyzed. After an analytical process, it is noted that interdisciplinary relations in the continent continue to be carried out based on hegemonic conceptual instruments from other legal traditions. Despite this, the recovery of continental literary traditions is identified in attention to the locus of regional enunciation and the development of a situated thought.

Key words

law and literatura, Latinamerica, XXI century

Sumario: I. Introducción. II. Antecedentes teóricos iniciales. III. Primera década del siglo XXI. IV. Segunda década del siglo XXI. V. Discusión. VI. Conclusiones. Bibliografía

I. Introducción

La relación derecho y literatura tiene orígenes en la antigüedad; sin embargo, es en los años ’70 del siglo pasado con la publicación de The legal Imagination: Studies in the Nature of the Legal Thought and Expression (1973) que comienzan sus estudios formales. La manera en la que White (1985) concibe a la disciplina jurídica como un producto cultural, un arte cuya racionalidad incluye a la imaginación literaria (p. XIV) genera la posibilidad de conexión entre las citadas disciplinas. Durante las siguientes décadas el movimiento se expande a otras tradiciones jurídicas.

En este contexto, el objetivo de la presente investigación consiste en conocer las perspectivas de los estudios interdisciplinarios en América Latina durante el siglo XXI e identificar el estado actual de los mismos. Para ello se abordan los antecedentes teóricos iniciales en el continente, con posterioridad se analizan sus principales referentes internacionales con una periodización fragmentada por décadas. La selección del material de análisis respondió al criterio de relevancia de los estudios.

La investigación aquí propuesta pretende ser crítica y reflexiva, propone un apartado de discusión donde se establecen los hallazgos para investigaciones futuras. El análisis abona a la discusión teórica de los estudios interdisciplinarios en Latinoamérica, lo cual favorece el entendimiento contextual en el desarrollo regional. Tras un proceso analítico se concluye que en América Latina durante el siglo XXI los estudios derecho y literatura continúan tomando marcos conceptuales ajenos provenientes de academias hegemónicas; sin embargo, también se observa una ruptura en la elección de materiales de análisis literarios provenientes de la región y una búsqueda por encontrar las particularidades propias de los análisis en el continente.

II.- Antecedentes teóricos iniciales

La vinculación entre el derecho y la literatura posee una larga tradición, ambos mundos se hallan unidos desde las civilizaciones antiguas, ya sea por la relación

originaria derivada del uso del lenguaje poético presente en diversas leyes como las de Licurgo y Solón (Talavera, 2006, p. 8), como por el tratamiento de temáticas jurídicas advertidas desde las primeras obras literarias en Occidente (Delgado, 2012, p. 13).

En el contexto latinoamericano los primeros acercamientos entre ambos mundos datan de mediados del siglo XX, el interés principal versó sobre las relaciones del derecho y la justicia, la criminología o el derecho penal en obras de literatura universal. Se pueden citar *O crime e os criminosos na literatura brasileira* (1946), *Don Quijote y el Derecho. Cultura jurídica de Don Miguel Cervantes Saavedra* (1949), El *Derecho y sus colindancias en el teatro de don Juan Ruiz de Alarcón* (1949), *Machado de Assis e o problema penal* (1959) y *El derecho del trabajo en Don Quijote* (1965).

Sin embargo, para Jiménez (2015) el inicio de la relación interdisciplinaria en el continente surge hasta las últimas décadas del siglo XX, pues hasta ese momento se pueden identificar investigaciones teóricas sobre dicha vinculación en documentos académicos. En México, de manera particular, los estudios que se efectúan después de la Segunda Guerra Mundial pueden considerarse de forma fehaciente acercamientos teóricos entre el derecho y la literatura (p. 68).[1]

En este orden de ideas, los textos pioneros de relación interdisciplinaria en el continente surgen en las últimas dos décadas del siglo pasado en países como Argentina y México. Las primeras obras encuentran en la literatura una forma de cuestionamiento hacia el derecho, resaltando la importancia de romper los límites de la ciencia jurídica y abrirlos al arte debido a que este último es un terreno lleno de preguntas para la ciencia y la filosofía. Con ello se rompen los moldes aislantes que las normas han constituido para el derecho recomponiendo su lugar dentro de la cultura (Ciuro, 1986, p. 80).

Dichos análisis cuestionan la cerrazón de las ciencias sociales y en particular del derecho ante las problemáticas presentes de la época. Se advierte la necesidad de nuevas interpretaciones más humanas, las cuales rompan los límites construidos

[1] En el mismo sentido, para Sáez (2019) los estudios se expanden durante la década de los años ’90 del siglo pasado (p. 279).

por disciplinas sociales y abran el camino a las manifestaciones artísticas dentro de las cuales aparece la literatura como fuente de conocimiento, pues "…el arte de la vida puede ser más poderoso que la reputada cientificidad de la realidad. Significaría el descubrimiento de la realidad a través del alma humana" (Larráñaga, 1986, p. 122-123).

Así, los primeros acercamientos a la interdisciplina en el continente abren una ventana de posibilidades de confrontación del derecho con el arte para cuestionar la cerrazón en la que se halla la ciencia jurídica, ya que al sostener esa clausura a la realidad circundante "…las ciencias sociales han creado un mundo parecido al Golem del Talmud (que literalmente significa una materia amorfa o sin vida), por el hecho de que combinan únicamente sus conceptos para interpretar la realidad" (Larráñaga, 1987, p. 75-76). De manera que, los primeros argumentos en el continente abogan por la necesidad de abrir los estudios jurídicos a perspectivas diversas que permitan reflejar las entrañas del derecho desde distintos crisoles entre los cuales se halla el arte.

Sobre la posibilidad de los estudios Marí (1998) advierte las dificultades en la construcción de los análisis desde la perspectiva jurídico-filosófica y a la apertura del puente hermenéutico. De acuerdo con el argentino, la posibilidad de hablar de dicha relación entre filósofos como Wittgenstein o Carnap es inexistente, pues "Ni el derecho, ni la literatura (o cualquier otra expresión de la estética), tienen la más mínima posibilidad de convertirse en campos sobre los que se pueda construir algo racional…" (p. 254). Sin embargo, desde la perspectiva iusfilosófica anglosajona, para autores como Nussbaum o Dworkin es posible hablar de la creación de un puente firme, aunque para juristas como Posner solo se puede hablar en voz baja.

Si bien el texto del argentino es un referente dentro de los estudios interdisciplinarios en América Latina[2], todavía no se establece una perspectiva regional, el artículo contribuye al debate y expone analíticamente las diversas posturas de los filósofos y ius filósofos que han abordado el tema; sin embargo, no hay referencia al ámbito latinoamericano ni al desarrollo de los estudios en la región, solo advierte

[2] Algunos estudios cuya pretensión es dar una mirada a la región advierten la trascendencia del texto de Marí. Véase Melitante, L. y Sosa M.L. (2019)

la resistencia que encuentra y ha encontrado en los juristas la aceptación de la creación del puente interdisciplinario.

Sobre el particular, el presagio del argentino acerca de la dificultad de creación del puente derecho y literatura en las academias de derecho y la tardanza que implicaría salir del estado ciego "sordo y mudo" (Marí, 1998, p. 287) ha sido cierto, al menos en América Latina, pues la corriente se encuentra todavía en expansión, aun cuando algunas academias en diversos países del continente poseen un número significativamente importante de conferencias, cátedras y revistas especializadas,[3] no sucede lo mismo en todas las latitudes de la región.

Por otra parte, en los escritos pioneros también se advierte el abordaje de obras literarias para analizar algunas problemáticas político-jurídicas, destacan los textos de Larráñaga (1987) y Schmill (1993); el primero por analiza la relación entre el derecho y el drama en la obra de Alfonso Sastre o el derecho terapéutico a partir de los textos de Sade; el segundo por realizar un análisis transversal con una metodología heterodoxa sobre el poder a partir de clásicos como *En la colonia penitenciaria y Macbeth.*

III.- Primera década del siglo XXI

En América Latina el desarrollo teórico de la relación entre el derecho y la literatura comenzó durante las últimas décadas del siglo XX con la aparición de diversos textos que cuestionan y problematizan la fundamentación del derecho a partir de sus propios discursos y de manera directa promueven la confrontación del mismo frente a nuevos saberes. Ahora bien, durante la primera década del siglo XXI emergen nuevas publicaciones que encuentran diversas rutas de investigación y análisis; sin embargo, no se advierte una ruptura teórica respecto a las formas de estudio y vinculación presentes en países pioneros.

En este sentido, de forma reiterada se publican artículos enfocados al estudio de la relación interdisciplinaria a partir de los presupuestos y desarrollos expuestos por la academia norteamericana. Son escasas las investigaciones que refieren a

[3] Brasil, por ejemplo, cuenta con la Red *Brasileira Direito e Literatura.* En Argentina la Universidad de Buenos Aires cuenta con un Seminario Permanente de Derecho y literatura.

los estudios en lengua castellana.[4] No obstante, resaltan algunas investigaciones cuyo interés versa en la importancia del estudio de la literatura para la formación jurídica, la búsqueda de una taxonomía propia y en la recuperación de obras literarias pertenecientes a la región latinoamericana como material de análisis.

Dentro del primer supuesto sobresalen los textos de Carmelo Delgado (2001),[5] López y Quintana (2005)[6] y Torres (2006)[7], quienes promueven el estudio de la literatura en la formación jurídica para el desarrollo de habilidades comunicativas, el uso de herramientas interpretativas y en general por la importancia derivada de ubicar al derecho como una disciplina humana.

Sin embargo, gran parte de los textos referidos anteriormente cimientan el trazado de puentes entre el derecho y la literatura a partir de la utilidad que esta última puede aportar al ámbito jurídico, pero no se identifica un posicionamiento teórico propio, pues textos como el de López y Quintana (2005) parten de la postura teórica de Ronald Dworkin para resaltar la importancia de las herramientas interpretativas de análisis sin diferenciar la aplicabilidad o no de estas a otros sistemas jurídicos.

De manera que, los principales estudios de esta primera década en el continente se caracterizan por desarrollar investigaciones a partir del panorama anglosajón, esto es, presentan un horizonte histórico partiendo del movimiento norteamericano, además realizan periodizaciones y clasificaciones basadas en las teorías expuestas por los principales referentes de habla inglesa sin indagar sobre el desarrollo contextual de la relación interdisciplinaria en América Latina.

En cuanto a la manera de abordar las relaciones entre el derecho y la literatura, desde el surgimiento de los estudios en Estados Unidos, la forma de análisis al interno de la misma se ha dividido en dos campos fundamentales: el derecho *como* literatura

[4] Entre los pocos textos que recuperan la tradición castellana se encuentra el estudio de Karam (2009) aunque con escasa referencia a la tradición latinoamericana.

[5] El autor sostiene la importancia del estudio de la literatura en la formación jurídica por el desarrollo de destrezas comunicativas y la ampliación de los horizontes intelectuales de los abogados (Delgado, 2001, p. 1181).

[6] Para los autores, la importancia del estudio de la literatura para el jurista radica en la praxis interpretativa que posee la profesión, ambos mundos se conectan a través del lenguaje, por ello la literatura puede auxiliar por las herramientas interpretativas que provee (López y Quintana, 2005, p. 127).

[7] El acercamiento entre el derecho y la literatura promueve la re-significación del primero dentro de las humanidades e incentiva su alejamiento de los fines utilitaristas económicos y tecnocráticos (Torres, 2006, p. 17).

y el derecho *en* la literatura. De acuerdo con Roggero (2015) en la primera de las uniones podría hablarse de derecho y teoría literaria, en tanto que en la segunda se hablaría de derecho en la literatura (p.11)

El derecho como literatura es una forma de intersección cuyos donde los textos jurídicos pueden ser interpretados a la luz de las técnicas literarias, es decir, toman como premisa la unión esencial del texto jurídico y el literario. De acuerdo con José Calvo (2007) esta intersección "somete a perspectiva metodológica de canon literario el análisis crítico y comprensión de los discursos, experiencias y actos, criterios interpretativos y construcciones jurídico-dogmáticas" (p. 310).

El derecho en la literatura, por su parte, constituye un espacio mediante el cual la obra literaria cuestiona diversos temas vinculados con el fenómeno jurídico, pues la literatura "contribuye directamente a la formulación y elucidación de cuestiones importantes relativas a la justicia, la ley y el poder (Torres, 2017, p. 30). Para Talavera (2006) esta intersección es una forma de reflexión filosófica "en donde pueden hallarse muchas claves para responder a las preguntas más primarias y, a la vez, más profundas de lo jurídico: ¿qué es el derecho? ¿qué es la justicia? ¿qué relación existe entre ambos y con el poder?" (p. 59).

Si bien la relación derecho y literatura continúa estudiándose fundamentalmente a partir de las dos formas de intersección antes descritas, se hallan estudios de teóricos, en diversos países, que han formulado nuevas maneras de estructurar dicha vinculación[8]. En América Latina, durante la primera década del siglo destacan propuestas que representan la búsqueda de diversos autores por explorar maneras distintas de aproximación a partir de múltiples parámetros, aunque sin mucho impacto. Sobresalen las propuestas de Pérez (2006) y Botero (2008).

Pérez (2006) estructura la relación interdisciplinaria en tres dimensiones: artística, interpretativa y escrita. La primera, analiza instituciones jurídicas en diversas obras literarias; la segunda, permite la aplicación de técnicas literarias en la interpretación jurídica y viceversa, es decir, la aplicación de recursos interpretativos del derecho

[8] En Europa, por ejemplo, sobresale Ost quien va más allá de los sintagmas "como" y "en" adjuntando "de" o "por" (Torres, 2017, p. 27-33) o José Calvo (2010) quien aborda dichas relaciones a partir de las intersecciones instrumental, estructural e institucional (p. 307).

en la interpretación de obras; la tercera, considera que el derecho y la literatura poseen una naturaleza común unida en la escritura.

Si bien, las dos primeras dimensiones no representan una ruptura teórica respecto a los vocablos "en" y "como", la dimensión escrita sí lo hace. La relevancia de esta última radica en resaltar la responsabilidad de los profesionales del derecho en el cambio de las prácticas jurídicas a través del uso adecuado del lenguaje y la retórica (Pérez, 2006, p. 45). Además de señalar la mala escritura en la praxis jurídica como una forma de violación de los derechos humanos.

Por su parte, Andrés Botero (2008) sostiene que el problema principal del uso de los sintagmas "como" "en" y "de" en los estudios interdisciplinarios lo constituye la amplitud y vaguedad que ellos conllevan. Por tanto, propone un nuevo modelo a partir de la utilidad pedagógica de las posibles intersecciones. De esta manera, ofrece seis modelos de articular las relaciones interdisciplinarias: retórico, expositivo, metodológico, analítico, jurídico y estético. Estos son dinámicos, es decir, pueden surgir múltiples combinaciones entre ellos.

Destacan, para el autor, el metodológico y el analítico; el primero, por "convocar los discursos jurídicos que estudian la obra literaria como alternativa metodológica en sus esfuerzos investigativos" (Botero, 2008, p. 35); el segundo, porque la literatura pasa a ser objeto de análisis jurídico al advertirse en su interior la esencialidad del Derecho (Botero 2008, p. 36). La trascendencia de las articulaciones antes referidas se encuentra constituida por la utilidad para el desarrollo de algunas ramas jurídicas como la Historia del Derecho.

Tanto la clasificación expuesta por Pérez (2006) como por Botero (2008) no tuvieron un impacto significativo dentro de los estudios interdisciplinarios, pues en la literatura especializada posterior no se advierte su uso como referente. Sin embargo, constituyen antecedentes de la búsqueda por formular una manera diversa de entretejer las relaciones interdisciplinarias y lograr una ruptura de los clásicos sintagmas "como" y "en" como formas totalizadoras de aproximación.

Ahora bien, además de los esfuerzos por lograr una taxonomía diferencial, durante la primera década del presente siglo surgen análisis que abordan temáticas relacionadas con el derecho a partir de obras literarias clásicas de autores como

Sófocles, Kafka o Shakespeare,[9] sin embargo, se explora de manera inicial literatura del continente. En este sentido, se rompe con el estudio de las tradicionales obras y se promueve, de forma inicial, un acercamiento a la literatura de la región con el objetivo de comprender las particularidades propias del entorno latinoamericano.

En este rubro sobresale *El poder político en la novelística de García Márquez* (2006) de Armando Estrada quien intenta desentrañar el funcionamiento del poder en el contexto de las sociedades latinoamericanas y contribuir a su entendimiento desde un punto de vista interno a través de las obras de García Márquez. Es un estudio pionero en su género por abordar temáticas propias de América Latina enunciadas desde el entorno regional. La influencia de estos análisis constituirá una de las partes centrales de los estudios en la siguiente década.

IV. Segunda década del siglo XXI

En la segunda década del presente siglo, la cantidad de artículos, libros y congresos sobre la relación derecho y literatura encuentra un desarrollo significativo. Algunos grupos de trabajo cuyo surgimiento se ubica a mediados de la década pasada se fortalecen con la creación de revistas especializadas dedicadas a la investigación de las temáticas interdiscipliarias.[10] La expansión de los estudios logra impactar en diversas partes de la región.

Se advierten análisis que abordan el impacto positivo de la literatura en el uso de herramientas, métodos de interpretación y conocimiento de la psique humana (Zolezzi, 2013), así como el uso de la literatura como herramienta didáctica,[11] o bien, el reconocimiento de la literatura como un "acontecer que desborda los

[9] Sin lugar a dudas, las obras del inglés forman un material de análisis recurrente en los estudios interdisciplinarios, basta señalar en la primera década del presente siglo *O estudo do direito através da literatura* (2005) donde su autor sostiene el encuentro de una teoría del derecho a partir del abordaje de los temas sobre el poder y la justicia (Cancellier, 2005, p. 16) o *Shakespeare e a filosofia do direito: um diálogo com a tragédia Júlio César* (2006) de Mara Regina de Oliveira.

[10] Destaca Anamorphosis. Revista Internacional de Direito y Literatura, única revista especializada en el tema.

[11] Para algunos autores como Bonorino (2011) o Duran y Lalaguna y Arsuaga (2022) los estudios interdisciplinarios ofrecen propuestas ante los retos actuales desde la enseñanza del derecho, pues su aportación más significativa deriva del ámbito educativo. En relación con ello, también se analiza la teoría de Nussbaum quien destaca el desarrollo de capacidades empáticas derivada de la lectura de obras clásicas; necesarias para jueces y abogados. Véase Sáenz, 2019.

límites de la objetividad" (Roggero, 2017a, p. 179) con lo cual es posible pensar al derecho como una herramienta emancipatoria.[12]

Sin embargo, el debate teórico para esta época se modifica, la preocupación central sobre la justificación y la validación de los estudios interdisciplinarios como posibilidad de análisis queda afianzado, se proponen niveles de lectura diversos y metodologías diferenciales en su abordaje como las intertextuales cuya proposición dialógica se fundamenta por las estructuras análogas entre el derecho y la literatura a partir de la obra (Falconí, 2012, p. 20), o bien, el reconocimiento epistemológico diferencial a partir de la Teoría crítica en Argentina (Roggero, 2017b).

Además, se identifica el desplazamiento de obras sobre explotadas como *El mercader de Venecia* o *Antígona* y la tendencia a la recuperación textos propios de la región incluyendo mitos y leyendas. Asimismo, se advierte la diversificación de problemáticas contextuales señaladas por la literatura como el caso del poder o la justicia, ahora vista desde el interior de las narraciones propias del continente. Por otra parte, se continúa con el estudio de las tradicionales maneras de abordar la relación interdisciplinaria.

Sobre la forma de intersección derecho *como* literatura se observa un escaso desarrollo cuantitativo en el continente respecto a los análisis del derecho *en* la literatura. Se advierte un limitado avance contextual, pues gran parte de los estudios se limitan a recuperar las teorías planteadas por autores referentes en el ámbito anglosajón sin aportar un desarrollo teórico propio o advertir su impacto en la praxis jurídica.[13] A pesar de ello, dicha vinculación se ha abordado a partir de la poética, la interpretación, la retórica y la narración.

[12] El autor sostiene un derecho *a* la literatura, debido a que esta última "enseña al derecho a prestar atención a lo silenciado por el discurso hegemónico objetivante" (Roggero, 2017a, p. 180). El cambio de mirada desde la objetivación al acontecer es lo que, para el autor, defiende tal derecho. En este sentido, abona en la discusión teórica sobre el derecho y la literatura al mostrar, desde el punto de vista filosófico, la importancia de advertir la complejidad del fenómeno jurídico y el acontecer humano frente a la objetivación que el derecho ha realizado a partir de la construcción de la neutralidad.

[13] Para Ruschel (2022), al menos en Brasil, esta forma de vinculación no se encuentra abordada de manera profunda; a pesar de que es trascendental para los operadores jurídicos en la mejora de las prácticas judiciales (p. 58).

En cuanto a la relación entre la poesía y el derecho, para autores como Roggero (2012) hay una vinculación necesaria porque en todo discurso jurídico subyace una dimensión poética (p.177). La complejidad del derecho se advierte del entendimiento de dicha vinculación. Para Caballero (2022) esta confluencia se observa en el derecho constitucional, pues este utiliza el lenguaje literario y poético "para expresar sus disposiciones y prescripciones" (p. 177). En tanto que, para Pérez (2012) dichas relaciones parten de la aplicabilidad de los métodos interpretativos del derecho como la analogía o mayoría de razón a la interpretación poética.

Este último posicionamiento teórico sobresale por la creación del abordaje interdisciplinario que no se limita a la aplicación de la metodología interpretativa de la literatura al derecho, sino que, su autor, destaca el carácter imaginativo y creativo de los profesionales jurídicos y la posibilidad en la aplicación de los métodos del derecho al campo literario. Con ello abona en la discusión interdisciplinaria estricta.

Desde el campo interpretativo, uno de los estudios más sugerentes lo constituye el efectuado por Roggero (2012) quien del estudio de la dicotomía entre el intencionalismo y la estética de la recepción aporta el planteamiento de la fecundidad del texto –extraído de la obra de Marion-como único parámetro en la interpretación. La fecundidad aplicada al campo jurídico recae en la justicia porque "ser justo con un texto es ajustarlo a la urgencia del aquí y el ahora que lo interpela. Una interpretación es responsable cuando se constituye en respuesta para el presente. Esta es la medida de su fecundidad" (p. 182). En este sentido, convergen, interpretación, derecho y justicia.

Por otra parte, en cuanto a la vinculación de la narrativa con el Derecho, este último se advierte como un discurso narrativo (en cuanto a los hechos), un argumento compuesto por fábulas y trama, categorías que articulan el relato y lo dotan de sentido (Calvo, 2022, p.35). La verdad entonces, se transforma en lo que "verosímilmente sucedió". La teoría narrativista[14] advierte el proceso de elaboración de las narrativas del derecho que acude a la literatura "como dispositivo ficcional emancipador" cuya pretensión es "dinamizar las narrativas desniveladas…de lo seleccionado como narrativas de la Verdad infalible e indivisible del Derecho" (Calvo, 2022, p. 36).

[14] Si bien es creada por el español José Calvo, esta ha impactado significativamente en los estudios posteriores en la región.

El potencial emancipador de la literatura tanto desde la dinamización de las narrativas y la develación en la construcción de las narraciones sobre los hechos y las normas (Calvo, 2022) como desde la investigación de los parámetros interpretativos para lograr la fecundidad del texto en el campo jurídico a partir de la justicia (Roggero, 2012) aparece de forma recurrente en los estudios teóricos de los principales referentes del movimiento. Por otra parte, respecto a la aplicabilidad de los métodos del derecho al campo poético (Pérez, 2012) el vaivén de la interdisciplina se hace palpable, pues gran parte de los estudios desde el campo jurídico adquiere poca o nula relevancia para los análisis literarios.[15]

Ahora bien, en lo referente al estudio del derecho *en* la literatura, durante la segunda década del presente siglo se advierte un desarrollo exponencial en el continente. Si bien se identifica una recurrencia en el abordaje de obras clásicas como *Antígona o Don Quijote de la Mancha* donde se escudriña en los temas como la relación entre el derecho natural y el derecho positivo[16], no constituyen más los únicos materiales de aproximación, pues comparten abordaje con análisis de obras latinoamericanas.[17] Con ello se advierte una tendencia en la elección del material derivado de la literatura regional. Así, los especialistas pretenden indagar sobre concepciones como la justicia[18] o el poder[19] desde nuevos espacios de habla.

Aunado a lo anterior, también se advierte la diversificación de las problemáticas planteadas en la década previa, pues aparecen investigaciones sobre estudios

[15] Esta es una de las partes más débiles de la pretendida interdisciplinariedad debido a que no se observa el mismo interés en la aplicación de la metodología interpretativa del derecho al campo literario.

[16] Dicha dicotomía ha sido uno de los temas de frecuente aparición, generalmente abordados en la obra Antígona. Baste señalar de manera reciente el estudio de Lopes, C. y Souza, C. (2013).

[17] Ejemplo de ellos, basta citar a Torres, O. (coord.) (2017), Berrueco, A. (coord.) (2021) o Guerrero Agripino, L.F. y Valdivia, B. (2018) donde se dedican partes exclusivas al análisis de obras literarias vinculadas con el derecho pertenecientes a la tradición literaria del continente.

[18] Destaca en Perú el estudio de Távara, F. (2022) quien tomando en cuenta el nexo existente en la figura del abogado-literato analiza obras como *La bien amada* de López Albújar o *El pan nuestro* de César Vallejo. Concluye que se hallan reflexiones claras de justicia relacionadas con el alejamiento que esta debe tener de las influencias o apetitos personales, pues el acto de justicia es "una verdadera muestra de entrega y servicio para garantizar la vida en comunidad" (p. 207).

[19] Se pueden citar *Novela y poder en América Latina* (2011) y *Dictadura, derecho y literatura en América Latina (2015)* de Armando Estrada Villa, *en* donde se analiza el fenómeno del poder y la realidad política, a través de diversas obras latinoamericanas como *Delirio, El vuelo de la Reyna o El otoño del patriarca.*

género,[20] psicoanálisis,[21] migración,[22] prostitución[23] o el actuar de jueces y abogados[24]; tópicos de escaso análisis previo desde la vinculación derecho y literatura.

En este sentido, se abre el campo de investigación tanto de las problemáticas filosófico-jurídicas derivadas de la contextualización del locus de enunciación continental y el desarrollo de un pensamiento situado como del material de estudio a la pluralidad de voces. Así, se ha recuperado la literatura, leyendas y mitos propios del continente para el abordaje de temáticas jurídicas contextuales.

En este orden de ideas, por ejemplo, se ha explorado el tema de la justicia a partir de diversos instrumentos, sobresale la leyenda maya *La justicia del Rey Xocbitum* donde se analiza la temática en relación con la venganza y la igualdad en la aplicación de la ley (Torres, 2017, p.113-134). En el mismo sentido, se ha estudiado el concepto de esquema de la ley a través de los textos poéticos de la literatura náhuatl, ya que el examen social, político y cultural de la cultura mexica permite advertir los sistemas de justicia y su relación con el destino y el sacrificio, lo cual hace inteligible la vinculación entre legalidad y religión (Rosillo, 2016).

---

[20] Destaca el estudio de Raphael de la Madrid (2015) donde aborda desde la perspectiva de género obras de literatura universal. Para la autora, el estudio transversal del derecho con otras disciplinas es necesario para sacarlo de su enclaustramiento (p.49). Desde el ámbito regional sobresale Márquez (2021) quien aborda *El eterno femenino,* contextualizada en el México actual, advirtiendo cómo a partir de la farsa, la autora realiza una crítica a la construcción social y cultural de la mujer. Con ello busca desmitificar la creación del símbolo.

[21] Un ejemplo lo constituye el texto de Ruiz, A., sobre *La hora de la estrella* de Clarice Lispector. El entrecruce del derecho, la literatura y la felicidad llevado a cabo por Ruiz a través del personaje de Macabea permite la reflexión sobre la relación entre el derecho, la pobreza y la marginación (p. 14).

[22] Rascón (2021) aborda el tema y su impacto en la violación a los derechos humanos de los inmigrantes que van desde México a Estados Unidos para poder encontrar una forma de vivir ante "el desempleo, sobrepoblación, persecuciones políticas e ignorancia" (p. 80).

[23] Bianchi (2019) analiza el tema de la prostitución a través de diversos materiales literarios regionales, títulos como *Le viste la cara a Dios* (2017), *Fuerzas Especiales* (2013) o *Nadie me verá llorar* (1999) constituyen el soporte a partir del cual la autora estudia la relación de la prostituta con el castigo y el derecho que articulan su representación.

[24] Espinosa Yesid (2019) aborda las diferentes maneras en las que los personajes del derecho se han visto contemplados en la literatura, desde el criminal, como transgresor de la ley, hasta los abogados quienes aparecen reflejados como aquellos que "se encaminan a favorecer la voraz ambición de las multinacionales y países extranjeros, cohonestando con la explotación de recursos y la estafa a las comunidades" (p. 123).

En la recuperación de los relatos literarios de la región resultado de la expresión sociocultural se encuentran además los análisis de Ana (2021) quien a través del poema narrativo Martin Fierro analiza la construcción de las categorías teórico-jurídicas, pues la obra "permite acceder a la forma y organización de las instituciones legales" (p. 251). De igual manera, el autor se aproxima al mundo jurídico a partir de los textos de Jorge Luis Borges para analizar la construcción de las estructuras del mundo del derecho resaltando la ficcionalidad e intertextualidad como constituyentes del discurso jurídico, desde los cuales aparecen nuevas unidades de análisis para el mismo (Ana, 2021, p. 435).

Otro de los temas relevantes de análisis diferencial en Latinoamérica lo constituye el mito, este ha sido un campo fértil en los estudios interdisciplinarios en esta etapa, pues de acuerdo con Arancibia (2022) ellos crean un puente entre el derecho y la literatura en la región por la comprensión de la realidad que proporcionan, además de ser el origen de la novela latinoamericana (p. 53). En el caso de Chile, su autor analiza el mito imbunche a partir de la obra *El obsceno pájaro de la noche*, y advierte la relevancia en las relaciones filosóficas, histórico-políticas y jurídicas presentes en el continente (p. 61).

Asimismo, Morin (2021) estudia el mito en el contexto político latinoamericano en la comprensión de los fenómenos dictatoriales. A partir de *El otoño del patriarca* la autora analiza la construcción del mito del patriarca como héroe y deidad, el cual genera obediencia del pueblo en atención a la búsqueda del orden en las sociedades post independentistas y las necesidades de estabilidad frente al caos (p. 64). Con ello, permite advertir características diferenciales en el estudio de las relaciones del derecho y el poder a partir de la literatura regional.

Por otra parte, en este periodo se advierten autores generadores de teorías a partir del contexto jurídico latinoamericano, Báez Corona (2015), por ejemplo, construye el concepto de realismo mágico jurídico como una crítica a la realidad jurídica actual en las sociedades latinoamericanas por el alejamiento de las normas a la realidad (pág. 24). De igual manera Narváez (2017) analiza algunos cuentos mexicanos, a partir de las ideas infrarrealistas, cuyo trasfondo es la muerte y desaparición, pues el derecho "se había convertido en un dispositivo destinado a desaparecer a algunos miembros de la sociedad, soterrándolos en fosas clandestinas" (p.100).

Sobresale el abordaje de *La muerte tiene permiso* donde se destaca cómo el tema de la muerte proviene del abuso de la autoridad ante una insatisfacción de los ciudadanos por la conducta de las autoridades y la perversión del derecho, lo cual genera un escenario donde el pueblo reacciona de la misma forma que la autoridad (p.108). En dichos abordajes contextualiza y denota las particularidades del derecho en México a partir de la cuentística del país.[25]

De manera que, la realidad sociopolítica y su relación con el mundo jurídico ha sido un tema de especial interés en el continente, en particular en la segunda parte del presente siglo. Se advierte una tendencia en las investigaciones en cuanto a la identificación de las particularidades de las relaciones derecho y literatura tomando en cuenta el locus de enunciación y el análisis contextual. Con ello la expansión de voces y la ruptura de las obras literarias hegemónicas se hace posible.

En relación con lo anterior, es también esta segunda década del presente siglo donde se advierte una tendencia por generar investigaciones que indaguen las particularidades, el panorama histórico y las aportaciones del movimiento en diversos países. En esta tesitura, en Argentina destacan los estudios de Roggero (2017b) quien encuentra una relación entre la Teoría Crítica y el movimiento derecho y literatura por la semejanza en los trabajos herramientas y enfoques usados desde los años ’70 en América Latina, así como por la interdisciplinariedad propuesta (p. 45),

La relación evidenciada por Roggero entre la Teoría Crítica y el movimiento derecho y literatura constituye una aportación al desarrollo de los estudios interdisciplinarios en el continente, pues es uno de los pocos análisis que indagan las particularidades de construcción desde una visión histórico-política contextual, lo cual permite la creación del puente interdisciplinario situado, es decir, advierte las relaciones ideológicas, políticas y sociales del derecho y literatura en Argentina.[26]

[25] Otro intento por recuperar el pensamiento situado lo constituye el estudio de Jiménez (2021) sobre el derecho a la palabra entendido desde la realidad contextual continental a partir del estudio de *El libro centroamericano de los muertos* y *Cartas a la primavera.*

[26] En el mismo orden de ideas, autores como Melitante L. y Sosa M. L. (2019) advierten la vinculación que en Argentina se ha llevado a cabo del derecho y literatura con las teorías críticas; sin embargo, señalan la poca vinculación con dichas teorías en los estudios desarrollados en Uruguay.

Por su parte, en Brasil, Monteiro (2020) realiza una revisión histórica respecto a la evolución del derecho y la literatura en aquel país. Señala dicha vinculación como antecesora de los estudios desarrollados en Estados Unidos, pues se hallan trabajos publicados entre los años cuarenta y cincuenta del siglo pasado, además advierte que no todos los trabajos ulteriores a los años '70 en el país sudamericano recibieron influencia estadounidense (p.72). Sin embargo, fue necesaria la creación del movimiento derecho y literatura para que el tema tomara relevancia.

Respecto a lo sostenido por Monteiro, si bien se pueden identificar en el continente algunos textos –*véase supra*- que abordan obras literarias relacionadas con el derecho cuya fecha de publicación antecede al surgimiento formal del movimiento derecho y literatura, continúan siendo las academias hegemónicas las que determinan el nacimiento y las formas de estructuración de la interdisciplina, así como los marcos de referencia de la misma. En este sentido, trabajos como los de Roggero (2017b) o Monteiro (2020) contribuyen con la búsqueda de los orígenes y particularidades propias de la relación interdisciplinaria situada a partir de la diferenciación contextual.

V. Discusión

El desarrollo de la relación interdisciplinaria en torno al derecho y a la literatura en América Latina durante el siglo XXI se estudia a partir del *law and literature movement.* Si bien se identifican publicaciones previas al surgimiento formal del movimiento por los años cuarenta del siglo pasado, el nacimiento de la interdisciplina se configura a partir de la creación de la corriente en Estados Unidos. En este sentido, durante la primera década del siglo se identifica una búsqueda por justificar la relación entre ambos imaginarios partiendo de las teorías dictadas por otras tradiciones jurídicas. Por ende, en esta etapa hay un escaso desarrollo teórico continental.

A pesar de ello se advierten algunos esfuerzos por romper con los clásicos sintagmas de estudio <como> y <en> y organizar los abordajes a partir de nuevas rutas; sin embargo, las taxonomías propuestas no tuvieron un impacto teórico significativo, pues su uso fue marginal. Por ende, las formas de aproximación hasta el día de hoy siguen siendo fundamentalmente las mismas articulaciones establecidas al

inicio del movimiento en Estados Unidos, es decir, se sigue trabajando desde las conceptualizaciones hegemónicas.

Desde la vinculación del derecho <como> literatura son pocas las aportaciones efectuadas en el continente, los estudiosos de la disciplina siguen discutiendo –o más bien identificando- la relación del derecho con la hermenéutica, la narración o la argumentación a partir de los mismos referentes y parámetros conceptuales sin profundizar en la diferenciación entre las tradiciones jurídicas o en la aplicabilidad de dichas teorías a la praxis jurídica continental.

En cuanto al derecho <en> la literatura esta constituye la forma de articulación más desarrollada en América Latina. Durante la primera década del siglo, los análisis pertenecientes a esta relación se enfocaban al abordaje de novelas hegemónicas en el campo de los estudios interdisciplinarios. No obstante, durante el transcurso de la última década se advierte la tendencia a la diversificación de temáticas, a la elección de materiales propios de la región, a la pluralidad de voces que atienden el locus de enunciación regional y al desarrollo de un pensamiento situado. En este sentido, se identifica un avance significativo en el estudio de las relaciones que el derecho mantiene con la política, el poder o la desigualdad, recurrentes en la literatura de la región. Con ello se ha puesto en el debate la concepción contextual del mismo.

En el mismo orden de ideas, aunque en el continente no se observa una preocupación por el desarrollo teórico conceptual, se identifican algunos análisis cuyo objetivo es la búsqueda por advertir las características diferenciales en los estudios interdisciplinarios atendiendo a la contextualización regional.

Ahora bien, las temáticas de investigación más débiles constituyen los tópicos metodológicos de investigación debido a que no se identifica una metodología de análisis que atienda a las particularidades de los estudios interdisciplinarios, además, la falta de rigurosidad, en algunos casos, ha permitido el incremento de investigaciones que abonan poco al desarrollo de la interdisciplina y permanecen en el encuentro de temáticas jurídicas en obras literarias sin alcance teórico significativo.

En esa tesitura es debatible el avance teórico interdisciplinario para los estudios literarios, pues proliferan los análisis sobre derecho y literatura desde la óptica jurídica, es decir, escritos para el mundo del derecho sin impacto para la disciplina literaria.

VI. Conclusiones

El desarrollo de los estudios entre el derecho y la literatura en el continente durante el presente siglo conservan la forma de estructuración inicial surgida en los Estados Unidos. Durante la primera década gran parte de los análisis poseen un horizonte temporal y espacial a partir del surgimiento del movimiento derecho y literatura en la academia norteamericana, sin advertir los estudios llevados a cabo en América Latina.

En la segunda década del presente siglo se advierte el surgimiento de investigaciones cuyo interés es adentrarse en los orígenes y particularidades de los estudios interdisciplinarios en diversos países de la región, además se hayan esfuerzos por encontrar las características teóricas diferenciales en algunos países de la región. Por otra parte, se identifican la ruptura del análisis de obras literarias hegemónicas para dar paso al estudio de la literatura latinoamericana que refleja una diversidad de problemáticas jurídicas derivadas del contexto social y político.

Bibliografía

Ana Dobratinich, H. G. (2021). "Civilizar la barbarie: Poder y hegemonía del discurso jurídico desde Martín Fierro. Estudios de Derecho y literatura en Argentina". Revista Videre, 13 (27), 244-263. Recuperado de https://ri.conicet.gov.ar/bitstream/handle/11336/154964/CONICET_Digital_Nro.71a9d4a9-fdba-490f-9b99-0a5ddd7d2b13_A.pdf?sequence=2&isAllowed=y

Ana Dobratinich, H. G. (2021). Aportes iusfilosóficos desde el vínculo "derecho y literatura" en Argentina. Estudios epistemológicos del saber jurídico desde la obra literaria de Jorge Luis Borges". Cadernos de Dereito Actual, (15), 423-438. Recuperado de https://www.cadernosdedereitoactual.es/ojs/index.php/cadernos/article/view/673/341

Arancibia Hurtado, C. (2022). "Derecho y literatura en Latinoamérica: La aparición imbunche". Sur y Tiempo. Revista de Historia de América, 3(5), 50-64. https://doi.org/10.22370/syt.2022.5.3126

Báez Corona, J. F. (2015). "El realismo mágico jurídico (recreación legal de una ficción literaria con especial referencia a Latinoamérica)". Justicia, (28), 15-31. http://dx.doi.org/10.17081/just.20.28.1032

Bianchi, D. P. (2019). Cuerpos marcados. Prostitución, literatura y derecho. Buenos Aires: Didot

Bonorino Ramírez, P. R. (2011). "Sobre el uso de la literatura en la enseñanza del derecho". REJIE: Revista Jurídica de Investigación e Innovación Educativa, (4), 73-90. https://doi.org/10.24310/REJIE.2011.v0i4.7860

Botero Bernal, A. (2008). "Derecho y literatura: un nuevo modelo para armar. Instrucciones de uso" en Calvo González, J. (coord.), Implicación Derecho y Literatura. Contribuciones a una Teoría literaria del Derecho, (29-39). Granada: Comares.

Caballero Hernández, R. (2022). "Poesía y narrativa en el preámbulo de la Constitución Política del Estado Plurinacional de Bolivia"

en Caballero Hernández, R y Jiménez Moreno, M. (coords.), Derecho & Literatura. Persiana Americana, (177- 192). México: Tirant lo Blanch.

Calvo González, J. (2007). "Derecho y literatura. Intersecciones instrumental, estructural e institucional". Anuario de Filosofía del Derecho, (24), 307-332. Recuperado de https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=2769962

Calvo González, J. (2010). "Constitutional law en clave de Teoría literaria: una guía de campo para el estudio". Dikaiosyne. Revista semestral de filosofía práctica, (25), 7-17. Recuperado de http://www.ulpiano.org.ve/revistas/bases/artic/texto/DIKAIOSYNE/25/dikaiosyne_2010_25_7-18.pdf

Calvo González, J. (2022). "Por una teoría narrativista del Derecho" en Caballero Hernández, R y Jiménez Moreno, M. (coords.), Derecho & Literatura. Persiana Americana, (23-38). México: Tirant lo Blanch.

Ciuro Caldani, M. A. (1986). Filosofía, literatura y Derecho. (Estudios y notas). Rosario: Fundación para las investigaciones jurídicas.

Delgado Cintrón, C. (2001). "Derecho y literatura. Visión literaria del Derecho". Revista Jurídica de la Universidad de Puerto Rico, 70 (4), 1127-1275.

Delgado Cintrón, C. (2012). Tratado de Derecho y Literatura: visión literaria del Derecho. San Juan: Derecoop.

Durán y Lalaguna, P. y Arsuaga, T. (2022). Análisis económico del derecho; y Derecho y literatura: Alternativas ante los retos actuales de la filosofía jurídica. Anales de la cátedra Francisco Suárez, (56), 155-179. Recuperado de file:///C:/Users/HP/Downloads/ampena,+07_Dur%C3%A1n_Arsuaga.pdf

Espinosa Zapata, Y. A. (2019). Derecho y literatura: diálogo y confrontación. Medellín: Universidad de Antioquia.

Estrada Villa, A. (2006). El poder político en la novelística de García Márquez. Medellín: Universidad Pontificia Bolivariana.

Estrada Villa, A. (2011). Novela y poder en América Latina. Colombia: UNAULA.

Estrada Villa, A. (2015). Dictadura, derecho y literatura en América Latina. Colombia: UNAULA.

Falconí Trávez, D. (2012). Las entrañas del sujeto jurídico. Un diálogo entre la literatura y el derecho. Barcelona: UOC.

Guerrero Agripino, L.F. y Valdivia, B. (2018). La Ley y las palabras. Acotaciones sobre derecho y literatura. México: Lito Grapo.

Jiménez Moreno, M. y Caballero Hernández, R. (2015). "El movimiento derecho y literatura: aproximaciones históricas y desarrollo contextual". Revista de la Facultad de Derecho de México, 65 (263), 47-65. https://doi.org/10.22201/fder.24488933e.2015.263.59631

Jiménez Moreno, M. (2021). "El derecho a la palabra en El libro centroamericano de los muertos y Cartas a la primavera. Escuchar el voseo del sur". Interpretatio. Revista de Hermenéutica, 6(2), 105-115. https://doi.org/10.19130/irh.2021.2.345527

Jiménez Sáenz, M. J. (2019). "Derecho y literatura".Eunomia. Revista en Cultura de Legalidad, (16), 273-282. https://doi.org/10.20318/eunomia.2019.4706

Larrañaga Salazar, E. (1986). "Sentido común, literatura y derecho". Crítica Jurídica. Revista Latinoamericana de Política, Filosofía y Derecho, (4), 117-127. Recuperado de https://revistas-colaboracion.juridicas.unam.mx/index.php/critica-juridica/article/view/2903

Larrañaga Salazar, E. (1987). Derecho y Literatura. México: Universidad Autónoma Metropolitana.

Lopes Ramiro, C. H. y Souza Clemente, T. (2013). "Sobre Hermeneutica, Direito e Literatura: Itinérarios filosóficos, políticos e jurídicos de Antígona". Reflexión Política, 15(29), 74-83. Recuperado de https://www.redalyc.org/pdf/110/11028415007.pdf

López Bello, H. y Quintana Osuna, K. (2005). "Literatura y Derecho. La vinculación en el arte del texto". De Iure. Revista de investigación y análisis, (2), 131-154.

Marí, E. E. (1998). "Derecho y Literatura. Algo de lo que sí se puede hablar pero en voz baja". Doxa. Cuadernos de filosofía del derecho, 2(21), 251-287. https://doi.org/10.14198/DOXA1998.21.2.20

Márquez, D. (2021). "El eterno femenino en la obra de Rosarios Castellanos: Igualdad, género e identidad en el México actual" en Berrueco García, A. (coord.), Reflejos del sistema jurídico en la literatura mundial, (41-57). México: Universidad Nacional Autónoma de México.

Melitante, J. y Sosa, M.L. (2018). "Derecho y literatura. Interdisciplinariedad, cruces inevitables y réditos posibles". Cuadernos del CLAEH, (108), 59-82. https://doi.org/10.29192/CLAEH.37.2.3

Monteiro, E. A. (2020). "Direito e literatura no Brasil". Revista de Direito, Arte e Literatura, 6 (1), 60-82. Recuperado de https://www.indexlaw.org/index.php/revistadireitoarteliteratura/article/view/6591

Morin Flores, A.N. (2021). *"*El poder, el mito y la dominación en El otoño del patriarca*"*. Autoctonía. Revista de Ciencias Sociales e Historia, 5(1), 48-68. https://doi.org/10.23854/autoc.v5i1.191

Narváez Hernández, J. R. (2017). "Necroderecho y vitalismo jurídico en la cuentística mexicana" en Torres, O. (Coord.), Derecho & Literatura. El derecho en la literatura, (99-111). México: Libitum.

Pérez Vázquez, C. (2006). "Derecho y literatura". Isonomía. Revista de teoría y filosofía del derecho, (24), 135-153. Recuperado de https://www.cervantesvirtual.com/portales/doxa/obra/derecho-y-literatura-1/

Pérez Vázquez, C. (2012). Derecho y Poesía: Una relación interpretativa. México: UNAM.

Raphael de la Madrid, L. (2015). Género y literatura: Hacia una perspectiva otra del derecho. México: Universidad Nacional Autónoma de México.

Roggero, J. L. (2012). "Derecho c/literatura". Infojus. Revista de Filosofía del Derecho, (1), 173-193. Recuperado de http://www.saij.gob.ar/doctrina/dacf120075-roggero-derecho_c_literatura.htm

Roggero, J. L. (coord.). (2015). *Derecho y literatura. Textos y contextos*. Buenos Aires: Eudeba.

Roggero, J. L. (2017a). "Del derecho a la literatura". Bordes. Revista de Política, Derecho y Sociedad, 1 (4), 175-180. Recuperado de https://publicaciones.unpaz.edu.ar/OJS/index.php/bordes/article/view/318/288

Roggero, J. L. (2017b). El reverso del derecho. Desmontajes del discurso jurídico. Buenos Aires: La Ley.

Rosillo Martínez, A. (2016). "Justicia y retribución en la literatura náhuatl". Iuris Dictio, (18), 17-32. Recuperado de https://revistas.usfq.edu.ec/index.php/iurisdictio/issue/view/55/36

Ruschel Malvasio, D. (2022). "Derecho y Literatura: las narrativas y la hermenéutica jurídica" en Caballero Hernández, R y Jiménez Moreno, M. (coords.), Derecho & Literatura. Persiana Americana, (39-60). México: Tirant lo Blanch.

Ruiz, A., Prince, D. y Cárcova, C. (2014). "A propósito de La hora de la estrella de Clarice Lispector" en Ruíz, A., Prince, D. y Cárcova, C. La letra y la Ley. Estudios sobre derecho y literatura, (105-108) Buenos Aires: Infojus. Recuperado de http://www.saij.gob.ar/docs-f/ediciones/libros/La_letra_y_la_ley_completo.pdf

Sáenz, M. J. (2019). "Derecho y literatura: el proyecto de Martha Nussbaum". DOXA. Cuadernos de filosofía del Derecho, (42), 361-387. Recuperado de https://rua.ua.es/dspace/bitstream/10045/99653/1/DOXA_42_15.pdf

Schmill, U. (1993). La conducta del Jabalí. Dos ensayos sobre el poder: Kafka y Shakespeare. México: Universidad Nacional Autónoma de México.

Talavera, P. (2006). Derecho y literatura. El reflejo de lo jurídico. Granada: Comares.

Távara Córdova, F. (2022). "Derecho y literatura: A propósito de Enrique López Albújar y César Vallejo". IusInkarri, 11 (11), 201-223. https://doi.org/10.31381/iusinkarri.v11n11.4646

Torres Méndez, M. (2006). "Restaurar el derecho en su originaria y honorable posición humanista". Revista Peruana de Derecho y literatura, (1), 13-23.

Torres, O. E. (Coord.). (2017). Derecho & Literatura. El derecho en la literatura. México: Libitum.

White, B. (1985). The legal imagination. Studies in the Nature of Legal Thought and Expression. New York: Wolters Kluwer.

Zolezzi Ibárcenas, L. (2013). "Derecho y Literatura: aspectos teóricos". Derecho PUPC, (70), 379-409. https://doi.org/10.18800/derechopucp.201301.018

Universidad de Guadalajara
DERECHO GLOBAL. ESTUDIOS SOBRE DERECHO Y JUSTICIA
Año 2025, Vol. XI. Número 31, Noviembre 2025 - Febrero 2026, ISSN: 2448-5128 e-ISSN: 2448-5136
https://DOI.org/10.32870/dgedj.v11i31.797

JOSÉ MANUEL CALDERÓN CALDERÓN
Universidad Latina de América
psicjosemanuel@hotmail.com

Análisis del Libre Desarrollo de la Personalidad desde el Derecho y el Psicoanálisis

Analysis of the Free Development of Personality from Law and Psychoanalysis

Cómo citar el artículo:

Calderón J, (2025). Análisis del Libre Desarrollo de la Personalidad desde el Derecho y el Psicoanálisis. Derecho Global. Estudios sobre Derecho y Justicia, XI (31) https://DOI.org/10.32870/dgedj.v11i31.797. pp. 471-498

Recibido: 20/08/24 Aceptado: 20/02/24

Resumen

El Libre Desarrollo de la Personalidad es considerado una de las llaves más importantes para la libertad personal. El presente texto está delimitado mediante la descripción teórica y análisis reflexivo en torno al Libre Desarrollo de la Personalidad en el sistema jurídico y contexto mexicano. El abordaje del tema es desde la interdisciplinariedad entre el Derecho y el Psicoanálisis. El tema central está relacionado con la necesidad de delimitarle características constitutivas y constituyentes, las cuales no son consideradas por el método lineal del ejercicio de otros derechos y la corriente utilitarista ponderadora del derecho. El argumento principal es que se requiere una demarcación para realizar intervenciones de amplio espectro al momento de desarrollar en el ámbito jurídico el Libre Desarrollo de la Personalidad.

Palabras clave

Dimensión interna y externa, Factores Constitutivos y Constituyentes, Interpretación lineal.

Abstract

The right to The Free Development of Personality is considered one of the most important steps for personal freedom. This text is delimited by theoretical description, reflective analysis around the Free Development of Personality; in the Mexican legal system and context. The approach to the topic is from the interdisciplinarity between Law and Psychoanalysis. The central issue is related to the delimitation of constitutive and constituent characteristics, which have been relegated by the linear method of exercising other rights. The main argument is that a demarcation of the constitutive and constituent elements is required, to carry out broad-spectrum interventions when developing the Free Development of Personality in the legal field.

Keywords

Constitutive and Constituent Factors, Internal and external dimension, Linear Interpretation.

Sumario: I. Introducción. II. Justificación. III. Metodología. IV. El Libre Desarrollo de la Personalidad en el Estado Mexicano. V. Análisis del Aspecto Objetivo y Subjetivo de

los Derechos Relacionados con el LDP. VI. Estructura Topológica del Libre Desarrollo de la Personalidad. VI.1 Factores Constitutivos. VI.1.1 Factores Psíquicos. VI.2 Factores Constituyentes. VI.2.1 Factores Jurídicos. VI.2.2 Factores Sociales VI.2.3 El Sistema Económico en la Formación de la Personalidad. VII. Análisis de casos. VII.1 Caso Directo en el derecho al LDP. VII.2 Caso Fáctico de Impacto Indirecto.VIII. Conclusiones. Bibliografía.

I. Introducción

El Libre Desarrollo de la Personalidad (en adelante, LDP), relacionado a la libertad y autodeterminación, es un tema tan antiguo como la misma humanidad, pero que tomó relevancia en Alemania, en el siglo pasado, posterior a lo sucedido en la segunda guerra mundial, específicamente en las intervenciones del Estado en la esfera más íntima de la personalidad de los gobernados.

El LDP en el Estado mexicano, es un constructo de reciente creación. La Suprema Corte de Justicia de la Nación (SCJN), lo ha dividido en dos dimensiones, la interna con privacidad y la externa con libertad de acción, con lo cual ha desarrollado resoluciones emblemáticas que trastoca el mencionado LDP.

Lo anterior se ve reflejado en resoluciones que abordan la adecuación de documentación de acuerdo con la identidad de género de personas transexuales, el consumo de marihuana con fines recreativos, el matrimonio entre personas del mismo sexo, el divorcio sin expresión de causa, el derecho de mujeres gestantes a decidir sobre su propio cuerpo, el derecho de la niñez y la adolescencia a ejercer su LDP, el uso de tatuajes, entre otras.

La Corte mexicana ha descubierto el principio LDP y lo ha desarrollado en relación con otros derechos buscando potencializar su alcance, abordaje que concuerda con la filosofía del derecho utilitarista,[1] la cual mediante la conjunción de derechos busca generar ciertas consecuencias para generar el estado de las cosas. Situación

1 El utilitarismo tiene tres características: la primera, es únicamente relevante el bienestar individual o promedio; la segunda, el total del bienestar se obtiene adicionado unidades; la tercera, las cosas tienen valor de acuerdo a sus consecuencias. (Sen, 2002, p. 13)

compatible para la dimensión externa con la libertad de acción, pero no en su totalidad a la dimensión interna en la privacidad para el LDP, aunque ambas están íntimamente relacionadas, cada una tiene un radio de acción diferente.

Así, partiremos manifestando que en el descubrimiento del LDP, en el ámbito jurídico existe un vacío topológico de los elementos constitutivos subjetivos de la naturaleza psíquica y los constituyentes socioeconómicos de los destinatarios del derecho, en el abordaje de la dimensión interna y externa del LDP, esto por ser desarrolladas ambas dimensiones de manera lineal, únicamente en el ejercicio de otros derechos.

Haremos patente lo anterior, desde la filosofía crítica[2] racional del derecho y teoría critica en psicoanálisis, con enfoque mixto, apoyados del positivismo, realismo jurídico y psicológico. Posado en la exploración, descripción, explicación y síntesis del fenómeno. Apoyándonos en la interdisciplinariedad, que desde el concepto del psicoanálisis, el del derecho y la realidad social; nos permitirá conocer la concepción del LDP y el punto de intersección de estas ciencias en el tema que nos ocupa.

II. Justificación

En el Estado mexicano, mediante resoluciones judiciales, se le ha dado especial importancia al constructo LDP. Pero el presente estudio responde algunos sesgos y desafíos presentes en las resoluciones nacionales.

Este texto aborda de manera detallada la dimensión interna y externa del LDP, esto porque se ha identificado que en las resoluciones judiciales emblemáticas, la SCJN las ha desarrollado mediante una metodología lineal en la ejecución de otros derechos, lo que genera limitaciones en la privacidad de los aspectos más íntimos de la personalidad.

Por tanto, esta investigación se desarrolla desde la interdisciplinariedad entre el derecho y el psicoanálisis, ofreciendo una perspectiva ampliada de los factores

2 La teoría crítica se encuentra inmersa en la tradición de la teoría marxista, la teoría crítica no ofrece una teoría del Derecho unificada, pero si marca una línea argumentativa antipositivista, con lo que busca identificar las deficiencias y contradicciones de la descripción positivista del Derecho. (Frankenberg, 2011, pp. 68-70)

constitutivos, los factores psíquicos, y los constituyentes sociales y del sistema económico, para comprender mejor sus implicaciones en el LDP.

Con todo esto no solo se pretende un entendimiento teórico, sino que los hallazgos permitan un abordaje doctrinal ajustado a la realidad jurídica, psíquica, social y del sistema económico de la persona, para abonar a la protección jurídica integral del LDP.

III. Metodología

El LDP es un concepto abstracto, que se manifiesta en la realidad jurídica de los sujetos mediante las resoluciones judiciales emitidas por la SCJN. Es por esto que se hace importante preguntarnos: ¿cuáles son las características subjetivas, constitutivas, internas y las objetivas, constituyentes, externas, del LDP desde la interdisciplinariedad en derecho y el psicoanálisis?

Planteamos que en el abordaje judicial, la dimensión interna y externa del principio LDP, son elaboradas linealmente basadas en la ejecución de otros derechos, lo que genera sesgos cognitivos, específicamente en el planteamiento de la dimensión interna con privacidad del factor psíquico en el LDP. Para resolverlo, se requiere de una demarcación topológica donde exista una claridad sobre las características constitutivas y constituyentes de las dos dimensiones del LDP, situación que permitirá el desarrollo del derecho acorde a la realidad jurídica y la psíquica de los sujetos.

Para generar una estructura topológica es necesario realizarla desde la interdisciplinariedad, buscando intersecciones entre el derecho y el psicoanálisis. El primero, por ser especialista en la regulación de la conducta, por tanto, de la personalidad del sujeto de derecho en el ámbito social. El segundo, por desarrollar una teoría crítica especializada de la personalidad humana.

Apoyados en lo anterior, nos posaremos en la herramienta analítica de la interseccionalidad, en el paradigma jurídico crítico, en el psicoanálisis Freudiano y Lacaniano como teoría critica de la personalidad y en la historia del sistema económico capitalista. Con esta base describiremos el sistema jurídico, la sociedad y el sistema económico, analizando cómo estos tejen una red de disposiciones

regulatorias e ideales para el aún no nacido y el ya nacido, y sus pulsiones, influyendo por tanto en el LDP.

Finalmente, partiremos desde el realismo jurídico, con el cual se analizará el proceder judicial a través de sus resoluciones. De igual manera, desarrollaremos lo que nosotros hemos denominado realismo psicológico, entendido, como el análisis de los factores psicológicos que componen el ámbito jurídico y su influencia en los destinatarios del derecho, todo lo anterior aplicado al LDP.

IV. El libre desarrollo de la personalidad en el estado mexicano

El Estado mexicano aborda de manera particular el ejercicio del LDP, porque no existe en la legislación, en la jurisprudencia o en la doctrina un concepto o definición del mismo, sino que se le reconoce como un principio implícito a la dignidad humana, que está enunciada en el Artículo 1º, párrafo quinto, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Aunque el LDP es un principio implícito en el espíritu y dogmática constitucional, el Estado mexicano lo ha reconocido como derecho, no por vía legislativa, sino judicial. Lo anterior se corrobora con Arturo Zaldívar, quien dice que el derecho al LDP, ha sido construido por la Corte a partir de un espacio de libertad, que no está determinado por algún otro derecho. Situación que fue comentada por Miguel Carbonell en la entrevista Libre Desarrollo de la Personalidad (Miguel Carbonell, 2018, 2m14s).

Si bien es cierto que el LDP no está determinado por algún otro derecho, también lo es que, en su descubrimiento, la Corte se ha apoyado en la protección de las categorías sospechosas, conceptos enunciados en el Artículo 1º, párrafo quinto, en el cual se prohíbe:

> toda discriminación motivada por origen étnico o nacional, el género, la edad, las discapacidades, las condiciones sociales, la religión, las opiniones, las preferencias sexuales, el estado civil o cualquier otra que atente contra la dignidad humana y tenga por objeto anular o menoscabar los derechos y libertades de las personas.

Lo anterior se vio reflejado en el amparo civil 6/2008, donde el Pleno de la SCJN argumentó que la ejecución de otros derechos, como la identidad sexual, el género y el estado civil, promueven la autonomía y dignidad de la persona, por tanto, del LDP.

Once años más tarde, el 22 de febrero del 2019 -posterior a la resolución del 2009 sobre divorcio por voluntad unilateral, la del 2018 referente al uso lúdico y recreativo de la marihuana- la (SCJN), jurisprudencialmente delimitó en dos dimensiones el LDP, derivado de la tesis 1ª./J.4/2019 (10a) en la cual se menciona que:

Desde el punto de vista externo, el derecho da cobertura a una genérica "libertad de acción" que permite realizar cualquier actividad que el individuo considere necesaria para su desarrollo de la personalidad. En cambio, desde una perspectiva interna, el derecho protege una "esfera de privacidad" del individuo en contra de las intrusiones externas que limitan la capacidad de tomar ciertas decisiones a través de las cuales se ejerce la autonomía personal.

Aquí, es importante mencionar que dicha jurisprudencia fue un gran acierto, pues abre el panorama de manera excepcional a la esencia objetiva y subjetiva[3] del LDP, delimitándole una dimensión interna y otra externa. Esto quiere decir que el LDP es libertad de acción y privacidad, ante intrusiones del Estado y de particulares, en la autonomía personal y también en la psíquica.

Con lo anterior dejamos patente que, de manera implícita y desde la base ejecutoria de otros derechos, la Corte mexicana ha marcado el camino que conforma jurídicamente el LDP. Si bien es cierto esta acción en la abstracción ha presentado un desarrollo lingüístico argumentativamente congruente, también es importante verificar si desde la teoría crítica y en la ejecución fáctica de la dimensión interna –privacidad- y la dimensión externa – libertad de acción- también lo es.

Para lograrlo, es necesario contrastar desde la interdisciplinariedad las tres resoluciones emblemáticas con las que se inició el camino que reviste la formación del LDP en el ámbito judicial. Aclaramos que no es objetivo de esta investigación analizar la adecuada ponderación o el desarrollo argumentativo de las resoluciones,

3 Cuando enunciamos el carácter objetivo, nos referimos las reglas de conducta, las de uso social y las jurídicas o de derecho. De Igual manera cuando se habla de carácter subjetivo, lo entendemos como un orden atribuido por la norma a la voluntad de una persona. (Cifuentes, 1999, pp.1-39)

sino identificar el método utilizado, para nosotros clasificado como lineal en el ejercicio de otros derechos, para el descubrimiento y desarrollo de las dos dimensiones del LDP.

La primera resolución, originada del amparo directo civil 6/2008, trata sobre un caso referente a la rectificación de actas registrales de una persona transexual, donde se reconoce el derecho a la identidad y no discriminación en razón de sexo, que al ejercerlos benefician el proyecto de vida de los individuos en la sociedad y, por tanto, el desarrollo de su personalidad.

La segunda, derivada del amparo en revisión 917/2009, respecto al divorcio por voluntad unilateral, señala que el ejercicio libre para realizar el divorcio incausado, persigue evitar afectaciones psicosociales de los integrantes de la familia.

La tercera, del amparo en revisión 547/2018, referente al uso lúdico y recreativo de la marihuana, propone la libertad de acción y la privacidad como derechos al momento de elegir productos recreativos.

Sentencia	Tema	Determinación	Visión lineal
6/2008	Rectificación de acta	Reconocer los derechos a la identidad, beneficia el proyecto de vida de los individuos en la sociedad.	Es en la psique donde reside el libre desarrollo de la personalidad jurídica, proyectada hacia la autonomía y dignidad de la persona.
917/2009	Divorcio	Prevalece la voluntad y acción, como promotores del bienestar psíquico.	Es una manifestación que ejerce el libre desarrollo de la personalidad.
547/2018	Marihuana	La libertad es indefinida en la esfera personal. Con una dimensión interna y externa, en el actuar humano.	Las experiencias mentales son personales e íntimas, que conllevan decisiones de un individuo mayor de edad.

Elaboración propia

Es palpable que, en los casos que comprometen el género y el estado civil, la interpretación de la Corte es de tipo relacional a la protección de otros derechos frente a las categorías sospechosas, tanto para la dimensión externa como la interna. Pero aquí identificamos dos problemas: el primero, que se le da un tratamiento igual a las dos dimensiones; y segundo, que no hay -excepto una enunciativa- distinción clara entre ambas dimensiones.

La situación anterior también aplica a la resolución referente al uso lúdico y recreativo de la marihuana. Es importante destacar que en este caso, con la resolución 547/2018, por primera vez la Corte alude directamente a la dimensión interna, con el ejercicio de la privacidad en los aspectos psíquicos del LDP. Lo hace justificando y argumentando, que la persona es libre de elegir, además de gozar para el consumo, de la esfera privada, ante el riesgo de posibles intromisiones del Estado, al momento de elegir medios recreativos para afectar lúdicamente con la marihuana su psique. Esta acción mantiene a la Corte en la línea interpretativa del utilitarismo.

Esta situación que nos invita preguntarnos: ¿con el proceder metodológico lineal utilitarista en el ejercicio de otros derechos, se promueve la privacidad en la esfera más íntima del LDP del sujeto y su dignidad humana? Podemos decir que no, porque este proceso metodológico se inclina al deber ser, dejando relegado el ser[4] de la norma.

Además, si bien es cierto que el ejercicio llano de otros derechos, es efectivo para el ejercicio técnico resolutivo, también lo es, que no es proporcional para las implicaciones fácticas –psicológicas, sociales y del sistema económico predomínate- en el destinatario del derecho. Esto porque una resolución que no reflexiona el derecho en conexión con la teoría científica y la teoría social, funciona más como legitimación del dominio político, económico y social, mediante la dominación jurídica. (Neumann, 2022, pp.304-305).

4 En el mundo del derecho, por *ser* se entiende el conjunto de objetos del mundo material que se relacionan con las normas jurídicas susceptibles de ser captadas por lo sentidos; por su parte, el *deber ser* es un mandato expresado mediante el lenguaje que prescribe una obligación a cargo del ser humano. (Rojas, 2008, p. 159)

Condensando, hasta aquí hemos planteado el problema que reviste al principio implícito LDP. Lo hemos hecho identificando que el LDP en el Estado mexicano es un apartado de reciente creación, que no cuenta con concepto definido, que las dimensiones interna y la externa escuetamente indican la privacidad y la libertad de elección, y que en las resoluciones emblemáticas sobre el LDP no existe una claridad en la delimitación y alcance de estas dimensiones.

Por eso, es necesario reflexionar cuales son los alcances de las resoluciones que implican el LDP, desde el ejercicio de otros derechos y, así, cuestionarnos las implicaciones fácticas de las resoluciones judiciales, donde se ve involucrado este principio implícito. Manuel Atienza nos lleva a la reflexión crítica del quehacer judicial cundo dice: "todo lo que un tribunal establezca como principios implícitos está bien establecido, no. (…) hay que aquilatar". Este aspecto comentado en "Pasión por el Derecho", en la discusión denominada "Manuel Atienza y García Amado discuten sobre reglas, principios y fútbol" (La Pasión por el Derecho, 2019, 47m10s).

Además, coincidimos con un análisis realizado a la justiciabilidad del LDP en la doctrina jurisprudencial de la Corte, donde los autores arriban a la conclusión de que, en el contenido *prima facie* del derecho, el cual contiene amplia carga argumentativa lineal, es decir argumentando que se promueve el LDP con el ejercicio o exclusión de otros derechos, se "hace necesario superar el test de proporcionalidad para determinar si una medida, que potencialmente lo estuviera afectando, se podría considerar válida" (Collí y Pérez, 2021, p. 466). Lo anterior con especial énfasis en aquellos casos donde se ve comprometida la psique de las personas.

Aunado a lo propuesto en un artículo de la revista Cuestiones Constitucionales, donde se analiza el LDP, otros derechos fundamentales y el proceder de los juzgadores, las autoras deliberan lo siguiente: "Es de relevancia tanto jurídica como social, que en las decisiones derivadas de la ponderación de derechos fundamentales los juzgadores cuenten con herramientas adicionales para la interpretación jurídica, que permitan con mayor precisión acercarse a una efectiva impartición de justicia" (Rodríguez y Álvarez, 2023, p. 477).

Esto, para que en principios implícitos, como lo es el LDP, no quede "a tu juicio y al mío" proceder criticado por García Amado, cuando se refirió al modo de utilizar el principio implícito del LDP en la Corte mexicana. Esta idea fue disertada en "Pasión por el Derecho, en la discusión denominada Manuel Atienza y García Amado discuten sobre reglas, principios y fútbol" (La Pasión por el Derecho, 2019, 48m27s).

Por todo esto, es necesario realizar una demarcación topológica integral, donde se completen los aspectos jurídicos periféricos del LDP, los humanos psíquicos del deseo, los de la sociedad sin límites y el consumo adictivo propuesto por el sistema económico.

Para así disminuir los sesgos cognitivos y desvanecer la idea de que, por el hecho de ejercer el razonamiento, en el ejercicio de otros derechos en la libertad de acción, la privacidad y la autonomía personal, se está promoviendo integralmente el LDP.

Por lo anterior, es necesario asegurar la racionalidad de las cuestiones fundamentes de los juicios de valor (Alexy, 2004, p. 175). Consideramos de gran importancia armonizar integralmente los valores, los principios y las reglas en el LDP, evitando dejar la carga argumentativa únicamente en la razón práctica del derecho.

V. Análisis del aspecto objetivo y subjetivo de los derechos relacionados con el LDP

Como ya se ha evidenciado que en la ejecución de los elementos objetivos y subjetivos de las dos dimensiones del LDP, existe un punto divisorio difuso, lo que lleva a pensar que con el ejercicio de la razón práctica judicial de otros derechos, se ejercita en su totalidad tanto la dimensión interna como la externa.

Es importante enfatizar que, incluso en la ejecución lineal de otros derechos relacionados al LDP, estos presentan un carácter dual: uno sustantivo y otro objetivo, o de ambos. Tal es el caso de la libertad en la manifestación de ideas, datos personales, convicciones éticas, creencias y religión. Lo mismo ocurre con el derecho de acceso a la informática, la seguridad digital, el acceso al espacio de la nueva sociedad de la información, el uso del espectro radioeléctrico, la infraestructura de los servicios en línea, entre otros.

Consideramos que, dependiendo de su naturaleza y alcance, algunos de los derechos anteriormente descritos, preponderantemente son objetivos y pueden estar acorde a la libertad de acción de la dimensión externa, donde se valora el comportamiento de la persona en su convivencia social. Otros son mayormente subjetivos, compatibles con la privacidad de la dimensión interna, donde "la parte subjetiva implica el aspecto innato y vitalicio, que tienen por objeto las manifestaciones interiores de la persona" (Cifuentes, 1999, p.54).

Por ejemplo, es importante analizar que la libertad en la manifestación de ideas, datos personales, convicciones éticas, creencias o religión, bien puede ser efectuada desde la dimensión externa del LDP, como parte del ejercicio de otros derechos, lo cual tiene un efecto inmediato en el comportamiento de la persona en su convivencia social. Sin embargo, cuando estos mismos derechos se consideren desde la dimensión interna con su privacidad e intimidad, el mero ejercicio relacional de otro derecho, queda relegado a los efectos prácticos o al estado de las cosas del utilitarismo, situación que no siempre beneficia de manera integral a la dimensión interna, como se verificará en el primer estudio de caso propuesto en este texto.

Por lo tanto, la dimensión interna no es únicamente la privacidad en el proyecto de vida, sino que también requiere que el Estado garantice la protección del LDP tanto en lo jurídico, como en lo psíquico[5] como un aspecto vital e inherente al ser humano, a la dignidad humana y al desarrollo de la personalidad.

Si bien es cierto que el LDP desde la parte objetiva puede ser abordado y promovido desde la dimensión externa (relacional, ejecutiva y positivista), consideramos que la parte subjetiva de la dimensión interna (intangible, innata y principialista), va más allá de cuestiones procesales o de "principios programáticos" (Prieto, 2004, p.51).

Por lo tanto, remarcamos que la interpretación lineal en casos indeterminados resulta

5 Desde un aspecto neurológico la *psique* es entendida como la actividad eléctrica definida, que transita por una red neuronal, denominada "mente" (Llinás, 2003, p.3).En lo psicológico Carl Jung, la entiende como un aspecto *a priori* como estructura individual innata. (Jung, 1984, p. 72).Para este trabajo, entendemos a la *psique* como un conjunto de predisposiciones de una red *a priori*, donde radican aspectos instintivos y psicológicos que interactúan con el *otro,* el cuidador primario, con el *Otro*, el entorno social y el sistema económico, para el desarrollo de la personalidad.

insuficiente, y que se requiere considerar la topología integral, donde se razonen de manera proyectiva los factores constitutivos y constituyentes del LDP, ya que existen aspectos de la personalidad que no se ejercen o se protegen únicamente mediante la enunciación o el ejercicio de otros derechos.

VI. Estructura topológica del libre desarrollo de la personalidad

Hasta este punto hemos planteado el problema que implica el abordaje del LDP en el ámbito judicial; asimismo, se ha justificado la necesidad de una delimitación topológica integrativa desde el derecho y el psicoanálisis.

Para iniciar el abordaje topológico, es necesario mencionar que nos apoyaremos en las abstracciones de Marx y Freud, quienes desde la teoría crítica aportaron la reflexión acerca de lo intangible o subjetivo de los hechos y de las relaciones de poder. El primero develó los móviles prevalecientes en los medios de producción económica y social, y como estos impactan en el campo del derecho. El segundo amplió la visión de sujeto al descubrir los móviles pulsionales que le son constitutivos y que influyen en su conducta y relaciones sociales.

VI.1 Factores Constitutivos

La personalidad del sujeto está determinada parcialmente por factores constitutivos o inherentes al ser humano desde antes de nacer, aunado a que los progenitores, el sistema jurídico, la sociedad y el sistema económico, tejen una red de disposiciones e ideales para el aún no nacido y sus pulsiones.

VI.1.1 Factores Psíquicos

En lo que se refiere al aspecto psíquico, el infante, por su inmadurez prematura, requiere contacto con el otro (los progenitores o cuidadores primarios) para satisfacer sus necesidades, las cuales no implican únicamente el alimento físico, sino también el psíquico, el cual está implícito en lo no dicho, en las miradas y palabras. Esto hace que el niño adquiera psíquicamente la ilusión de autodominio (Suarez, 1989, p. 68).

Freud (1976) denominó a esta situación como "narcisismo primario" (p.85), que es el momento en que el recién nacido, presenta necesidades básicas de alimento y afecto, las cuales busca satisfacer (se) a través de la madre, pero por su inmadurez no logra diferenciar (se) sus necesidades, del pecho y de la misma madre, sino que (se) vive en unidad con ella o su cuidador.

Como parte de proceso de desarrollo, el infante busca completarse mediante la imagen virtual proyectada desde el *otro*[6], considerándola como "imago del cuerpo propio" (Lacan, 2009, p.101) Es así que, en la formación de la personalidad del sujeto, mediante el proceso dialéctico con la virtual imagen del *otro*, se le anticipa al bebe lo que será en etapas posteriores (Pulido, 2019. p.6).

Sin embargo, este tipo de relación virtual narcisista con el *otro*, no llena a cabalidad las necesidades del infante, lo que le genera frustración y ambivalencia, con el padre amado y odiado, la madre amada y odiada (Klein, 2016, p.368).

En este sentido, y por la naturaleza del deseo, el infante busca relacionarse únicamente con lo que le genera placer, rechazando el displacer, aferrándose ilusoriamente al extinto periodo de gestación.

En síntesis, en el desarrollo de la personalidad, debido a la inmadurez prematura, el infante se ve influido por las relaciones con el *otro*. Así, la persona, por la situación natural del deseo, busca relacionarse con todo aquello que le genere placer y goce, aspectos que posteriormente se intersectarán en las relaciones secundarias como el ejercicio del derecho y en las relaciones sociales.

VI.2 Factores Constituyentes

VI.2.1 Factores Jurídicos

La frase "libre desarrollo de la personalidad", está conformada por tres significados que, mediante sus significantes o imágenes, generan un concepto abstracto que en el pensamiento colectivo hace alusión a una libertad ilimitada.

Si bien es cierto que la persona puede disponer de sí misma, también lo es que existen factores constituyentes o externos que le influyen en el desarrollo de su

6 Para Lacan, el infante es hablado por el *otro,* el cuidador primario, y por el gran *Otro*, el lenguaje social.

personalidad. Tal es el caso de los componentes jurídicos con los cuales la persona no tiene el poder absoluto sobre sí, esto porque "los límites siempre han de estar fijados por la esfera jurídica del gobernado, que se encuentra determinado por el sistema jurídico al que pertenece" (Ferrer, Martínez y Figueroa, 2014, p. 359).

Por tanto, en el LDP no existe como tal una libertad ilimitada, sino que el estado de derecho, es el que circunscribe el espacio de libertad de la persona, lo que coincide con Dworkin (2022) cuando dice que, el derecho nos convierte en lo que somos: ciudadanos y empleados, doctores y cónyuges, personas que poseen cosas. Es entonces, ambicioso considerar en el ámbito jurídico la existencia de libertad en el desarrollo de la personalidad, máxime cuando al final del camino, es el Estado quien le reconoce a la persona la presunta libertad y privacidad para actuar jurídicamente, situación que repercute en las diversas esferas de la vida del sujeto.

VI.2.2 Factores Sociales

Para el psicoanálisis, el siglo XIX se encontró marcado por la prohibición del incesto y la negatividad hacia la completitud o goce total, aspectos que marcaron la interacción del sujeto con el *otro* y las relaciones sociales. Sin embargo, según el mismo psicoanálisis, nos encontramos ante la presencia ilusoria de un mundo sin límites.

La sociedad de la época actual busca establecer en el contexto social, lo denominado por Freud como la *Cosa*, entendida como una relación ambivalente donde únicamente el sujeto quiere lo que le genera placer.

Este tipo de sociedad propone fagocitar la alteridad por lo mismo: invita al sujeto a refugiarse en la mismidad, incrementado el rechazo por el otro, pero sin perder el placer que este le proporciona (Lebrun, 2003). Es así que el sujeto busca más de sí mismo y se aleja más del nosotros.

La sociedad actual realiza una intersección con el sistema capitalista y su modelo neoliberal. Este sistema y su modelo proponen políticas horizontales, sin jerarquías e individualistas, invitando constantemente al sujeto a vivir ilusoriamente en una libertad ilimitada, donde puede tenerlo todo, a cualquier hora, precio o circunstancia.

Por tanto, incita a evadir, rechazar o quebrantar la falta de deseo, solicitando en todo momento no ser limitado en su desarrollo personal.

Esta situación genera un espacio próspero para la economía mercantil, la cual tiene en su agenda evitar el trabajo de separación e individuación psíquica e incrementar la adicción (Lebrun, 2015, p.47). Generando el contexto propicio para cimentar una sociedad caracterizada por el consumo adictivo.

En resumen, la sociedad de la época actual propone para el desarrollo de la personalidad, un goce sin límites, donde el *otro* es cosificado y la ley humana del deseo quebrantada, buscando en todo momento el placer de la imagen instantánea del exterior, trasladando ilusoriamente al sujeto a la plenitud del vientre materno y su extensión a los primeros meses en los que se vivía en saciedad con la madre.

VI.2.3 El Sistema Económico en la Formación de la Personalidad

Recordemos que psíquicamente la personalidad está predeterminada desde antes de nacer, y que esta se completa en la relación con el cuidador primario, con la sociedad y el Estado. Estos aspectos hacen una conjetura con lo establecido por el sistema capitalista, con su modelo neoliberal, el cual influye en la formación de la personalidad.

Esto es así porque en su plataforma, el sistema capitalista tiene por base la propiedad privada y la mayor ganancia, como bien sostiene Foucault (2009) al decir que lo esencial de la vida en la sociedad actual son los procesos económicos (p.325), los cuales influyen directa o periféricamente en los procesos jurídicos y personales, como la formación de la personalidad.

El sistema económico neoliberal ordinariamente funda el temor en el ciudadano hacia el Estado, aseverando interferencias de este en las decisiones de las personas y en sus preferencias a la hora de seleccionar bienes y servicios. (Valencia, 2021, p.245).

Por esto, el sistema capitalista con el modelo neoliberal propone la libertad económica, la libertad de mercado, la privatización y la desregulación estatal, no solo en los medios de producción, sino también sobre las personas, invitándolas constantemente a la libertad y la autodeterminación personal, mediante el consumo

adictivo (Cadrazco y Santamaría, 2015)

Con esto, propone al sujeto la órbita del placer puro y sin dolor, duradero y estable, dejando al hombre dueño de sí e imperturbable (Marías, 1960). Ofreciendo ilusoriamente el retorno al vientre materno.

Lo anterior, por la situación actual y el avance tecnológico, en la virtualidad digital mediante la inteligencia artificial generativa, se realiza mediante una pantalla iluminada donde todo es presente, cercano e imaginable, como "amplio presente de simultaneidades" (Gumbrecht, 2020). Lo que genera una artificiosa satisfacción y libertad basada en la conectividad y el consumo.

Queda claro que el sistema capitalista con el modelo neoliberal busca que el Estado tengan menor injerencia en las decisiones de las personas. Para esto se apoya en el discurso de los derechos humanos –libertad, privacidad y autodeterminación- y en las políticas utilitaristas[7] –felicidad y placer-, mientras invade el desarrollo de la personalidad, bombardeando con productos, imágenes y sonidos a través de la virtualidad tratando de lograr la privatización de la vida personal (Hernández, 2021). Todo esto para el consumo, pero sin asumir los efectos secundarios de un consumo adictivo.

Concretizando, en el desarrollo de la personalidad existen factores constitutivos y constituyentes: los primeros son inherentes a la persona, (Freud los había denominados innatos) y los segundos le influyen como lo mencionó Lacan en la relación con el *otro*, mientras que desde Marx, el sistema de producción capitalista interviene en la esfera jurídica de la persona. Por tanto, en el abordaje dinámico del desarrollo de la personalidad encontramos el aspecto innato que pertenece a lo esencial de esta, el relacional social con el otro, el del sistema económico productivo y el jurídico, que influyen en la manifestación externa.

Finalmente, esto nos invita a reflexionar que el campo del derecho no puede ser ajeno, específicamente con el constructo LDP, a los factores psíquicos que implican el desarrollo de la personalidad. Por tanto, requiere ampliar el abordaje

7 El utilitarismo en su ideología busca maximizar los beneficios individuales y de autonomía, pero no de las personas, sino de los procesos que permiten establecer un estado de cosas para el ejercicio del placer y de los deseos.

de interpretación lineal en la ejecución de otros derechos, considerando que el desarrollo de la personalidad, no solo involucra las cuestiones jurídicas, sino también las psíquicas innatas, las de la sociedad actual con deseo de libertad y las del sistema económico de consumo adictivo, todo esto influyendo en el LDP. Esto con la intensión de que el derecho sea realmente un instrumento que facilite el ejercicio de la libertad, de la privacidad y de la autodeterminación, y no, un instrumento del sistema para la sujeción del sujeto.

VII. Análisis de casos

A continuación estudiaremos de manera particular dos casos concretos, en los cuales se puede distinguir fehacientemente las implicaciones de cada dimensión del LDP.

Estos casos no forman parte de las resoluciones emblemáticas con las que la Corte ha labrado el camino del LDP, sin embargo, nos ilustran de manera fáctica y concreta cómo la dimensión interna se ve afectada por el ejercicio de otros derechos y cómo la dimensión externa puede ser ejecutada de manera relacional con el ejercicio de otros derechos.

VII.1 Caso Directo en el derecho al LDP

El primer caso, como ya se mencionó, tiene relación directa con afectaciones negativas e indirectas a la dimensión interna. Hablamos del amparo en revisión 1949/2017, denominado "Testigos de Jehová: objeción de los padres de aplicar transfusiones sanguíneas a su hija.

> ANTECEDENTES: "Clara", una niña de 5 años perteneciente a la etnia rarámuri y miembro de una familia que profesa la religión de los Testigos de Jehová, ingresó a un hospital en estado de emergencia, requiriendo transfusiones sanguíneas urgentes al presentar como diagnóstico probable el de leucemia linfoblástica aguda. Los padres de la menor, tras haber sido informados por los médicos de que sin la aplicación del referido tratamiento "Clara" podía morir ese mismo día, se negaron a su aplicación argumentando que tenían derecho a tomar decisiones sobre su hija y que lo hacían en ejercicio de su libertad. […]
>
> RESOLUCIÓN DEL CASO: Se negó el amparo, esencialmente, por las siguientes razones. Por regla general, los padres son quienes están legitimados para autorizar cualquier procedimiento

> médico sobre sus hijos y también son libres de instruirles las prácticas que decidan conforme a sus convicciones religiosas, por lo que el Estado está obligado a respetar el libre ejercicio de esos derechos. Por otro lado, la Constitución también protege los derechos a la vida y salud de la niñez como un interés constitucional preponderante, por tanto, aun cuando los padres tienen derecho a ponderar los tratamientos alternativos con acompañamiento del personal hospitalario en aras de salvaguardar sus creencias religiosas, si toman una decisión que coloca en riesgo la vida del menor, el Estado debe intervenir con el objetivo de implementar el tratamiento idóneo para salvar su vida. […] (SCJN, pp. 2-3, 2018)

Hasta aquí, en el caso resuelto por la Corte, en el cual no entramos al estudio de cual derecho debería prevalecer -a la vida, a la salud y a las creencias religiosas- sino a identificar y dejar de manifiesto los factores constitutivos y constituyentes del LDP, los cuales son imperceptibles a la metodología lineal de la ejecución de otros derechos.

En el caso expuesto encontramos que ante la colisión de derechos, predominó el derecho a la vida y a la salud, arropados por el principio del interés superior de la niñez. Sin embargo, desde la visión topológica integrativa, que considera en la formación de la personalidad los factores sociales, jurídicos y económicos, encontramos que con la resolución del amparo en revisión 1949/2017, se afecta de manera indirecta el LDP en su dimensión interna, en la esfera psíquica.

Esto porque desde interpretación lineal utilitarista desde la proporcionalidad, pondera desde dos bandos: el primero, donde el Estado está obligado a proteger, la salud y la vida, que sin lugar a dudas son derechos de la niñez; y el segundo, el de los progenitores, beneficiarios del derecho a la libertad de creencia religiosa, así como el de patria potestad.

Sin embargo, desde esta perspectiva, en ningún momento se toma en consideración el LDP manifestado en el derecho y ejercicio fáctico de la creencia religiosa de la niñez. Si bien es cierto que el derecho a la vida y la salud en la niñez son fundamentales, también lo es el de creencia religiosa, esto porque los dos primeros se forman desde la dimensión externa, por el ejercicio de otros derechos, y el último pertenece a la dimensión subjetiva interna de privacidad del LDP de la niñez.

Además, desde el análisis topológico integral, es importante recordar que en el LDP, cualquier persona, máxime la niñez del caso en cita, se encuentra sumergida

en un entorno social y comunidad religiosa, las cuales junto con los progenitores influyen en el aspecto psíquico de la personalidad.

Es por esto que invitamos a razonar más allá de la visión lineal relacional con otros derechos y a deliberar desde la topológica integrativa, cómo se ve afectada de manera fáctica la personalidad de la niñez en su creencia religiosa y en la dimensión interna del LDP, posterior a la resolución judicial.

VII.2 Caso Fáctico de Impacto Indirecto

El otro caso relevante a estudiar no es de tipo judicial, por no haber llegado a la SCJN, sino político y social, por desarrollarse la controversia en redes digitales. El caso ilustra de manera concisa su implicación con la dimensión externa del LDP, dimensión caracterizada por ser relacional con el ejercicio de otros derechos.

En cuanto a la descripción del caso: María Clemente García Moreno, según el Sistema de Información Legislativa, es pasante de la licenciatura inconclusa en Administración y diputada propietaria por la LXV Legislatura, del periodo 29 de agosto del 2021 al 31 de julio del 2024, por el partido Morena, siendo elegida como diputada por representación proporcional.

Dicha diputada fue motivo de una nota periodística publicada el 6 de octubre 2022, a las 22:18 horas, por el periódico digital El Universal, el cual publicó lo siguiente:

> "María Clemente García Moreno, diputada trans, de Morena, causó controversia una vez más en redes sociales al abordar el tema sobre trabajadoras sexuales y VIH.
>
> Y es que luego de que diera a conocer hace unos días un video explícito donde se encuentra practicando sexo oral a una persona, la diputada abrió el debate entre los usuarios de internet, pues aunque muchos la defienden por su acción, otros opinan lo contrario.
>
> En entrevista para el noticiero con Ciro Gómez Leyva, la diputada comentó que su cuerpo no le pertenece a la Cámara de Diputados ni al pueblo de México, por lo que estaba en su derecho a expresarse.
>
> "Me preguntas por qué haces esto, primero: por ejercer mis derechos; dos: por salir de un clóset, porque podemos ser putas y podemos también tener derecho a votar y ser votadas".
>
> (…) María Clemente García Moreno explicó que si la van a retirar de su cargo por quien es, estarían violando sus derechos.

> "Soy mujer, soy trans, vivo con VIH, soy morena, ejerzo el trabajo sexual, y si por esto hoy me van a retirar este cargo, eso sí es violar mis derechos; yo no estoy pensando en renunciarle a Morena; el que yo haga esto no me denigra y no significa que esto deba opacarme ni hacer a un lado mi labor legislativa". (El Universal, 2022)

En este contexto, la Diputada del partido político Morena, María Clemente García Moreno, manifestó lo siguiente en su cuenta de Twitter:

> "Mi cuerpo, es mío, solo mío, tengo derecho como todo ser humano al libre desarrollo de la personalidad y a la libre autodeterminación de mi cuerpo. Mi cuerpo es mío, solo mío, ni de mi Esposo, ni de mi novio, ni de la iglesia, ni del Estado".

Posteriormente, el 12 de octubre del 2022, a las 20:11 horas, Martha Martínez y Claudia Salazar, reporteras del periódico digital Reforma, publicaron una nota donde explican que la diputada trans de Morena, María Clemente García, fumó marihuana en la Cámara de Diputados y sembró semillas de la hierba en los jardines del Palacio Legislativo.

En el caso aludido queda de manifiesto que la autora de las acciones enuncia los derechos consagrados en el Artículo 1o, párrafo V, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, además de asistirle el derecho por resolución judicial, en relación al uso lúdico y recreativo de la marihuana.

Aunado a que las declaraciones de María Clemente García Moreno están acordes con lo opinado por la Corte, cuando en el abordaje de la dimensión externa toma en cuenta el ejercicio de otros derechos como promotores del LDP.

Con la exposición de los dos casos anteriores, queda claro que la metodología lineal en el procedimiento práctico del simple ejercicio de otros derechos puede promover la dimensión externa, pero no siempre la interna del LDP.

De igual manera, se evidencia que el ejercicio de otros derechos promueve la dimensión externa y que en algunas ocasiones influye en la interna, pero no en todos los casos de manera favorable o acorde con las características constitutivas de dicha dimensión y de la dignidad humana.

En definitiva, reiteramos que el LDP en sus dos dimensiones es de amplio espectro, que no se limita únicamente al ejercicio de otros derechos, sino que por su naturaleza innata también incluye la dimensión moral y la psíquica.

Adicionalmente, un abordaje integral requiere adicionar el análisis topológico, para que se puedan discernir claramente las características pertenecientes a cada dimensión y así establecer nítidamente las repercusiones de las resoluciones, tanto a corto como a largo plazo.

Por último, cabe señalar que el sujeto en el ejercicio del LDP no solamente está en la posibilidad de exigir la ejecución de otros derechos, sino también de reclamar el cumplimiento de la obligación estatal de proteger el desarrollo de la personalidad, ante posibles intromisiones del mismo Estado o de terceros, como el sistema capitalista, que ejercen el poder de manera directa o indirecta, a través de acciones concretas, virtuales o digitales.

VIII. Conclusiones

El Libre Desarrollo de la Personalidad es fundamental para el desarrollo personal del sujeto de derecho, por tanto, exige un conocimiento detallado y razonable de su constitución y de sus dimensiones.

El LDP es un principio implícito en la Constitución, concatenado a la dignidad humana, que desde la creación jurisprudencial es un derecho que la Corte mexicana se ha encargado de argumentar como un espacio de libertad genérica. Lo ha dividido en la dimensión interna y externa. Sin embargo, cabe mencionar que dicha delimitación es muy escueta por aludir, para la primera dimensión únicamente la privacidad y, para la segunda, la libertad de acción, lo que genera ambigüedades al momento de plasmar el LDP en las resoluciones judiciales.

Del estudio topológico podemos deducir que el LDP es la libertad de acción que reconoce el Estado, para la ejecución de otros derechos y la debida protección a la privacidad del sujeto, con la cual este pueda ejercer la autonomía personal, jurídica y psíquica, sin intromisiones del Estado o de terceros que ejercen el poder.

Apoyados en el derecho y el psicoanálisis, se logró adicionar el factor psíquico a la dimensión interna y externa, lo que permite tener claridad en su constitución y alcances.

Desde la interseccionalidad entre el derecho y el psicoanálisis, se le ha adjudicado a la dimensión interna con privacidad, el espacio propicio para el desarrollo de la subjetividad, lo psíquico, lo innato, lo a priori y lo axiológico, mientras que a la externa en la libertad de acción, un enfoque objetivo, teleológico, tangible a los sentidos y ejecutivo.

Lo anterior se realizó sustentado en la epistemología del psicoanálisis: con la teoría freudiana donde le atribuimos a la dimensión interna, la protección al factor innato pulsional; desde la teoría lacaniana, el del deseo y la relación con el *otro*; mientras que a la dimensión externa, la manifestación. Además, desde la idea de Lebrun, incorporamos los elementos del entorno social y económico como formadores de la personalidad.

Esto nos permite analizar el modo en que la Corte ha desarrollado las resoluciones emblemáticas. Así, encontramos que lo ha hecho con el ejercicio de otros derechos como el género, matrimonio, divorcio, uso lúdico y recreativo de la marihuana, derechos que tienen principal relación con la protección de las categorías sospechosas enunciadas en el párrafo quinto, del Artículo 1o de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

A este tipo de abordaje se le ha denominado lineal, por ser periférico y con tendencia al derecho utilitario. La crítica que se hace es por la excesiva inclinación al procedimiento de razonamiento práctico, esto por el ejercicio de la acción lineal con otros derechos, dejando fuera los aspectos subjetivos del aparato psíquico de la persona, los cuales forman parte del desarrollo de la personalidad.

Por lo tanto, en el estudio, análisis, creación y descubrimiento del LDP, se considera medular adicionar un análisis topológico, donde se incluya lo psíquico, lo social, lo jurídico y lo del sistema capitalista, para que coadyuve a la integralidad de la metodología lineal.

El análisis topológico integral incluye las características constitutivas (subjetivas del deseo) y constituyentes (objetivas del entorno) adyacentes al LDP, lo que permite realizar un abordaje y protección de amplio espectro en las dos dimensiones, tanto en la esfera jurídica como en la psíquica del sujeto.

Para dicho abordaje se requiere considerar no solo lo dispuesto en la legislación mexicana, sino también la influencia del modelo económico y del entorno social en la formación de la personalidad del sujeto.

Indudablemente, el Estado, como descubridor de derechos, intrínsecamente forma la personalidad de los destinatarios de derecho. Por esto, es importante trascender la visión lineal del ejercicio de otros derechos y coadyuvar mediante una escala topológica, para la realización de intervenciones de amplio espectro, desde la base moral, axiológica, innata y del deseo en la concreción del LDP.

De igual manera, es importante considerar en su integralidad a la persona, al momento de generar decisiones o resoluciones judiciales, que repercutan en su esfera jurídica o psíquica, porque no siempre con el ejercicio de otros derechos, se ejercita integralmente la dimensión interna. Como se observó en los estudios de caso, con el ejercicio de otros derechos no siempre se impacta de manera positiva la dimensión interna del LDP.

Asimismo, el LDP, al ser de amplio espectro, permite y obliga al Estado a realizar acciones que lo promuevan, pero también faculta de manera positiva al sujeto de derecho, para exigir al Estado la protección ante las posibles intromisiones a su privacidad psíquica por parte de terceros que ejercen el poder.

Para cerrar, el LDP se ha enfocado en el ejercicio de los derechos tradicionales, sus garantías y protección: sin embargo, debido a nuestra condición como sociedad digital, es necesario realizar un abordaje topológico integral y proyectivo de las dos dimensiones del LDP, donde se incluyan tanto los derechos tradicionales como los denominados de quinta generación, para que la persona encuentre protección integral, ante las constantes intromisiones de los sistemas voraces de las tecnologías digitales.

Bibliografía

Alexy, R. (2004). El concepto de validez del derecho. Gedisa. Barcelona.

Cifuentes, S. (1999). Elementos del derecho civil. Astrea. Buenos Aires.

Dworkin, R. (2022). El imperio del derecho. Gedisa. Barcelona.

Foucault, M. (2009). Nacimiento de la biopolítica: curso del Collège de France (1978-1979) (Vol. 283). Ediciones Akal. Madrid.

Gumbrecht, H. U. (2020). El espíritu del mundo en Silicon Valley. Vivir y pensar el futuro. DEUSTO S.A. Barcelona.

Jung, C. G. (1984). La interpretación de la Naturaleza y la Psique (H. Kahnemann, Trad.). Paidós. Buenos Aires.

Klein, M. (2016). Amor, culpa y reparación; y otros trabajos (1921-1945). Paidós. España.

Lacan, J. (2009). Escritos 2. Siglo XXI. México.

Lebrun, J. (2003). Un mundo sin límite. Ensayo para una clínica psicoanalítica de lo social. El Serbal. Barcelona.

Marías, J. (1960). Historia de la Filosofía. Fondo de Cultura Económica. México.

Neumann, U. (2022). El derecho como estructura y argumentación. Tirant lo Blanch. Bogotá.

Rojas Amandi, V. (2008). Filosofía del Derecho. Oxford. México.

Sen, A. K. (2002). Economía de bienestar y dos aproximaciones a los derechos. Universidad Externado de Colombia. Bogotá.

Suárez, A. (Coord.) (1989). Psicoanálisis y Realidad en México. Siglo XXI. México.

Mesografía

Cadrazco Parra, W. y Santamaría Escobar, A. (2015). Fundamentos histórico-económicos de la administración. https://revistas.unisucre.edu.co/index.php/rpg/article/view/155/186

Collí Ek, V. y Pérez Inclán, F. (2021). El derecho al libre desarrollo de la personalidad en la doctrina jurisprudencial de la Corte mexicana. https://doi.org/10.22201/iij.24484881e.2021.45.16671

Ferrer Mac-Gregor, E., Martínez Ramírez, F. y Figueroa Mejía, G. (2014). Diccionario de Derecho Procesal Constitucional y convencional. https://www.cjf.gob.mx/resources/diccionariodpcc/diccionario%20tomo%20i.pdf

Frankenberg, G. (2011). Teoría crítica. Academia. Revista sobre enseñanza del derecho, 9(17), 67-84. http://historico.juridicas.unam.mx/publica/librev/rev/acdmia/cont/17/art/art3.pdf

Freud, S. (1976). Contribución a la historia del movimiento Psicoanalítico. Trabajos sobre metapsicología y otras obras (1914-1916). Obras Completas. Volumen XIV. Amorrortu. http://bibliopsi.org/docs/freud/14%20-%20Tomo%20XIV.pdf

Hernández Zapata, E. A. y Gómez Ángel, J. M. (2021). Crítica de los Consumos Conscientes Actuales: El Saber en el Corazón del Neoliberalismo. Athenea Digital, 21(2), 1-20. https://doi.org/10.5565/rev/athena.2888

Lebrun, J. P. (2015). La perversión ordinaria... ¡aún!. Desde el Jardín de Freud, 15, 37-47. https://doi.org/10.15446/dfj.n15.50485

Llinás, R. (2003). El cerebro y el mito del yo: El papel de las neuronas en el pensamiento y el comportamiento humanos. Grupo Norma. https://www.academia.edu/40163464/

Martínez, M. y Salazar, C. (2022, 12 de octubre). Un churro y a legislar: La diputada trans María Clemente. Reforma. https://www.reforma.com/un-churro-y-a-legislar-la-diputada-trans-maria-clemente/ar2485601

Paredes, A. (2022, 6 de octubre). Polémica por video sexual de diputada trans abre debate sobre trabajadoras sexuales y VIH. El Universal. https://www.eluniversal.com.mx/nacion/polemica-por-video-sexual-de-diputada-trans-abre-debate-sobre-trabajadoras-sexuales-y-vih

Pulido Escribano, E. (2019). El yo en construcción. Trama y Fondo: Revista de Cultura, 46, 73-82.

Prieto Sanchís, L. (2004). El constitucionalismo de los derechos. Revista Española de Derecho Constitucional, 24(71), 45-72.

Rodríguez Santibáñez, I. y Álvarez Bautista, P. (2023). La ponderación de derechos de Robert Alexy en una decisión judicial del máximo tribunal

en México. Cuestiones Constitucionales, 48, 451-481. https://doi.org/10.22201/iij.24484881e.2023.48.18053

Valencia Mosquera, P. (2021). Los principios filosóficos del neoliberalismo: una aproximación a sus consecuencias políticas en Colombia. Antropología y Sociología: Virajes, 23(1), 243-263. https://doi.org/10.17151/rasv.2021.23.1.11

Legisgrafía

Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación [SCJN]. (2009, 6 de enero). Amparo Directo Civil 6/2008, relacionado con la facultad de atracción 3/2008-PS. Reasignación sexual, rectificación de acta de nacimiento en lo relativo a la mención registral de nombre. https://www.scjn.gob.mx/sites/default/files/estrado_electronico_notificaciones/documento/2018-08/ADC-6-2008-PL.pdf

Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación [SCJN]. (2009, 12 de febrero). Amparo en Revisión 917/2009. Divorcio sin causa, disolución de vínculo matrimonial. http://programadederechoalasalud.cide.edu/ADSyR/wp-content/uploads/2012/01/SCJN-Divorcio-Express-2009.pdf

Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación [SCJN]. (2018, octubre). Amparo en Revisión 547/2018. Uso lúdico y recreativo de la marihuana. https://www.scjn.gob.mx/sites/default/files/listas/documento_dos/2018-10/AR-547-2018-181002.pdf

Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación [SCJN]. (2018, 15 de agosto). Amparo en Revisión 1949/2017. Testigos de Jehová: Objeción de los padres de aplicar transfusiones sanguíneas a su hija. https://www.scjn.gob.mx/derechos-humanos/sites/default/files/sentencias-emblematicas/resumen/2020-12/Resumen%20AR1049-2017%20DGDH.pdf

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos [CPEUM]. (1917). Diario Oficial de la Federación. México. http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/1_090819.pdf

Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación [SCJN]. (2019). Tesis: 1a./J. 4/2019 (10a.). Derecho al libre desarrollo de la personalidad. Su dimensión externa e interna. Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Libro 63, Febrero de 2019, Tomo I, página 491. https://sjf.scjn.gob.mx/SJFSem/Paginas/DetalleGeneralV2.aspx?ID=2019357

Medios digitales

Carbonell, M. [Miguel Carbonell]. (2018). El libre desarrollo de la personalidad [Video]. YouTube. https://www.youtube.com/watch?v=ppHILoZIDAU

La Pasión por el Derecho. (2019). Manuel Atienza y García Amado discuten sobre reglas, principios y fútbol [Video]. YouTube. https://www.youtube.com/watch?v=S5nUMTmN4_s

García Moreno, M. C. [@MARIACLEMENTEMX]. (2022, octubre 3). Mi cuerpo, es mío, solo mío, tengo derecho como todo ser humano al libre desarrollo de la personalidad [Tweet]. Twitter. https://twitter.com/MARIACLEMENTEMX/status/1577114560498405376

Universidad de Guadalajara
DERECHO GLOBAL. ESTUDIOS SOBRE DERECHO Y JUSTICIA
Año 2025, Vol. XI. Número 31, Noviembre 2025 - Febrero 2026, ISSN: 2448-5128 e-ISSN: 2448-5136
https://DOI.org/10.32870/dgedj.v11i31.823

ARMANDO RAMÓN MATA MIRANDA
Universidad de Guanajuato
armatamiranda@gmail.com

La inobservancia de la jurisprudencia frente al principio de dignidad humana: Un análisis Constitucional de la prisión preventiva oficiosa en México

The non-observance of jurisprudence against the principle of human dignity: A constitutional analysis of informal preventive detention in México

Cómo citar el artículo:

Mata A, (2025). La inobservancia de la jurisprudencia frente al principio de dignidad humana: Un análisis Constitucional de la prisión preventiva oficiosa en México. Derecho Global. Estudios sobre Derecho y Justicia, XI (31) https://DOI.org/10.32870/dgedj.v11i31.823. pp. 499-535

Recibido: 04/11/24 Aceptado: 04/05/25

Resumen

Este trabajo analiza la tensión entre la jurisprudencia que avala la prisión preventiva oficiosa y el principio de dignidad humana consagrado en el artículo 1o constitucional. Ante esto, ¿puede ser inobservada frente a un sentido más protector en derechos humanos? Preliminarmente, se sostiene que sí. Para verificar esto a partir de un enfoque normativo y teórico se sostiene que existen supuestos excepcionales en los que los operadores jurídicos pueden apartarse de criterios jurisprudenciales si estos, al imponer automáticamente la medida, prescinden de una valoración individualizada y contradicen los principios de máxima protección a derechos humanos. Se propone la "tesis de la excepcionalidad normativa" como herramienta interpretativa, basada en la capacidad autocorrectiva del sistema jurídico, para a aplicar el derecho conforme a estándares constitucionales e interamericanos y preservar materialmente el principio de dignidad humana.

Palabras clave

Principio de dignidad humana, tesis de la excepcionalidad normativa, prisión preventiva oficiosa, inobservancia jurisprudencial.

Abstract

This paper analyzes the tension between the jurisprudence that supports pretrial detention, and the principle of human dignity enshrined in article 1 of the Constitution. From this perspective, ¿can the Court's jurisprudence be disregarded in the face of a more protective approach to human rights? Preliminary, it is argued that it can. To verify this from a normative and theoretical perspective, it is argued that there are exceptional cases in which legal practitioners may deviate from jurisprudential criteria if, by automatically imposing the measure, they disregard an individualized assessment and contradict the principles of maximum protection of human rights. The "thesis of normative exceptionality" is proposed as an interpretive tool, based on the self-correcting capacity of the legal system, to apply the law in accordance with constitutional and inter-American standards and materially preserve the principle of human dignity.

Keywords

Principle of human dignity, thesis of normative exceptionality, informal preventive detention, non-application of jurisprudence.

Sumario: I. Introducción. II. Principio de dignidad humana. A. Relación entre un principio y un valor moral desde el derecho. III. ¿La Jurisprudecia es una norma?. IV. Condición de autocorrección contra el antiderecho. V. Tesis de la excepcionalidad normativa. A. Falsabilidad en el contexto normativo. B. Derrotabilidad de las normas. C. Resistencia frente a la inaplicación de la prisión preventiva oficiosa. D. Regresividad en la interpretación constitucional de la dignidad humana. VI. Conclusiones. Bibliografía

I. Introducción

La constitucionalización de los derechos humanos en México, a través de la reforma del 2011, reestructuró las condiciones teóricas y metodológicas para su entendimiento, garantía y protección; erigiéndose el principio de dignidad humana como una norma. Ante esto, la Suprema Corte de Justicia de la Nación (en adelante, Corte o SCJN) ha generado diversos criterios con relación a la recepción del derecho internacional de los derechos humanos (en lo sucesivo DDHH), formulando una doctrina más o menos homogénea en materia de restricciones. Entre ellas, destaca el precedente derivado de la sentencia de la contradicción de tesis 293/2011, interpretando que las restricciones a DDHH deben prevalecer cuando así lo disponga el texto, ya que la jurisprudencia no está sujeta a control *ex officio* o de convencionalidad.

Interpretación que ha permitido, en algunos casos, automatizar la prisión preventiva oficiosa, con el argumento de que es una restricción constitucionalmente prevista, trasgrediendo sistemáticamente prerrogativas fundamentales; especialmente a quienes se les imputan delitos catalogados como graves. En ese sentido, las sentencias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (desde ahora CoIDH) en los casos *Tzompaxtle Tecpile y Otros vs. México* y *García Rodríguez y Otros vs. México* han planteado un nuevo horizonte interpretativo alrededor de esa figura, pues se ha considerado en estos fallos la inconvencionalidad de la misma.

El panorama expuesto motiva una reflexión ¿la jurisprudencia de la Corte puede ser inobservada frente a un sentido más protector en derechos humanos? Preliminarmente, se sostiene que sí. Para responder este planteamiento, durante el desarrollo de este trabajo se adoptará una postura cualitativa-descriptiva, para lo cual mediante un método crítico-interpretativo se analizarán: a) fuentes normativas

primarias (Constitución General, jurisprudencia local y de la CoIDH); y b) fuentes doctrinales y filosóficas (estructura del sistema jurídico, naturaleza de las normas, derrotabilidad y dinámica normativa; así como la perspectiva de Kant y Nino sobre la moral y la dignidad). Ello permitirá identificar la tensión entre jurisprudencia y principios fundamentales dentro del sistema jurídico, así como argumentar su posible desenlace. Para aterrizar este análisis se abordará la figura de la prisión preventiva oficiosa en México, a través del amparo indirecto 54/2022-IV y la apelación [toca penal] 27/2023.

Para este propósito se procederá de la siguiente manera: en el segundo apartado (II) se examinarán algunos elementos distintivos y normativos del principio de dignidad humana a partir de su inclusión en el orden jurídico; enseguida (III) se revisará la caracterización de la jurisprudencia en cuanto norma, así como su dinámica dentro del ordenamiento; posteriormente (IV) se analizarán aquellas condiciones de autocorrección del sistema frente a normas contrarias a éste; consecutivamente (V) se expondrá la hipótesis de la excepcionalidad normativa, problematizando dos casos relativamente recientes: el amparo indirecto 54/2022-IV y la toca penal 27/2023, respectivamente; finalmente, en el apartado de conclusiones (VI) se mostrarán los hallazgos encontrados durante la investigación.

En conjunto, esta investigación busca aportar al ejercicio interpretativo de jueces y tribunales en un contexto donde persiste, en ciertos sectores, un enfoque formalista frente a derechos humanos. Para ello, se propone la "tesis de la excepcionalidad normativa" como una herramienta interpretativa sustentada en la capacidad del sistema jurídico, para corregirse a partir de sus propios elementos normativos frente a disposiciones o interpretaciones incompatibles con el Estado constitucional de derecho.

II. Principio de dignidad humana

La dignidad es una característica que forma parte del núcleo básico de los derechos humanos. Pero ¿qué pudiera comprenderse por dignidad? Dicho signo agrupa distintas propiedades o categorías, cuyas notas permiten identificar, desde una perspectiva constructivista, sustentada a través de distintas convenciones

sociales, históricas y prescriptivas algunos elementos definitorios. Sin ánimo de exhaustividad, se intentará identificar cómo se distingue dicha entidad, así como su impacto en el ordenamiento constitucional.

Inicialmente puede decirse que el punto distintivo de la dignidad se deduce de las potencialidades connaturales a la condición humana y su desarrollo desde lo que "está-ahí" aun y cuando no siempre se desenvuelvan en todos los ámbitos esenciales del ser[1]. La *ratio essendi* de tal fundamento es la autonomía en cuanto la capacidad de movilizar alguna expectativa como elemento irreductible de éste, consiguiente a su dimensión directiva[2] con independencia del grado de realización del *dasein* en su entorno[3]. Ello implica la capacidad del ser humano para actuar de acuerdo con sus propias decisiones y expectativas. La dignidad, entonces, no depende de cuán desarrollado o realizado esté el individuo en su entorno, sino de su potencial para ser autónomo y dirigir su vida según sus propios valores.

Tomando en cuenta lo anterior, cabría avanzar a una descripción general, considerando que la noción de esta representación radica en "aquello que

1 "Qué significa estar-en? Tendemos, por lo pronto, a completar la expresión añadiendo: estar-en ´el mundo´, y nos inclinamos a comprender este estar en como un ´estar dentro de…´. Con este término se nombra el modo de ser de un ente que está ´en´ otro a la manera como el agua está ´en´ el vaso y el traje ´en´ el armario. Con el ´en´ nos referimos a la relación de ser que dos entes que se extienden ´en´ el espacio tiene entre sí respecto de su lugar en este espacio...El estar-ahí ´en´ un ente que está-ahí, el co-estar-ahí con algo del mismo modo de ser, en el sentido de una determinada relación de lugar, son caracteres ontológicos que nosotros llamamos categoriales, un género de caracteres que pertenecen al ente que no tiene el modo de ser del Dasein" (Heidegger, 1927, p. 63).

2 "Queda expuesto, por tanto, de manera general qué es el alma, a saber, la entidad definitoria, esto es, la esencia de tal tipo de cuerpo. Supongamos que un instrumento cualquiera —por ejemplo, un hacha— fuera un cuerpo natural: en tal caso el «ser hacha» sería su entidad y, por tanto, su alma, y quitada ésta no sería ya un hacha a no ser de palabra. Al margen de nuestra suposición es realmente, sin embargo, un hacha: es que el alma no es esencia y definición de un cuerpo de este tipo, sino de un cuerpo natural de tal cualidad que posee en sí mismo el principio del movimiento y del reposo" (Aristóteles, 2008, p. 169).

3 "La demostración de la primacía óntico-ontológica del *Dasein* podría llevarnos a pensar que este ente debe ser también lo primariamente dado desde el punto de vista óntico-ontológico, no sólo en el sentido de una ´inmediata´ aprehensibilidad del ente mismo, sino también en el sentido de un igualmente ´inmediato´ dar- se su modo de ser… El Dasein tiene, más bien, en virtud de un modo de ser que le es propio, la tendencia a comprender su ser desde aquel ente con el que esencial, constante e inmediatamente se relaciona en su comportamiento, vale decir, desde el ´mundo´ [desde lo que está-ahí]" (Heidegger, 1927, p. 26).

constituye la condición para que algo sea fin en sí mismo, eso no tiene meramente valor relativo o precio, sino un valor interno, esto es, dignidad…La autonomía es, pues, el fundamento de la dignidad de la naturaleza humana y de toda naturaleza racional" (Kant, 2007, pp. 48-49). Para establecer una demarcación con relación al contexto fenoménico, es relevante el imperativo categórico kantiano:

> ha de haber un principio práctico supremo y un imperativo categórico con respecto a la voluntad humana, habrá de ser tal, que por la representación de lo que es fin para todos necesariamente, porque es fin en sí mismo, constituya un principio objetivo de la voluntad y, por tanto, pueda servir de ley práctica universal. El fundamento de este principio es: la naturaleza racional existe como fin en sí mismo…El imperativo práctico será, pues, como sigue: obra de tal modo que uses la humanidad, tanto en tu persona como en la persona de cualquier otro, siempre como un fin al mismo tiempo y nunca solamente como un medio. (2007, p. 42).

Desde la filosofía del derecho, Carlos Santiago Nino hace una puntualización relevante, al señalar que: "El principio de dignidad de la persona, que prescribe que los hombres deben ser tratados según sus decisiones, intenciones o manifestaciones de consentimiento, parece ser tan básico que resulta casi vacuo como directiva de moralidad social" (1989, p. 287).

Siguiendo al autor, la naturaleza de los "hombres" tiene una condición de autodeterminación, misma que se rige de acuerdo con razones, valores o deseos propios; es decir, remite al "principio de autonomía de la persona"[4]. Esto significa que en el plano de determinación de las personas, conforme a su sistema moral, habilita contextos para obrar con libertad de acción, basándose en otros postulados fundamentales íntimamente relacionados con la personalidad del individuo. Por el contrario, actúa con la limitación práctica de no perjudicar

4 "…y que prescribe que siendo valiosa la libre elección individual de planes de vida y la adopción de ideales de excelencia humana, el Estado (y los demás individuos) no debe interferir en esa elección o adopción, limitándose a diseñar instituciones que faciliten la persecución individual de esos planes de vida y la satisfacción" (Nino, 1987, p. 204). De igual manera, es pertinente la reflexión de Atienza (2022, p. 81), al señalar que: "La dignidad humana es uno de esos valores (y retomando la sugerencia kantiana) es posible un entendimiento de la misma, que integre también a los otros: a la libertad y a la igualdad…el núcleo de la dignidad puede hacerse residir en el derecho y la obligación que tiene cada individuo (cada ente moral) de desarrollarse a sí mismo, como persona (un desarrollo que admite obviamente una pluralidad de formas, de maneras de vivir; aunque no cualquier forma de vida sea aceptable) y, al mismo tiempo, en la obligación, en relación con los demás, con cada uno de los individuos humanos, de contribuir a su libre (e igual) desarrollo".

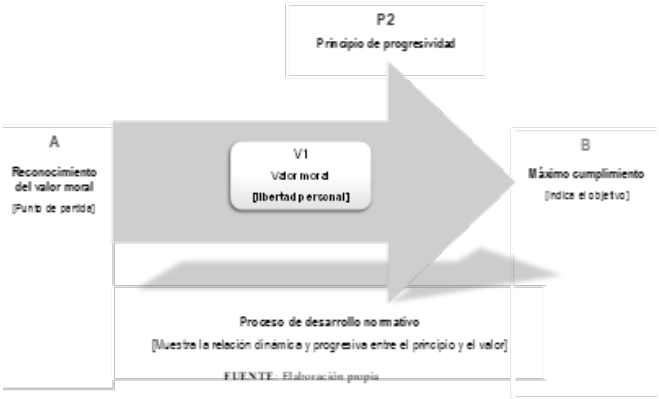
la aptitud o capacidad de disposición de otros en similar condiciones de igualdad.

A. *Relación entre un principio y un valor moral desde el derecho*

Considerando lo anterior, ¿cuál es el vínculo entre un principio y un valor moral? Una distinción que permitirá abundar en dicha temática es la que deriva del análisis entre principios y valores como elementos diferenciados, pero entrelazados. En cuanto a los primeros se advierte que se ubican bajo un concepto deontológico como mandato de optimización o de cumplimiento; mientras que los segundos refieren una categoría de valores. Es decir, unos precisan un deber ser, en cambio los otros establecen la cuantificación –en abstracto– de una entidad que se percibe como estimable e importante en cierto contexto social.

La interconexión entre unos y otros radica en que los principios señalan cómo deben satisfacerse en la mayor medida posible estos valores salvaguardados jurídicamente, y viceversa, los valores precisan como aquellos medios instrumentales deben observarse para alcanzar el cumplimiento efectivo de estos bienes. Dicho de forma concisa, los principios se definen como normas de comportamiento (deontológicas) que orientan las acciones hacia lo que se debe hacer, mientras que los valores son cualidades que se consideran importantes o deseables, pero que no son mandatos directos. La relación entre ambos se basa en que los principios guían la forma de alcanzar los valores, y a su vez, los valores ayudan a dar forma y propósito a los principios, sirviendo como fines a alcanzar.

Si bien, algunos de estos valores se ubican explícitamente en el sistema jurídico, también se encuentran implícitamente dispersos en el ordenamiento, aun así su fundamento se desprende del artículo 1o. de la CPEUM. Piénsese, por ejemplo, en la libertad personal [valor moral (V1)] y, por otra parte, el principio de progresividad [mandato de optimización (P2)], contexto en el cual, la conjunción de estos elementos supone una línea de sentido en cuanto la dirección u orientación [P2] y la magnitud normativa [V1], para alcanzar el máximo grado de cumplimiento de un bien social, política y normativamente irreductible. Esto podría esquematizarse de la siguiente manera:



Bajo tales consideraciones, se puede argumentar que el principio de dignidad humana, según la autonomía de la voluntad[5], se constituye como el núcleo básico de los derechos humanos; configurándose, además, como un postulado normativo que prescribe la protección de este frente a otros[6] [aspecto negativo: dignidad] y garantía [aspecto positivo: autonomía]. Particularmente, con relación a sus condiciones materiales de realización tanto individual como colectivas, cuya realidad objetiva no puede exponerse de ninguna manera. Es decir, sin justificación razonable, tratándose de la colisión u oposición con otras potestades esenciales, principalmente porque la "dignidad humana [es] el resultado de una generalización de dignidades particulares" (Habermas, 2010, p. 15).

5 "La relación entre el principio de autonomía y el de dignidad de la persona no es del todo clara…el principio de dignidad prevalece sobre el de autonomía (y sobre el principio hedonista) cuando justifica restricciones voluntarias o consentidas a esa autonomía (o cuando justifica también un sufrimiento autoimpuesto)…La voluntad del individuo es seriamente tomada en cuenta, en conformidad con el principio de dignidad de la persona, al no considerársela como objeto de manipulación (como ocurre con algunas concepciones ´rehabilitadoras´) sino como antecedente de consecuencias normativas cuya efectivización tiende a armonizar las decisiones del sujeto con las de otros individuos" (Nino, 1987, pp. 291 y 296).

6 "El imperativo categórico define los límites de una esfera que debe permanecer absolutamente fuera del alcance de los otros. La ´dignidad infinita´ de cada persona consiste en la exigencia de que los otros respeten la inviolabilidad de esa esfera de voluntad libre" (Habermas, 2010, p. 17).

Entonces, el principio de dignidad humana es la expresión deóntica –o prescriptiva– del valor de la dignidad como base de los DDHH. En síntesis, la dimensión de éste se deduce justamente de su traslación del "discurso práctico general al discurso jurídico" (Alexy, 1999, p. 24), pues la institucionalización de dicho valor implicó una cualidad jurídica. Y esto es así, dado que "los contenidos morales, cuando son traducidos al código jurídico, experimentan un sistemático cambio en su significado, que les viene impuesto por la forma jurídica" (Habermas, 2005, p. 274). En consecuencia, la incorporación del valor de la humana dignidad al artículo 1o. de la Constitución le dio una forma objetiva y prescriptiva como postulado normativo.

En definitiva, el carácter normativo de los derechos humanos "configura el portal a través del cual el sustrato igualitario y universalista de la moral se traslada al ámbito del derecho. La idea de la dignidad humana es el eje conceptual que conecta la moral del respeto igualitario de toda persona con el derecho positivo" (Habermas, 2010, p. 10). Estatus que produce un efecto práctico irreductible: un método para abordar controversias sensiblemente complejas en materia de derechos humanos. Esto es "el protagonismo creciente de la dignidad humana explica también el papel manifiesto que recientemente ha tenido este concepto en la administración de la justicia. En la medida en que los derechos civiles se difunden con mayor profundidad en todo el sistema legal, su influencia se extiende y adquiere mayor alcances" (2010, p. 9).

III. ¿La jurisprudencia es una norma?

Dentro del sistema jurídico mexicano figuran tanto disposiciones como normas. Pero ¿qué es una disposición y qué es una norma? En principio, se ubica a estos términos como dos elementos formulados a través de uno o varios enunciados lingüísticos, entendidos como un grupo de palabras ordenadas con un determinado objetivo o sentido comunicativo, cuya nota diferenciadora radica en su construcción[7].

Las disposiciones se configuran por medio de enunciados que modifican y direccionan el comportamiento de la sociedad y el Estado. De ahí que, a través de

7 Carlos S. Nino precisa que una norma es "una proposición que califica deónticamente a una cierta acción" (1990, p. 317).

un proceso legislativo sistematizado se diseñan e incorporan al entramado jurídico diversas construcciones lingüísticas, con el propósito de establecer condiciones legales y guiar jurídicamente la conducta de las personas y las instituciones. Para diferenciar estos tópicos Riccardo Guastini (2011, p. 135) sostiene:

> 1. Llamo *disposición* a cada enunciado que forme parte de un enunciado normativo, es decir, a cada enunciado del discurso de las fuentes.
>
> 2. Lamo *norma* a cada enunciado que constituya el sentido o significado (atribuido por alguien) a una disposición (o un fragmento de disposición, o una combinación de fragmentos de disposiciones).

De lo anterior, es posible advertir que una disposición pertenece a un texto que no ha sido interpretado y que la norma, a su vez, es el resultado de una operación sobre un texto ya interpretado. En tal sentido, Guastini amplía la idea (p. 136), al referir:

> En la fórmula de los enunciados interpretados **T** significa **S**, la variable **T** representa, típicamente una disposición; la variable **S** representa una norma. Para que esta fórmula sea aún más transparente, podría rescribirse –usando símbolos distintos– de este modo: **D** significa **N**; o bien **D** expresa **N**, donde **D** expresa una disposición y **N** representa una norma.

Bajo este marco, las disposiciones se encuentran formuladas a través de operadores deónticos *i.e.* permitido [hacer o no hacer una conducta], obligatorio [hacer] y prohibido [no hacer]. El primero refiere a una prerrogativa para el destinatario, esto implica que su cumplimiento no corvella ninguna sanción, mientras que el resto al no acatar lo dispuesto dicha conducta resulta sancionable. Para clarificar esta cuestión es ilustrativo el siguiente ejercicio:

> Disposición (**T**): Prohibido fumar en espacios cerrados.
>
> Norma (**S**): Debe abstenerse de fumar en áreas sin ventilación. En consecuencia, no está permitido fumar en tales lugares.

Interpretar una disposición, como apunta Riccardo Guastini, es similar a "traducir un texto", porque en esencia: "Traducir significa reformular un texto en una lengua distinta de aquella en que estaba formulado…En Derecho, la interpretación es reformulación de los textos normativos de las fuentes" (2011, p. 137). En

efecto, entre disposición y norma, se trata de una distinción "entre dos clases de enunciados" (p. 138).

Así, una disposición es la redacción textual de las fuentes del Derecho dentro un sistema jurídico vigente, y a la par, es el objeto de la interpretación; es decir, el fin del "traductor" (Guastini, 2011, p. 138). En cambio, la norma es el discurso del intérprete, mismo que deriva en un enunciado interpretativo. En otras palabras, el producto de la "traducción". Como apunta Guastini, en materia constitucional "la Corte juzga sobre normas, pero se pronuncia sobre disposiciones" (2015, p. 2075)[8]. Dicho de otro modo, "la norma es el significado que atribuimos a un enunciado; lo media entre la disposición y la norma se denomina interpretación: cuando interpretamos postulamos un significado (o varios) para un cierto enunciado" (Sanchís, 2016, p. 50). Para ilustrar lo anterior, se propone un ejercicio exegético[9], tomando como parámetro un criterio de constitucionalidad, estructurado de la siguiente manera:

a. Enunciado a interpretar:

El artículo 1o., párrafo quinto, de la CPEUM, establece que, "Queda prohibida toda *discriminación* motivada por…".

b. Enunciado interpretativo:

El término *discriminación* a la luz del principio de igualdad, "impone a las distintas autoridades del Estado la obligación de llevar a cabo ciertos actos que tiendan a obtener una correspondencia de oportunidades…por ende, se cumple a través de una serie de medidas de carácter administrativo, legislativo o de cualquier otra índole que tengan como finalidad evitar que se siga produciendo una *diferenciación injustificada*…" (Primera Sala, febrero 2014, p. 644). Cursivas propias.

8 "(a) la Corte juzga sobre normas –entendidas no como texto, sino como significados– dado que la ilegitimidad constitucional [inconstitucionalidad] de una disposición no puede ser apreciada sin una decisión previa, mediante interpretación, en torno a su significado, es decir, en torno a la norma que ésta expresa; pero (b) la corte se pronuncia sobre disposiciones, dado que no existen normas (significados) sin disposiciones (enunciados) que la expresen o a las cuales sean, no obstante, reconducibles" (Guastini, 2015, p. 2075).

9 El texto en cursivas es el enunciado a interpretar; el enunciado interpretativo sería aquel a través del cual se resuelve la duda; y finalmente el enunciado interpretado es el resultado o la conclusión del argumento formulado, es decir, la resolución de la ambigüedad. Esquema adoptado de un trabajo del profesor Atienza. Al respecto, *cfr.* Atienza, Manuel (1997, p. 469).

c. Enunciado interpretado:

El artículo 1o., párrafo quinto, de la CPEUM, establece que, "Queda prohibida toda *diferenciación injustificada* motivada por…".

Con base en el enunciado interpretado se formula un sentido en cuanto a los alcances de la porción legal del texto. Lo cual permite comprender la magnitud normativa de la entidad lingüística analizada. El punto diferenciador entre disposición y norma radica en su construcción, las disposiciones se configuran mediante un proceso formal de creación, mientras que una norma tiene su origen a partir de la interpretación del operador respecto de los enunciados jurídicos. Esto es "…no todos los enunciados que aparecen en el discurso jurídico (p.ej., en un texto legal) son enunciados normativos" (Alchourrón y Bulygin, 2012, p. 103).

Resumiendo, a través del análisis desarrollado en este apartado, se observa que la Suprema Corte de Justicia de la Nación al interpretar una disposición constitucional realiza una "traducción" (Guastini, 2011, p. 137) del texto; esto es, un ejercicio interpretativo con efectos normativos. Por consiguiente, es viable deducir que la jurisprudencia emitida por la Corte se configura materialmente como una norma[10].

IV. Condición de autocorrección contra el antiderecho

La Constitución es la fuente de interpretación primaria, cuyo ejercicio interpretativo es "más dependiente de principios y valores que la interpretación de la ley y, en consecuencia, la interpretación literal y la intencionalista juegan mucho más papel en la interpretación de la ley que en la de la Constitución" (Aguiló Regla, 2015, p. 11). No obstante, es importante señalar que el texto acepta un margen de excepción. Como consecuencia, una interpretación derivada de esta puede asumir

10 "Las normas, por otro lado, son el significado que está justificado atribuir a tales enunciados normativos —a veces, el significado de un enunciado normativo no supone problema alguno, pero en otros casos es necesario realizar ejercicios elaborados de interpretación para determinar el significado normativo de un enunciado normativo—. Es el significado de tales enunciados lo que tiene un carácter esencialmente normativo; es decir, como razón para actuar conforme a lo prescrito en un enunciado normativo. Si se tiene en cuenta esta distinción, entonces, en realidad los criterios jurisprudenciales no son otra cosa que normas, porque es precisamente a través de esos criterios jurisprudenciales que se le atribuye un significado a algún enunciado normativo" (Cossío y Lara, 2015, p. 95).

la misma dispensa, por ejemplo los criterios jurisprudenciales. Y esto encuentra una razón fundamental: la jurisprudencia es una norma. Frente a esto, el ordenamiento cuenta con un elemento de autocorrección. Tema que se abordará en el presente apartado.

El principio de supremacía constitucional constituye el cimiento en el que se fundamenta y estructura todo el sistema jurídico mexicano. De manera que, la jurisprudencia se encuentra interpretativamente subordinada a esta. Para ilustrar lo anterior, sirve el caso de la prisión preventiva oficiosa, ya que al ser incompatible con parámetros constitucionales y convencionales (p. ej., la sentencia *García Rodríguez y Otros vs. México*), el ordenamiento dispone implícitamente de una mecánica de inaplicación. Es decir, un proceso natural de autocorrección que busca generar una respuesta de inviolabilidad contra el *antiderecho*[11].

Ese *antiderecho* se explica como aquella norma incompatible con principios y valores constitucionales, convencionales o supranacionales que dotan de contenido, coherencia y consistencia sustantiva, así como directiva y regulativa al orden jurídico. De ahí que, cuando una interpretación sea incompatible con el sentido del texto, ésta queda inhabilitada, pues la legitimidad social, jurídica y política del sistema debilita su autoridad prescriptiva, al afectar su fundamento normativo.

Ahora bien, la mecánica de inaplicación tiene como base el principio de dignidad humana. Al respecto, conviene recordar que este postulado constituye el núcleo esencial de los derechos humanos, ya que en un Estado constitucional de derecho, "la dignidad humana es considerada –por el propio ordenamiento– el fundamento de todos los derechos, y es el test de validez de las normas del sistema. Incluye, por ello, necesariamente, una referencia a ese concepto: una norma que vulnere la dignidad humana no puede, pues, considerarse una norma válida" (Atienza, 2022, p. 11). La Constitución permite restricciones a prerrogativas fundamentales al admitir

11 Dicho signo se utiliza se en este trabajo para identificar y señalar una disrupción dentro del sistema jurídico, mismo que está conformado por una diversidad de elementos regulativos que, al estar entrelazados, constituyen una unidad coherente y consistente de normas, cuya observancia garantiza ciertos fines valiosos y socialmente definidos: promover, respetar, proteger y garantizar eficazmente DDHH de conformidad, entre otros postulados, con el principio de dignidad humana. Efecto que incide en "las contribuciones a una acción colectiva que se extiende a lo largo del tiempo a través de una convención constitucional" (Nino, 1997, p. 55).

una excepción explícita a la regla general; es decir, el texto acepta limitaciones a potestades jurídica y políticamente tuteladas.

Lo anterior, deriva del principio *exceptio probat regulam in casibus non exceptis*, siguiendo a Carlos Galindo: "Quizá el significado más auténtico que puede atribuirse a la frase proverbial *exceptio probat regulam*, es el que indica la validez de conjeturar una regla general a partir del enunciado de su excepción" (2021, p. 36). Vale decir que algunas reglas contienen un umbral de aplicación explícito. Sin embargo, no es posible agrupar la totalidad de supuestos que podrían contenerse en esa unidad, pues al momento de establecer el constructo la apreciación del hecho pudo estar limitado para su regulación, pues la totalidad de variantes no estaban visibles en el acto de construcción. Lo que explica que los casos no previstos en la regla supongan la excepción que permite confirmar aquellos que sí se encuentran referidos en la norma; esto es, aquellos que lograron observarse al conformar el precepto.

De acuerdo con lo argumentado, puede sostenerse que la jurisprudencia –en cuanto norma– tiene la misma distinción ya que acepta una cuestión de exclusión. Es decir, agrupa una unidad de supuestos previsibles –y previstos– por los intérpretes en un momento y circunstancias dadas. No obstante, al igual que otras reglas, se encuentran fuera de su alcance casos que no fueron visibles en las circunstancias primarias que motivaron aquellas interpretaciones o esa representación del hecho. Supuestos que implican, precisamente, la excepción a la misma.

Bajo esta lógica, si la Constitución cuenta con una condición de excepcionalidad, con mayor razón es dable inferir que un juicio interpretativo –o norma– derivada de esta puede aceptar esta situación excepcional. Y esto atiende a la deficiencia de la regla, misma que la ubica fuera del rango legítimo de aplicación. De modo que, si una premisa –como una jurisprudencia– es incapaz de dar una respuesta justificada a una hipótesis como respaldo normativo, particularmente en aquellos supuestos no previstos, entonces se pone en duda la aplicabilidad de ésta. Aun así, podría pensarse que la rígida observancia de la jurisprudencia a través de la obediencia irrestricta a la legalidad, cumple con un fin protector.

Sin embargo, esto es impreciso, ya que tal apreciación atiende a un fundamento formalista, al sostener que "para proteger a la persona es preciso someter el poder a normas jurídicas que se presenten predominantemente con la forma de reglas. Y me parece importante mantener la conexión entre todos los componentes de esa ecuación: protección de la persona y control del poder por el derecho y reglas" (Laporta, en Atienza, 2009, p. 310). En efecto, una interpretación estrictamente legal, que parte del significado gramatical de las palabras empleadas en la disposición, se encuentra condicionada a la basta diversificación de circunstancias no previsibles u observables al momento de su formulación.

Pese a ello, la regulación de aquello que antes era uniforme ahora tiene diferentes variaciones normativas y sociales que escapan al imperio de la estricta legalidad. Esto es, en los supuestos de excepción, al momento de establecer el constructo, la apreciación del hecho estaba limitada interpretativa o configurativamente; encontrándose fuera de su regulación diversos supuestos. Por ello, la mutabilidad de condiciones jurídicas, sociales y políticas, hace imposible la persistencia de criterios normativos estáticos. Al contrario, aquella línea de fluidez normativa implica la transición de la norma, en condiciones temporales y coyunturales específicas, tal como refiere Nino "el Derecho es una gran acción colectiva que transcurre en el tiempo" (1993, p. 42).

Recapitulando, esa condición de autocorrección contra el "antiderecho" se fundamenta en la efectivización del principio de dignidad humana como base de un razonamiento práctico que busca, justamente, corregir disposiciones o normas contrarias a los fines del Estado constitucional de derecho. Según ese planteamiento la norma que impone oficiosamente la medida cautelar, así como el criterio jurisprudencial que la respalda pueden –y deben– ser excepcionalmente cuestionados a través del discurso de los derechos humanos y su operatividad.

V. Tesis de la excepcionalidad normativa

Las normas se configuran a través de una interpretación, misma que se encuentra sujeta a las condiciones del momento interpretativo dado. Presupuesto que no permite, justamente, la inmutabilidad de una precepto dentro del sistema jurídico, debido a que las circunstancias que motivaron la postura normativa primaria del

texto eventualmente cambiaron. Esto implica que la realidad jurídica como objeto de interpretación ha mutado. Y, por tanto, es menester reinterpretar o construir bajo la perspectiva de nuevos elementos no considerados primigeniamente un sentido acorde a las situaciones del momento. El entendimiento en torno a los derechos humanos no puede permanecer inmutable, pues "cada constitución es un organismo vivo, siempre en movimiento como la vida misma, y está sometido a la dinámica de la realidad que jamás puede ser captada a través de fórmulas fijas" (Lowenstein, 1973, p. 164).

Ahora bien, en la sentencia 293/2011 la SCJN abordó la jerarquía normativa de los tratados internacionales, otorgando una nueva dimensión a los derechos humanos[12], pero al mismo tiempo introdujo una cláusula interpretativa según la cual en caso de controversia deben prevalecer las restricciones constitucionales. Es en este punto surge un conflicto porque tal interpretación limita el alcance de principios fundamentales como el *pro personae* y el de progresividad, al restringir su aplicación práctica.

Esto significa que aun cuando existan garantías e instituciones diseñadas para ampliar la protección de los derechos humanos, no es viable otorgar una interpretación más amplia si existe una restricción expresa en la Constitución. Aspecto que resulta disruptivo con el orden constitucional, pues genera un esquema regresivo y evidencia un rezago estructural en materia de derechos. Como señala Lara (2023), "demuestra una actitud poco comprometida con la defensa de los valores constitucionales y especialmente una concepción pobre de la motivación de las decisiones, de lo cual son responsables ciertos operadores jurídicos –especialmente jueces– que hacen de la práctica del Derecho un culto basado en el texto de la ley" (p. 232).

12 Para un análisis más sintetizado, *véase* "SCJN determina que las normas sobre derechos humanos contenidas en Tratados Internacionales tienen rango constitucional" (Seguimiento de Asuntos Resueltos por el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, s.f.).

Para ilustrar este problema, es útil la figura del arraigo en materia penal[13], la cual no resiste un examen de regularidad, pues es contraria a los valores y principios tanto constitucionales como convencionales. Sin embargo, bajo la apreciación restrictiva de la SCJN se valida su aplicación so pretexto de una restricción constitucionalmente prevista, argumentando que "si alguno de los deberes del fallo de la CoIDH implica desconocer una restricción constitucional, ésta deberá prevalecer" (Pleno, septiembre 2015, p. 237). Si esto es así, el criterio derivado de la contradicción de tesis 293/2011 supondría una norma incompatible con el orden jurídico.

En esa línea, por lo que hace a la prisión preventiva oficiosa, al cambiar las circunstancias y el contexto normativo alrededor de la jurisprudencia P.J. 20/2014, se presentaron condiciones que y posibilitan la reinterpretación del texto, o bien del criterio jurisprudencial en cuestión, pues dicho sentido interpretativo tiene un alcance circunstancial. Esto se debe a que las valoraciones en cuanto a la excepcionalidad y subsidiariedad de la medida imponen consecuencias más compatibles, lo que implica un elemento relevante de justificación como base para interrumpir el punto de vista asumido por la Corte, reposicionando jerárquicamente las deliberaciones convencionales. Sin embargo, la SCJN se ubica desde la latitud de la irrefutabilidad en cuanto a la incuestionabilidad de sus interpretaciones[14].

Postura distintivas del formalismo judicial, tanto en su dimensión interpretativa como aplicativa. Tal perspectiva derivada del positivismo metodológico o conceptual, que se sustenta en el estricto uso del derecho positivo para la resolución de conflictos, cuya interpretación y argumentación descansa en la literalidad de las

13 Sobre este punto, resulta orientadora la reflexión del otrora Ministro Alfredo Gutiérrez Ortiz Mena (2016), quien señala: "No puedo compartir que las restricciones constitucionales expresas se entiendan como ´excepciones´ a una jerarquía axiológica de derechos humanos. En mi opinión, las restricciones constitucionales son justiciables y sujetas a la oponibilidad de los derechos humanos" (p. 275).

14 "Por razones de autoridad no es posible inaplicar los criterios jurisprudenciales, porque éstos implican un criterio de autoridad que ha de imponerse a cualquier otra interpretación, hasta en tanto no se invalide tal criterio por un determinado órgano con suficiente jerarquía en la estructura competencial del Poder…dado que la jurisprudencia es un criterio jerárquicamente superior a cualquier otro, entonces sólo podría ser cuestionado por un ente que tuviera la competencia para revisarlo; como no existe tal ente, entonces la cabeza de órgano es la única facultada para cuestionar la obra jurisprudencial" (Cossío y Lara, 2015, p. 93).

normas, sin considerar aspectos adicionales sobre su contenido. Visión que entra en conflicto con el modelo constitucional, pues "el formalismo no es la única dolencia que aqueja al Derecho o, mejor, a quienes tienen la función de interpretarlo y aplicarlo. Pero es quizás la más perniciosa en los países latinos por el carácter de enfermedad endémica que ha adquirido en nuestra cultura jurídica" (Atienza, 2011, p. 199).

La SCJN considera improcedente ejercer un control *ex officio* sobre la jurisprudencia, al desestimar puntos centrales que podrían justificar una lectura distinta sobre ésta. Mientras que desde el formalismo se aplica la norma irrestrictamente, sin atender razonamientos alternativos, incluso cuando existen escenarios que permiten construir una interpretación más acorde con los fines del sistema jurídico. En función de ello, la tensión entre el principio de dignidad humana y la contradicción de tesis 293/2011 evidencia un conflicto entre dos enfoques: por un lado, la protección internacionalista de los derechos humanos y, por otro, un criterio restrictivo basado en una concepción formalista del derecho. Ante esto, la sentencia interamericana en el caso *García Rodríguez y otro vs México* ha expuesto la inconvencionalidad de la prisión preventiva oficiosa, pese a ello, el Estado mexicano ha sido poco receptivo a dicho fallo.

Aun así, el orden jurídico cuenta con la capacidad para corregirse así mismo a partir de sus propios postulados. Propuesta identificada como *tesis de la excepcionalidad normativa*, la cual se conforma a través de dos elementos: a) falsabilidad; y b) derrotabilidad. Esto implica que al conjugarse estos presupuestos –en una hipótesis de excepcionalidad normativa– es factible comprobar la fortaleza de una norma, y en ese contexto determinar la validez de ésta a fin de establecer la aplicabilidad o no del enunciado normativo. Reflexión que se desarrollará en los siguientes subapartados.

A. Falsabilidad en el contexto normativo

El Derecho como disciplina social ha recogido diversos lineamientos, pautas y modelos de la metodología científica. Las teorías, hipótesis o criterios formulados bajo estos términos tienen que ser sometidos, invariablemente, a evaluaciones y reflexiones críticas. Esto tiene un objetivo concreto: fortalecer, refutar o validar

alguna proposición, razonamiento o premisa. Desde aquí, se sigue la visión de Karl Popper al señalar respecto a la falsabilidad que:

> sólo admitiré un sistema entre los científicos o empíricos si es susceptible de ser contrastado por la experiencia. Estas consideraciones nos sugieren que el criterio de demarcación que hemos de adoptar no es el de la verificabilidad sino el de la falsabilidad de los sistemas. Dicho de otro modo: no exigiré que un sistema científico pueda ser seleccionado, de una vez para siempre, en un sentido positivo; pero sí que sea susceptible de selección en un sentido negativo por medio de contrastes o pruebas empíricas: ha de ser posible refutar por la experiencia un sistema científico empírico. (Así el enunciado "lloverá o no lloverá aquí mañana" no se considera empírico, por el simple hecho de que no puede ser refutado; mientras que a este otro, ´lloverá aquí mañana´, debe considerársele empírico). (1980, p. 40)

Para este autor, la falsabilidad de una proposición es verificable si esta tiene la cualidad de formularse válidamente, con el propósito de ser confrontada y cuestionada mediante alguna comprobación. Se refiere, pues, a la fortaleza de una teoría para ser refutada a través de su verificación. Siendo así, una tesis se considera falsable siempre que pueda resistir mediante la demostración un resultado que cumpla con las expectativas planteadas. Por el contrario, en caso de no resistir con efectividad tal contrastación se pueden estimar débiles. En otras palabras, la falsabilidad es una cualidad metodológica para determinar la capacidad de un razonamiento.

Ahora bien, dentro de un contexto normativo, y en analogía con la visión popperiana, este escrutinio se lleva a cabo mediante un control *ex officio* y/o concentrado. Ambos mecanismos producen efectos distintos: el primero conduce a la inaplicación de una norma, mientras que el segundo puede resultar en su invalidez y eventual expulsión del ordenamiento.

Siguiendo a Popper, una jurisprudencia o norma puede ser sometida a escrutinio para convalidar su eficacia en un caso específico, siempre que contraste con los fines del texto constitucional. Es decir, puede cuestionarse su validez mediante un ejercicio de falsabilidad a fin de verificar su capacidad. Por ejemplo, en el caso de la contradicción de tesis 293/2011 se observa que dicho criterio resulta incompatible con los fines constitucionales. Condición que habilita un ejercicio de contrastación, a fin de determinar su capacidad como fundamento de la prisión preventiva oficiosa.

B. Derrotabilidad de las normas

Bajo ese hilo conductor, es importante precisar que en ciertos supuestos pueden presentarse casos atípicos. Por ejemplo, cuando en un establecimiento comercial se prohíbe la entrada a personas con perros para evitar molestias a los comensales, pero se presenta el caso de una persona invidente que requiere el auxilio de un perro guía, el cual está entrenado y no causa necesariamente molestias. ¿Debe permitirse su acceso con el perro guía? Esta situación no está contemplada en el supuesto de la disposición, lo que sugiere que la norma podría admitir una excepción por ser sobreincluyente. Es decir, aunque la regla se aplica de manera general, en este caso concreto la prohibición podría no estar justificada[15]; condición que se presenta cuando "las reglas dejan de ser tomadas como razones excluyentes en la base de la deliberación judicial" (Ródenas, 2001, p. 72)[16].

Ahora bien, la derrotabilidad se presenta en dos categorías, a saber: "los errores de primer grado están vinculados a la derrotabilidad en el nivel de las formulaciones normativas, mientras que los errores de segundo grado van vinculados a la derrotabilidad en el nivel de las justificaciones subyacentes a las reglas" (Ródenas, 2001, p. 75). La primera categoría se refiere a las prescripciones contenidas en la norma, o sea la formulación del enunciado; en cuanto a la segunda clasificación, se alude a las razones que dieron origen a la norma, es decir, los fundamentos o principios que justifican su existencia y aplicación [*i.e.*, bien común, justicia, orden social y cohesión, protección de derechos y libertades, entre otros].

Evidentemente la interpretación defendida por diversos jueces y tribunales sobre la oficiosidad de la medida cautelar adolece de un error de primer grado. Esto se debe

15 Se alude al ejemplo de Schauer: "El predicado fático de una regla posee una relación probabilística con el objeto de la regla, pero esa relación deja abierta la posibilidad de que en casos particulares la conexión entre la justificación y la consecuencia éste ausente. El ejemplo de la regla ´no se admiten perros´ nos permitió ver no solo que algunos perros pueden no causar molestias, sino también que algunas interrupciones por agentes distintos a los perros" (2004, pp. 90-91).

16 ¿Qué implica la derrotabilidad de las normas? Sobre este concepto, "La función común de la derrotabilidad, sería la de garantizar el suficiente grado de ductibilidad del Derecho para que éste pueda realizar los fines y valores que le encomendamos. A la inversa, las condiciones para la derrotabilidad expresan también los límites de la ductibilidad del Derecho, dibujando el punto de inflexión entre el Derecho dúctil y el Derecho arbitrario" (Ródenas, 2021, p. 65).

a que la porción normativa "El juez ordenará la prisión preventiva oficiosamente" (artículo 19 CPEUM y artículo 167 CNPP) presenta una deficiencia estructural. Ello, al generar un disvalor respecto a los compromisos constitucionales y convencionales de brindar mayor protección a los DDHH, pues una interpretación literal de la norma produce una restricción injustificada debido a que la automatización de esta regla excluye cualquier análisis basado en criterios de excepcionalidad, razonabilidad, subsidiariedad, necesidad y proporcionalidad[17]. Pasando por alto, un debate sobre la procedencia de la medida cautelar conforme las condiciones del artículo 19 de la Constitución: 1) la acreditación del supuesto material; 2) la excepcionalidad; y 3) la subsidiariedad.

Dicho de otra manera, para la imposición de la prisión preventiva oficiosa debería evaluarse si el Ministerio Público logró acreditar la suficiencia, idoneidad y pertinencia de datos sobre la presunta existencia del hecho que permitan determinar el lugar, tiempo y circunstancias de ejecución del delito y la probabilidad de que el imputado lo cometió o participó en su comisión, así como la necesidad de la medida para los fines procesales [excepcionalidad], y finalmente la razón por la que dicha medida resulta la única procedente frente a otras posibles alternativas que podrían cumplir con los mismos objetivos siendo menos lesivas [subsidiariedad][18].

Por ello, el criterio de la Corte, tratándose de la prisión preventiva oficiosa, carecería de validez como respaldo normativo de una restricción injustificada de la libertad personal –como se argumentó anteriormente–, porque la regla dispuesta en el

17 Los jueces y tribunales, desde una perspectiva convencional, al imponer prisión preventiva deben observar: "a) la finalidad de las medidas que priven o restrinjan la libertad sea compatible con la Convención; b) que las medidas adoptadas sean las idóneas para cumplir con el fin perseguido; c) que sean necesarias, en el sentido de que sean absolutamente indispensables para conseguir el fin deseado y que no exista una medida menos gravosa respecto al derecho intervenido entre todas aquellas que cuentan con la misma idoneidad para alcanzar el objetivo propuesto, y d) que resulten estrictamente proporcionales, de tal forma que el sacrificio inherente del derecho a la libertad no resulte exagerado o desmedido frente a las ventajas que se obtienen mediante tal restricción y el cumplimiento de la finalidad perseguida" (Corte Interamericana de Derechos Humanos, 2023, p. 158). Cursivas propias. Asimismo, para un ejercicio de contrastación *véase*, entre otros, *Caso Romero Feris Vs. Argentina*, párr. 91, y *Caso Tzompaxtle, Tecpile y otros vs. México*, párr. 96.

18 Mediante una interpretación constructiva del artículo 19 constitucional, se infiere que la excepcionalidad deriva de la porción "sólo podrá", misma que implica un criterio restrictivo para la aplicación de la medida cautelar; mientras que la subsidiariedad proviene de la redacción "no sean suficientes para…".

artículo 19 de la CPEUM y el 167 del CNPP presenta una deficiencia axiológica, ya que vulnera garantías e instituciones jurídicas diseñadas para proteger prerrogativas fundamentales como el debido proceso, el control judicial de la privación de la libertad y la presunción de inocencia. Su automatización resulta, además, contraria a los "derechos establecidos en la Convención Americana sobre Derechos Humanos en sus artículos 7 (numerales 3 y 5), 8 (numeral 2) y 24" (T.C.C., octubre 2023).

Bajo ese panorama, se advierte una condición habilitante para la falsabilidad de la norma y, en su caso, inaplicar el precepto, así como desatender la jurisprudencia que pretende justificarlo. Tal habilitación permite interrumpir excepcionalmente el principio de estricta observancia cuando se trata de una interpretación restrictiva que pudiera respaldar una norma axiológicamente deficiente[19]. Así las cosas, la derrotabilidad de las normas supone dos efectos: la inaplicación o la invalidez de la norma. En el primer caso, como se adelantó, puede realizarse mediante un control *ex officio*, mientras que en el segundo supone un control concentrado (por ejemplo, a través de la declaratoria general de inconstitucionalidad).

Como se ha demostrado, la automatización de esta medida admite excepciones en cuanto a su contenido prescriptivo. Con esto se confirma que la jurisprudencia –en tanto norma– al pretender imponer una restricción constitucional injustificada puede ser cuestionada. En síntesis, conforme a la tesis de excepcionalidad planteada, la potestad de ejercer un control de regularidad también puede aplicarse al principio de estricta observancia de la jurisprudencia, por tanto "un juzgador que inaplicara la jurisprudencia por considerarla inconstitucional o inconvencional estaría haciendo un juicio a un criterio interpretativo, que no es otra cosa que el contenido (ya extraído, ya explicitado) de una disposición jurídica o enunciado normativo" (Cossío y Lara, 2015, p. 99).

19 Dicha tarea no involucra un ejercicio discrecional amplio, pues los operadores jurídicos: "…no son libres de formular cuantas exclusiones del alcance de las normas o excepciones a las reglas deseen y cuando lo deseen. Por el contrario, tienen que demostrar que, a la luz del sistema de principios que dotan de sentido a la institución o sector normativo en cuestión, el caso en discusión está excluido del alcance de la regla o constituye efectivamente una excepción" (Ródenas, 2021, p. 63).

C. Resistencia frente a la inaplicación de la prisión preventiva oficiosa

La automatización de la prisión preventiva, con base en el principio de observancia obligatoria de los criterios de la Corte, es un criterio preponderante en la práctica. Ello, a pesar de haber una sentencia condenatoria para el Estado mexicano que señala la inconvencionalidad de dicha interpretación. Lo anterior, es un reflejo de una concepción formalista del derecho desde su dimensión interpretativa y aplicativa, y pone de manifiesto una resistencia al entendimiento constitucional de los derechos humanos. Planteamiento que será examinado en el presente apartado.

La resistencia de ciertos operadores jurídicos representa un obstáculo para la protección efectiva del derecho a la libertad personal, al alejarse de una práctica compatible tanto con el orden local como supranacional. Un caso ejemplificador es la sentencia emitida por el Tribunal Colegiado de Apelación del Vigésimo Segundo Circuito con sede en el Estado de Querétaro recaída en el expediente de apelación [toca penal] 27/2023 (Consejo de la Judicatura Federal, s.f.)[20], particularmente en el sentido del fallo en el que se argumentó:

> La interpretación pro persona en tratándose de restricciones constitucionales a que se refiere el artículo 1º de la Carta Magna, no debe vaciar el contenido de la restricción, de tal forma que, la interpretación que hace el juez de control provoca ese vacío al expulsar la prisión preventiva oficiosa del sistema jurídico mexicano, haciendo de lado cualquier cuestión de política criminal en la que se haya apoyado el legislador al momento de establecerla. Lo expuesto da lugar a que se caiga el argumento del juez de control por cuanto a que aplicando principios puede revisar oficiosamente las medidas cautelares. (pp. 67 y *ss*.).

Respecto a lo argumentado, es importante destacar que los alcances del examen realizado por el juzgador *a quo* están claramente delimitados. Ello, porque no se trata de un control concentrado, pues dicho control no es una facultad potestativa de esa instancia jurisdiccional. En este caso, el juez de control está inaplicando con efectos particulares una regla que considera inconvencional. De igual manera, dado que el fallo citado no tiene efectos *erga omnes*, el alegato de que se provoca un

20 La sentencia que resuelve el recurso de apelación fue emitida por el Dr. Eduardo Alberto Osorio Rosado, quien se ubicaba, justamente, en el otro extremo respecto a la interpretación de la prisión preventiva oficiosa; es decir, a favor de realizar un control convencional. Al respecto *véase* México Actualidad (30 de abril de 2023).

vacío en el sistema jurídico es infundado. Esto responde a que el órgano resolutor carece de facultades para ejercer un control concentrado de constitucionalidad, atribución que correspondía exclusivamente al Pleno de la Corte en funciones antes de la reforma judicial.

De igual manera, se observa que la regla establecida en el artículo 19 de la Constitución es una directriz de política criminal del Estado. Pauta que se sustenta en la restricción del derecho a la libertad personal. Sin embargo, es importante señalar que el derecho a la libertad personal, y no la eficacia en la persecución del delito, atendiendo al parámetro de regularidad y al principio de dignidad humana, es la que cuenta con un mayor respaldo constitucional. Esto se explica porque la libertad personal es un derecho fundamental, mientras que la persecución del delito solo es una directriz de política punitiva, instrumentada mediante la prisión preventiva oficiosa.

Además, contrario a lo señalado por el tribunal de apelación –según el cual se debilita el argumento del órgano resolutor al pretender "revisar oficiosamente las medidas cautelares" (Consejo de la Judicatura Federal, s.f., pp. 67 y *ss.*) con base en principios–, es relevante destacar que el principio *pro personae* es una norma regulativa. Esto significa que está formulado a través de un operador deóntico, específicamente un deber de hacer cuando los destinatarios de las normas son los jueces y tribunales. Consecuentemente, el principio *pro personae* no solo ordena, sino también faculta a través del principio de dignidad al operador jurídico para realizar un control sistemático de la regla que prevé la medida cautelar, concretamente la porción normativa "El juez ordenará la prisión preventiva oficiosamente".

En este caso, se pondera el artículo 19 de la CPEUM frente al principio *pro personae*, ya que ambos poseen la misma jerarquía constitucional. Herramienta que resulta especialmente útil cuando se advierte una laguna axiológica, es decir, "dado que sí existe una regla, pero no es compatible con los principios y valores del ordenamiento" (Lara Chagoyán, 2021, p. 85) [21]. Por ello, la regla contenida

21 Con base en el test de proporcionalidad, se observa que esta figura pretende un objetivo legítimo: garantizar la seguridad de los ciudadanos, la procuración e impartición de justicia [fin constitucionalmente previsto]; misma que puede cumplir con el mandato constitucional [idoneidad]; sin embargo, existen medios alternativos, cuya intervención al derecho humano resulta menos lesivo, los cuales pudieran contribuir a alcanzar el mismo

en el texto, así como la jurisprudencia que la respalda, al conformar una unidad normativa, pueden ser objeto de verificación [falsabilidad en términos popperianos] y, en circunstancias específicas, resultar derrotables. Lo que permite instrumentar un medio idóneo que garantice la consecución de un fin compatible con el sistema interno y el orden supranacional.

Así, cuando una norma está deficientemente construida es viable realizar un análisis crítico, siempre que ésta entre en conflicto con los principios y valores que otorgan contenido, coherencia y consistencia sustantiva, directiva y regulativa interna al ordenamiento. Posteriormente, dependiendo del grado de derrotabilidad la norma podrá ser inaplicada o invalidada. Esto obedece a que la validez de una regla no depende exclusivamente de su existencia, sino de su contenido, como señala Mata Cano "no es posible dar validez a lo que [se] crea siguiendo únicamente el mecanismo jurídico sin tomar en cuenta la esencia del contenido" (1971, pp. 30 y 44).

En ese orden de ideas, respecto al caso en estudio, el Tribunal Colegiado de Apelación, con relación a la vinculatoriedad de las sentencias de la CoIDH, sostuvo que:

> la Segunda Sala de la SCJN, sostuvo que los agravios en los que se pretenda la desaplicación de una restricción, prohibición, limitación o excepción constitucional con apoyo de una disposición de carácter convencional resultan inoperantes, al tratarse aquellas de una expresión del constituyente que prevalece, en todo caso y condición, frente a cualquier otra norma derivada, con independencia de que esta tenga el mismo nivel que la constitución federal…

objetivo [necesidad]; finalmente, a través de esta regla [imposición automática de la medida] no se alcanza mayor beneficio a la sociedad en contraste con el grado de afectación a la libertad personal [proporcionalidad en sentido estricto]. Sobre la implementación de dicha figura como política criminal destaca que los índices de criminalidad e impunidad no solo han sido constantes, sino, además, se han incrementado. Por ejemplo, en el año 2020, había una población de 80,302 internos en espera de sentencia y con prisión preventiva oficiosa; en el 2021 existe un registro de 92,856 bajo el mismo estatus, por tanto, con el ingreso de 12,554 internos se aprecia que ha aumentado la densidad poblacional de reos (INEGI, 2022). Por su parte, respecto al 2023, con corte a septiembre, se registraron 28,121 homicidios, con relación al feminicidio, hay una estadística de 572 (Secretariado Ejecutivo del Sistema Nacional de Seguridad Pública, 2023). Indicadores que muestran una política criminal ineficaz desde una concepción restrictiva en cuanto a la afectación del derecho humano para alcanzar el objetivo. Entonces, ¿hay otra alternativa, sin generar una afectación intensa del derecho a la libertad personal, para establecer una directriz en política criminal? Probablemente, sí. Por lo que es viable construir alternativas menos lesivas a DDHH para confrontar el fenómeno delictivo y la criminalidad en México.

> estimar que lo resuelto por la CIDH, implica desconocer la jurisprudencia emitida por la SCJN, por formar parte del derecho interno no oponible a aquellas resoluciones, sería tanto como ejercer un control de convencionalidad sobre la jurisprudencia de nuestro Máximo tribunal, lo que tampoco está permitido…De donde se sigue que si el juez de control estima que no deben aplicarse las tesis y jurisprudencias que en esencia señalan que entratándose de las restricciones constitucionales mencionadas en el primer párrafo del artículo 1° Constitucional, no puede realizarse un control de convencionalidad, interpretación pro persona, ni anteponer jurisprudencia de la CIDH. (Consejo de la Judicatura Federal, s.f., pp. 71 y 73).

Es importante subrayar que uno de los fundamentos utilizados por ese Tribunal proviene de una tesis aislada, es decir, un criterio *obiter dicta*, cuya interpretación no es de observancia obligatoria, sino meramente orientadora. En cuanto a la narrativa sobre las determinaciones de la CoIDH respecto a que reconocer su efecto vinculante "implica desconocer la jurisprudencia emitida por la SCJN, por formar parte del derecho interno no oponible a aquellas resoluciones, sería tanto como ejercer un control de convencionalidad sobre la jurisprudencia" (Consejo de la Judicatura Federal, s.f., pp. 71 y 73). Al respecto es oportuno recordar que una jurisprudencia es una norma, la cual puede ser falsable si pretende respaldar una regla incompatible con el sistema jurídico.

Otro caso similar, es la sentencia recaída en el juicio de amparo 54/2022-IV emitida el 27 de abril de 2023 por el Juzgado Sexto de Distrito en el Estado de Yucatán (Consejo de la Judicatura Federal, s.f.). En este proceso la persona imputada promovió un amparo indirecto contra la determinación de la prisión preventiva oficiosa en su contra dictada por un juzgado de control de competencia federal. El tribunal resolutor sostuvo que la medida cautelar impuesta era constitucional y legal, argumentando que el delito imputado se encontraba dentro del catálogo que ameritan dicha medida.

Para justificar este razonamiento el juez de garantías invocó la contradicción de tesis 293/2011, concluyendo que en el caso concreto debía prevalecer lo dispuesto restrictivamente en la Constitución. Es decir, con independencia de las garantías que pudieran asistir al justiciable, la restricción del derecho humano tenía primacía. Esto, a pesar de que el Estado mexicano había sido notificado el 12 de abril de 2023 sobre la resolución de la CoIDH en el caso *García Rodríguez y Otro vs. México*, no obstante, el Juzgado de Distrito consideró que:

> …la segunda parte del segundo párrafo del artículo 19 constitucional, hace referencia expresa a la necesidad de que el juez ordene la prisión preventiva, oficiosamente, en los casos expresamente determinados. En ese supuesto, la determinación de la prisión preventiva oficiosa no está vinculada a una ponderación individualizada de la necesidad de cautela, ni a criterios de necesidad, proporcionalidad, excepcionalidad, subsidiariedad y razonabilidad. Ello implica que el legislador ya realizó la valoración previa del riesgo que implica la configuración de dicho antijurídico por lo que lo catalogó como de aquellos que ameritan prisión preventiva oficiosa, razón por la que no es necesario realizar mayor abundamiento sobre tal tópico, pues basta que se haya configurado alguno de los ilícitos contemplados por dicho numeral, como en la especie acontece, para que se justifique plenamente la imposición de medida cautelar restrictiva de la libertad señalada. (Párrs. 37, 43 y 44, 46 y 47).

La justificación del Juzgado se sustenta en una tesis principal: la configuración de alguno de los ilícitos contemplados en el artículo 19 de la CPEUM y 167 del CNPP basta para justificar la imposición de la medida. Pese a ello, tal fundamentación, aunque necesaria, no es suficiente, ya que los jueces al interpretar normas que restringen derechos humanos deben realizar un análisis integral.

Tal consideración es aún más relevante a la luz del fallo interamericano en cuestión, al condenar al Estado mexicano a adecuar su legislación interna de manera armónica y demanda a los tribunales una interpretación acorde al contexto. En consecuencia, los operadores jurídicos están sujetos a observar la jurisprudencia convencional o, en su defecto, aplicar las pautas de excepcionalidad y subsidiariedad antes referidas. Dado que la facultad de inaplicar normas inconvencionales es discrecional para ciertos operadores jurídicos, su ejercicio debe estar respaldado por criterios jurídicamente delimitados en dicha materia, en el caso en estudio a la luz del principio de dignidad humana.

Ante esto, la sentencia de la CoIDH en el caso *García Rodríguez y Otro vs. México* resulta, precisamente, atendible para las hipótesis ubicadas en el mismo supuesto. Por tal razón, los operadores jurídicos pueden inaplicar una regla cuya imposición automática deriva incompatible con los principios y valores del orden jurídico. Aun así, al sostener tal posición el juez de amparo estaba obligado a esbozar una *interpretatio* más sólida, a fin de fortalecer su línea argumentativa. En este asunto la argumentación se centró en desestimar los conceptos de violación formulados por

el imputado; sin embargo, el juez de distrito no profundizó en las razones concretas que justificaban la inobservancia de la sentencia de la CoIDH. Lo anterior, resulta problemático dado que el asunto involucra la restricción de un derecho fundamental: la libertad personal.

En ese contexto, conviene destacar que la procedencia de la medida cautelar exige un piso mínimo de justificación y no solo su automatización. Por tal motivo, el juzgador debió exponer de manera clara y exhaustiva las razones que fundamentaron su decisión, debiendo analizar no solo la norma aplicable, sino también considerar el contexto específico y las consecuencias que derivarían de confirmar la sentencia impugnada. En fin, la falta de desarrollo en la argumentación jurídica del órgano resolutor imposibilitó justificar de manera suficiente la constitucionalidad de su determinación. Por consiguiente, la falta de ésta conlleva implícitamente una restricción injustificada a un derecho humano.

Entonces ¿es posible realizar un control de regularidad de la jurisprudencia? Efectivamente, una norma jurisprudencial puede ser falsable. Para sostener lo anterior, en los casos analizados se identificó un postura normativa débil, pues la tesis formulada en cada instancia no satisfizo las expectativas del texto constitucional y convencional, e incluso se opone a su contenido, dando lugar a una condición habilitante de su derrotabilidad. De modo que, la inobservancia de la jurisprudencia por parte del juez de control impugnada se encuentra sólidamente argumentada, en palabras de Cossío y Lara (2015, p. 100), "una determinada jurisprudencia que adopte una interpretación restrictiva o, incluso, lesiva de los derechos humanos es digna de ser inaplicada".

D. Regresividad en la interpretación constitucional de la dignidad humana

El 31 de diciembre de 2024 se reformó el artículo 19 de la CPEUM, ampliando el catálogo de delitos que ameritan prisión preventiva oficiosa. Sin embargo, lo más preocupante fue la incorporación de una cláusula que prohíbe expresamente "cualquier interpretación análoga o extensiva que pretenda inaplicar, suspender, modificar o hacer nugatorios sus términos o su vigencia, ya sea de manera total

o parcial". Esta disposición supone una transgresión al espíritu del texto, ya que inhabilita el principio *pro personae* y la interpretación conforme, ambos fundamentales para la protección de los DDHH. Ante esto se observa una postura política y juridica regresiva a la dignidad dentro del orden jurídico nacional. Aspecto que se abordará en esta sección.

Inicialmente, es importante subrayar que la Constitución concede diversas facultades al poder reformador para modificar reglas y formular leyes –o reglas segundarias de cambio en términos de Hart–. No obstante, la coexistencia de dos normas del mismo rango –una que ordena la máxima protección a los derechos humanos mediante herramientas interpretativas definidas, y otra que prohíbe su uso– produce una antinomia constitucional. En otras palabras, se produce una incompatibilidad entre dos disposiciones del mismo orden jerárquico que no pueden aplicarse simultáneamente sin generar conflicto.

Ello, obedece a que la citada reforma provoca una colisión que propicia un efecto desintegrador de un principio fundamental: la dignidad humana y sus instituciones de garantía. Cuestión que pone en duda la legitimidad del poder constituido para crear o modificar normas al negar este principio. Y así debe entenderse porque en un Estado constitucional de derecho, la validez de las decisiones públicas no se agota en su origen democrático ni en su conformidad formal; esto es, en la juricidad del proceso legislativo. Por el contrario, el principio de dignidad humana constituye un límite al ejercicio del poder, incluso aquel emanado de la voluntad mayoritaria o de órganos legítimamente constituidos.

Ahora bien, la dignidad contiene un rasgo esencial que le otorga una condición de permanencia y validez dentro del sistema jurídico: la inderogabilidad absoluta. Esto significa que sin importar las modificaciones normativas del sistema, dado su carácter dinámico con relación a contextos sociales emergentes, la inviolabilidad de la dignidad permanece vigente, estática y resistente a los ajustes sistémicos, puesto que su función estructural le otorga resistencia a cualquier intento de instrumentalización, incluso desde el derecho positivo[22].

22 "Ninguna mayoría puede disponer de los derechos fundamentales, diciendo por ejemplo que una persona sea condenada sin pruebas, o privada de la libertad personal o de los derechos civiles o políticos…Una vez téticamente establecidos, estos derechos prohíben, como ilícitos, inválidos o totalmente inexistentes, todos los

Siguiendo a Habermas "La ´dignidad infinita´ de cada persona consiste en la exigencia de que los otros respeten la inviolabilidad de esa esfera de voluntad libre" (2010, p. 17). Precisamente, esa "inviolabilidad" por implicación lógica hace imposible comprender plenamente la dignidad sin atender a su dimensión de permanencia. Si esto es correcto, esta categoría no puede ser alterada ni derogada absolutamente, con independencia de los cambios normativos o contextos sociales dentro de un Estado, por ejemplo, en el caso de la reforma y la cláusula de interpretación restrictiva contenida en ella.

En efecto, el acuerdo político esta fundado en un pacto intersubjetivo: la Constitución. Como sostiene Nino (1997) "una constitución es relevante porque ella expresa una convención fundamental del país: un acuerdo en el tiempo entre diversos grupos sociales acerca de cómo el poder coercitivo del Estado será distribuido y de los límites a aquel poder respecto de los individuos" (p. 47). Pero ¿cómo se vincula esta "convención fundamental" con el razonamiento práctico? La clave está en la validez jurídica del principio de dignidad humana, porque "aquellos principios morales establecen un grupo de derechos fundamentales…Esos principios son aún considerados la base última de la justificación en el razonamiento práctico" (Nino,1997, p. 70). Pese a ello, la reforma demerita la dignidad, generando una disrupción al interior del sistema jurídico, posibilitando un escenario donde la Constitución se vuelve un campo de disputa donde las decisiones pueden volverse jurídica y políticamente arbitrarias.

Con todo, la práctica legislativa al no considerar principios fundamentales, se opone al modelo de Estado constitucional, donde toda norma debe ser evaluada bajo el marco de los derechos humanos y el poder constituido se limita por la CPEUM, para asegurar que toda norma sea compatible con los postulados rectores que dotan de contenido, coherencia y consistencia sustantiva, así como directiva y regulativa al orden jurídico. De modo que esta "convención fundamental" es la expresión de la voluntad colectiva y democrática, pues "el discurso jurídico no es insular, sino que está inmerso en un discurso justificatorio más amplio" (Nino, 2020, p. 74), y

actos dirigidos a lesionarlos o reducirlos…los derechos fundamentales circunscriben la que podemos llamar esfera de lo indecidible" (Ferrajoli, 2013, pp. 774 y 775).

su función principal es garantizar valores como la dignidad humana, excluyendo o excepcionando normas que los contradigan sustancialmente.[23]

Ejemplo de esto, es la sentencia recaída en el recurso de queja penal 70/2025 del Tribunal Colegiado del Decimoséptimo Circuito, con sede en la ciudad de Chihuahua, Chihuahua, al considerar que "La posterior reforma al artículo 19 Constitucional…obliga a este tribunal colegiado a atenerse a su literalidad para la interpretación y aplicación de normas en su párrafo segundo, sin incurrir en interpretaciones analógicas o extensivas que pretendan inaplicar, suspender o modificar, suspender, modificar o hacer nugatorios sus términos o vigencia de manera total o parcial" (Consejo de la Judicatura Federal, s. f., p. 33).

Bajo esa premisa, el Tribunal Colegiado argumentó que "la referida restricción constitucional debe prevalecer porque la propia Constitución impone el límite en la aplicación de derechos humanos conforme a su texto y como Norma Fundamental del orden jurídico mexicano implica que el resto de las normas jurídicas deben ser acordes con la misma tanto en un sentido formal como material" (Consejo de la Judicatura Federal, s. f., p. 33). Tal reflexión muestra cómo una lectura literalista de la norma– aunque sea formalmente válida– configura un retroceso en la protección de los derechos humanos. Porque la Constitución al integrar disposiciones que restringen derechos humanos incurre en una contradicción normativa profunda: se vuelve autorreferencial, pues se invoca a sí misma como fuente de legitimidad para negar los principios y valores que le otorgan sentido.

Esta operación revela una forma de tautología constitucional, donde la supremacía formal de la norma desplaza su contenido sustantivo, misma que, lejos de realizar sus fines –la protección de la dignidad humana, la

23 "Una legislación sin límites permitiría a la mayoría, democráticamente elegida a través del ejercicio de los derechos de autonomía política, suprimir el propio sistema democrático, incluidos los mismos derechos políticos de autonomía. Por ello, más allá de su rango constitucional, todos los derechos fundamentales, y específicamente los derechos individuales de libertad, son y se mantienen como tales en cuanto queden sustraídos, como derechos indisponibles, al ejercicio de los derechos de autonomía…En virtud de su inderogabilidad, no son expropiables o limitables por otros sujetos, empezando por el Estado; ninguna mayoría, por aplastante que sea, puede privarme de la vida, de la libertad o de los propios derechos de autonomía" (Ferrajoli, 2013, pp. 717 y 720).

garantía de derechos y la limitación del poder– se transforma en el vehículo de su negación. Por tanto, se rompe el compromiso que justifica su existencia en un Estado constitucional de derecho, en favor de una lógica puramente formalista, desnaturalizando precisamente su función como norma de integración axiológica del sistema jurídico. Por tal razón, cuando los operadores jurídicos se encuentran obligados a interpretar irrestrictamente el texto, sin admitir interpretaciones sistemáticas –como el principio *pro personae*–, se presenta una concepción formalista de la Constitución, en la que el derecho deja de operar como una práctica racional justificatoria y se reduce a la obediencia literal de la ley.

Efectivamente los principios sustantivos que conforman el Estado constitucional quedan sin eficacia. Lo anterior, porque al subordinarse a la voluntad del legislador, incluso cuando este actúe en contradicción con la Constitución, se niega el valor de la inderogabilidad del principio de dignidad humana. De modo que, esta regresividad no solo erosiona la fuerza normativa de los DDHH, sino que desplaza el modelo del poder limitado por el derecho hacia una lógica de poder autolegitimado. Por consiguiente, la legalidad pierde su anclaje axiológico y la Constitución corre el riesgo de adoptar una condición disponible para mayorías políticas, carente de densidad ética y, ante todo, negando su función de tutelar sistemáticamente la dignidad humana.

En conclusión, al estar blindada la prisión preventiva oficiosa, mediante una cláusula restrictiva, se convierte en una figura que desborda los límites del control constitucional sobre la privación de la libertad personal. Si esta lógica prevalece –como se vislumbra actualmente– la implicación a futuro será la consolidación de un modelo punitivo rígido, y los operadores jurídicos, aun reconociendo la desproporcionalidad de su aplicación, se verán impedidos de corregirla por la vía constitucional, debilitando la posición central de la dignidad humana como criterio de validez del sistema jurídico mexicano.

VI. Conclusiones

El principio de dignidad humana frente a criterios incompatibles –como en el caso de la jurisprudencia– se justifica porque, dentro de un Estado constitucional

de derecho, las reglas y los principios no se reducen únicamente a una perspectiva lógica o formal. Se exige de los intérpretes una reflexión práctica, en la que se asume una pretensión de corrección: la protección y garantía de los derechos humanos. Sin embargo, la Corte considera que esa potestad se desactiva frente a una reflexión jurisprudencial, aun cuando se trata de un criterio restrictivo a derechos humanos que pretende sustentar una norma incompatible con el orden jurídico. Este posicionamiento es íntegramente discutible.

Retomando la pregunta de investigación ¿la jurisprudencia de la Corte puede ser inobservada frente a un sentido más protector en derechos humanos? La tesis de la excepción normativa propuesta, sustentada en la capacidad del sistema jurídico para corregirse a partir de sus propios principios, posibilita la mutabilidad de sentidos interpretativos estáticos o incompatibles con el orden jurídico. Ello, a través de herramientas de rectificación constitucional, tratándose de un instrumento vinculado a la racionalidad práctica del derecho. Por lo tanto, bajo una nueva reflexión convencional dispuesta en la sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso *García Rodríguez y Otro vs. México* se justifica esta postura en materia de protección y garantía de los derechos humanos.

En esa línea, la reforma constitucional de diciembre de 2024 refuerza una lógica de punición automática que, aunque constitucional en forma, es regresiva en sustancia, al afectar el núcleo esencial de DDHH, por lo que resulta inaplicable. La dignidad no puede ser relativizada ni sometida a voluntades políticas, incluso bajo el ropaje de una reforma constitucional. Por el contrario, los jueces y tribunales pueden emplear los recursos que el sistema les brinda para construir razonamientos capaces de resolver casos complejos, con base en estándares sustantivos y no estrictamente formales.

En definitiva, es preciso formular una línea de fluidez normativa armónica y coherente, como en una melodía, donde las notas fuertes y débiles se suceden en ritmo y armonía para formar una unidad sonora. Así, en el derecho los razonamientos consiguen conjugarse con el ritmo de las reglas y principios, donde la dignidad es la nota central de esta composición: no sustituye a los demás elementos, sino que los estructura y los organiza en función de su valor. Es decir, se requiere de una melodía constitucional. En conclusión, la inaplicación excepcional de directrices

jurisprudenciales que fundamentan la aplicación de normas que restringen injustificadamente DDHH no solo es jurídicamente válida, sino necesaria.

Por último, en este trabajo quedaron pendientes algunos puntos, los cuales exceden los límites de estas reflexiones, entre ellos, los efectos concretos que conlleva la inaplicación excepcional de la jurisprudencia en sede ordinaria. Tema que abre una agenda de análisis amerita un tratamiento más amplio en futuras investigaciones.

Bibliografía

Aristóteles (1978). *Acerca del alma* (trad. Tomás Calvo Martínez). España: Gredos.

Alexy, R. (1999). "La tesis del caso especial". *Isegoría*. Núm. 21.

Alchourrón C. E. y Bulygin E. (2012). *Sistemas Normativos. Introducción a la metodología de las ciencias jurídicas y sociales*. Buenos Aires: Astrea.

Aguiló Regla, J. (2015). "Interpretación constitucional. Algunas alternativas teóricas y una propuesta", en Carbonell, M. y Fix-Fierro, H. *et al* (coords.). *Estado constitucional, derechos humanos, justicia y vida universitaria.* México: UNAM.

Atienza, M. (1997). "Estado de Derecho, argumentación e interpretación". *Anuario de Filosofía del Derecho XIV*. España: Boletín Oficial del Estado.

_____. (2006). *El derecho como argumentación*. Madrid: Ariel.

_____. (2009). "Imperio de la ley y constitucionalismo. Un diálogo entre Manuel Atienza y Francisco Laporta". *Isonomía*, núm. 31.

_____. (2011). "Cómo desenmascarar a un formalista". *Isonomía*, núm. 34.

_____. (2022). *Sobre la dignidad humana*. España: Trotta.

Corte Interamericana de Derechos Humanos, *Caso García Rodríguez y Otro vs. México*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas, 2023.

Cossío Díaz, J. R. y Lara Chagoyán, R. (2015). "Derechos humanos o jurisprudencia infalible". *Cuestiones Constitucionales*, núm. 32.

Consejo de la Judicatura Federal, s.f.: Amparo indirecto 54/2022-IV y la toca penal 27/2023. Consultados en: https://ejusticia.cjf.gob.mx/BuscadorSISE/#/BusqExp

Ferrajoli, L. (2008). "La esfera de lo indecible y la división de poderes". *Estudios Constitucionales*. Núm. 1.

_____. (2013). *Principia iuris. Teoría del derecho y de la democracia* (trad. Perfecto Andrés Ibáñez. Madrid: Trotta.

Galindo González, R. C. (2021). "¿La excepción confirma la regla? El sector ambiental ante la emergencia sanitaria", en Concha Cantú, Hugo y Pozas Loyo, Andrea (coords.). *Análisis jurídico y seguimiento de normas emitidas durante la pandemia Covid-19*. México: UNAM IIJ.

Guastini, R. (2011). *Disposición vs. Norma,* en Pozzolo, S. (edit.). *Positivismo y Derecho*. Perú: Palestra.

_____. (2015). "La interpretación de la constitución", en Fabra Zamora, Jorge Luis. (editor general). *Enciclopedia de Filosofía y Teoría del Derecho Tomo III.* México: UNAM.

Gutiérrez Ortiz Mena, A. (2016). "El arraigo penal: su Interpretación conforme". *Revista del Centro de Estudios Constitucionales*. Núm. 3.

Habermas, J. (2005). *Factibilidad y validez* (trad. Manuel Jiménez Redondo). Madrid: Trotta.

_____. (2010). "El concepto de dignidad humana y la utopía realista de los derechos humanos". *Dianoia*. Núm. 64.

Heidegger, M. (1927). *El ser y el tiempo* (trad. Jorge Eduardo Rivera). Chile: ARCIS.

INEGI, 2022: *Censo Nacional de Sistemas Penitenciarios Estatales 2022*. Consultado en: https://www.inegi.org.mx/programas/cnsipee/2022/

Kant, I. (2007). *Fundamentación de la metafísica de las costumbres* (trad. Manuel García Morente y ed. Pedro M. Rosario Barbosa). Puerto Rico.

Lara Chagoyán, R. (2021). *Manual mínimo de argumentación jurídica. La razón en la práctica*. México: Tirant lo Blanch.

Lara Chagoyán, R. (2023). Diez patologías formalistas en la cultura jurídica mexicana. Tras los pasos de M. Atienza. *Doxa*. Núm. 46.

Lowenstein, K. (1973). *Teoría de la constitución* (trad. Alfredo Gallego). Barcelona: Ariel.

Mata Cano, A. R. (1971). *Fundamentos socio-económicos de la norma como idea jurídica pura. Contribución a la crítica de la estructura jurídica capitalista.* México: Universidad Michoacana de San Nicolas de Hidalgo.

México Actualidad, 30 de abril de 2023: "Eduardo Osorio, el juez federal que dejó de aplicar la prisión preventiva oficiosa: ´La cárcel debe ser la excepción´". *Noticiero Abierto de México*. Consultado en: https://abiertomexico.com/eduardo-osorio-el-juez-federal-que-dejo-de-aplicar-la-prision-preventiva-oficiosa-la-carcel-debe-ser-la-excepcion/

Nino, C. S. (1987). *Ética y derechos humanos. Un ensayo de fundamentación.* Astrea: Buenos Aires.

_____. (1990). "Sobre los derechos morales". *Doxa*, núm. 14.

_____. (1993). "Derecho, moral y política". *Doxa***,** núm. 14.

_____. (1997). *La constitución de la democracia deliberativa*. Gedisa: Barcelona.

_____. (2020). *Derecho, moral y política. Una revisión general de la teoría del derecho*. Siglo XXI: Buenos aires.

Popper, K. (1980). *La lógica de la investigación científica* (trad. Víctor Sánchez). España: Tecnos.

Ródenas, Á. (2001). "En la penumbra: indeterminación, derrotabilidad y aplicación judicial de normas". *Doxa*, núm. 24.

_____. (2021). "La derrotabilidad de las reglas. El límite entre el Derecho dúctil y el Derecho arbitrario. Protocolo I. Crisis del Derecho Penal del Estado de Derecho: Manifestaciones y Tendencias". *Anales de la Cátedra Francisco Suárez*, núm.1.

Prieto Sanchís, L. (2016). *Apuntes de teoría del Derecho*. Madrid: Trotta.

SCJN, Primera Sala, febrero 2014: 1a. XLIII/2014 (10a.), *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Décima Época, registro digital: 2005528.

SCJN, Pleno, abril 2014: P./J. 20/2014 (10a.), *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Décima Época, registro digital: 2006224.

SCJN, Pleno, septiembre 2015: Tesis P. XVI/2015, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Décima Época, registro digital: 2010000.

Schauer, F. (2004). *Las reglas del juego* (trad. Claudina Orenesu y Jorge L. Rodríguez). España: Marcial Pons.

Seguimiento de Asuntos Resueltos por el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, s.f.: "SCJN determina que las normas sobre derechos humanos contenidas en Tratados Internacionales tienen rango constitucional". Consultado en: https://www2.scjn.gob.mx/asuntosrelevantes/pagina/seguimientoasuntosrelevantespub.aspx?id=129659&seguimientoid=556

Secretariado Ejecutivo del Sistema Nacional de Seguridad Pública, 2023*: Instrumento para el Registro, Clasificación y Reporte de Delitos y las Víctimas CNSP/38/15. Incidencia Delictiva del Fuero Común/Nacional.* Consultado en: https://www.gob.mx/sesnsp/acciones-y-programas/incidencia-delictiva-del-fuero-comun-nueva-metodologia?state=published

T.C.C., octubre 2023: X.P. J/1 P (11a.), *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Undécima Época, registro digital: 2027539.

Derecho comparado

Universidad de Guadalajara
DERECHO GLOBAL. ESTUDIOS SOBRE DERECHO Y JUSTICIA
Año 2025, Vol. XI. Número 31, Noviembre 2025 - Febrero 2026, ISSN: 2448-5128 e-ISSN: 2448-5136
https://DOI.org/10.32870/dgedj.v11i31.953

HELGA MARÍA LELL
Universidad Nacional de la Pampa, Argentina
helgalell@conicet.gov.ar

La desaparición forzada de personas y la violación del derecho a la vida en el discurso de la Corte Interamericana de Derechos Humanos

Enforced Disappearance of Persons and Violation of the Right to Life in the Discourse of the Inter-American Court of Human Rights

Cómo citar el artículo:

Lell H, (2025). La desaparición forzada de personas y la violación del derecho a la vida en el discurso de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Derecho Global. Estudios sobre Derecho y Justicia, XI (31) https://DOI.org/10.32870/dgedj.v11i31.953. pp. 539-548

Recibido: 07/11/2025 Aceptado: 10/11/2025

1. Introducción

El derecho a la vida ocupa un lugar central en los diferentes sistemas de protección internacional de derechos humanos. En ese marco, el Sistema Interamericano de Derechos Humanos (en adelante, "SIDH") contempla en el artículo 4.1 de la Convención Americana de Derechos Humanos (en adelante, "CADH") el derecho a la vida. Allí se explicita: "Toda persona tiene derecho a que se respete su vida. Este derecho estará protegido por la ley y, en general, a partir del momento de la concepción. Nadie puede ser privado de la vida arbitrariamente". Si bien, en principio, este mandato parece imponer una obligación negativa para el Estado, esto es, de abstenerse de matar, es posible ver que, a la luz de otros derechos, el derecho a la vida puede requerir también obligaciones activas. En particular, aquí interesa referir cómo el derecho a la vida constituye uno de los derechos violados cuando se comete una desaparición forzada de personas y analizar qué es lo que ha dicho la Corte Interamericana de Derechos Humanos (en adelante, "Corte IDH") respecto de las obligaciones que tiene el Estado.

Para ello, aquí se concibe a la desaparición forzada como un escenario fáctico en el que puede acaecer la violación del derecho a la vida. Es, de hecho, el escenario más tratado en relación con este derecho con 49 casos contenciosos desde 1982 a 2023[1].

La desaparición forzada de personas, desde los primeros casos de la Corte IDH, como fueron el caso Velásquez Rodríguez (1988) y el caso Godínez Cruz (1989), ambos contra Honduras, fue considerada una violación compleja y continuada de derechos que excede la violación instantánea del derecho a la vida. Aún más, la Corte se detiene en algunos casos a diferenciar la desaparición forzada de la ejecución extrajudicial, responsabiliza al Estado no solo por la presunta muerte de las víctimas y llega, incluso, a condenar a los Estados por el incumplimiento de prevenir estas violaciones.

De esta manera, analizar el derecho a la vida a la luz de las desapariciones forzadas

[1] Las fechas se fundamentan en el inicio del funcionamiento de la Corte IDH y en el cierre del corpus documental que analiza el equipo de investigación (2023).

de personas en la jurisprudencia de la Corte Interamericana puede permitir detectar que el derecho a la vida no solo abarca el derecho a no ser privado de la existencia, sino también a la posibilidad de exigir que el Estado cumpla con el deber de preservar y proteger la vida humana frente a amenazas sistemáticas.

Este trabajo tiene como objetivo examinar el discurso de la Corte IDH respecto de cómo la desaparición forzada de personas constituye una violación al derecho a la vida a partir de dos dimensiones: 1) la violación por acción (ejecución y ocultamiento del cuerpo y pruebas) y 2) la violación por omisión, es decir, por incumplir con el deber de garantizar y prevenir.

2. El derecho a la vida en el marco de la Convención Americana de Derechos Humanos

El derecho a la vida constituye el presupuesto de los demás derechos. La Corte ha reiterado que sin su protección es imposible el ejercicio de los demás derechos humanos. Al respecto, lo ha caracterizado como un presupuesto esencial, como prerrequisito y base de sentido de los demás derechos y como corolario esencial para la realización de los demás derechos[2].

La protección del derecho a la vida requiere que el deber estatal no se agote en la abstención de matar, sino que implique también una obligación positiva de protección. Esto último es reforzado por la Corte al invocar el art. 1.1 CADH (deber de los Estados de respetar los derechos y libertados y de garantizar su libre y pleno ejercicio).[3]

[2] Esto ha sido dicho, por ejemplo, en Caso Omeara Carrascal y otros vs. Colombia, 2018; Caso 19 Comerciantes vs. Colombia, 2004; Caso de las Hermanas Serrano Cruz vs. El Salvador, 2005; Caso Integrantes y Militantes de la Unión Patriótica vs. Colombia, 2022.

[3] Ver, por ejemplo, Caso Integrantes y Militantes de la Unión Patriótica vs. Colombia, 2022; Caso González Medina y familiares vs. República Dominicana, 2012; Caso Durand y Ugarte vs. Perú, 2000; Caso Godínez Cruz vs. Honduras, 1989; Caso Velásquez Rodríguez vs. Honduras, 1988; Caso 19 Comerciantes vs. Colombia, 2004; Caso Rodríguez Vera y otros (Desaparecidos del Palacio de Justicia) vs. Colombia, 2014; Caso Gelman vs. Uruguay, 2011; Caso Vereda La Esperanza vs. Colombia, 2017; Caso García y familiares vs. Guatemala, 2012; Caso Gudiel Álvarez y otros ("Diario Militar") vs. Guatemala, 2012; Caso Chitay Nech y otros vs. Guatemala, 2010; Caso Omeara Carrascal y otros vs. Colombia, 2018.

Esta obligación de garantizar convierte al derecho a la vida en un derecho relacional, característica que se manifiesta en su interdependencia con otros derechos, en las obligaciones positivas que impone al Estado y en su vínculo con la integridad de los familiares de la víctima.

En este contexto, se pueden distinguir dos grandes modalidades en las que la Corte IDH ha reconocido la violación del derecho a la vida por desaparición forzada de personas bajo dos premisas:

1) la violación puede ocurrir por un acto directo de los agentes estatales (o por no estatales con aquiescencia del Estado), es decir, por la conducta activa de dar muerte a una persona; y

2) la violación puede ocurrir por omisión, cuando el Estado incumple su deber de prevenir y garantizar la vida ante un riesgo real.

3. Violación al derecho a la vida por acción: ejecución y ocultamiento

La forma más directa en que la desaparición forzada vulnera el derecho a la vida es mediante la ejecución clandestina de la víctima. Esta ejecución es supuesta, muchas veces, en función del contexto político y social. La Corte ha dicho que la práctica de las desapariciones ha implicado con frecuencia la ejecución de los detenidos, en secreto y sin garantías judiciales. Esta ejecución se ve seguida por el ocultamiento del cadáver, con el propósito de borrar toda prueba del crimen y lograr la impunidad de sus autores. [4]

De esta forma, la desaparición forzada combina dos elementos, una ejecución extrajudicial y el ocultamiento del hecho, que constituyen la violación del derecho a la vida. La Corte ha señalado que el carácter clandestino y sistemático de la

[4] Caso Velásquez Rodríguez vs. Honduras, 1988; Caso Godínez Cruz vs. Honduras, 1989; Caso Bámaca Velásquez vs. Guatemala, 2000; Caso Gelman vs. Uruguay, 2011; Caso Rodríguez Vera y otros (Desaparecidos del Palacio de Justicia) vs. Colombia, 2014; Caso Osorio Rivera y familiares vs. Perú, 2013; Caso García y familiares vs. Guatemala, 2012; Caso González Medina y familiares vs. República Dominicana, 2012; Caso Vázquez Durand y otros vs. Ecuador; 2017; Caso Miembros de la Aldea Chichupac y Comunidades Vecinas del Municipio de Rabinal vs. Guatemala; 2016; Caso Gómez Palomino vs. Perú, 2005.

práctica de la desaparición forzada de personas impide la verificación inmediata del deceso, pero ello no excluye la responsabilidad del Estado. En palabras de la Corte, aceptar que la violación no puede declararse sin el cuerpo equivaldría a permitir la impunidad.[5]

En esta línea, la Corte desarrolló un estándar probatorio contextual e indiciario. La acreditación de un patrón sistemático de desapariciones, sumado a la detención de la víctima por agentes estatales, permite inferir razonablemente la privación arbitraria de la vida. La ejecución, en estos términos, no necesita probarse mediante evidencia directa, sino que puede ser presumida o deducida del contexto y de los indicios.[6]

Así, la Corte ha declarado violado el art. 4.1 en diversos casos a partir de la no aparición del cuerpo de la víctima (de hecho, este es un elemento que configura la desaparición forzada y lo caracteriza como continuo), y se basa en factores tales como el transcurso del tiempo, contextos socio-políticos de persecuciones, investigaciones defectuosas, testimonios, registros de listas negras, entre otros, para señalar la existencia de prácticas sistemáticas de desaparición forzada.[7]

[5] Caso Gómez Palomino vs. Perú, 2005; Caso Masacre de la Aldea Los Josefinos vs. Guatemala, 2021; Caso Alvarado Espinoza y otros vs. México, 2018; Caso Miembros de la Aldea Chichupac y Comunidades Vecinas del Municipio de Rabinal vs. Guatemala, 2016; Caso Osorio Rivera y familiares vs. Perú, 2013; Caso Movilla Galarcio y otros vs. Colombia, 2022; Caso Núñez Naranjo y otros vs. Ecuador, 2023; Caso García y familiares vs. Guatemala, 2012; Caso González Medina y familiares vs. República Dominicana, 2012; Caso Gelman vs. Uruguay, 2011; Caso Munárriz Escobar y otros vs. Perú, 2018; Caso Rodríguez Vera y otros (Desaparecidos del Palacio de Justicia) vs. Colombia, 2014; Caso Isaza Uribe y otros vs. Colombia, 2018; Caso Vázquez Durand y otros vs. Ecuador, 2017.

[6] Caso Masacre de la Aldea Los Josefinos vs. Guatemala, 2021; Caso Integrantes y Militantes de la Unión Patriótica vs. Colombia, 2022; Caso Núñez Naranjo y otros vs. Ecuador; 2023; Caso Vázquez Durand y otros vs. Ecuador, 2017; Caso Durand y Ugarte vs. Perú, 2000; Caso Munárriz Escobar y otros vs. Perú, 2018; Caso García y familiares vs. Guatemala, 2012; Caso Bámaca Velásquez vs. Guatemala, 2000; Caso Fairén Garbi y Solís Corrales vs. Honduras, 1989; Caso Godínez Cruz vs. Honduras, 1989; Caso González Medina y familiares vs. República Dominicana, 2012; Caso Osorio Rivera y familiares vs. Perú, 2013; Caso Miembros de la Aldea Chichupac y Comunidades Vecinas del Municipio de Rabinal vs. Guatemala, 2016; Caso Gelman vs. Uruguay, 2011.

[7] Caso Flores Bedregal y otras vs. Bolivia., 2022; Caso Guzmán Medina y otros vs. Colombia, 2023; Caso Núñez Naranjo y otros vs. Ecuador, 2023; Caso Movilla Galarcio y otros vs. Colombia, 2022; Caso Maidanik y otros vs. Uruguay, 2021; Caso Masacre de la Aldea Los Josefinos vs. Guatemala, 2021; Caso González Medina y familiares vs. República Dominicana, 2012; Caso Godínez Cruz vs. Honduras, 1989; Caso Gelman vs. Uruguay, 2011; Caso Castillo Páez vs. Perú, 1997; Caso Vázquez Durand y otros vs. Ecuador, 2017; Caso Miembros de la Aldea Chichupac y Comunidades Vecinas del Municipio de Rabinal vs. Guatemala, 2016; Caso Rodríguez Vera y otros

Para sintetizar, podemos resaltar la vinculación de la desaparición forzada con la violación del derecho a la vida, pero también cabe notar que esa relación parte de un supuesto. Esto se da porque la Corte presume a partir de indicios y de un contexto específico la muerte de la víctima, pero justamente sostiene la imposibilidad de demostrarlo porque se oculta el cadáver para, consecuentemente, borrar toda prueba del hecho.

4. Violación por omisión: deber de garantía y riesgo agravado

El Estado también viola el derecho a la vida cuando incumple su deber de garantizarlo, en concordancia con el artículo 1.1 CADH. Este deber impone obligaciones tanto negativas como positivas: el Estado debe abstenerse de privar arbitrariamente de la vida y adoptar todas las medidas necesarias para prevenir su afectación.

La Corte ha resaltado que el cumplimiento del artículo 4 CADH exige a los Estados tomar medidas apropiadas de prevención, protección e investigación. La obligación positiva se activa en contextos donde el Estado tiene conocimiento o debería tenerlo de que una persona corre riesgo real e inmediato de ser desaparecida. En los casos de desaparición forzada, la víctima se encuentra en una situación agravada de vulnerabilidad desde el momento de su aprehensión, detención (legítima o no) o secuestro. Dicha vulnerabilidad genera un riesgo que impone al Estado un deber de protección y, por lo tanto, este queda en posición de garante de la persona a su cargo. La Corte ha considerado, además, que cuando ha transcurrido un período prolongado sin que se conozca el paradero de la víctima, la Corte puede presumir razonablemente que la persona ha sido privada de la vida. Así, el paso del tiempo y la ausencia de información confiable sobre el paradero de la víctima permiten concluir que fue ejecutada.[8]

(Desaparecidos del Palacio de Justicia) vs. Colombia, 2014; Caso González Medina y familiares vs. República Dominicana, 2012; Caso Contreras y otros vs. El Salvador, 2011; Caso Radilla Pacheco vs. México, 2009; Caso Anzualdo Castro vs. Perú, 2009; Caso Tiu Tojín vs. Guatemala, 2008; Caso Terrones Silva y otros vs. Perú, 2018; Caso Gutiérrez Hernández y otros vs. Guatemala, 2017; Caso Alvarado Espinoza y otros vs. México, 2018; Caso Tenorio Roca y otros vs. Perú, 2016; Caso Osorio Rivera y familiares vs. Perú, 2013.

8 Caso 19 Comerciantes vs. Colombia, 2004; Caso Movilla Galarcio y otros vs. Colombia, 2022; Caso Integrantes y Militantes de la Unión Patriótica vs. Colombia, 2022; Caso Núñez Naranjo y otros vs. Ecuador, 2023; Caso Alvarado Espinoza y otros vs. México, 2018; Caso Caballero Delgado y Santana vs. Colombia, 1995; Caso Omeara

5. Consideraciones finales

La desaparición forzada constituye la forma paradigmática de violación del derecho a la vida en el SIDH. En su jurisprudencia, la Corte IDH ha establecido que tal violación se manifiesta en dos planos complementarios: 1) por el acto directo de ejecución y ocultamiento del cadáver, que implica la privación arbitrara y clandestina de la existencia humana y 2) por la omisión del Estado en su deber de garantizar y prevenir, que perpetúa el riesgo y la impunidad.

El desarrollo jurisprudencial ha tenido consecuencias en la hermenéutica del derecho a la vida y en la forma de concebir la responsabilidad estatal. Si bien, en honor a la brevedad, aquí no se han tratado estos aspectos, sí cabe traerlos a colación.

En primer lugar, la Corte ha calificado la desaparición forzada como violación continuada, lo que significa que la afectación del derecho a la vida persiste mientras se mantenga la incertidumbre sobre el destino de la víctima. Este carácter permanente tiene implicancias sustantivas y procesales: impide la prescripción y otros institutos procesales más benévolos, justifica la competencia temporal de la Corte e instale el deber del Estado de buscar a la persona desaparecida o sus restos (y llevar adelante las pruebas para determinar la identidad con certeza).

En segundo término, la Corte ha consolidado un régimen probatorio diferenciado: la prueba indiciaria y el análisis del contexto resultan suficientes para establecer la responsabilidad, en tanto la propia desaparición forzada parte de la destrucción de las pruebas del delito.

Tercero, la Corte ha vinculado el derecho a la vida con el deber de investigar y sancionar. La falta de esclarecimiento constituye una prolongación de la violación que impide restablecer la memoria de la víctima. Por ello, las reparaciones ordenadas incluyen medidas de verdad, justicia y garantías de no repetición, además de la compensación económica.

Carrascal y otros vs. Colombia, 2018; Caso Rodríguez Vera y otros (Desaparecidos del Palacio de Justicia) vs. Colombia, 2014; Caso Isaza Uribe y otros vs. Colombia, 2018; Caso Ticona Estrada y otros vs. Bolivia, 2008; Caso Munárriz Escobar y otros vs. Perú, 2018; Caso Anzualdo Castro vs. Perú, 2009.

Finalmente, la Corte ha declarado que la desaparición forzada vulnera el derecho a la vida en conexión con otros derechos (libertad personal, integridad física y al reconocimiento de la personalidad jurídica). Ha definido así a la desaparición forzada como pluriofensiva.

Jurisprudencia referenciada

Corte IDH Caso 19 Comerciantes vs. Colombia. Fondo, Reparaciones y Costas. 5/7/2004 C109

Corte IDH Caso Alvarado Espinoza y otros vs. México. Fondo, Reparaciones y Costas. 28/11/2018 C370

Corte IDH Caso Anzualdo Castro vs. Perú. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. 22/9/2009 C202

Corte IDH Caso Bámaca Velásquez vs. Guatemala. Fondo. 25/11/2000 C070

Corte IDH Caso Caballero Delgado y Santana vs. Colombia. Fondo. 8/12/1995 C022

Corte IDH Caso Castillo Páez vs. Perú. Fondo. 3/11/1997 C034

Corte IDH Caso Chitay Nech y otros vs. Guatemala. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. 25/5/2010 C212

Corte IDH Caso Contreras y otros vs. El Salvador. Fondo, Reparaciones y Costas. 31/8/2011 C232

Corte IDH Caso de las Hermanas Serrano Cruz vs. El Salvador. Fondo, Reparaciones y Costas. 1/3/2005 C120

Corte IDH Caso Durand y Ugarte vs. Perú. Fondo. 16/8/2000 C068

Corte IDH Caso Fairén Garbi y Solís Corrales vs. Honduras. Fondo. 15/3/1989 C006

Corte IDH Caso Flores Bedregal y otras vs. Bolivia. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas 17/10/2022 C467

Corte IDH Caso García y familiares vs. Guatemala. Fondo, Reparaciones y Costas. 29/11/2012 C258

Corte IDH Caso Gelman vs. Uruguay. Fondo y Reparaciones. 24/2/2011 C221

Corte IDH Caso Godínez Cruz vs. Honduras. Fondo. 20/1/1989 C005
Corte IDH Caso Gómez Palomino vs. Perú. Fondo, Reparaciones y Costas. 22/11/2005 C136
Corte IDH Caso González Medina y familiares vs. República Dominicana. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. 27/2/2012 C240
Corte IDH Caso Gudiel Álvarez y otros ("Diario Militar") vs. Guatemala. Fondo, Reparaciones y Costas. 20/11/2012 C253
Corte IDH Caso Guzmán Medina y otros vs. Colombia. Fondo, Reparaciones y Costas 23/8/2023 C495
Corte IDH Caso Integrantes y Militantes de la Unión Patriótica vs. Colombia. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas 27/7/2022 C455
Corte IDH Caso Isaza Uribe y otros vs. Colombia. Fondo, Reparaciones y Costas. 20/11/2018 C363
Corte IDH Caso Maidanik y otros vs. Uruguay. Fondo y Reparaciones. 15/11/2021 C444
Corte IDH Caso Masacre de la Aldea Los Josefinos vs. Guatemala. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. 3/11/2021 C442
Corte IDH Caso Miembros de la Aldea Chichupac y Comunidades Vecinas del Municipio de Rabinal vs. Guatemala. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. 30/11/2016 C328
Corte IDH Caso Movilla Galarcio y otros vs. Colombia. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas 22/6/2022 C452
Corte IDH Caso Munárriz Escobar y otros vs. Perú. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. 20/8/2018 C355
Corte IDH Caso Omeara Carrascal y otros vs. Colombia. Fondo, Reparaciones y Costas. 21/11/2018 C368
Corte IDH Caso Osorio Rivera y familiares vs. Perú. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. 26/11/2013 C274
Corte IDH Caso Radilla Pacheco vs. México. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. 23/11/2009 C209

Corte IDH Caso Rodríguez Vera y otros (Desaparecidos del Palacio de Justicia) vs. Colombia. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. 14/11/2014 C287

Corte IDH Caso Tenorio Roca y otros vs. Perú. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. 22/6/2016 C314

Corte IDH Caso Terrones Silva y otros vs. Perú. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. 26/9/2018 C360

Corte IDH Caso Ticona Estrada y otros vs. Bolivia. Fondo, Reparaciones y Costas. 27/11/2008 C191

Corte IDH Caso Tiu Tojín vs. Guatemala. Fondo, Reparaciones y Costas. 26/11/2008 C190

Corte IDH Caso Vázquez Durand y otros vs. Ecuador. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. 15/2/2017 C332

Corte IDH Caso Velásquez Rodríguez vs. Honduras. Fondo. 29/7/1988 C004

Corte IDH Caso Vereda La Esperanza vs. Colombia. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. 31/8/2017 C341

Reseña

Universidad de Guadalajara
DERECHO GLOBAL. ESTUDIOS SOBRE DERECHO Y JUSTICIA
Año 2025, Vol. XI. Número 31, Noviembre 2025 - Febrero 2026, ISSN: 2448-5128 e-ISSN: 2448-5136
https://DOI.org/10.32870/dgedj.v11i31.961

DENISSE DE LOS ÁNGELES URIBE OBREGÓN
Magistrada del Tribunal Superior de Justicia del Estado de Veracruz
Denisse.uribe@icloud.com

La ética como eje de la toma de decisiones en el servicio público mexicano: Reflexiones a partir de la obra del Dr. José Guadalupe Altamirano Castro

Ethics as the cornerstone of decision-making in the Mexican public service: Reflections based on the work of Dr. José Guadalupe Altamirano Castro

Cómo citar el artículo:

Uribe D, (2025). La ética como eje de la toma de decisiones en el servicio público mexicano: Reflexiones a partir de la obra del Dr. José Guadalupe Altamirano Castro Derecho Global. Estudios sobre Derecho y Justicia, XI (31) https://DOI.org/10.32870/dgedj.v11i31.961. pp. 551-555

Recibido: 10/10/2025 Aceptado: 03/11/2025

Resumen

El *Dr. José Guadalupe Altamirano Castro* plantea, en su obra *Los Perfiles en el Servicio Público y los Cargos de Elección Popular: Competencias mínimas requeridas para la toma de decisiones en la alta responsabilidad pública*, una reflexión profunda sobre la calidad de la democracia y la legitimidad del poder público. El autor sostiene que la democracia no puede reducirse a procesos electorales, sino que requiere condiciones sustantivas para garantizar el ejercicio responsable del poder.

Entre dichas condiciones, destaca la existencia de perfiles idóneos en quienes asumen la conducción del Estado, sustentados en la integridad, la preparación y la capacidad técnica para la toma de decisiones orientadas al bien común y a la generación de valor público. La obra enfatiza que la legitimidad democrática se origina en el voto, pero se consolida en la competencia y la ética de quienes ejercen el poder.

Desde la academia, el autor propone abrir el debate sobre la necesidad de establecer un piso mínimo de competencias para el acceso a los cargos de elección popular y para el desempeño en funciones judiciales y administrativas. Lejos de implicar una restricción al derecho a ser votado, dicha propuesta se concibe como una garantía institucional para el adecuado ejercicio de las responsabilidades públicas y para el fortalecimiento de la democracia sustantiva en México.

1. Introducción

La ética en el ejercicio del poder público ha sido históricamente un tema relegado frente a los aspectos técnicos o normativos de la administración. Sin embargo, en la realidad actual del Estado mexicano, el debate sobre la legitimidad del poder no puede disociarse del comportamiento ético de quienes lo ejercen.

En ese contexto, el libro del Dr. José Guadalupe Altamirano Castro se establece como una obra esencial para reflexionar la función pública desde un enfoque ético y humanista. Su análisis parte de una idea contundente: una democracia no se sostiene solo en el voto, sino en la virtud y competencia de quienes la conducen. A

partir de esta premisa, el autor desarrolla una reflexión profunda sobre la necesidad de profesionalizar el servicio público y de establecer perfiles idóneos que conjuguen integridad moral, conocimiento técnico y vocación de servicio.

Su planteamiento no busca crear barreras políticas, sino consolidar un modelo de Estado donde el mérito y la ética sean el centro de las decisiones públicas. En sus páginas, se advierte una convicción clara: el ejercicio del poder debe estar guiado por el deber, no por la conveniencia.

2. La ética como fundamento de la legitimidad democrática

El Dr. Altamirano Castro sitúa el análisis de la función pública dentro del concepto de democracia sustantiva, aquella que va más allá de la dimensión procedimental del voto y se centra en la efectividad, transparencia y responsabilidad del ejercicio del poder. De esta manera, sostiene que la legitimidad no se agota en la voluntad popular, sino que se construye a partir de la idoneidad moral y profesional de las y los funcionarios públicos.

La ética, en este marco, se convierte en el eje rector de la toma de decisiones públicas, pues garantiza que los fines del Estado se orienten al bien común y no a intereses particulares. La obra subraya que las políticas públicas, las decisiones judiciales y la gestión administrativa deben sustentarse en un código de integridad compartido, que otorgue credibilidad y estabilidad a las instituciones.

La propuesta del autor adquiere especial relevancia en un contexto donde la confianza ciudadana en las instituciones se ve constantemente amenazada. Su enfoque propone restituir esa confianza a través del comportamiento ético del servidor público, entendiendo que la moral institucional no se decreta, sino que se ejerce cotidianamente.

3. Competencia, integridad y valor público

Uno de los mayores aciertos de la obra es la articulación de tres dimensiones complementarias del servicio público: la competencia técnica, la integridad ética y la generación de valor público.

El Dr. Altamirano Castro advierte que un servidor público sin preparación puede ser tan dañino como uno sin ética. Por ello, plantea que la formación, la capacitación y la rendición de cuentas son condiciones imprescindibles para garantizar un desempeño responsable. Pero va más allá del enfoque técnico: coloca en el centro la virtud cívica, entendida como la disposición del funcionario a actuar conforme a la justicia, la legalidad y la prudencia.

El concepto de valor público adquiere aquí una connotación ética: el Estado genera valor no solo cuando es eficiente, sino cuando es justo, transparente y solidario. El ejercicio del poder, por tanto, se convierte en un espacio moral en el que cada decisión debe estar orientada por la conciencia del deber.

4. El perfil ético del servidor público

Desde su perspectiva doctrinal, el autor argumenta que los cargos de elección popular y las funciones de alta responsabilidad pública deben estar ocupados por personas que conjuguen preparación, experiencia e integridad. No se trata de limitar derechos políticos, sino de fortalecer las garantías democráticas mediante la idoneidad.

El estándar mínimo de competencias que propone busca asegurar que quienes toman decisiones públicas cuenten con las herramientas necesarias para hacerlo correctamente. En su planteamiento, la ética no es un complemento de la ley, sino su condición de legitimidad.

Este enfoque ético cobra especial sentido en el contexto veracruzano, donde el autor realiza un breve pero significativo análisis de los perfiles de autoridades locales. Su observación empírica demuestra que la falta de preparación y de vocación en algunos espacios públicos obstaculiza la eficacia institucional y debilita la confianza ciudadana. Frente a ello, reafirma la necesidad de que el mérito y la ética sean los criterios rectores de la vida pública.

5. Conclusión

El libro del Dr. José Guadalupe Altamirano Castro es, ante todo, un llamado a la conciencia pública. Su aportación no se limita a describir las carencias del servicio

público, sino que ofrece un marco teórico y moral para corregirlas. Propone una nueva forma de entender la democracia: no como un simple procedimiento electoral, sino como un sistema sustentado en la virtud, la competencia y la integridad de sus protagonistas.

La ética, en su visión, no es una aspiración abstracta, sino una obligación jurídica y moral del Estado moderno. Por ello, su propuesta de profesionalización y de construcción de perfiles idóneos para el servicio público debe ser leída como una estrategia de fortalecimiento institucional.

La obra de Altamirano Castro devuelve esperanza al concepto de servir al público. Nos recuerda que el poder, para ser legítimo, debe ejercerse con conocimiento, prudencia y, sobre todo, con ética.

Libro:	*Los perfiles en el servicio público y los cargos de elección popular: Competencias mínimas requeridas para la toma de decisiones en la alta responsabilidad pública*
Autor:	José Guadalupe Altamirano Castro
Editorial:	FONEIA, México
Paginas:	152
Año:	2025

Jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia de la Nación

Registro digital: 2030839
Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito
Undécima Época
Materia(s): Común
Tesis: I.7o.C.9 K (11a.)
Fuente: Semanario Judicial de la Federación
Tipo: Tesis Aislada

Jurisprudencias de la primera y la segunda salas de la suprema corte de justicia de la nación. Las emitidas conforme a las disposiciones vigentes de la ley de amparo anteriores a la reforma publicada en el d.f. De trece de marzo de dos mil veinticinco, continuarán siendo de aplicación obligatoria en lo que no se oponga a dicha reforma.

Hechos: Mediante recurso de revisión se impugnó la resolución de un Juzgado de Distrito que se basó en el precedente establecido en el amparo en revisión 342/2021 de la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación; en el cual, en etapa de quiebra, las personas representantes de la empresa concursada interpusieron un recurso de revocación contra la improcedencia de modificación de la fecha de retroacción; sin embargo, la Sala declaró que dichos representantes, en la etapa de quiebra de un concurso mercantil, se encuentran limitados en su capacidad de ejercicio, sólo en cuanto a la interposición de un recurso de revocación, ya que es válida la sustitución en la personalidad y capacidad de los representantes de un comerciante que se encuentra en estado de quiebra en favor del síndico; sin pasar por alto que esa sustitución únicamente se da en relación con los bienes que integran la masa, lo que implica que no puedan interponerse recursos o actos jurídicos por los otrora representantes en esa etapa.

Criterio jurídico: Este Tribunal Colegiado de Circuito determina que las jurisprudencias integradas por la Primera y la Segunda Salas de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, emitidas conforme a los artículos 215, 216 y 223 de la Ley de Amparo vigentes hasta antes de la reforma publicada en el Diario Oficial de la Federación el trece de marzo de dos mil veinticinco, continuarán siendo de aplicación obligatoria en lo que no se oponga a dicha reforma

Justificación: Con motivo de la reforma constitucional mencionada, se estableció en el artículo 94 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos que la Suprema Corte de Justicia de la Nación se compondrá de nueve integrantes, Ministras y Ministros, y funcionará en Pleno; esto es, dejarían de funcionar la Primera y la Segunda Salas del Máximo Tribunal del País.

Mediante Decreto publicado en el D.O.F. de trece de marzo de dos mil veinticinco, se modificaron diversos artículos del Título Cuarto de la Ley de Amparo, denominado: "Jurisprudencia y Declaratoria General de Inconstitucionalidad", y se derogó todo lo relacionado con la jurisprudencia emitida por las Salas de la Suprema Corte de Justicia de la Nación; sin embargo, en los artículos transitorios de la aludida reforma, no se estableció nada respecto de la subsistencia o no de la obligatoriedad y aplicación de la jurisprudencia emitida por las citadas Salas del Alto Tribunal, para después de que se implemente la función del Máximo Tribunal sólo en Pleno, por lo que la jurisprudencia emitida por las Salas del Alto Tribunal continuará siendo de aplicación obligatoria en lo que no se oponga a la misma, atento a los principios de seguridad jurídica y de justicia completa establecidos en los artículos 14 y 17 de la Constitución Federal.

Esta tesis se publicó el viernes 08 de agosto de 2025 a las 10:16 horas en el Semanario Judicial de la Federación.

Registro digital: 2031219
Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito
Undécima Época
Materia(s): Común, Administrativa
Tesis: I.13o.A.4 A (11a.)
Fuente: Semanario Judicial de la Federación
Tipo: Tesis Aislada

Suspensión provisional contra el cambio de adscripción de un miembro de la guardia nacional. Procede cuando se afecta el interés superior de la niñez y/o se vulnera el derecho a la salud o a la vida [inaplicabilidad de la jurisprudencia 2a./J. 6/2007].

Hechos: Una mujer, miembro de la Guardia Nacional, por su propio derecho y en representación de su hija menor de edad promovió amparo indirecto contra la orden de cambio de adscripción de su centro de trabajo en el Estado de Durango a la Secretaría de Seguridad y Protección Ciudadana en la Ciudad de México. También solicitó la suspensión provisional para que no se materializara su inminente traslado. Asimismo, bajo protesta de decir verdad, manifestó que era madre soltera –por ser la única que tiene la guardia y custodia de su hija–, que ambas padecen diversas enfermedades que requieren tratamientos médicos y que ella está próxima a tener una cirugía.

El Juzgado de Distrito negó la suspensión provisional por considerar que el cambio de adscripción nace de un mandato constitucional. Argumentó que de concederse se contravendrían disposiciones de orden público y se causaría perjuicio al interés social, en relación con la seguridad pública de la ciudadanía.

Criterio jurídico: Este Tribunal Colegiado de Circuito determina que procede la suspensión provisional contra el cambio de adscripción de un miembro de la Guardia Nacional cuando se genere una afectación al interés superior de la niñez, y las consecuencias del acto reclamado pudieran vulnerar el derecho a la salud o a la vida de la parte quejosa.

Justificación: La Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, en la jurisprudencia 2a./J. 6/2007 estableció que, por regla general, es improcedente la suspensión provisional contra el cambio de adscripción de un elemento de una corporación policial. Sin embargo, dicha jurisprudencia es inaplicable cuando se advierta una mayor vulneración al derecho a la salud o a la vida de una persona menor de edad y de su madre, en comparación con la posible afectación al interés social y a disposiciones de orden público. Por tanto, procede la medida provisional con la finalidad de preservar estos derechos humanos, principalmente al encontrarse involucrado el interés superior de la niñez, lo que exige adoptar una mayor protección a su esfera jurídica.

DÉCIMO TERCER TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA ADMINISTRATIVA DEL PRIMER CIRCUITO.

Esta tesis se publicó el viernes 05 de septiembre de 2025 a las 10:14 horas en el Semanario Judicial de la Federación.

Registro digital: 2031347
Instancia: Plenos Regionales
Duodécima Época
Materia(s): Laboral
Tesis: PR.P.T.CN. J/24 L (11a.)
Fuente: Semanario Judicial de la Federación
Tipo: Tesis de Jurisprudencia

Pensiones de invalidez, vejez y cesantía en edad avanzada. Si por error atribuible al instituto mexicano del seguro social, después de haber sido niveladas al salario mínimo en su monto, no se incluyen las asignaciones familiares o ayudas asistenciales, no opera la prescripción respecto de las diferencias que se reclamen por esos conceptos.

Hechos: Tres Tribunales Colegiados de Circuito discreparon al analizar si una vez nivelada la pensión de cesantía de edad avanzada al salario mínimo, la falta de inclusión de las asignaciones familiares o ayudas asistenciales a ese monto, se trataba de un error aritmético atribuible al Instituto Mexicano del Seguro Social, o bien, un error relacionado con la integración de los conceptos de la pensión, derivado de un problema de interpretación de la ley, para efectos de que se actualizara o no la figura de la prescripción. Mientras que dos consideraron que se trataba de un error aritmético atribuible al instituto y, por tanto, no operaba la prescripción en el pago de las diferencias advertidas; el otro estimó que era un error relacionado con la integración de los conceptos de la pensión derivado de un problema de interpretación de la ley, de ahí que sí operaba tal figura.

Criterio jurídico: El Pleno Regional en Materias Penal y de Trabajo de la Región Centro-Norte, con residencia en la Ciudad de México, determina que una vez nivelada la pensión correspondiente al salario mínimo, la falta de inclusión de las asignaciones familiares o ayudas asistenciales a ese monto se trata de un error aritmético atribuible al Instituto Mexicano del Seguro Social, por lo que no opera la prescripción en el pago de las diferencias advertidas.

Justificación: El artículo 273 de la derogada Ley del Seguro Social prevé un procedimiento para modificar las pensiones mal calculadas. Específicamente su

fracción I), inciso a), dispone que si una pensión u otra prestación en dinero fue concedida con un error que afecte su cuantía o condiciones, la corrección que se realice surtirá efectos retroactivos desde la fecha en que inició la prestación, siempre y cuando se acredite fehacientemente que la incorrecta cuantificación fue imputable al propio instituto.

Por su parte, la Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación en la jurisprudencia 2a./J. 57/2018 (10a.), de rubro: "PENSIONES A CARGO DEL INSTITUTO MEXICANO DEL SEGURO SOCIAL. EL ARTÍCULO 273, FRACCIÓN I, INCISO A), DE LA DEROGADA LEY DEL SEGURO SOCIAL, LO OBLIGA A PAGAR LAS DIFERENCIAS RESPECTIVAS DESDE LA FECHA EN QUE OTORGÓ ESA PRESTACIÓN, SIEMPRE Y CUANDO LE SEA IMPUTABLE EL ERROR ARITMÉTICO EN SU CUANTIFICACIÓN Y NO PROVENGA DE DATOS INCORRECTOS PROPORCIONADOS POR EL PATRÓN.", estableció que el error al que se refiere la norma en cuestión es de aquellos que tienen una naturaleza estrictamente aritmética, y cuyo origen es por completo ajeno a posibles datos equivocados que hubiera proporcionado el patrón, pues tratándose de supuestos errores en los conceptos que integran la pensión o de aparentes inexactitudes en la información patronal ofrecida, la controversia deberá ventilarse ante los tribunales laborales respectivos, sin prescindir de la figura de la prescripción que, en su caso, hubiera operado.

Por tanto, si contrario a lo sustentado en la diversa jurisprudencia 2a./J. 122/2018 (10a.), emitida por la propia Segunda Sala, de rubro: "ASIGNACIONES FAMILIARES Y AYUDAS ASISTENCIALES. SU PAGO ES AUTÓNOMO A LA PENSIÓN CORRESPONDIENTE (INVALIDEZ, VEJEZ O CESANTÍA EN EDAD AVANZADA), CUANDO SU MONTO SE CALCULE CON BASE EN EL SALARIO MÍNIMO GENERAL VIGENTE PARA EL DISTRITO FEDERAL, AHORA CIUDAD DE MÉXICO (ARTÍCULOS 164, 166 Y 168 DE LA LEY DEL SEGURO SOCIAL, VIGENTE HASTA EL 30 DE JUNIO DE 1997).", el Instituto Mexicano del Seguro Social no adicionó las asignaciones familiares y ayudas asistenciales al monto de la pensión una vez nivelada al salario mínimo, ello constituye un error de índole aritmético atribuible al Instituto, en virtud de que la inclusión y suma de esos conceptos es una operación matemática que éste debe realizar conforme a la ley, pues los datos básicos (pensión base, existencia

de esposa o hijos, etcétera) ya obran en sus registros al otorgarla. Luego, si el ente asegurador no aplicó correctamente el porcentaje adicional o no distinguió esos rubros en el pago, la fuente del equívoco es su proceso de cálculo interno, no información externa del patrón, por lo que se colma el supuesto referido en la porción normativa en cita. Cabe resaltar que de la sentencia de la que derivó la primera jurisprudencia citada se advierte que el Alto Tribunal al referirse a "un error meramente aritmético" determinó que no se limita un simple yerro en sumas, restas, multiplicaciones o divisiones, sino que contempla un concepto más amplio que incluye cualquier error que afecte a la cuantía de la pensión correspondiente.

PLENO REGIONAL EN MATERIAS PENAL Y DE TRABAJO DE LA REGIÓN CENTRO-NORTE, CON RESIDENCIA EN LA CIUDAD DE MÉXICO

Contradicción de criterios 48/2025. Entre los sustentados por el Primer Tribunal Colegiado de Circuito del Centro Auxiliar de la Cuarta Región, con residencia en Xalapa, Veracruz de Ignacio de la Llave, el Cuarto Tribunal Colegiado de Circuito del Centro Auxiliar de la Quinta Región, con residencia en Los Mochis, Sinaloa, y el Segundo Tribunal Colegiado de Circuito del Centro Auxiliar de la Segunda Región, con residencia en San Andrés Cholula, Puebla, todos en auxilio del Tribunal Colegiado en Materia de Trabajo del Décimo Segundo Circuito. 29 de agosto de 2025. Tres votos de los Magistrados Manuel Bárcena Villanueva, Óscar Espinosa Durán y Samuel Meraz Lares. Ponente: Magistrado Samuel Meraz Lares. Secretaria: Irma Jiménez Domínguez.

Tesis y/o criterios contendientes:

El sustentado por el Primer Tribunal Colegiado de Circuito del Centro Auxiliar de la Cuarta Región, con residencia en Xalapa, Veracruz de Ignacio de la Llave, al resolver el amparo directo 929/2024 (cuaderno auxiliar 40/2025), el sustentado por el Cuarto Tribunal Colegiado de Circuito del Centro Auxiliar de la Quinta Región, con residencia en Los Mochis, Sinaloa, al resolver el amparo directo 824/2024 (cuaderno auxiliar 51/2025), y el diverso sustentado por el Segundo Tribunal Colegiado de Circuito del Centro Auxiliar de la Segunda Región, con residencia en San Andrés Cholula, Puebla, al resolver el amparo directo 823/2024 (cuaderno auxiliar 154/2025).

Esta tesis se publicó el viernes 17 de octubre de 2025 a las 10:27 horas en el Semanario Judicial de la Federación y, por ende, se considera de aplicación obligatoria a partir del lunes 20 de octubre de 2025, para los efectos previstos en el punto octavo del Acuerdo General Plenario 7/2025 (12a.).

Sentencias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos

Corte interamericana de derechos humanos*

Caso carrión gonzález y otros vs nicaragua sentencia de 25 de noviembre de 2024

(Fondo, Reparaciones y Costas)

Resumen oficial emitido por la corte interamericana

El 25 de noviembre de 2024 la Corte Interamericana de Derechos Humanos (en adelante, "la Corte" o "el Tribunal") dictó una sentencia mediante la cual declaró que el Estado de Nicaragua (en adelante "Nicaragua" o "el Estado") es responsable por la falta de debida diligencia y perspectiva de género en la investigación penal de la muerte potencialmente ilícita con indicios de feminicidio de la señora Dina Alexandra Carrión González; la falta de debida diligencia en los procesos relativos al contacto entre el hijo de Dina Alexandra Carrión González y sus abuelos maternos; la falta de investigación de las amenazas recibidas por una de las hermanas de Dina Alexandra, presuntamente relacionadas con su impulso a la investigación de lo ocurrido; y por los impactos de la impunidad en los familiares de la señora Carrión González. En consecuencia, la Corte declaró la violación de los derechos a las garantías judiciales, a la verdad, a la igualdad ante la ley y a la protección judicial, en relación con los artículos 1.1, 2 y 4 de la Convención Americana y el artículo 7 de la Convención de Belém do Pará; del derecho a la protección a la familia, en relación con los artículos 1.1, 8.1 y 25.1 de la Convención Americana; y de los derechos a la integridad personal, y de circulación y residencia, en relación con el artículo 1.1 del mismo instrumento.

* Integrada por los siguientes jueces y juezas: Nancy Hernández López, Presidenta; Rodrigo Mudrovitsch, Vicepresidente; Humberto A. Sierra Porto, Juez; Eduardo Ferrer Mac-Gregor Poisot, Juez; Ricardo C. Pérez Manrique, Juez; Verónica Gómez, Jueza, y Patricia Pérez Goldberg, Jueza. Presente, además, el Secretario, Pablo Saavedra Alessandri y la Secretaria Adjunta, Gabriela Pacheco Arias.

I. Hechos

Dina Alexandra Carrión González estaba casada con JCSS, con quien tuvo un hijo, que tenía 8 años de edad a la época de los hechos de este caso[1]. Además, trabajaba en la empresa de serigrafía de su esposo, pero no recibía un salario fijo, y todo el dinero de la empresa era manejado por su esposo, con quien tuvo una relación descrita como "tormentosa" y marcada por "violencia psicológica, física, económica". Las declaraciones presentadas en el proceso indicaron, además, que JCSS amenazaba a Dina Alexandra con quitarle a su hijo.

Para la fecha de los hechos, aunque la relación de la pareja había finalizado y habían iniciado los trámites de divorcio, Dina Alexandra continuaba compartiendo el domicilio familiar con JCSS.

El 26 de marzo de 2010 JCSS llevó al hijo de la pareja a un balneario por las vacaciones de Semana Santa. El 2 de abril de 2010 llamó a Dina Alexandra para indicarle que debía ir al domicilio familiar para recibir a su hijo. Sin embargo, JCSS llegó solo y sostuvo que los abuelos paternos llevarían al niño al día siguiente.

La noche del 3 de abril de 2010 Dina Alexandra Carrión González fue encontrada muerta en el patio de su casa con un disparo en el pecho. Su cuerpo fue encontrado junto a la camioneta de JCSS. También se encontró una pistola a pocos metros. De acuerdo con la declaración de JCSS a la Policía, esa tarde estuvo en su habitación escuchando música.

Alrededor de las 15:00 horas escuchó que su camioneta salió y regresó entre 30 y 60 minutos después. A las 18:00 horas, al salir de su habitación, encontró la casa con las luces apagadas y vio el cuerpo de Dina Alexandra Carrión González en el patio. Según su declaración, la miró, no la tocó y gritó al ver que no respondía. Luego llamó a su padre y, cuando se encontraba con su familia, llamó a la policía e informó sobre su hallazgo. JCSS no se comunicó con los familiares de Dina Alexandra para informarles de su muerte. Esta fue comunicada a la familia por la abogada de esta última.

[1] El hijo de la señora Carrión no fue considerado como presunta víctima por la Corte Interamericana por las razones expuestas los párrafos 19 y 20 de la Sentencia.

El 4 de abril de 2010 Vilma Valeria Carrión González, hermana de Dina Alexandra, interpuso una denuncia en la que alegó que JCSS era el responsable por la muerte de su hermana. Luego de ello, Vilma Valeria afirmó haber sido amenazada por JCSS. Pese a que denunció estos hechos, no se inició una investigación por las alegadas amenazas.

Tras la muerte de Dina Alexandra Carrión González se instruyó una investigación en contra de JCSS por el delito de inducción al suicidio agravado. En el marco de dicha investigación, el dictamen médico legal y su posterior ampliación determinaron que la causa de muerte fue suicidio. La familia Carrión González controvirtió el dictamen y presentó un peritaje que indicaba que Dina Alexandra no se había suicidado. Pese a lo anterior, la Fiscalía desestimó la denuncia interpuesta por Vilma Valeria Carrión González, quien impugnó esa decisión. Como resultado, el 14 de mayo de 2011 la Fiscal a cargo revocó el archivo del caso y ordenó completar la investigación. Asimismo, la familia presentó dos nuevos peritajes que concluían que la muerte de Dina Alexandra Carrión González fue un homicidio.

El 15 de enero de 2013 un Fiscal Auxiliar de Managua presentó acusación y solicitud de apertura a juicio en contra del señor JCSS como presunto autor del delito de parricidio en perjuicio de Dina Alexandra Carrión González. El 31 de mayo de 2013 JCSS presentó un recurso de amparo contra la revocatoria del archivo del caso y la formulación de acusación. Mientras estaba pendiente la decisión sobre el recurso de amparo, se publicaron declaraciones de la Magistrada Presidenta de la Corte Suprema de Justicia, del director del Instituto de Medicina Legal y del vocero del Poder Judicial que aseguraban que Dina Alexandra Carrión González se había suicidado. Luego de ello, el 22 de mayo del 2019, la Corte Suprema de Justicia resolvió dar lugar al recurso de amparo interpuesto por JCSS.

Paralelamente, los padres de Dina Alexandra iniciaron procesos en los fueros familiar y penal para restablecer el contacto con su nieto, de entonces ocho años de edad, debido a que desde el momento de la muerte de Dina Alexandra permaneció bajo la custodia de su padre, quien no permitía el contacto entre abuelos y nieto. Más de cinco años después, el juez de familia concluyó que no podía forzar dicha relación.

II. Fondo

A. Derecho a las garantías judiciales, igualdad ante la ley y a la protección judicial en relación con el derecho a la vida y el artículo 7 de la Convención de Belém do Pará

Obligación de debida diligencia reforzada en la investigación de la muerte potencialmente ilícita de Dina Alexandra Carrión González, garantía de imparcialidad en el proceso judicial y derecho a conocer la verdad sobre lo sucedido. La Corte observó que tras la muerte potencialmente ilícita de Dina Alexandra Carrión González las autoridades iniciaron una investigación de oficio caracterizada por irregularidades en la recolección de la prueba y vacíos en la teoría del caso que no fueron explicados por las autoridades. A juicio de la Corte, las fallas en la recolección y valoración de la prueba, en la determinación de líneas de investigación, y en la conducción del proceso judicial con imparcialidad, implicaron el incumplimiento por parte del Estado de su obligación de debida diligencia reforzada en la investigación de una muerte potencialmente ilícita con indicios de feminicidio, así como el incumplimiento de su obligación de garantizar la imparcialidad en la administración de justicia y de garantizar el establecimiento de la verdad de lo sucedido a Dina Alexandra Carrión González.

Estereotipos negativos de género en el proceso judicial por la muerte potencialmente ilícita de Dina Alexandra Carrión González y la garantía de no discriminación e igualdad ante la ley. La Corte notó que durante la investigación de los hechos relacionados con la muerte de la señora Carrión González, se indagó sobre su historia clínica de psiquiatría y se hicieron suposiciones sobre un vínculo entre su estado emocional y un presunto suicidio. La Corte observó que la valoración sobre los motivos de la presunta inestabilidad emocional de la víctima, sin consideración de otros elementos de verificación y de contexto, se basó en estereotipos negativos de género. El Tribunal sostuvo que una investigación con perspectiva de género que satisfaga el estándar de debida diligencia reforzada y la garantía de no discriminación e igualdad ante la ley, no debe basarse en estereotipos negativos de género o juicios de valor sobre la vida privada de la víctima, y menos aún utilizarlos como criterio para definir o descartar las líneas de investigación.

Deber de adoptar las disposiciones de derecho interno para investigar, juzgar y sancionar actos de violencia contra la mujer. La Corte encontró que, al momento de los hechos de este caso, la normativa interna nicaragüense disponía que la responsabilidad por la muerte potencialmente ilícita de una mujer al interior de su familia debía ser juzgada y sancionada conforme al tipo penal de "parricidio" y que dicha tipificación no estuvo acompañada de normas o prácticas orientadas a investigar, juzgar y sancionar actos de violencia contra la mujer de manera oportuna, justa, efectiva y con debida diligencia reforzada. Asimismo, observó que la tipificación del feminicidio de conformidad con los estándares internacionales es una medida fundamental para visibilizar los homicidios cometidos contra mujeres por razón de su género, y de esa forma enviar un mensaje sobre la gravedad de este tipo de delito.

Adicionalmente, la Corte sostuvo que el deber de investigar los casos de violaciones al derecho a la vida constituye un elemento central del análisis de la responsabilidad internacional del Estado, que se desprende del deber de garantía. Por esa razón, encontró que las falencias e irregularidades que impidieron la determinación de lo ocurrido, y el eventual juzgamiento de los responsables, llevan a establecer que el Estado violó los artículos 8 y 25 de la Convención, en relación con el artículo 4, referido al derecho a la vida.

Por todo lo expuesto, la Corte concluyó que el Estado es responsable por la violación de los derechos a las garantías judiciales, a la verdad, a la igualdad ante la ley y a la protección judicial, reconocidos en los artículos 8.1, 13, 24 y 25.1 de la Convención, en relación con los artículos 1.1, 2 y 4 del mismo instrumento y el artículo 7 incisos b, c, e y f de la Convención de Belém do Pará, en perjuicio de Dina Alexandra Carrión González, Aída Luz González Castillo, Humberto Carrión Delgado, Aída Mercedes Carrión González, Vilma Valeria Carrión González, y Humberto Yamil Carrión González.

B. Derechos a la protección de la familia, las garantías judiciales y a la protección judicial

La Corte recordó que los procedimientos administrativos y judiciales que involucran la protección de los derechos de la niñez deben ser tramitados con diligencia y

celeridad excepcional, para evitar que situaciones de incertidumbre se prolonguen y para que se genere el menor impacto en la integridad física, psíquica y emocional del niño o la niña y de su núcleo familiar. Lo anterior porque, en procesos de este tipo, el paso del tiempo puede convertirse en un elemento definitorio de los vínculos afectivos y de las relaciones familiares, así como en el fundamento principal para no adoptar decisiones que impliquen cambios para la situación del niño o la niña. En esa medida, la Corte señaló que, si bien no le corresponde remplazar la apreciación de las autoridades nacionales en relación con las medidas que debían haberse adoptado en un asunto tan complejo, debido a la falta diligencia y celeridad excepcional de las autoridades judiciales, la madre y padre de Dina Alexandra sufrieron la ruptura total de una relación muy significativa.

Por lo anterior, la Corte concluyó que, en este caso, la falta de debida diligencia y celeridad excepcional en el trámite de los procesos orientados a garantizar la relación entre el hijo de Dina Alexandra Carrión González y sus abuelos maternos, constituyó un incumplimiento del deber de protección de la familia, consagrado en el artículo 17.1 de la Convención Americana, en relación con los artículos 1.1, 8.1 y 25.1 del mismo instrumento, en perjuicio de la señora Aída Luz González Castillo y su esposo Humberto Carrión Delgado.

C. Derechos a la integridad personal y de circulación y residencia

La Corte reiteró que los familiares de las víctimas de violaciones de los derechos humanos pueden ser, a su vez, víctimas y recordó que las víctimas de una impunidad prolongada sufren distintas afectaciones por la búsqueda de justicia. En esa medida, sostuvo que la falta de debida diligencia y perspectiva de género en la investigación por la muerte violenta de Dina Alexandra Carrión González produjo sufrimientos a sus familiares. Por otra parte, consideró que la falta de debida diligencia y celeridad excepcional en el proceso judicial orientado a restablecer los vínculos entre los abuelos maternos y su nieto constituyó una violación a la integridad psíquica de los primeros. Finalmente, notó que la señora Vilma Valeria Carrión González se encargó de todas las diligencias relativas a la muerte de su hermana y asumió la representación legal de su familia en el proceso judicial y que, producto de amenazas y hostigamientos relacionados con su impulso de la investigación por la muerte de su hermana, tuvo que salir del país. Por lo anterior, la Corte concluyó que el Estado

es responsable por la violación del derecho a la integridad personal reconocido en el artículo 5.1 de la Convención Americana en relación con el artículo 1.1 del mismo instrumento, en perjuicio de Aída Luz González Castillo, Humberto Carrión Delgado, Aída Mercedes Carrión González, Vilma Valeria Carrión González y Humberto Yamil Carrión González. Además, concluyó que el Estado es responsable por la violación del derecho de circulación y residencia consagrado en el artículo 22 de la Convención Americana, en relación con el artículo 1.1 del mismo instrumento, en perjuicio de Vilma Valeria Carrión González.

III. Reparaciones

La Corte estableció que su sentencia constituye, por sí misma, una forma de reparación. Adicionalmente, ordenó al Estado las siguientes medidas de reparación integral: (i) investigar la muerte de la señora Dina Alexandra Carrión González y, de ser el caso, juzgar y eventualmente sancionar a la persona o personas responsables; (ii) investigar las amenazas sufridas por la señora Vilma Valeria Carrión González y, de ser el caso, juzgar y eventualmente sancionar a la persona o personas responsables; (iii) publicar la Sentencia de la Corte Interamericana y su resumen; (iv) implementar un programa o curso obligatorio dirigido a operadores vinculados a la administración de justicia en casos de muertes potencialmente ilícitas de mujeres, que contemple estándares internacionales en materia de debida diligencia reforzada con perspectiva de género; (v) implementar un programa o curso obligatorio dirigido a las personas encargadas de recibir las denuncias por violencia de género, en el que se ofrezca capacitación sobre la ruta de atención y denuncia de este tipo de delitos, con perspectiva de género; (vi) implementar un programa de sensibilización y capacitación con protocolos de actuación para jueces en asuntos relativos a la situación de niños, niñas y adolescentes afectados por la muerte potencialmente ilícita de su madre en posibles casos de femicidio; (vii) crear un observatorio que incluya una base de datos para la recopilación sistemática y periódica de información estadística sobre violencia de género; (viii) reestablecer los mecanismos de denuncias sobre violencia contra la mujer; (ix) crear centros de resguardo y atención especializada que reciban y acojan a las víctimas de violencia de género que se encuentren en necesidad de protección; (x) adoptar y dar difusión a un protocolo de atención e investigación de hechos constitutivos de violencia

de género;

(xi) realizar las adecuaciones normativas necesarias para garantizar la investigación con perspectiva de género de muertes potencialmente ilícitas de mujeres que puedan involucrar feminicidios; (xii) adoptar las medidas legislativas necesarias para adaptar el tipo penal de feminicidio, de manera que su configuración legal refleje la naturaleza de la conducta; (xiii) adoptar las medidas necesarias para eliminar o restringir los procedimientos de mediación y conciliación en todos los delitos que involucren violencia contra la mujer; (xiv) adoptar las medidas pertinentes para asegurar que los procesos relacionados con la situación de niños, niñas y adolescentes afectados por el posible feminicidio de su madre sean tramitados con diligencia y celeridad excepcionales, y se les proporcionen medidas adecuadas de acuerdo al interés superior del niño, y (xv) pagar las cantidades fijadas en la Sentencia por concepto de medidas de rehabilitación, indemnizaciones compensatorias, así como por costas y gastos. Asimismo, (xvi) la Corte ordenó al Estado el reintegro de los gastos al Fondo de Asistencia Legal de Víctimas.

La Jueza Nancy Hernández López, el Juez Humberto A. Sierra Porto y la Jueza Patricia Pérez Goldberg dieron a conocer su Voto conjunto parcialmente disidente. El Juez Rodrigo Mudrovitsch dio a conocer su Voto concurrente.

La Corte supervisará el cumplimiento íntegro de la Sentencia, en ejercicio de sus atribuciones y en cumplimiento de sus deberes conforme a la Convención Americana sobre Derechos Humanos, y dará por concluido el caso una vez que el Estado haya dado cabal cumplimiento a lo dispuesto en la Sentencia.

El texto íntegro de la sentencia puede consultarse en el siguiente enlace: https://jurisprudencia.corteidh.or.cr/es/vid/1067535037.

Corte interamericana de derechos humanos*

Caso da silva y otros vs brasil

SENTENCIA DE 27 DE NOVIEMBRE DE 2024

(Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas) RESUMEN OFICIAL EMITIDO POR LA CORTE INTERAMERICANA

El 27 de noviembre de 2024 la Corte Interamericana de Derechos Humanos (en adelante "la Corte Interamericana", "la Corte" o "el Tribunal") dictó una Sentencia mediante la cual declaró internacionalmente responsable a la República Federativa de Brasil (en adelante "el Estado", "el Estado de Brasil" o "Brasil") por la falta de debida diligencia y la violación a la garantía del plazo razonable en el proceso penal iniciado a raíz del homicidio de Manoel Luiz da Silva. Asimismo, declaró la responsabilidad internacional del Estado por la violación de los derechos a la verdad y a la integridad personal en perjuicio de sus familiares. En consecuencia, la Corte declaró violados los derechos a la integridad personal, a las garantías judiciales y a la protección judicial, contenidos en los artículos 5.1, 8.1, 13.1 y 25.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en relación con el artículo 1.1 del mismo instrumento, en perjuicio de los familiares de Manoel Luiz da Silva: Josefa Maria da Conceição, Manoel Adelino de Lima y Edileuza Adelino de Lima.

En el caso el Estado realizó un reconocimiento parcial de responsabilidad por la violación de los derechos a las garantías judiciales y a la protección judicial debido a la "falta de agilidad en el procesamiento de la acción penal". Asimismo, Brasil

* Integrada por los siguientes jueces y juezas: Nancy Hernández López, Presidenta; Humberto Antonio Sierra Porto, Juez; Eduardo Ferrer Mac-Gregor Poisot, Juez; Ricardo C. Pérez Manrique, Juez; Verónica Gómez, Jueza, y Patricia Pérez Goldberg, Jueza. Presentes, además, el Secretario Pablo Saavedra Alessandri y la Secretaria Adjunta Gabriela Pacheco Arias. El Juez Rodrigo Mudrovitsch, de nacionalidad brasileña, no participó en la deliberación y firma de esta Sentencia, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 19.1 y 19.2 del Reglamento de la Corte.

aceptó su responsabilidad internacional por la violación del derecho a la integridad personal respecto de los familiares del señor Manoel Luiz da Silva, en virtud del sufrimiento causado a los familiares por la falla en el procesamiento célere de la acción penal.

I. Hechos

A. Antecedentes del caso

A.1 El homicidio de Manoel Luiz da Silva

Manoel Luiz da Silva era trabajador rural, integrante del Movimiento de los Trabajadores Rurales Sin Tierra ("MST"). Según la investigación policial, el 19 de mayo de 1997 aproximadamente a las 16:00 horas salió del campamento del MST, instalado en la finca "Amarelo", junto con los trabajadores rurales João Maximiano da Silva, Sebastião Félix Silva y Manoel Luiz Silva (homónimo de la presunta víctima), con el objetivo de acudir a una tienda de comestibles para comprar queroseno.

Al regresar al campamento, alrededor de las 17:30 horas, pasaban por un camino denominado "*carroçável*", ubicado en los terrenos correspondientes a la Hacienda Engenho Taipú, de propiedad de A.V.A., cuando se encontraron con agentes de seguridad privada J.C.S., S.L.S. y M.S.W., que trabajaban para dicho hacendado. Los agentes, que iban a caballo y fuertemente armados, advirtieron a los mencionados trabajadores rurales que no podían transitar por el camino por el que se encontraban y que el dueño de la Hacienda Engenho Taipú les había ordenado matar a los sin tierra que se encontraban en las proximidades de su finca. Poco tiempo después, los agentes ordenaron a los trabajadores que soltaran los objetos que llevaban y dispararon a quemarropa contra Manoel Luiz da Silva, quien murió instantáneamente.

La zona en que ocurrieron los hechos era objeto de conflicto de tierras. Al momento de su asesinato, Manoel Luiz da Silva estaba casado con Edileuza Adelino de Lima, quien estaba embarazada de dos meses. Asimismo, tras su muerte quedaron su hijo de cuatro años, Manoel Adelino de Lima, y su madre, Josefa Maria da Conceição.

A.2 La investigación policial

El 20 de mayo de 1997, al enterarse de la muerte del señor da Silva, los trabajadores rurales del campamento en que vivía la presunta víctima acudieron a la Delegación Policial São Miguel de Taipú para informar lo que había sucedido.

Ese mismo día se inició la investigación policial ordenando la recaudación de las armas que fueron aprehendidas en la hacienda Engenho Taipú y la toma de declaraciones de testigos. Un Capitán de la Policía Militar, acudió a caballo al lugar de los hechos con dos policías más. Al pasar por el campamento en la hacienda *Amarelo*, convocó a los trabajadores que presenciaron el delito para que los acompañaran en la diligencia. Los caballos que montaban los policías eran los mismos utilizados por los sospechosos de la muerte de la presunta víctima.

El 18 de septiembre de 1997 se emitió el informe final de la investigación policial, en el cual se señaló a J.C.S. y S.L.S. como presuntos responsables del homicidio.

A.3. El inicio de la acción penal

El 7 de noviembre de 1997 el Ministerio Público del Estado de Paraíba presentó la denuncia contra J.C.S. y S.L.S. quienes afirmaron que no presenciaron los hechos. Entre el 10 de noviembre de 1998 y el 6 de enero de 1999 los testigos rindieron su declaración.

B. Hechos alegados que se encuentran dentro de la competencia temporal de la Corte

Luego de la etapa de instrucción del caso, el 8 de octubre de 2001 el juez anuló la mayor parte de los actos procesales practicados hasta ese entonces, aceptando la solicitud de la defensa de subsanar distintas omisiones encontradas.

El 15 de septiembre de 2003 se dictó la sentencia de "*pronúncia*", por medio de la cual el juez competente sometió el caso al Tribunal del Jurados, al considerar que había indicios suficientes de la perpetración de un homicidio doloso. El 15 de octubre de 2003 la defensa interpuso un recurso contra la referida decisión. El recurso fue decidido en 21 de diciembre de 2004 por el Tribunal de Justicia de Paraíba el cual

determinó que el caso debía continuar respecto de S.L.S., porque J.C.S. "no había sido debidamente notificado" de la sentencia de "*pronúncia*". Asimismo, ordenó que se procediera a la citación personal de J.C.S.

El 23 de marzo de 2006 se realizó la Sesión del Tribunal de Jurados el cual decidió por mayoría absolver al acusado. El Ministerio Público y la asistente de la acusación interpusieron un recurso de apelación contra la decisión, el cual fue decidido el 26 de septiembre de 2007 por el Tribunal de Justicia de Paraíba anulando la decisión del Tribunal de Jurados y designando un nuevo juicio.

El 1 de diciembre de 2009 J.C.S. y S.L.S. fueron sometidos a nuevo juicio en el que por unanimidad se reconoció la materialidad del delito y la actuación en concurso para el crimen. Sin embargo, se dictó decisión absolutoria en relación con ambos acusados. El Ministerio Público interpuso un nuevo recurso de apelación que fue declarado improcedente. La decisión de absolución de los imputados hizo tránsito a cosa juzgada el 22 de noviembre de 2013.

II. Fondo

A. Derechos a las garantías judiciales, a verdad y a la protección judicial en relación con la obligación de respetar los derechos

A.1 La debida diligencia en el proceso penal

El Tribunal reiteró que los Estados Partes están obligados a suministrar recursos judiciales efectivos a las víctimas de violaciones de los derechos humanos, los cuales deben ser sustanciados de conformidad con las reglas del debido proceso legal, todo ello dentro de la obligación general de los Estados, de garantizar el libre y pleno ejercicio de los derechos reconocidos por la Convención a toda persona que se encuentre bajo su jurisdicción.

Particularmente, recordó los principios rectores que deben observar como mínimo las autoridades estatales que conducen una investigación frente a una muerte violenta, son *inter alia*: i) identificar a la víctima; ii) recuperar y preservar el material probatorio relacionado con la muerte, con el fin de ayudar en cualquier potencial investigación penal de los responsables;

iii) identificar posibles testigos y obtener sus declaraciones en relación con la muerte que se investiga; iv) determinar la causa, forma, lugar y momento de la muerte, así como cualquier patrón o práctica que pueda haber causado la muerte, y v) distinguir entre muerte natural, muerte accidental, suicidio y homicidio. Las autopsias y análisis de restos humanos deben realizarse en forma rigurosa, por profesionales competentes y empleando los procedimientos más apropiados.

Respecto del caso bajo estudio la Corte determinó que, en virtud de su competencia *ratione temporis*, no podía entrar a examinar eventuales actos y omisiones del Estado en el marco de la investigación policial que pudieran haber resultado en la falta de debida diligencia en el actuar del Estado. No obstante, verificó que, desde el inicio de su competencia temporal, más allá de la vulneración de la garantía del plazo razonable reconocida por el Estado, hubo una serie de falencias en el ámbito del proceso penal que contribuyeron a la impunidad en el caso.

Concretamente el Tribunal consideró que los principales hechos acaecidos con posterioridad al 10 de diciembre de 1998, que reflejaban la falta de debida diligencia de Brasil en investigar, juzgar y sancionar a todos los responsables del homicidio de Manoel Luiz da Silva son:

i. La falta de consideración de otras líneas de investigación, incluida la relativa a la participación de agentes estatales, teniendo en cuenta los indicios existentes, lo cual pudo haber sido realizado en distintos momentos procesales que permiten la recaudación de evidencias.
ii. La ausencia de diligencias para la identificación y búsqueda del supuesto tercero sospechoso - posible autor del disparo.
iii. La ausencia de diligencias para la identificación del posible autor intelectual del delito.
iv. La ausencia de careo entre los testigos y los acusados, especialmente teniendo en cuenta la contradicción entre las declaraciones recaudadas en la investigación y durante el proceso judicial.
v. La falta de realización de diligencia de reconstrucción de los hechos..
vi. La ausencia de peritaje de las armas y municiones levantadas cerca del sitio del suceso para examinar eventuales marcas de sangre, huellas digitales, entre otros aspectos.
vii. La ausencia de solicitud de complementación de la autopsia, para la obtención de la dirección y el sentido de penetración de los proyectiles.

viii. La falta de toma de declaraciones, durante el proceso penal, de los agentes policiales que se dirigieron al sitio del suceso, teniendo en cuenta que hay información en el expediente de que el lugar fue alterado y el cuerpo de Manoel Luiz da Silva movido de su posición original. Además, las declaraciones rendidas por ellos podrían haber sido confrontadas con las declaraciones de los tres testigos oculares.
ix. Los distintos errores manifiestos en la tramitación del caso que resultaron en nulidades procesales.
x. La ausencia de cualquier medida de protección a los testigos oculares. ¿
xi. La falta de consideración del contexto de violencia contra trabajadores rurales en el que ocurrieron los hechos.

Ante el expuesto, la Corte concluyó que el Estado incumplió su deber de debida diligencia en el curso del proceso penal iniciado a raíz del homicidio de Manoel Luiz da Silva. Por lo tanto, Brasil es responsable por la violación de los derechos a las garantías judiciales y a la protección judicial, contenidos en los artículos 8.1 y 25.1 de la Convención Americana, en relación con su artículo 1.1, en perjuicio de Josefa Maria da Conceição, Manoel Adelino de Lima y Edileuza Adelino de Lima.

A.2. El derecho a la verdad

El Tribunal recordó que "toda persona, incluyendo los familiares de las víctimas de graves violaciones a derechos humanos, tiene el derecho a conocer la verdad", lo que implica que "deben ser informados de todo lo sucedido con relación a dichas violaciones". Indicó que la satisfacción de este derecho es de interés no solo de los familiares de las víctimas, sino también de la sociedad en su conjunto, que con ello ve facilitada la prevención de este tipo de violaciones en el futuro.

En este caso, la Corte determinó que la muerte violenta del señor Manoel Luiz da Silva se enmarcó en un grave contexto de violencia contra trabajadores/as rurales y defensores/as de sus derechos, particularmente en Paraíba, acompañado de un alto índice de impunidad relacionado con tal violencia. En esa medida, el esclarecimiento del homicidio y de las responsabilidades correspondientes no solo revestía importancia para la familia de Manoel Luiz da Silva, sino que también tenía una dimensión colectiva, en tanto la falta de esclarecimiento de las circunstancias

de la muerte violenta del señor da Silva genera un efecto amedrentador para las y los trabajadores rurales de la región.

Aunado a lo anterior, la Corte verificó que el caso se encuentra en una situación de absoluta impunidad hasta la actualidad tal y como lo reconoció el Estado. Ello, debido a que no se esclarecieron por completo las circunstancias de la muerte de Manoel Luiz da Silva, pese a la existencia de dos testigos oculares y de medios de prueba que se encontraban a disposición de las autoridades estatales.

En vista de lo anterior, el Tribunal declaró al Estado responsable por la violación del derecho a la verdad, establecido los artículos 8.1, 13.1 y 25.1 de la Convención Americana en relación con el artículo 1.1 del mismo instrumento, en perjuicio de Josefa Maria da Conceição, Manoel Adelino de Lima y Edileuza Adelino de Lima.

III. Reparaciones

La Corte estableció que su Sentencia constituye, por sí misma, una forma de reparación y, adicionalmente, ordenó al Estado, en los plazos fijados en la Sentencia: (i) brindar tratamiento médico, psicológico y/o psiquiátrico a los familiares; (ii) realizar las publicaciones indicadas;

(iii) realizar un acto público de reconocimiento de responsabilidad internacional y disculpas públicas; (iv) realizar un diagnóstico sobre violencia dirigida a personas trabajadoras rurales en el estado de Paraíba; y, (v) pagar las cantidades fijadas en la Sentencia por concepto de indemnización por daño material e inmaterial, y por el reintegro de costas y gastos.

La Corte supervisará el cumplimiento íntegro de la Sentencia, en ejercicio de sus atribuciones y en cumplimiento de sus deberes conforme a la Convención Americana sobre Derechos Humanos, y dará por concluido el presente caso una vez que el Estado haya dado cabal cumplimiento a lo dispuesto en la misma.

El texto íntegro de la Sentencia puede consultarse en el siguiente enlace: https://jurisprudencia.corteidh.or.cr/es/vid/1067535081.

Corte interamericana de derechos humanos

Caso gattass sahih vs ecuador

Sentencia de 27 de noviembre de 2024

(Fondo, Reparaciones y Costas)

Resumen oficial emitido por la corte interamericana

El 27 de noviembre de 2024 la Corte Interamericana de Derechos Humanos (en adelante "la Corte") dictó sentencia mediante la cual declaró la responsabilidad internacional del Estado de Ecuador por la violación al derecho a la información sobre la asistencia consular en perjuicio de Elías Gattass Sahih. Tal violación derivan de la omisión por parte del Estado de informar al señor Gattass Sahih, en la etapa procesal correspondiente, su derecho a solicitar asistencia consular.

I. Hechos

Elías Gattass Sahih, de origen libanés, se radicó desde 1985 en Ecuador, desempeñándose como ingeniero y desplegando otras actividades comerciales. El 3 de abril de 1998 contrajo matrimonio con la ciudadana ecuatoriana LCE, con quien tuvo una hija. En razón de su matrimonio con una ciudadana ecuatoriana, el 15 de octubre de 2001, obtuvo la visa de inmigrante categoría VI. El 10 de julio de 2001, su entonces cónyuge, LCE, denunció ante la Comisaría de la Mujer y la Familia al señor Gattass Sahih por "actitud hostil y amenazante" y su apoderada remitió un escrito ante el Consejo Consultivo de Política Migratoria relatando los hechos y solicitando que se revocara su visa de inmigrante categoría VI.

El 22 de noviembre de 2001, el Consejo Consultivo de Políticas Migratorias resolvió, con fundamento en los artículos 7 y 8 literal a) de la Ley de Extranjería, y el artículo 62 del Reglamento de la Ley, en concordancia con el Capítulo IV de la Ley de

Migración, revocar la visa de inmigrante categoría VI, considerando que la conducta del señor Gattass Sahih era impropia y atentaba contra la paz y tranquilidad familiar. El 28 de noviembre de 2001, el Director General de Extranjería y Presidente del Consejo Consultivo de Política Migratoria, notificó al intendente General de Policías del Guayas la revocatoria de visa, y solicitó que se tomen las medidas necesarias para cumplir con la resolución del Consejo Consultivo de Política Migratoria. En respuesta, el 3 de diciembre, el Intendente de Policía del Guayas requirió al Jefe provincial de Migración del Guayas cumplir la resolución del Consejo Consultivo y detener al señor Gattass Sahih.

El 5 de diciembre de 2001, el señor Gattass Sahih fue aprehendido y trasladado a las Oficinas de la Jefatura Provincial de Migración del Guayas. El 6 de diciembre, el Intendente General de Policía del Guayas dictó el inicio de un procedimiento de acción penal de deportación con fundamento en el artículo 23 de la Ley de Migración y fijó, para el día siguiente la audiencia a la que debía concurrir el señor Gattass Sahih y en la que podía presentar oposición a la medida privativa de libertad. Según oficio del Intendente de Policía del Guayas, la audiencia oral de juzgamiento fijada para el 7 de diciembre de 2001 no se realizó y se volvió a convocar para el 10 de diciembre de 2001.

El 9 de diciembre de 2001, el señor Gattass Sahih interpuso una acción de amparo ante al Juzgado Vigésimo Primero de lo Penal del Guayas, argumentando que la actuación del

Consejo Consultivo de Política Migratoria había sido arbitraria. El mismo día, el Juez Vigésimo en lo Penal del Guayas admitió la acción de amparo, convocó a audiencia el 14 de diciembre, y suspendió los efectos del acto administrativo. El 10 de diciembre de 2001 se notificó la decisión al Intendente General de Policía y se liberó al señor Gattass Sahih.

El 16 de diciembre de 2001, el señor Gattass Sahih abandonó voluntariamente el país. De acuerdo con el certificado de movimientos migratorios, se trasladó del Ecuador hacia Estados Unidos.

El 22 de enero de 2002 el Juez Vigésimo de lo Penal del Guayas declaró sin lugar la acción de amparo argumentando que el Consejo de Política Migratoria actuó considerando las denuncias previas y conforme a las facultades que le atribuía la ley. La decisión fue recurrida y confirmada por el Tribunal Constitucional de Ecuador el 7 de junio de 2002. El 10 de enero de 2003 se archivó el proceso de deportación contra el señor Gattass Sahih ante su salida voluntaria del país.

El 1 de septiembre de 2003, el señor Gattass Sahih solicitó una nueva visa 10-II de inversionistas, la cual fue otorgada el 12 de septiembre de 2003 y con ella regresó en varias oportunidades a Ecuador entre los años 2004 y 2010. El 7 de enero de 2013 solicitó la nacionalidad ecuatoriana en virtud de mantener una unión de hecho con una ciudadana ecuatoriana y por haber residido 24 años en el Ecuador. La ciudadanía le fue concedida el 1 de febrero de 2013.

II. Fondo

La Corte concluyó que la afectación al debido proceso del señor Gattass Sahih por la falta de notificación de la revocación de su visa de migrante tipo VI fue subsanada por la decisión judicial que suspendió dicho acto administrativo. Además, observó que el señor Gattass Sahih fue liberado cinco días después de su detención en virtud de la decisión adoptada por el Juez Vigésimo en lo Penal del Guayas. Por esta razón consideró que el recurso de amparo que se interpuso fue un mecanismo idóneo para la protección de la libertad personal.

Este Tribunal tampoco encontró que se hubiera vulnerado el derecho de circulación y residencia, debido a que la revocatoria de visa se hacía conforme a la ley, y además no concluyó en una acción de deportación, pues con posterioridad a su liberación el señor Gattass Sahih decidió de manera voluntaria salir del Ecuador.

Por las anteriores razones, la Corte concluyó que el Estado no es responsable por la violación de los derechos a las garantías judiciales, a la protección judicial, a la libertad personal y de circulación y residencia, establecidos en los artículos 8.1, 25, 7.4, 22.1, 22.3 y 22.6 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en relación con los artículos 1.1 y 2 del mismo instrumento, en perjuicio de Elías Gattass Sahih.

Adicionalmente, la Corte determinó que el señor Gattass Sahih no fue informado de su derecho a la asistencia consular al momento de su detención, ni mientras permaneció privado de la libertad. También observó que el Cónsul del Líbano actuó únicamente después que tuvo conocimiento de la detención por información proveniente de otras fuentes. La Corte expresó que la obligación convencional requiere que los Estados informen a las personas de su derecho a solicitar asistencia consular, y si fuera requerido por la persona procesada, contactar a las autoridades consulares, lo cual no consta que haya ocurrido en el presente caso. La ausencia información y eventual falta de notificación a sus autoridades consulares impidió que la presunta víctima tuviera acceso efectivo a la comunicación con el funcionario consular y, por ende, que pudiera recibir asistencia legal consular en el debido momento procesal.

or las razones expuestas anteriormente, la Corte concluyó que el Estado era responsable por la falta de notificación del derecho a asistencia consular al señor Gattass Sahih, lo cual constituyó un incumplimiento de las obligaciones del Estado contenidas en el artículo 8.2.d) de la Convención Americana, en relación con el artículo 1.1 del mismo instrumento.

III. Reparaciones

La Corte estableció que la emisión de la Sentencia resulta suficiente y adecuada para remediar las violaciones sufridas por la víctima, por lo que no estimó necesario ordenar medidas adicionales de reparación. Además, ordenó al Estado pagar las cantidades fijadas en la Sentencia por reintegro de costas y gastos.

La Jueza Nancy Hernández López dio a conocer su voto disidente.

La Corte Interamericana de Derechos Humanos supervisará el cumplimiento íntegro de la Sentencia, en ejercicio de sus atribuciones y en cumplimiento de sus deberes conforme a la Convención Americana sobre Derechos Humanos, y dará por concluido el caso una vez que el Estado haya dado cabal cumplimiento a lo dispuesto en la Sentencia.

El texto íntegro de la sentencia puede consultarse en el siguiente enlace: https://jurisprudencia.corteidh.or.cr/es/vid/1067535125

Nuestros colaboradores

Alonso de los Santos Miguel Ángel: Doctor en Estudios del Desarrollo por la Universidad Autónoma de Zacatecas y becario del programa Estancias Posdoctorales por México, de la Secretaría de Ciencia, Humanidades, Tecnología e Innovación, en la Facultad de Trabajo Social y Desarrollo Humano de la Universidad Autónoma de Nuevo León.

Ballinas Aquino María Luisa: Doctora en Estudios Urbanos y Ambientales por El Colegio de México, y el grado de Maestra en Ciencias en Recursos Naturales y Desarrollo Rural en El Colegio de la Frontera Sur, ambos centros públicos de investigación CONACyT. Actualmente está realizando una estancia Posdoctoral en CIMSUR-UNAM, con una licencia sin goce de sueldo en la UNICACH, donde ha sido profesora de medio tiempo en la facultad de Ingeniería. Es presidenta fundadora del Centro de Investigación y Promoción Cultural para la Integración Comunitaria Comparte Vida, A.C.

Barrios del Ángel Ana Xóchitl: Doctora en Gestión Estratégica de Negocios por la Universidad Autónoma de Tamaulipas programa de calidad de CONACYT, Corredor Público Número seis en el Estado de Tamaulipas. Licenciada en Derecho en la Universidad Autónoma de Tamaulipas. Profesora de Tiempo Completo en la Facultad de Comercio y Administración de Tampico, autora de diversos capítulos de libros, panelista en congresos Nacionales, conferencista a nivel Nacional y evaluadora en diversos congresos. Las líneas de investigación que desarrollo son Desarrollo Económico, Gobierno corporativo, Empresa Familiar, internacionalización y activos intangibles.

Bonilla Carreón Cora Silvia: Licenciatura en Derecho y Ciencias Sociales, Maestría en Derecho del Trabajo y Seguridad Social por la Benemérita Universidad Autónoma de Puebla (BUAP), y Doctorado en Derecho por el Centro de Investigaciones Jurídicas (CENIJUR). Sus principales líneas de investigación son: políticas públicas con perspectiva local, políticas públicas con enfoque de derechos humanos. Se desempeña como Profesora Investigadora Asociada “B” adscrita al Departamento de Derecho de la Universidad del Istmo, Campus Ixtepec, Oaxaca; México.

Calderón Calderón José Manuel: Licenciado en Psicología, Licenciado en Derecho. Maestro en Desarrollo Humano. Maestro en Resolución de Conflictos. Doctorado en Derecho, Universidad Latina de América. País México. ORCID 0000-0002-6429-9035.

Cervantes Bravo: Doctora en Derecho por la Facultad de Derecho de la Universidad Complutense de Madrid. Docente Investigador de la Unidad Académica de Derecho en la Universidad Autónoma de Nayarit. Docente del Centro Didáctico Euroamericano de Ciencia Política y Derecho Constitucional de la Universidad de Salento, Italia. Miembro del Sistema Nacional de Investigadores Nivel 1. Magistrada Presidenta del Tribunal Electoral del Estado de Nayarit.

Cordero Torres Jorge Martín: Licenciatura en Administración Pública por la Benemérita Universidad Autónoma de Puebla (BUAP), Puebla, Pue.; Maestría en Ciencias en Administración y Desarrollo de la Educación por el Instituto Politécnico Nacional (IPN), Ciudad de México; y, Doctorado en Gobierno y Administración Pública por la Escuela Libre de Ciencias Políticas y Administración Pública de Oriente (ELCPAPO), Jalapa, Ver. Líneas de investigación: desarrollo local, políticas públicas locales. Cargo actual: Profesor Investigador Titular "A" adscrito al Departamento de Administración Pública de la Universidad del Istmo.

Flores Ruíz Lazaro: Licenciado, Maestro y Doctor por la Benemérita Universidad Autónoma de Puebla. Docente de la Facultad de Derecho de la Benemérita Universidad Autónoma de Puebla del 2004 hasta la actualidad.

Flores Ruíz Lazaro: Licenciado, Maestro y Doctor por la Benemérita Universidad Autónoma de Puebla. Docente de la Facultad de Derecho de la Benemérita Universidad Autónoma de Puebla del 2004 hasta la actualidad.

García Castillo Zoraida: Es Doctora en Derecho por el Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM. Obtuvo la licenciatura y maestría en Derecho en la Facultad de Derecho de la UNAM. Obtuvo una Especialización en Argumentación Jurídica por la Universidad de Alicante, España. Fue Agente del Ministerio Público de la Federación y Fiscal Especial en la Procuraduría General de la República, en actividades relacionadas con análisis constitucionales y en investigación de delitos relacionados con delincuencia organizada (1995 a 1999. Hoy día es Directora de

la ENACIF y Profesora Titular B de Tiempo Completo definitiva en la Escuela Nacional de Ciencias Forenses de la UNAM. Es integrante del Sistema Nacional de Investigadores, Nivel II.

***Gómez Barreda Alejandra Marlene*:** Doctora en gestión y resolución de conflictos. Menores, familia y justicia terapéutica; Máster Universitario en Situación de desprotección y conflicto social (Universidad de Vigo); Licenciada en Derecho, Especialista en Derecho de Menores, Licenciada en Psicología (Universidad Nacional Autónoma de México). Técnica Especializada en el Juzgado Segundo de Proceso Escrito en Justicia Penal para Adolescentes en el Tribunal Superior de la Ciudad de México. Facilitadora en la Fiscalía General de Justicia de la Ciudad de México. Profesora de Tiempo Completo en la Facultad de Derecho de la UNAM.

Helga María Lell: Es Posdoctora (Universidad Nacional de Rosario), Doctora en Derecho (Universidad Austral), Magíster en Filosofía con orientación en Filosofía Política y Social (Universidad Nacional de Quilmes), Magíster y Especialista en Estudios Sociales y Culturales y Abogada (Universidad Nacional de La Pampa). Es investigadora adjunta de Conicet y Profesora Titular de Filosofía del Derecho (UNLPam).

Huerta Pacheco Nery Sofía: Licenciada en Ciencias y Técnicas Estadísticas con Maestría en Estadística Aplicada y Doctorado en Ciencias de la Computación por la Universidad Veracruzana y un Master en Análisis Avanzado en Datos Multivariantes por Universidad de Salamanca, con áreas de interés en el Cómputo Estadístico, la Estadística Multivariante y la Enseñanza Estadística.

Lamas Meza Saúl Adolfo: Doctor en Derecho y Maestro en Derecho Penal y Criminología por la Universidad de Guadalajara. Docente de tiempo completo de las cátedras de derecho penal y procesal penal de la Universidad Tecnológica de Guadalajara.

Langle Flores Miguel Ángel: Ingeniero Químico por la Universidad de Guanajuato y Maestro en Economía (PNPC - CONAHCYT) por la misma institución. Doctor en Economía Regional (PNPC - CONAHCYT) por el Centro de Investigaciones Socioeconómicas de la Universidad Autónoma de Coahuila, Posdoctorado en Filosofía de la Ciencia por la misma Universidad. De 2018 a 2020 laboró como

profesor investigador adscrito al Colegio de Tamaulipas. En la academia, ha impartido diversos cursos tanto a nivel licenciatura como posgrado, además de trabajar temas de investigación sobre Desarrollo Regional y Modelos Regionales de Insumo – Producto. Actualmente, se desempeña como Profesor Investigador de Tiempo Completo en la UAT, en donde lidera el grupo disciplinar GD-UAT-114 y es Candidato en el Sistema Nacional de Investigadores del CONAHCYT.

Lell Helga María: Es Posdoctora (Universidad Nacional de Rosario), Doctora en Derecho (Universidad Austral), Magíster en Filosofía con orientación en Filosofía Política y Social (Universidad Nacional de Quilmes), Magíster y Especialista en Estudios Sociales y Culturales y Abogada (Universidad Nacional de La Pampa). Es investigadora adjunta de Conicet y Profesora Titular de Filosofía del Derecho (UNLPam).

León Ortiz Miguel Angel: Licenciado en Derecho por la Universidad Nacional Autónoma de México (UNAM). Maestro en Derecho por la Universidad Nacional Autónoma de México (UNAM). Doctor en Derecho por la Universidad Autónoma de Nayarit (UAN) en el Doctorado Interinstitucional en Derecho (DID). Pertenece al Sistema Nacional de Investigadores (SNI) del Consejo Nacional de Ciencia y Tecnología (CONACYT). Se desempeña como Profesor Investigador de Tiempo Completo en la Escuela Superior de Huejutla de la Universidad Autónoma del Estado de Hidalgo. Líneas de investigación: Derecho privado, Bioética y Derechos Humanos.

López Escobedo Fernanda: Licenciada en Lengua y Literaturas Hispánicas con Maestría en Lingüística Aplicada y Doctorado en Ciencias del Lenguaje y Lingüística Aplicada por la Universidad Pompeu Fabra de Barcelona y una especialidad en Estadística Aplicada por el Instituto de Investigaciones en Matemáticas Aplicadas y Sistemas (IIMAS) de la UNAM. Actualmente, es profesora titular de Tiempo Completo en la Escuela Nacional de Ciencias Forenses, UNAM encargada de la línea de investigación de lingüística forense y colaboradora en la línea de investigación de ciencia y derecho.

Martínez Delgado Julio: Licenciado en derecho por la Universidad del Valle de Toluca, es especialista en justicia electoral por el Tribunal Electoral del Poder Judicial

de la Federación, máster en Comercio Internacional por el *Institut d´Economía Internacional*, y máster en Asesoría Jurídica de Empresas por la *Universitat Jaume I de Castelló*, España. Maestro en derecho electoral en el Instituto Electoral del Estado de México, estudios de doctorado en la *Universitat de València*, doctor en derecho en el Centro de Estudios de Posgrado en Derecho. Pertenece al Sistema Nacional de Investigadores como candidato.

Martínez Miranda Elio Agustín: Doctor en Economía y Licenciado en Derecho por la Universidad Nacional Autónoma de México. Consultor gubernamental y empresarial. Dentro de la UNAM destaca su actividad académica como Tutor de Posgrado (Maestría y Doctorado) en la Facultad de Derecho, Tutor en el Doctorado en Ciencias de la Administración, Profesor - Tutor en la Maestría y en el Doctorado en Ingeniería de Sistemas y Profesor en la Especialización en Ingeniería Financiera.

Mata Miranda Armando Ramón: Licenciado en Derecho y Maestro en Justicia Constitucional por la División de Derecho, Política y Gobierno de la Universidad de Guanajuato, y Doctor en Derechos Humanos por la misma institución. Líneas de investigación: justicia constitucional, derechos humanos y argumentación jurídica.

Morales Romo Julio Cesar: Doctor en Derecho, Corredor Público Número uno en el Estado de Tamaulipas. Licenciado en Derecho por la Universidad Autónoma de Tamaulipas, Coordinador de Servicio Social de la Facultad de Derecho y ciencias sociales de la Universidad Autónoma de Tamaulipas. Sus líneas de investigación son: Derecho, Derecho Mercantil, Correduría Publica.

Morín Flores Alba Nidia: Doctora en Derecho y profesora de la Universidad Autónoma de Tamaulipas. Pertenece al Sistema Nacional de Investigadores del Conahcyt.

Peralta Escobar Laila Alicia: Doctora en Ciencias Sociales con Orientación en Desarrollo Sustentable otorgado por la Universidad Autónoma de Nuevo León (UANL). Investigadora y catedrática de la Universidad Autónoma de Tamaulipas, Licenciada en Derecho en la Universidad Autónoma de Tamaulipas. Autora de diversos artículos de investigación, sus líneas de investigación que implementa son: Derecho, sustentabilidad y medios masivos de comunicación.

Quintal López Rocío: Doctora en Ciencias Sociales con especialidad en el área de Mujer y Relaciones de Género, por la Universidad Autónoma Metropolitana-Xochimilco. Maestra en Psicología Clínica por la Universidad Nacional Autónoma de México. Profesora-Investigadora Titular C de Tiempo Completo del Centro de Investigaciones Regionales "Dr. Hideyo Noguchi" de la Universidad Autónoma de Yucatán (UADY). Miembro del Núcleo Académico del Doctorado Institucional en Ciencias Sociales de la UADY. Miembro del Sistema Nacional de Investigadores del CONACYT, nivel 2. Líneas de investigación: Dimensiones sociales, culturales y políticas del cuerpo y la sexualidad en la península de Yucatán, Derechos sexuales como Derechos Humanos y Ciudadanía Sexual.

Ramos Tovar María Elena: Doctora en Sociología por la Tulane University (New Orleans, USA). Profesora Investigadora Titular de la Facultad de Trabajo Social y Desarrollo Humano de la Universidad Autónoma de Nuevo León.

Rangel Romero Xochithl Guadalupe: Profesora investigadora de tiempo completo en la Universidad Autónoma de San Luis Potosí. Integrante del Consejo Ciudadano de la Comisión Estatal de Búsqueda de Personas del estado de San Luis Potosí, México.

Reyes Santiago José Raúl: Doctor y Maestro en Métodos de Solución de Conflictos y Derechos Humanos por la Universidad Juárez Autónoma de Tabasco, licenciado en Seguridad Pública por la Universidad Nacional Abierta ya Distancia de México, licenciado en Ciencias de la Educación por la Universidad Juárez Autónoma de Tabasco y periodista con 30 años de experiencia en prensa, radio y televisión. Tengo 21 años trabajando para Televisión Azteca, donde desempeñó puestos de jefe de asignaciones, gerente de noticias, conductor de noticias y corresponsal.

Rivera Lima Lizette: Maestra en Derecho por la Universidad de Guadalajara. Profesora de asignatura adscrita al Centro Universitario de Ciencias Económico Administrativas de la Universidad de Guadalajara, México.

Rodríguez Calderón David: Doctorado en Métodos Alternos y Solución de Conflictos en la Facultad de Derecho y Criminología de la Universidad Autónoma de Nuevo León, Profesor en materias como Metodología de la investigación,

Derecho Ambiental, Derecho Laboral, Derecho, Administrativo, Filosofía del Derecho, MASC, Marcas y Patentes. Actualmente se desempeña como Director de Administración del Instituto de Capacitación y Educación para el Trabajo del Estado de Nuevo León, cuenta con publicaciones en temas como la mediación en conflictos interpersonales y justicia restaurativa.

Rodríguez Vega Aideé: Candidata a doctora en Ciencias Sociales por la Universidad Autónoma de Yucatán. Maestra en Responsabilidad Social por la Universidad Anáhuac México Norte. Licenciada en Psicología por la Universidad Nacional Autónoma de México. Líneas de investigación: Activismo, Derechos Humanos, movimientos de resistencia.

Salinas Boldo Claudia: Doctora en Antropología Social por la Universidad Nacional Autónoma de México, Maestra en Antropología Social por la Universidad Autónoma de Yucatán, Maestra en Sexología Clínica por el Instituto Mexicano de Sexología. Profesora e investigadora Titular C de la Facultad de Ciencias Humanas de la Universidad Autónoma de Baja California. Miembro del Sistema Nacional de Investigadores del CONACYT, nivel 1. Líneas de investigación: Sexualidad y género, reinserción social y grupos vulnerables.

Soto Juárez Gabriel: Licenciado y Maestro en Derecho por la Unidad de Posgrado de la Facultad de Derecho de la UNAM. Líneas de investigación: Teoría constitucional científica, ciencia política, teoría del Estado, Derecho social y filosofía del derecho. Cargo actual: Profesor Investigador Asociado "B" adscrito al Departamento de Derecho en la Universidad del Istmo.

Uribe Obregón Denisse de los Ángeles: Magistrada del Tribunal Superior de Justicia del Estado de Veracruz

Vázquez Barrera Karla Ivanne: Licenciada en Derecho por la Facultad de Derecho de la UNAM, es especialista en Derecho Penal con mención honorífica por la División de Estudios de Posgrado y ganadora del Premio Dr. Raúl Cervantes Ahumada por la mejor tesis de Especialización 2018. Es capacitadora en técnicas de litigación en la Universidad de San Diego California. Sus líneas de investigación se relacionan con la consolidación del Sistema Penal Acusatorio y actualmente es Jefa de Vinculación de la Escuela Nacional de Ciencias Forenses.

Dictaminadores de la Revista número 31

Dictaminadores de la revista Año 2025, Vol, XI

Número 31, Noviembre 2025 - Febrero 2026

Álvarez Alonso Clara, Universidad Autónoma de Madrid, España. *Álvarez Bravo Paulo,* Universidad Católica de Chile. *Ambesi Leonardo Jesús,* Universidad Austral, Argentina. *Brocca Mariana,* Universidad de Buenos Aires, Argentina. *Caravia Izquierdo Eugenio,* Universidad de Oviedo, España. *Cruz Carrasco Andrés Norberto,* Universidad de Concepción, Chile. *Duarte Molina Tirson Mauricio,* Universidad Rey Juan Carlos, España. *Durán Ocampo Armando Rogelio,* Universidad Tecnica de Machala, Ecuador. *Forero Hernández Carlos,* Universidad de Ibagué, Colombia. *Gallo Buriticá Manuel,* Universidad de Ibague, Colombia. *García Martín Laura,* Universidad de Girona, España. *Gaviria Cardona Alejandro,* Universidad Autónoma Latinoamericana, Colombia. *Gómez Iniesta Diego,* Universidad de Castilla la Mancha, España. *Gracia María Luchena Mozo,* Universidad de Castilla la Mancha, España. *Herrera Díaz Juan Camilo,* Universidad de Antioquia, Colombia. *Londoño Sepúlveda Néstor Raúl,* Universidad Pontificia Bolivariana, Colombia. *López Ruiz Iliana,* Universidad de Otavalo, Ecuador. *Mancera Amezcua Barbara,* Universidad de Colima, México. *Manuel Silva Ardanuy Francisco,* Universidad de Sevilla, España. *Mezarina García Silvio Jesús,* Universidad Nacional Mayor de San Marcos, Perú. *Muñetones Rozo Ingrid Bibiana,* Universidad Libre de Colombia. *Palacio Jaramillo Julia Inés,* Universidad EAFIT, Colombia. *Palma Chazarra Luhe,* Universidad de Sevilla, España. *Ramírez Salazar Juan Carlos,* Universidad Autónoma de San Luis Potosí. *Reyes Magndalena,* Universidad Diego Portales, Chile. *Roa Torres Jorge,* Universidad de Atacama, Chile. *Rodríguez Álvarez Ana,* Universidad de Santiago de Compostela, España. *Rodríguez Padilla Miridalia,* Universidad de Barcelona, España. *Romero Abolafio Juan José,* Universidad de Granada, España. *Romero Osorio Jorge Luis Alan,* Universidad Nacional Santiago Antúnez de Mayolo, Perú. *Sánchez Hidalgo Adolfo Jorge,* Universidad de Córdoba, España. *Santacruz Fernández Roberto,* Benemérita Universidad Autónoma de Puebla. *Santano Ana Claudia,* Universidad de Salamanca, España. *Torres Aguilar Manuel,* Universidd de Córdoba, España. *Tuninetti Luis Enrique,* Universidad Nacional de Vila María, Argentina.