

ISBN 1665-5699

— alegatos —

No. 116

Tercera Época

enero - abril 2024 \$50.00




DEPARTAMENTO DE
DERECHO


Unidad Azcapotzalco

alegatos

Comité Editorial

Dra. Rosa A. Álvarez González
Dra. Alicia B. Azzolini Bincaz
Dra. Sofía M. Cobo Téllez
Mtro. Luis Figueroa Díaz
Dra. Ma. Susana Núñez Palacios
Dra. Iris R. Santillán Ramírez
Dra. Ana L. Silva López
Dr. Arturo Sotelo Gutiérrez
Dr. José Zamora Grant

Coordinadores:

Directora del Programa Editorial
Dra. Ana Laura Silva López

Ayudante del Programa Editorial
Axel A. Curiel Rangel

Secretaria del Programa Editorial
Diana Mejía Salazar

<http://alegatosenlinea.azc.uam.mx/>

<http://alegatos.azc.uam.mx/index.php/ra/index>



Alegatos. Tercera Época, Año 38, Número 116, enero-abril de 2024, es una publicación cuatrimestral de la Universidad Autónoma Metropolitana a través de la Unidad Azcapotzalco, División Ciencias Sociales y Humanidades, Departamento de Derecho. Prolongación Canal de Miramontes 3855, Col. Ex Hacienda San Juan de Dios, Alcaldía Tlalpan, C.P. 14387 y Av. San Pablo No. 420, Col. Nueva el Rosario, Alcaldía Azcapotzalco, C.P. 02128 Ciudad de México; Teléfono 5553 189 412 y 5553 189 109. Página electrónica de la revista: <http://alegatosenlinea.azc.uam.mx> y dirección electrónica: alegatos@azc.uam.mx Editora Responsable: Dra. Ana Laura Silva López. Certificado de Reserva de Derechos al Uso Exclusivo de Título No. 04-2002-112110394400-102, ISSN 2007-6916; ambos otorgados el Instituto Nacional del Derecho de Autor. Responsable de la última actualización de este número: Ing. Rafael Alvarado Ramírez; Sección de Desarrollo de Sistemas de la Coordinación de Servicios de Cómputo, Unidad Azcapotzalco. Av. San Pablo No. 420, Col. Nueva el Rosario, Alcaldía Azcapotzalco, C.P. 02128, Ciudad de México. Fecha de la de la última modificación 20 de mayo de 2024. Tamaño del archivo: 5.28 MB.

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

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

alegatos

(Tercera Época)
Número 116 (enero-abril de 2024)



Directorio

Rector General	<i>Dr. José Antonio de los Reyes Heredia</i>
Secretaria General	<i>Dra. Norma Rondero López</i>
Rectora de la Unidad Azcapotzalco	<i>Dra. Yadira Zavala Osorio</i>
Secretario de Unidad	<i>Mtro. Salvador Ulises Islas Barajas</i>
Director de la División de Ciencias Sociales y Humanidades	<i>Dr. Jesús Manuel Ramos García</i>
Secretario Académico de la División	<i>Lic. Gilberto Mendoza Martínez</i>
Jefa del Departamento de Derecho	<i>Mtra. Jazmín Sánchez Estrada</i>
Coordinador de Difusión y Publicaciones de la División	<i>Dr. César Daniel Alvarado Gutiérrez</i>

Colaboradores y Árbitros:

Dr. Armando Bartra Vergés (UAM-Xochimilco); Dr. Bernardo Romero Vázquez (Universidad Autónoma de Querétaro); Dr. Carlos Darío Espósito Massicci (Universidad Autónoma de Madrid); Dr. Gustavo Cesar Sivila Peñaralda (Asociación Boliviana de Bioética y Derecho Genético y Biotecnología); Dr. Hugo Barreto Ghione (Universidad de la República de Uruguay); Dr. Jaime Cárdenas Gracia (Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM); Dr. Joan Anton Mellon (Universidad de Barcelona); Dr. Jorge Hernández Martínez (Centro de Estudios Hemisféricos y sobre Estados Unidos de la Universidad de la Habana); Dr. José Antonio Ibáñez Aguirre (Universidad Iberoamericana); Dr. Luciano Concheiro Bórquez (UAM-Xochimilco); Dr. Luis de la Barreda (Coordinador del Programa Universitario de Derechos Humanos, UNAM); Dr. Manuel González Oropeza (Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM); Dr. Raffaele de Giorgi (Universidad de Salento); Dr. Rene Kuppe (Universidad de Viena); Dr. Salvador Darío Bergel (Universidad de Buenos Aires); Dra. Thais Lucia Colaço (Universidad de Santa Catarina, Brasil); Carlos Guerra Aguilera (Instituto Federal Electoral); Dra. Loretta Ortiz Ahlf (Universidad Iberoamericana); C. M. Correa (Universidad de Buenos Aires); Dra. Beatriz Pallarés (Universidad Nacional del Litoral); J. L. Orozco (UNAM); E. Bacigalupo (Universidad Complutense).

alegatos

Certificados de licitud de título y de contenido números 5305 y 4085, respectivamente.

Precio por número: \$ 50.00

Revista del Departamento de Derecho de la División de Ciencias Sociales y Humanidades

Universidad Autónoma Metropolitana-Azcapotzalco

(Tercera Época)

Número 116 (enero-abril de 2024)

Suscripciones y ventas:

Coordinación de Difusión y Publicaciones: publicacionesdcsh@azc.uam.mx, tel.: 555318-9109

Correspondencia: Departamento de Derecho: alegatos@azc.uam.mx, tel.: 555318-9412

Página electrónica: <http://alegatos.azc.uam.mx/index.php/ra/issue/archive>

División de Ciencias Sociales y Humanidades, UAM-Azcapotzalco,

Av. San Pablo No. 420, Col. Nueva el Rosario, Alcaldía Azcapotzalco, C.P. 02128, México, Ciudad de México.

Diseño editorial: Lic. Patricia Alejandra Ibáñez Álvarez

Diseño portada: Lic. Karla Ivette Hernández Avila

Corrección de estilo: Alegatos/Alejandro Abarca Reyna, Lic. Itzel A. Hernández A.

Cuidado de la edición: Alegatos/**Concepto Impreso**

NOTA: Todos los artículos publicados fueron sometidos a arbitraje conforme a lo establecido en las reglas de funcionamiento interno de la revista.

Doctrina

<i>La universalidad de los derechos humanos: una aproximación constructivista</i> Francisco Javier Castillejos Rodríguez	7
<i>La conducta empresarial responsable y los derechos humanos de los grupos de atención prioritaria. Primera parte</i> Verónica Colina Hernández	35
<i>Análisis y comentarios a la sentencia “Lagos del Campo vs. Perú” de la Corte IDH</i> Edgar Alberto Juárez Juárez	49
<i>Planeación económica y federalismo en México</i> Luis Figueroa Díaz	67
<i>Las reformas de 2021 al artículo 167 del Código Nacional de Procedimientos Penales, sobre los Acuerdos Reparatorios</i> Juan Antonio Castillo López	91

Investigación

<i>Impunidad de la violencia feminicida y sexual: violencia institucional de género</i> Ricardo Rodríguez Luna	117
<i>Ellas hablan. Protección jurídica y testimonio en el Caso mujeres víctimas de tortura sexual en Atenco vs. México</i> Arturo Sotelo Gutiérrez	137
<i>Industria porno legal y consentimiento</i> Tannia Cecilia León Navarrete	157

Experiencias con la tramitación urgente de juicios de amparo en casos de personas solicitantes de refugio 183

Eric Peña Márquez

Guillermo Luévano Bustamante

Ana Paulina Casas Castillo

La pandemia de COVID-19, y el poder y control de las empresas transnacionales agroalimentarias 203

Gonzalo Carrasco González

El sistema de multas federales en México 237

Juan José Céspedes Hernández

Reseñas y Documentos

El ayer y el devenir del artículo 123 constitucional 277

Carlos Reynoso Castillo

Net Zero and Natural resources Law: Sovereignty, Security, and Solidarity in the Clean Energy Transition 279

Ana Laura Silva López

La universalidad de los derechos humanos: una aproximación constructivista

Francisco Javier Castillejos Rodríguez*

Resumen:

El objetivo de este artículo es explicar la relación entre derechos humanos y universalidad moral desde un paradigma constructivista. Desde una perspectiva ordinaria, los derechos humanos son universales. Este atributo ha sido cuestionado desde diversas formas de escepticismo (el utilitarismo clásico, el neo-aristotelismo, el relativismo cultural y el relativismo ético). Desde un punto de vista constructivista, los derechos humanos no son el producto de un análisis descriptivo, sino el resultado de un adecuado procedimiento de construcción. La distinción entre el realismo moral y el constructivismo kantiano es equivalente a la diferencia entre un sendero de descubrimiento y un sendero de la invención en ética. En este sentido, los derechos humanos son el resultado de un procedimiento imparcial de justificación moral.

Abstract:

The aim of this paper is to explain the relationship between Human Rights and moral universality from a constructivist paradigm. From an ordinary perspective, Human Rights are universal. This attribute has been disputed from different forms of skepticism (classical utilitarianism, neo-Aristotelianism, cultural and ethical relativism). From a constructivist point of view, Human Rights are not the product of a descriptive analysis, but the outcome of a suitable procedure of construction. The distinction between moral realism and Kantian constructivism is equivalent to the difference between a path of discovery and a path of invention in ethics. In this sense, Human Rights are the outcome of an impartial procedure of moral justification.

Sumario: Introducción / I. Escepticismo y derechos / II. La refutación del escepticismo / III. Los fundamentos de una aproximación constructivista / IV. La justificación de la universalidad de los derechos humanos / V. Reflexión final / Fuentes consultadas

* Licenciado en Derecho por la UNAM, doctor en Filosofía por la UAM-I, Profesor-Investigador del Departamento de Derecho, UAM-A.

Introducción

Una concepción ampliamente compartida en la cultura occidental es aquella que tiene que ver con la idea de que *todas* las personas, en cuanto tales, son poseedoras de ciertas prerrogativas denominadas “derechos humanos”. Para referirse a esta cualidad, tanto filósofos como juristas hacen uso de la expresión “universalidad”. No obstante, en el momento en que nos preguntamos sobre el significado de la universalidad de los derechos y, sobre todo, por su *fundamento*, el consenso termina. El problema se complica cuando, en el contexto de la globalización, el develamiento de las diferencias culturales existentes a lo largo del planeta ha tenido como consecuencia el surgimiento de dudas acerca de la pretendida universalidad de aquellas entidades. Las preguntas centrales, por consiguiente, son las siguientes: ¿Los derechos humanos son en realidad “universales”? Si ese es el caso, ¿cuál es el fundamento de dicha universalidad?

Para encarar el problema, conviene partir de una noción *intuitiva* del concepto a discutir:¹ *los derechos humanos son aquellas prerrogativas que poseen todas las personas por el sólo hecho de serlo*. Esta concepción pre-teórica también se encuentra en aquellos pensadores contemporáneos que abordan la cuestión ya sea para criticar o para defender sus implicaciones. Por ejemplo, el filósofo norteamericano John R. Searle da por asumida dicha forma de entender los derechos humanos:

Es un hecho generalmente aceptado que hay tales cosas como derechos *humanos*, incluso derechos humanos *universales* que no poseo en virtud de mis membresías institucionales, tales como los derechos de un ciudadano, un profesor, o un marido; sino derechos que tengo solamente en virtud de ser un ser humano. (...) La gente habla cómodamente sobre derechos humanos universales. (...) La mayoría de los filósofos, y efectivamente la mayoría de las personas, parecen no encontrar nada problemático en la noción de derechos humanos universales.²

¹ Comparto la idea de Searle de que las investigaciones filosóficas deben comenzar ingenuamente, con base en el sentido común. Cómo procedan y concluyan después es cosa distinta. Sobre esta cuestión metodológica, *vid.*, John R. Searle, *The Construction of Social Reality*, p. 31.

² John R. Searle, *Making the Social World. The Structure of Human Civilization*, p. 174.

A esta noción ordinariamente aceptada de los derechos humanos se añade una segunda cualidad que acompaña al predicado de universalidad: la *independencia institucional* de tales derechos. Ello significa que los derechos humanos son comúnmente entendidos como entidades que posee cualquier ser humano, sin ser relevante —en un primer momento— su incorporación en una ley o norma constitucional. En otras palabras: los derechos humanos no son “otorgados” institucionalmente, sino que sólo son *reconocidos*: las personas, metafóricamente hablando, *nacen con ellos*. En esta dirección, se afirma que *los derechos humanos existen de manera independiente a su reconocimiento institucional o legal*. Si hemos admitido el rasgo de la universalidad, entonces tenemos que sacar los derechos humanos fuera del ámbito del sistema jurídico positivo.³ Ellos constituyen *lo anterior* al derecho positivo en el sentido de exigencias pre-existentes de todos los seres humanos cuyo objetivo es motivar su incorporación institucional; pero, empero, no se reducen a ésta última.⁴

Esta imagen de los derechos ha sido fuertemente criticada desde diversas trincheras —filosóficas, jurídicas, políticas, etcétera—. En las siguientes páginas formularé una justificación constructivista de dicha concepción. En un primer momento, abordaré el problema del escepticismo frente a los derechos. Posteriormente, explicaré los elementos básicos del constructivismo en materia de filosofía moral para visualizar su aplicación al problema que planteamos. Finalmente, probaré que un modelo adecuado de justificación de los derechos humanos únicamente puede sostenerse si se asume una perspectiva

³ En este sentido, *vid.*, Francisco Laporta, “Sobre el concepto de derechos humanos”, pp. 32-33. *Sobre la noción de existencia independiente en la explicación del concepto de derechos humanos*, *vid.*, James Nickel, “Human Rights”. Alexy, por su parte, además de la validez moral de los derechos humanos, habla de su prioridad: no pueden ser derogados por normas de derecho positivo. Por tanto, incluso existe la posibilidad de que un tratado sobre derechos humanos o una sentencia de un tribunal de derechos humanos sean *contrarios* a dichas prerrogativas, *vid.*, Robert Alexy, “¿Derechos humanos sin metafísica?”, p. 219.

⁴ Amartya Sen, “Human Rights and the Limits of Law”, p. 2915. A esta concepción se le identifica como “entendimiento ético de los derechos humanos”, *vid.*, Amartya Sen, *The Idea of Justice*, p. 363. En la filosofía del derecho contemporánea, la identificación de los derechos humanos como una especie de “derechos morales” representa la posición dominante en las investigaciones. Véase, por ejemplo: Carlos Santiago Nino, *Ética y derechos humanos. Un ensayo de fundamentación*, pp. 14-15. La literatura contemporánea que identifica los derechos humanos como *principios*, *i.e.*, como el contenido moral de los órdenes jurídicos en particular, sigue esta misma dirección. Sobre este punto, *vid.*, Robert Alexy, *Teoría de los derechos fundamentales*, p. 86; Ronald Dworkin, *Taking Rights Seriously*, pp. 22 y 90.

constructiva que no caiga en los extremos representados por el realismo moral y el relativismo ético.

I. Escepticismo y derechos

La propiedad de universalidad atribuida a los derechos humanos significa principalmente lo siguiente: primero, que todas las personas, independientemente de cualquier característica contingente —*v. gr.*, la nacionalidad, el género, el color de piel, las creencias religiosas, etcétera—, poseen un conjunto de derechos; segundo, que dichos derechos *deberían* ser reconocidos en cualquier parte del mundo. Por esta última razón, los derechos humanos son considerados “supranacionales” o, mejor, *cosmopolitas*.

De manera paralela al significado de universalidad, está el problema de su *justificación*. En otras palabras: los derechos humanos son “universales” porque, de una forma u otra, podemos proporcionarles un fundamento de corte filosófico-moral.⁵ El escepticismo frente a la universalidad de los derechos se presenta generalmente de dos formas: o se niega su universalidad aduciendo argumentos empíricos o se niega la posibilidad de su justificación en términos filosóficos.

En la historia del pensamiento occidental, la doctrina de los derechos humanos se enfrenta a una tradición escéptica que suele remontarse a Jeremy Bentham. Conviene recordar que, al hacer un comentario sobre la *Declaración de los derechos del hombre y del ciudadano*, el célebre filósofo inglés precisó lo siguiente:

¿Todos los hombres nacidos libres? ¡Qué absurda y miserable tontería! (...) Los derechos naturales son un simple disparate: derechos naturales e imprescriptibles, un disparate retórico —un disparate sobre zancos—. Pero este disparate retórico termina en el viejo esfuerzo de los dispartes maliciosos: tan pronto como una lista de estos pretendidos derechos naturales es dada, y aquellos son expresados de tal forma que ante la vista se presentan como derechos legales.

⁵ Es en este sentido que Alexy habla de la *validez moral* de los derechos humanos: los mismos pueden fundamentarse frente a toda persona que participe en una argumentación racional, *vid.*, Robert Alexy, “La institucionalización de los derechos humanos en el Estado constitucional democrático”, p. 26.

Y de estos derechos, cualesquiera que fueran, no hay, al parecer, ninguno que un gobierno, en casi cualquier ocasión, pueda derogar la más pequeña parte.⁶

En el siglo XX, desde una matriz neo-aristotélica, Alasdair MacIntyre ha expresado una reserva similar ante la existencia de las prerrogativas normativas universales: “(...) no existen tales derechos y creer en ellos es como creer en brujas y unicornios”.⁷ Este escepticismo ha asumido diversas variantes. En el caso de Bentham o MacIntyre, las posiciones escépticas no se sostienen en una imposibilidad de la justificación. Ambos pensadores son —ya sea desde una matriz utilitarista, por una parte, o desde un trasfondo aristotélico, por otra— cognitivistas morales. Sin embargo, los argumentos más fuertes en contra de la pretensión de universalidad de los derechos humanos se han dirigido contra la posibilidad de la justificación moral de los mismos. Esto se ha efectuado desde las trincheras del no-cognitismo y, en los casos más extremos, desde el relativismo cultural.

En materia de derechos humanos, el no-cognitismo moral niega la existencia de un procedimiento válido para efectuar su fundamentación. Ello, sin embargo, no conduce necesariamente a un posicionamiento político claro frente a ellos. Para algunos no-cognitivistas, los derechos son algo importante y digno de protección: para otros, resultan algo negativo porque bajo el disfraz de universalidad se esconde un modelo autoritario de imposición. Para Norberto Bobbio, por ejemplo, el problema de fondo relativo a los derechos del hombre no es tanto *justificarlos*, sino protegerlos: no se trata de un problema filosófico, sino político.⁸ En cambio, para Duncan Kennedy —uno de los grandes exponentes de los *Critical Legal Studies*—, la doctrina de los derechos humanos es una especie de *religión civil*, sus partidarios pueden ser identificados como “creyentes” y el máximo tribunal en la materia funciona de manera similar a un “cuerpo sacerdotal”.⁹

⁶ Jeremy Bentham, “Anarchical Fallacies”, pp. 498 y 501.

⁷ Alasdair MacIntyre, *After Virtue. A Study in Moral Theory*, p. 69. Ahí mismo, MacIntyre comenta que resulta extraño atribuir tales derechos a los seres humanos *qua* seres humanos. Argumenta que lenguas antiguas o medievales como el hebreo, el griego, el latín o el árabe no pueden traducir la idea de “derechos” antes de 1400. Lo mismo sucede con lenguas como el inglés antiguo o el japonés hasta mediados del siglo XIX.

⁸ Norberto Bobbio, *El problema de la guerra y las vías de la paz*, p. 128.

⁹ Duncan Kennedy, “La crítica de los derechos en los *Critical Legal Studies*”, p. 53; del mismo autor, *Izquierda y derecho. Ensayos de teoría jurídica crítica*, pp. 127-129.

Desde el punto de vista del relativismo cultural y, más específicamente, del relativismo ético, el escepticismo frente a la universalidad de los derechos humanos ha adoptado formas extremas y sofisticadas. Según esta perspectiva, los principios morales únicamente son válidos en el contexto de la cultura de la que forman parte: allende esa cultura es imposible juzgarlos. De esta manera, la tesis más general de que no hay universales epistémicos en todas las formas de vida humana —relativismo cultural— se particulariza en la concepción de que no existen principios universales que permitan hacer una evaluación moral fuera del contexto comunitario de donde surgen —relativismo ético—. ¹⁰ Esta forma de escepticismo resulta atractiva por diversas razones. La principal de ellas es que parece corresponderse con los hechos: vivimos en un mundo cuya característica central es la diversidad cultural. En lo que se refiere al problema de los derechos humanos, las consecuencias del relativismo moral son evidentes: ellos no son —ni pueden ser— universales por la sencilla razón de que *no están institucionalizados ni son aceptados de hecho por todas las personas ni por todas las culturas*.¹¹

II. La refutación del escepticismo

Uno de los problemas fundamentales que ha tenido que afrontar la filosofía contemporánea es aquel que tiene que ver con la universalidad de sus aserciones, ya sean estas epistémicas o morales. La cuestión se plantea así: ¿cómo es posible sostener la universalidad de ciertas tesis si todo pensamiento se desarrolla en *circunstancias histórico-locales* y se encuentra sujeto a las restricciones impuestas por dicho contexto?¹² En el tema que nos ocupa: ¿cómo es posible hablar de principios de justicia universales —incluyendo en éstos los derechos humanos— en un mundo donde existe un *pluralismo de valores*?

Para contestar a las preguntas anteriores, es necesario explicar la razón por la que parecen, *prima facie*, irresolubles. La tradición filosófica occidental se

¹⁰ Para una idea general del relativismo ético, *vid.*, Bernard Williams, *Morality. An Introduction to Ethics*, p. 20.

¹¹ Así, desde esta perspectiva se argumenta que no hay un fundamento universal que sea aceptado por todos. Esta crítica a la doctrina de los derechos humanos puede verse en: Rex Martin, “Are Human Rights Universal?”, p. 60. Por ello, es frecuente que se vea al relativismo como uno de los principales adversarios de la noción de derechos humanos. Véase, por ejemplo: Robert Alexy, “Derecho, moral y la existencia de los derechos humanos”, pp. 154 y 163-169.

¹² John R. Searle, “Philosophy in a New Century”, pp. 6-7.

ha caracterizado por asumir una serie de *distinciones binarias* que han adoptado en ciertos momentos formulaciones radicales. Entre ellas, se encuentran las de “cuerpo/mente”, “determinismo/libertad” y “hecho/valor”.¹³ El carácter vacilante de aquellos interrogantes se debe a que son planteados asumiendo el falso presupuesto de que existe una incompatibilidad entre *la universalidad de principios normativos*, por una parte, y *el pluralismo existente en materia de concepciones morales*, por otra. La identificación de los términos “principios de justicia universales” y “pluralismo de valores” como *designaciones de categorías mutuamente excluyentes* impide una adecuada respuesta a la cuestión. En este sentido, el falso presupuesto está encerrado en la misma terminología en que se enuncia el problema. De manera análoga a la afirmación de que el conocimiento objetivo y universal es consistente con su carácter tentativo, corregible, perspectivista e histórico-contextual,¹⁴ puede sostenerse que *la idea de principios universales de justicia es perfectamente compatible con el hecho del pluralismo cultural de valores*.

Para empezar, debemos definir con mayor precisión la noción de “universalidad”. Pensemos en las siguientes afirmaciones:

$$(1) 5 + 5 = 10$$

(2) El ser humano es producto de la evolución biológica.

(3) Las vacunas tienen como función la prevención de enfermedades.

Tanto (1) como (2) y (3) son enunciados universales y tienen dicha cualidad porque valen más allá del contexto social en el que surgieron. No importa a qué cultura o comunidad pertenezcamos: son universales en virtud de que se encuentran *justificadas desde una perspectiva epistémica*. En otras palabras: son universales porque podemos aportar razones —basadas en ciertos métodos— para fundamentarlas. Esto significa que algo es universal no porque sea aceptado empíricamente por todos —cuestión sociológicamente imposible—, sino en el sentido de que puede proporcionársele un soporte de índole racional. Para decirlo con mayor precisión: la universalidad implica *aceptabilidad racional*. La universalidad, en este sentido, tiene un carácter francamente *contrafáctico*. No importa si soy mexicano, musulmán o norteamericano: *si soy racional* —condicional contrafáctico—, entonces tengo que aceptar la

¹³ John R. Searle, “Fact and Value, «Is» and «Ought» and Reasons for Action”, p. 161.

¹⁴ John R. Searle, “Philosophy in a New Century”, p. 9.

universalidad de dichos enunciados. La universalidad de (1), (2) y (3) no es, por tanto, una cuestión subjetiva o de simple opinión. Tampoco es un asunto de aceptabilidad empírica. *Es una cuestión de justificación.*¹⁵

El cognitivismo moral suele ser contraargumentado señalando que es posible atribuir universalidad a dichos enunciados en virtud de que tienen un *status* “científico” que valida la aplicación de un método —matemático en un caso, naturalista en otro— para justificarlos. Pero, se añade, esto no funciona para enunciados morales. Pensemos en la siguiente oración:

(4) Todos los seres humanos deben ser libres.

En esta dirección, se alega que enunciados como (4) no son susceptibles de validez universal porque no existe un método —como en las matemáticas o en las ciencias empíricas— para justificarlos. Desde esta perspectiva, los escépticos tienen parcialmente la razón: los enunciados morales no tienen un carácter “científico-formal” —como (1)— ni “empírico” —como (2) y (3)—. En este sentido, no pueden ser verdaderos o falsos. *Pero ello no implica que no puedan ser justificados.* Que su fundamento no sea científico *no conlleva que no tengan fundamento alguno.* A pesar de su diferencia de grado, tanto los enunciados científicos como los morales son susceptibles de fundamentación racional, independientemente de que su metodología sea distinta para cada caso. Pero al final, tanto la verdad —o falsedad— de los enunciados científicos como la validez moral —o posible invalidez— de los enunciados morales no es una cuestión subjetiva, de aceptación empírica, de mera opinión. Acepto un enunciado *porque es universal*; no es universal porque lo acepto.¹⁶

¹⁵ En este contexto, es necesario enfatizar que *la falta de aceptación empírica es irrelevante para la universalidad de (1), (2) y (3).* En virtud de que se encuentran fundamentados científicamente —ya sea de manera formal o empírica, según el caso—, es posible afirmar su universalidad. El hecho de que sociológicamente, *i.e.*, empíricamente, no sea aceptada su verdad por algunos —incluso por muchos o todos— no afecta en nada su carácter universal. Repito: la universalidad no implica una aceptabilidad empírica, sino racional. Obviamente, este conjunto de consideraciones implica asumir una perspectiva *realista* como condición implícita de inteligibilidad. Sobre este punto, *vid.*, John R. Searle, *The Construction of Social Reality*, p. 182.

¹⁶ Imaginemos al postmoderno recalcitrante que niegue la universalidad de, por ejemplo, la oración (2). Dicha negación, por sí misma, no refuta la universalidad de (2). De la misma manera, imaginemos a un político esclavista o fascista que niegue la universalidad de (4): su negación empírica, repito, es totalmente irrelevante. La universalidad de (4) —o la falta de ella— tiene que ser *justificada racionalmente.*

Para refutar el escepticismo, procederé por *reductio ad absurdum*. Para ello, propongo construir una oración en la que se niegue, de manera explícita, sus condiciones de inteligibilidad y posteriormente observar lo que sucede. Pensemos en el siguiente ejemplo:

- (5) Todos los seres humanos deben ser libres, pero dicho requerimiento no es universal.¹⁷

¿Qué es lo que falla en el mismo? Que la segunda parte del enunciado niega la primera, lo que implica una autocontradicción. El escepticismo incurre en un absurdo de este tipo. Cuando dialogamos o argumentamos públicamente, tanto en el ámbito epistémico como en el moral, *presuponemos la exigencia de universalidad de las emisiones respectivas*. En el ámbito moral este presupuesto generalmente no se explicita. Auxiliándome de la terminología de Carlos Pereda, nombraré “meta-presunción de universalidad” a dicha exigencia que hace explícita la extensión de las pretensiones de verdad o corrección moral asociadas a nuestras emisiones lingüísticas.¹⁸ Sin dicha meta-presunción, cualquier discusión que pensemos —científica, moral y estética— no tendría sentido. Así, (5) incurre en la misma autocontradicción que la siguiente oración:

- (6) El Monte Everest tiene nieve y hielo cerca de la cima, y la realidad externa nunca ha existido.¹⁹

Y la razón de estas autocontradicciones es muy sencilla. Tanto en (5) como en (6), la segunda parte de la oración *niega una condición implícita de inteligibilidad* de la emisión en cuestión. En el primer caso, se niega el trasfondo que se da por sentado en las discusiones prácticas —*i.e.*, la meta-presunción de universalidad—; en el segundo caso, se niega tanto la condición que hace posible la enunciación lingüística de (6), así como aquella que permite afirmar que hay nieve y hielo cerca de la cima del Monte Everest, a saber: la existencia de la realidad. Tanto (5) como (6) fracasan desde una perspectiva pragmáti-

¹⁷ O lo que sería su equivalente, al más estilo austiniiano: “Todos los seres humanos deben ser libres, pero yo no lo creo”. Si nos percatamos, esta oración es tan desafortunada como aquellas que el mismo Austin nos señala: “el gato está sobre el felpudo pero yo no lo creo” o “John no tiene hijos y todos sus hijos son calvos”. Sobre el particular, *vid.*, John L. Austin, *How to do Things with Words*, p. 48.

¹⁸ Carlos Pereda, *Libertad. Un panfleto civil*, p. 133.

¹⁹ Este ejemplo lo tomo de: John R. Searle, *The Construction of Social Reality*, p. 189.

co-lingüística. La falta de éxito de estas oraciones se debe, precisamente, a que incurren en un absurdo. Si representamos el esquema de la *reductio ad absurdum* de la siguiente manera: “ $A \dots (B \wedge \neg B) \vdash \neg A$ ”,²⁰ la cuestión queda transparentada. La oración (5) presupone la universalidad $\text{—}B\text{—}$, pero explícitamente niega tal presuposición $\text{—}\neg B\text{—}$; por su parte, (6) presupone que hay una realidad $\text{—}B\text{—}$, pero explícitamente niega su existencia $\text{—}\neg B\text{—}$. En los dos casos, la conclusión es la misma: se determina la falsedad del enunciado por conducir a algo irracional.²¹

Pensemos, finalmente, en la siguiente oración:

(7) La universalidad no es posible.

Pues bien: (7) incurre en la misma autocontradicción que señalábamos arriba *porque ella misma pretende ser universal*: si es verdadera, no podría serlo, porque la universalidad es negada *de manera directa y explícita*. En otros términos: (7) presupone lo que ella niega lingüísticamente. El corolario de estas consideraciones es que tanto los enunciados científicos como los morales *presuponen la noción de universalidad*. Universalidad epistémica en el primer caso; universalidad moral en el segundo. La universalidad —como meta-presunción y condición implícita de inteligibilidad— no es un problema a resolver, sino *un presupuesto* a explicitar. Relativizar las presunciones de verdad y corrección a una persona o a su herencia social resulta auténticamente extravagante.²² Apel y Habermas han denominado “autocontradicciones performativas” a estas situaciones en las que se niegan presuposiciones necesarias de las emisiones.²³ En el ámbito de la teoría jurídica, los ejemplos de Robert Alexy para justificar la existencia de una *pretensión de corrección* en el derecho constituyen una instanciación muy lograda de esta forma de abordar el problema.²⁴

²⁰ Lo que, en términos de lenguaje ordinario se traduce: “todo enunciado A que conduzca a una contradicción ($B \wedge \neg B$), debe ser negado por absurdo ($\neg A$)”.

²¹ Los ejemplos se pueden multiplicar infinitamente: “los matrimonios igualitarios son válidos moralmente, pero no lo creo”, “la democracia es el mejor régimen político y la universalidad no es posible”, “la pobreza es inadmisiblemente moralmente, pero dicho requerimiento no es universal”, “el nazismo fue extremadamente injusto y la crítica moral es imposible”, etcétera.

²² Carlos Pereda, *Libertad. Un panfleto civil*, p. 133.

²³ Sobre este concepto, *vid.*, Karl-Otto Apel, *La transformación de la filosofía I. Análisis del lenguaje, semiótica y hermenéutica*, p. 58; del mismo autor, *Teoría de la verdad y ética del discurso*, pp. 113-124; Jürgen Habermas, *Moralbewußtsein und kommunikatives Handeln*, p. 91.

²⁴ Me refiero a ejemplos como “X es una república soberana, federal e injusta” o “el acusado es condenado falsamente a prisión perpetua”. En ambos casos, se incurre en una falla conceptual

¿Qué implica, por tanto, hablar de la universalidad de los derechos humanos? Que los mismos, *para poder atribuirles el predicado de universalidad*, deben ser susceptibles de una justificación *racional*. Idealmente, un miembro de cualquier cultura, *si es racional*, tendría que aceptar su universalidad. Esto explica perfectamente que la pluralidad cultural no proporciona evidencia alguna *ni a favor ni en contra* de esta noción. La universalidad de los derechos, así como la universalidad en materia epistémica o moral, no es fáctica sino *contrafáctica*. Implica validez.²⁵ En este sentido, cualquier intento de refutación de los derechos haciendo referencia a su falta de aceptación empírica *no prueba nada*. Cuando se descalifica la universalidad de los derechos humanos aduciendo la ausencia de aceptación sociológico-cultural por parte de diversas comunidades en el mundo —como es el caso de las perspectivas de Chantal Mouffe y Danilo Zolo, por mencionar sólo dos ejemplos—, se incurre en una manera incorrecta de abordar el problema.²⁶

Es importante enfatizar que la refutación del escepticismo ético no expresa, *per se*, que los derechos humanos sean universales. Dicha refutación sólo implica lo siguiente: 1) que no podemos negar el principio de universalidad en cuestiones morales, y 2) que las referencias empíricas en contra no valen como contraargumento a la noción de universalidad. El problema referido al *fundamento* de los derechos humanos es el que abordaré a continuación. Si la argumentación que presente es satisfactoria —y sólo hasta entonces—, estaremos autorizados a confirmar nuestra intuición manifestada al principio de este ensayo.

III. Los fundamentos de una aproximación constructivista

Los derechos humanos —al igual que todos los principios morales y jurídicos— son una construcción social. A pesar de las diversas tesis referidas a su

porque explícitamente se contradice una condición implícita y necesaria de inteligibilidad. Sobre esta temática, *vid.*, Robert Alexy, *El concepto y la validez del derecho*, pp. 41-45.

²⁵ Es por esta razón que estoy en contra de entender la universalidad de una manera ajena a la justificación. Por ejemplo, cuando Ernesto Laclau entiende la universalidad como un proceso estrictamente de hegemonía logrado mediante una lógica de equivalencias, la noción es entendida de manera bastante diferente. Una universalidad contaminada siempre por la particularidad es, a mi forma de ver, contradictoria. Sobre este tema, *vid.*, Ernesto Laclau, “Construir la universalidad”, pp. 302-304.

²⁶ Sobre estas cuestiones, *vid.*, Chantal Mouffe, *En torno a lo político*, pp. 133-134; Danilo Zolo, *La justicia de los vencedores. De Nuremberg a Bagdad*, pp. 88-89.

contexto de origen, es factible señalar que los mismos son un producto de la Ilustración europea y que su configuración actual es resultado de un conjunto de eventos ocurridos con posterioridad a la Segunda Guerra Mundial.²⁷

El hecho de que los derechos humanos sean un producto histórico derivado de determinadas circunstancias sociales parece entrar en contradicción con la noción *intuitiva* que señalamos el principio de este trabajo: aquella según la cual los derechos humanos son universales. Así, el problema de la universalidad puede reformularse del modo siguiente: ¿cómo es posible que derechos surgidos histórica y regionalmente —*i.e.*, constructos sociales— puedan tener al propio tiempo la característica de ser “universales”? La tesis que sostendré es la siguiente: los derechos humanos son universales, pero dicha propiedad sólo puede ser justificada a través de un modelo *constructivista* de argumentación moral.

En el ámbito de la metaética, la expresión “constructivismo” designa una perspectiva según la cual los principios de justicia son identificados como el resultado de un procedimiento, *i.e.*, de una serie de condiciones contrafácticas de deliberación racional. El propósito de dicho procedimiento es garantizar la *objetividad* de la elección de los principios. Si bien existen diversas modalidades de constructivismo moral, ha sido la propuesta kantiana la que ha tenido mayor influencia en las últimas décadas.²⁸

El término “constructivismo kantiano” (*Kantian Constructivism*) fue acuñado por John Rawls para contrastarlo con su propio modelo de constructivismo político.²⁹ En el mundo anglosajón, los exponentes más relevantes del constructivismo han sido el mismo Rawls, Christine M. Korsgaard, Onora O’Neill, Thomas M. Scanlon y Thomas E. Hill. En el ámbito continental sobresalen los trabajos de Jürgen Habermas y Rainer Forst.

En términos de modelación metaética, el constructivismo se caracteriza por defender una concepción cognitivista de la moral. Pero, a diferencia de otras propuestas, se basa en un punto de vista de corte *antirrealista*.³⁰ En esta

²⁷ Sobre este punto, *vid.*, Robert Alexy, “Diskurstheorie und Menschenrechte”, p. 128; John R. Searle, *Making the Social World. The Structure of Human Civilization*, p. 180; Samuel Moyn, *The Last Utopia. Human Rights in History*, pp. 1-3.

²⁸ Para una caracterización general del constructivismo, *vid.*, Carla Bagnoli, “Constructivism in Metaethics”; James Lenman y Yonatan Shemmer, “Introduction”, pp. 1-3; John Rawls, *Political Liberalism*, pp. 89 y ss.

²⁹ John Rawls, “Kantian Constructivism in Moral Theory”, pp. 516 y ss.

³⁰ Onora O’Neill, *Construction of Reason. Explorations of Kant’s Practical Philosophy*, p. 206.

dirección, el constructivismo se distingue del *realismo moral*. Según la perspectiva realista, los conceptos morales y la noción de razón práctica tienen una función primordialmente *descriptiva*: hacen referencia a elementos constitutivos de la realidad —*i.e.*, a hechos o propiedades morales—, los cuales integran la dimensión normativa del mundo.³¹ El realista moral entiende la filosofía práctica como una especie de “conocimiento” de verdades morales que corresponden a entidades o hechos intrínsecamente normativos. Dicho conocimiento habría de aplicarse con posterioridad a la solución de problemas.³² La moralidad, por tanto, *se descubre* y se encuentra incorporada en un diseño pre-existente de índole divino o secular.³³

La aproximación constructivista es, en contraste con el realismo moral, anti-descriptivista y anti-representacionista: las exigencias morales no son descubrimientos, sino que equivalen a *construcciones de agentes humanos*.³⁴ La función de los conceptos morales no es, desde esta óptica, efectuar alguna modalidad de descripción, sino plantear problemas deliberativos y proponer soluciones prácticas con base en ciertas constricciones racionales.³⁵ Es por este motivo que la validez de los principios de justicia se agota en la *aceptabilidad racional* bajo las condiciones ideales establecidas por un procedimiento constructivo. Por tanto, la universalidad de dichos principios no es fáctica, sino contrafáctica: no apunta más allá del dominio de la *justificación* —la cual habrá de garantizar la imparcialidad exigida por el punto de vista moral—, sin necesidad de presuposición ontológica alguna. Para decirlo en términos más precisos: los principios de justicia son válidos no porque tengan como referente hechos morales de algún tipo, sino en virtud de que merecen un *reconocimiento universal* con base en razones.³⁶ El Cuadro 1 nos permite observar de manera clara la diferencia entre el realismo moral y la aproximación constructivista:

³¹ Christine M. Korsgaard, *La creación del reino de los fines*, p. 19.

³² Christine M. Korsgaard, “Realism and Constructivism in Twentieth-Century Moral Philosophy”, pp. 100 y 115; de la misma autora, *Las fuentes de la normatividad*, pp. 32-33.

³³ Por ello, se ubica al realismo moral dentro de aquellos modelos que siguen “el sendero del descubrimiento” (*the path of discovery*). Sobre este punto, *vid.*, Michael Walzer, *Interpretation and Social Criticism*, pp. 4-10.

³⁴ Onora O’Neill, “Constructivism in Rawls and Kant”, p. 348.

³⁵ Christine M. Korsgaard, *La creación del reino de los fines*, pp. 19-20.

³⁶ En este sentido, *vid.*, Jürgen Habermas, *Wahrheit und Rechtfertigung. Philosophische Aufsätze*, pp. 56-57; Francisco Castillejos, *La ratio iuris en la era de la postmetafísica. Jürgen Habermas y la nueva fundamentación teórico-discursiva de la filosofía del derecho*, pp. 240-246.

Cuadro 1

Realismo moral	Constructivismo moral
<p>Perspectiva descriptivista:</p> <p>1.- Las exigencias morales se corresponden con <i>hechos morales</i> susceptibles de descubrimiento.</p> <p>2.-Existen “verdades morales”.</p> <p>Los enunciados de la filosofía moral son de índole <i>descriptivo</i>.</p>	<p>Perspectiva anti-descriptivista:</p> <p>1.-Las exigencias morales no se corresponden con hecho alguno.</p> <p>2.-No existen “verdades morales”.</p> <p>Los enunciados de la filosofía moral no describen nada. Su universalidad sólo se sostiene en el nivel de la <i>justificación</i>.</p>

Un ejemplo puede transparentar aún más esta distinción: pensemos en el *status* del principio moral de libertad. Desde una óptica realista, la validez de la libertad únicamente podría derivarse de un enunciado descriptivo que diera cuenta de ciertos *hechos morales*. Así, la exigencia de libertad no sería otra cosa que una entidad que está en el mundo y que puede ser “descubierta” a través de un proceso epistémico de representación —de lo cual se concluiría su objetividad—. Esta concepción sustancialista se encuentra en las antípodas de una visión constructivista: según esta última, el principio de libertad es objetivo únicamente en el sentido de que podemos *justificarlo* con base en determinadas razones. El problema, desde este enfoque, no es de corte metafísico. No se trata de explicar una pretendida dimensión real de la exigencia de libertad; más bien, la cuestión gira en torno a la *argumentación* que permita sostener la validez del principio.

Con base en lo anterior, puede afirmarse que la meta de la aproximación constructivista es el diseño de un *mundo moral* con base en una metodología procedimental determinada.³⁷ Como consecuencia de que los principios de justicia son el resultado de un procedimiento contrafáctico de construcción, se ha identificado al filósofo constructivista como un “procedimentalista hipotético” (*hypothetical proceduralist*).³⁸ En este sentido, las argumentaciones de este tipo guardan fuertes analogías con el constructivismo en filosofía de las matemáticas.³⁹ Si bien existen diversas modalidades de perspectivas cons-

³⁷ Esta óptica es identificada como “el sendero de la invención” (*the path of invention*), *vid.*, Walzer, *op. cit.*, pp. 10-11.

³⁸ Stephen Darwall, Allan Gibbard y Peter Railton, “Toward Fin de siècle Ethics: Some Trends”, p. 140.

³⁹ John Rawls, *Political Liberalism*, pp. 102-103; Thomas M. Scanlon, “Contractualism and Utilitarianism”, pp. 104-105.

tructivistas en materia moral, el paradigma que más influencia ha tenido ha sido el elaborado por Immanuel Kant a partir de su *Fundamentación de la metafísica de las costumbres* de 1785. El éxito de la perspectiva kantiana se basa en que la metodología propia del imperativo categórico tiene como objetivo garantizar la universalidad e imparcialidad de los principios construidos.⁴⁰

Para aprehender los aspectos metodológicos propios del constructivismo kantiano, conviene hacer una distinción propuesta por Rawls —y desarrollada por Korsgaard— entre “concepto” (*concept*) y “concepción” (*conception*) de justicia.⁴¹ Un *concepto de justicia* no es un nombre que tenga como referente algo en el mundo; más bien, es el nombre de un problema —*v.gr.*, la libertad, la distribución, la participación política, etcétera—. Por su parte, una *concepción de la justicia* es un modelo o principio que proporciona una solución a dicho problema.⁴² El material del que parten los constructivistas para diseñar tanto el procedimiento hipotético como la elección de los principios de justicia es, en términos generales, una determinada *concepción de las personas*: éstas se asumen como entidades libres, iguales, racionales y con un punto de vista moral.⁴³ La idea principal es que las exigencias construidas de esta manera son aquellas que ninguna persona, motivada de manera adecuada, podría razonablemente rechazar.⁴⁴

Esta estructura está presente en el argumento kantiano del imperativo categórico y en los desarrollos constructivistas contemporáneos que se inspiran en la obra de Kant. En su *Fundamentación de la metafísica de las costumbres*, Kant introduce la primera formulación del imperativo categórico en los siguientes términos: “Actúa sólo de conformidad con aquella máxima que, al mismo tiempo, puedas querer que se convierta en ley universal”.⁴⁵ Más ade-

⁴⁰ En torno a las diferentes características del modelo kantiano, *vid.*, Jürgen Habermas, *Diskursethik. Philosophische Texte. Band 3*, pp. 116-118; Rainer Forst, *Contexts of Justice. Political Philosophy Beyond Liberalism and Communitarianism*, pp. 176-178; Dietmar von der Pfordten, *Rechtsphilosophie. Eine Einführung*, pp. 97-98.

⁴¹ John Rawls, *A Theory of Justice*, p. 5. Rawls se inspira en algunas distinciones análogas propuestas por Hart. Sobre el particular, *vid.*, H. L. A. Hart, *The Concept of Law*, pp. 155-160.

⁴² Christine M. Korsgaard, *La creación del reino de los fines*, p. 20. En el ámbito de la filosofía del derecho, Dworkin distingue de manera similar entre “conceptos de derecho” y “concepciones del derecho”, *vid.*, Ronald Dworkin, *Law's Empire*, pp. 90-94.

⁴³ John Rawls, *Lecciones sobre la historia de la filosofía moral*, pp. 297-301; Lenman y Shemmer, *op. cit.*, p. 3.

⁴⁴ Thomas M. Scanlon, *Lo que nos debemos unos a otros. ¿Qué significa ser moral?*, p. 243.

⁴⁵ Immanuel Kant, *Groundwork of the Metaphysics of Morals*, p. 31.

lante, Kant presenta la llamada fórmula de la humanidad: “Actúa de tal modo que uses la humanidad, tanto en tu propia persona como en la persona de cualquier otro, siempre al mismo tiempo como un fin, nunca solamente como un medio”.⁴⁶ En este planteamiento, toda criatura racional digna y autónoma es conceptualizada como un “fin en sí mismo” (*Zweck an sich selbst*).⁴⁷ Reformulando el argumento kantiano en la terminología de Rawls y Korsgaard, la estructura queda como sigue: el *concepto*, *i.e.*, el problema de Kant es el de la libertad y la determinación de razones para la acción. Mediante la reflexión, se diseña una *concepción* que equivale a un procedimiento que establece fuertes restricciones racionales a la deliberación.⁴⁸ Ese procedimiento se manifiesta en el imperativo categórico y la fórmula de la humanidad.

La pretensión fundamental de esta metodología es que la configuración del procedimiento debe ser de tal manera que se garantice la obtención de principios *imparciales*. Las posibles alternativas, para ser consideradas razones para la acción, deben pasar por un test de universalidad. Por este motivo es que no todos los intereses o necesidades *son universalizables*. Para sostener que cierta norma es universal, se debe determinar si su contenido es tal *que todos los posibles participantes*, desde una perspectiva racional, *la aceptarían*. La explicación de Kant sobre por qué ciertas máximas —el suicidio, el incumplimiento de las promesas, la falta de cultivo de los propios talentos o la negación de ayuda a los demás— no pueden ser consideradas leyes universales es muy ilustrativa en este punto.⁴⁹

En el ámbito de la filosofía moral y política, la metodología kantiana se ha recuperado y reformulado en términos contemporáneos. Ya sea que se plantee desde un modelo neo-contractualista que diseña una posición original en la cual personas racionales artificiales escogen, bajo un velo de ignorancia, los principios de justicia que habrán de gobernarlos —Rawls—⁵⁰ o desde una

⁴⁶ *Ibid.*, p. 38.

⁴⁷ Immanuel Kant, *Crítica de la razón práctica*, p. 84.

⁴⁸ Christine M. Korsgaard, “Realism and Constructivism in Twentieth-Century Moral Philosophy”, p. 116.

⁴⁹ Immanuel Kant, *Groundwork of the Metaphysics of Morals*, pp. 31-33.

⁵⁰ Como se sabe, los principios de justicia que se elegirían en la posición original son los siguientes: 1) cada persona ha de tener un derecho igual al esquema más amplio de libertades básicas compatible con libertades similares para los demás, y 2) las desigualdades sociales y económicas han de ser estructuradas de tal manera que beneficie a todos; en particular, a los menos aventajados. Sobre estas cuestiones, *vid.*, John Rawls, *A Theory of Justice*, pp. 12, 60 y 83. Sobre la noción de contrato social como recurso excelente que hace valer las exigencias de los argumentos constructivos, *vid.*, Ronald Dworkin, *Taking Rights Seriously*, p. 176.

pragmática lingüística que dispone un principio según el cual las normas universales son aquellas a las que todos los posibles afectados podrían prestar su acuerdo como participantes en discursos racionales —Habermas—,⁵¹ la estructura es la misma: por un lado se parte de un *concepto de justicia* que equivale al problema de la distribución de derechos, beneficios y cargas en un contexto constitucional, y por otro, se propone una *concepción de justicia* bajo la forma de criterios contrafácticos restrictivos que —de manera análoga al imperativo categórico y a la fórmula de la humanidad— se constituyen en una fuente de razones para la acción.

Al constructivismo kantiano se le suele objetar que tiene un carácter vacío o, en el mejor de los casos, que posee un contenido difuso. Sin embargo, la universalidad requerida por sus estructuras contrafácticas depende —conviene subrayarlo una y otra vez— de la exigencia de imparcialidad incorporada en ellas.⁵² En todo caso, el constructivismo aspira a ser un *proyecto de inclusión*. Tanto la idea de “justicia como imparcialidad” (*justice as fairness*) del modelo rawlsiano como el requerimiento habermasiano de justificación de normas mediante argumentaciones entre iguales, públicas, inclusivas, descentradas y libres de toda coacción, ejemplifican tal proyecto.⁵³

IV. La justificación de la universalidad de los derechos humanos

Para explicitar los elementos que integran una justificación constructivista de los derechos humanos es necesario introducir un par de distinciones centrales. Una tiene que ver con la génesis y fundamento de los derechos; la otra, con la noción de universalidad y sus diversas modalidades.

Con respecto a la génesis y fundamento de los derechos humanos, cabe diferenciar el *contexto de surgimiento* del *contexto de justificación* de los mismos. Como construcciones sociales, *i.e.*, como una invención humana, los derechos humanos surgieron en una etapa histórica y en una región geográ-

⁵¹ Jürgen Habermas, *Faktizität und Geltung. Beiträge zur Diskurstheorie des Rechts und des demokratischen Rechtsstaats*, p. 138.

⁵² Carlos Pereda, *Razón e incertidumbre*, p. 250.

⁵³ John Rawls, *A Theory of Justice*, p. 11; Jürgen Habermas, *Wahrheit und Rechtfertigung. Philosophische Aufsätze*, pp. 56-57.

ficamente identificable, a saber: la Ilustración europea. El desarrollo tanto filosófico como jurídico de las ideas de igualdad, dignidad y autonomía en términos seculares no se dio en todo el mundo, sino solamente en este específico contexto. No obstante, la cuestión de la universalidad de los derechos humanos no se ve afectada por esto debido a que no equivale a su *génesis*. Por lo contrario, universalidad implica *validez*. Mientras que la *génesis* se refiere a un ámbito espacial y cultural determinado, la *validez* es independiente de ello. Para decirlo con más precisión: la *génesis* es *fáctica*; la *validez* universal es *contrafáctica* y se soporta únicamente en el nivel de la justificación. Si es posible proporcionar dicha justificación, la noción de derechos humanos podrá ser despojada de adjetivos negativos como “pensamiento etnocéntrico”, “imperialismo cultural” o “tiranía de lo universal”, y verse como una bandera de emancipación en cualquier parte del mundo.⁵⁴ Con base en esta contrafactividad propia de la universalidad, *cualquier cultura puede hacer suyo el discurso de los derechos*.

Una segunda distinción que debe introducirse es aquella entre *universalidad de la estructura* y *universalidad de la validez*.⁵⁵ El primer concepto tiene que ver con la cuantificación lógica universal asociada a los derechos humanos: se trata de prerrogativas cuyos titulares son *todas las personas* en un plano de igualdad.⁵⁶ El segundo concepto da cuenta de la *fundamentación moral* de los derechos: son universales porque serían aceptados por todos los sujetos racionales en condiciones ideales. Una justificación constructivista se refiere primordialmente a la universalidad de la *validez*.⁵⁷ Teniendo como antecedente estos deslindes, puede aplicarse el esquema constructivo “concepto/concepción” al tema que abordamos.

El *concepto de derechos humanos* se refiere a la formulación de un problema: ¿qué contenidos normativos deben ser considerados universales? ¿Qué

⁵⁴ Es por este conjunto de consideraciones que un modelo que es producto de Occidente puede prestar su voz a las culturas no occidentales. Sobre este tema, *vid.*, Otfried Höffe, *El proyecto político de la modernidad*, pp. 129-131.

⁵⁵ Robert Alexy, “La institucionalización los derechos humanos en el Estado constitucional democrático”, p. 26.

⁵⁶ Esto significa que los derechos humanos se basan en la idea de *igualdad* de todas las personas: basta con pertenecer al género humano para ser poseedor de los mismos. Sobre este punto, *vid.*, Jack Donnelly, “The Relative Universality of Human Rights”, pp. 282-283; Thomas Pogge, *La pobreza en el mundo y los derechos humanos*, p. 81.

⁵⁷ Para un desarrollo de estos conceptos, *vid.*, Francisco Castillejos, “Derechos, garantismo y paradigma constitucional. Discusiones epistemológicas en torno a la reforma de 2011”, p. 247.

prerrogativas deben ser reconocidas a todas las personas sin importar sus características contingentes? En esta línea, se ve que el planteamiento constructivista no se interroga acerca del *status* ontológico de los derechos. El problema no es metafísico, sino de justificación.⁵⁸ *Una concepción de los derechos humanos* se dirige, por su parte, a proponer una solución al problema planteado. ¿Qué derechos son universales? La respuesta es la siguiente: sólo aquellos que puedan justificarse desde un *punto de vista imparcial*. Ello conduce al diseño de un procedimiento o experimento mental que establezca restricciones que no pueden darse en la vida real, con el objetivo de garantizar resultados imparciales y, por consiguiente, *universales*. Modelos como los de Rawls o Habermas representan, más allá de sus divergencias, concepciones exitosas para realizar una justificación constructivista de los derechos.

Una objeción que puede hacerse a este tipo de modelación tiene que ver con la posible arbitrariedad de los derechos elegidos a través de un procedimiento hipotético. Esta tesis ha sido sostenida por una diversidad de corrientes contrarias al llamado “etnocentrismo” de los principios normativos de Occidente.⁵⁹ Dicha concepción es incorrecta por las siguientes razones. Si bien los derechos son construcciones, no son “simples” construcciones. Las restricciones del procedimiento constructivo conducen a la elección de *constructos justificados*.⁶⁰ El hecho de que el modelo constructivista parta de una concepción incluyente e igualitaria de la persona impide que ciertos contenidos normativos sean elegidos. Por ejemplo, prerrogativas relativas a la exterminación de un grupo étnico o a la posesión de esclavos no pasa, por ningún motivo, un test de universalidad. En cambio, principios como “se debe respetar la libertad e igualdad de las personas”, “no se discriminará a nadie por condición social” o “todos tienen derecho a la educación” pasan la prueba: todos ellos son universalizables. Los criterios de aceptabilidad racional

⁵⁸ Es por esta razón que me opongo a una fundamentación que tome como base una “metafísica de los derechos humanos”. Para una aproximación de este último tipo —la cual distingue entre fundamentaciones sustancialistas y constructivistas—, *vid.*, Enrique Villanueva, “La fundamentación metafísica de los derechos humanos”, pp. 87 y ss.

⁵⁹ Véase, por ejemplo: Enrique Dussel, *Ética de la liberación en la edad de la globalización y de la exclusión*, pp. 174-180. Para una crítica a esta tesis y más bibliografía al respecto, *vid.*, Francisco Castillejos, “Enrique Dussel: entre Latinoamérica y la hermenéutica de la otredad”, pp. 37 y ss.

⁶⁰ Rainer Forst, “The Basic Right to Justification. Toward a Constructivist Conception of Human Rights”, p. 44.

son cumplidos por las exigencias de libertad, no-discriminación y derecho a la educación; no pasa así con los requerimientos de exterminio y esclavitud.

Dichos resultados de la aproximación constructivista presuponen, por consiguiente, el ideal de que *todas y cada una de las personas deben ser tomadas en serio*.⁶¹ Pensemos en el problema de cómo justificar la igualdad de género o el matrimonio igualitario. En estos casos, al igual que en las otras situaciones que se han mencionado, la justificación no puede desarrollarse desde una modalidad *empírica* —v. gr., mediante una consulta popular o por apelación a los valores tradicionales de una comunidad dada— ni desde una variante *consecuencialista* —i.e., a través de un cálculo de los beneficios y costos de los derechos aludidos—. La parcialidad propia de la facticidad no puede fundamentar nada. Al contrario: puede *excluir derechos normativamente justificados*. La perspectiva constructivista, al configurar una estructura racional contrafáctica de justificación práctica en la que los límites procedimentales evitan una toma arbitraria de decisiones, hace posible la argumentación a favor de la igualdad de género y la inclusión en materia matrimonial con base en la idea de *imparcialidad* que conlleva la satisfacción del test de universalidad. La negación de dichos derechos equivaldría, desde esta perspectiva, a un *absurdo normativo*: nadie, desde un punto de vista racional, podría oponerse a ellos. Si simbolizamos el operador condicional contrafáctico como “ $\square \rightarrow$ ”, el antecedente como “ ϕ ” y el consecuente como “ ψ ”, la estructura de la implicación constructiva sería la siguiente: $\phi \square \rightarrow \psi$.⁶² Llevada al problema que planteamos, dicha formulación se instanciaría como:

Si las personas fueran racionales e imparciales $\square \rightarrow$
escogerían regirse por derechos humanos.

Así, la negación de algún derecho humano manifestaría un absurdo normativo: $\phi \square \rightarrow \psi, \neg \psi \vdash \neg \phi$. El Cuadro 2 nos permite dar cuenta de cómo opera la justificación de la universalidad de los derechos humanos en términos constructivos.

Imaginemos dicha situación original contrafáctica —ya sea decisoria o argumentativa— sometida a restricciones procedimentales como la inclusión,

⁶¹ Robert Alexy, “Derechos, razonamiento jurídico y discurso racional”, p. 40.

⁶² En esta simbolización me inspiro en las propuestas de Lewis sobre condicionales contrafácticos estrictos. Sobre esta problemática, *vid.*, David Lewis, *Counterfactuals*, pp. 1-4.

Cuadro 2

Procedimiento hipotético	Resultados
Situación original contrafáctica —decisoria o argumentativa— sometida a ciertas restricciones racionales cuyo propósito es garantizar la imparcialidad de sus resultados.	Constructos justificados —derechos universales— que equivalen a prerrogativas <i>imparciales</i> , <i>i.e.</i> , elegidas o justificadas con base en las restricciones racionales de la situación original.

la igualdad de los participantes, la prohibición de la violencia, el desconocimiento de las propias circunstancias y el requerimiento de que los resultados deben favorecer a *todos los involucrados*. ¿Qué derechos imparciales se derivarían de dicho proceso? A mi modo de ver, serían —por lo menos— los siguientes:

- 1.- Derechos de libertad —de expresión, de tránsito, de religión, de profesión, de libre desarrollo de la personalidad, etcétera—, derecho a la no-discriminación, derecho a participar en la vida política del Estado, derecho a la vida, derecho de propiedad y derecho al debido proceso.
- 2.- Derechos sociales —educación, salud, trabajo y mínimo vital—. Estos tienen como función superar ciertos desequilibrios derivados del sistema del mercado y de diversas condiciones contingentes tanto sociales como particulares, sirviendo de precondiciones para que los derechos del bloque anterior puedan ser ejercidos de manera real.

Para hacer efectivas estas prerrogativas en la práctica, los participantes en esta situación original contrafáctica pactarían, de manera complementaria, un conjunto de *garantías para la protección de dichos derechos*. —*i.e.*, una serie de mecanismos o procedimientos administrativos y jurisdiccionales para asegurar su cumplimiento—. Además, considero que se establecería una prioridad *prima facie* de las prerrogativas del primer bloque sobre las del segundo. Ello se justificaría de la siguiente manera: es necesaria una herramienta preventiva en contra de pretensiones autoritarias que, con base en argumentos exclusivamente sociales, dejasen sin libertades a los participantes del orden social bajo la promesa de una mejora económica inmediata. Esto se basa en la idea de que, *sin libertades básicas, un sistema efectivamente protector de derechos humanos desaparecería*.⁶³ La noción de “Estado de bienestar” (*Wel-*

⁶³ Dicha prioridad debe entenderse *únicamente* en este sentido: su propósito es evitar el establecimiento de un régimen autoritario. No significa que, en el caso de una colisión de un derecho de libertad

fare State) o “capitalismo de bienestar” (*Welfare Capitalism*) manifiesta esta prioridad que, de hecho, es compartida por todas las democracias constitucionales contemporáneas.⁶⁴

Como puede verse, el fundamento de la universalidad de los derechos humanos no se sostiene sobre su reconocimiento legal o respaldo comunitario, ni se reduce a su estructura lógica de cuantificación, aunque esta última sea una *conditio sine qua non* de los mismos. Es por esta razón que modelos célebres como el de James Griffin —al negar la universalidad de la estructura— o el garantismo de Luigi Ferrajoli —al conceptualizar los derechos fundamentales rechazando la universalidad de la validez— no son sólo contraintuitivos, sino erróneos. En el caso de Griffin, los derechos humanos no son universales en la clase de los seres humanos, sino que se restringen a la subclase de los agentes normativos humanos —lo que implica que los bebés, los enfermos neurológicos y los pacientes en coma irreversible no pueden ser titulares de las comentadas prerrogativas—. ⁶⁵ En el caso de Ferrajoli, los derechos que se consideran fundamentales no son identificados sobre la base de su contenido ni de los intereses o necesidades que tutelan, sino con base en criterios estrictamente *formales*. Ello significa que ciertas prerrogativas son reconocidas como derechos fundamentales si y solo si están incorporadas en una norma positiva y poseen una estructura universal puramente lógica.⁶⁶ En este sentido, afirma el jurista italiano:

(...) entiendo “universal” el sentido puramente *lógico y avalorativo* de la cuantificación universal de la clase de los sujetos que son titulares de los mismos. De hecho son tutelados como universales, y por consiguiente fundamentales, la libertad personal, la libertad de pensamiento, los derechos políticos, los derechos sociales y similares. *Pero allí donde tales derechos fueran alienables y por tanto*

con un derecho social, prevalezca *necesariamente* el primero. En este orden de ideas, el examen de proporcionalidad en general y la ponderación en particular son perfectamente compatibles con la prioridad *prima facie* que señalo. Sobre esta cuestión, *vid.*, Robert Alexy, “Derechos moral y la existencia de los derechos humanos”, p. 40. La noción de “orden serial o lexicográfico” (*serial or lexical order*) de los principios de justicia de Rawls coincide, *mutatis mutandis*, con la prioridad que menciono, *vid.*, John Rawls, *A Theory of Justice*, pp. 42-43.

⁶⁴ Para un análisis de estos conceptos, *vid.*, Gøsta Esping-Andersen, *The Three Worlds of Welfare Capitalism*, pp. 18 y ss.

⁶⁵ James Griffin, *On Human Rights*, p. 50.

⁶⁶ Luigi Ferrajoli, *Derechos y garantías. La ley del más débil*, pp. 37-39.

*virtualmente no universales (...) estos no serían universales ni, en consecuencia, fundamentales.*⁶⁷

Este es un grave error, ya que implica que tanto la universalidad de los derechos de los individuos como su carácter indecible dependerían de la contingencia política.⁶⁸ Por esta razón, es conveniente enfatizarlo una y otra vez: los derechos humanos son universales porque serían elegidos o justificados desde una situación original —decisoria o argumentativa— que garantice la imparcialidad y no porque pertenezcan a una constitución rígida o sean seleccionados empírica y formalmente por un pueblo, una legislatura o un congreso constituyente.

V. Reflexión final

El problema de la universalidad de los derechos humanos no se reduce a una cuestión teórica. Como construcción social, los derechos humanos representan un progreso moralmente cualitativo en la historia de la humanidad y su importancia crece día con día. Tristemente, las violaciones a los derechos de las personas siguen siendo algo cotidiano, incluso en aquellos Estados constituidos como democracias constitucionales. El problema se complica cuando en el ámbito de la filosofía sigue existiendo un sector relevante que desde diversas trincheras —*v. gr.*, el comunitarismo, el postmodernismo, etcétera— tiene como destinataria de sus ataques la noción que hemos analizado en el presente ensayo. No deja de ser sintomático que sea en los países occidentales de primer mundo —*i. e.*, en un contexto en el que dichos derechos se encuentran garantizados de manera sobresaliente— el lugar donde esta literatura está más extendida. Esto significa que la importancia del filósofo en estas

⁶⁷ *Ibid.*, p. 38 (las cursivas son del autor). No debe extrañar, por tanto, que Ferrajoli se oponga a las propuestas del paradigma constitucional principialista representado por los trabajos de Ronald Dworkin y Robert Alexy. En particular, Ferrajoli no acepta: a) la distinción entre reglas y principios, b) el cognitivismo ético del principialismo, c) la tesis de la vinculación que sostiene que entre derecho y moral existe una conexión conceptual necesaria, y d) el argumento de la ponderación. En otras palabras: mientras que el garantismo es un “positivismo crítico” o “constitucionalismo positivista”, los modelos principialistas de Dworkin y Alexy son *postpositivistas*. Sobre esta cuestión, *vid.*, Luigi Ferrajoli, “Constitucionalismo principialista y constitucionalismo garantista”, pp. 19-24.

⁶⁸ Para una crítica más amplia del modelo garantista de Ferrajoli, *vid.*, Francisco Castillejos, “Derechos garantismo y paradigma constitucional. Discusiones epistemológicas en torno a la reforma de 2011”, pp. 248-254.

discusiones es central. Ante la diversidad cultural, el pluralismo de valores y las tentaciones gubernamentales regresivas, al filósofo del derecho le corresponde explicitar los presupuestos de los diversos posicionamientos y proporcionar, en la medida de sus posibilidades, una fundamentación normativa que permita a los demás integrantes del orden social comprender la relevancia que conlleva la protección de las personas y su dignidad. La aproximación constructivista suministra una alternativa al dilema trágico representado por el realismo moral, por un lado, y el relativismo ético, por otro. Por tanto, es una opción que vale la pena seguir si no se quiere caer en las garras —amargamente tan de moda en la actualidad— del derrotismo jurídico y moral.

Fuentes de consulta

Bibliográficas

- Alexy, Robert. *Teoría de los derechos fundamentales*. Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, 1993.
- _____. “Derechos, razonamiento jurídico y discurso racional”. *Derecho y razón práctica*. México, Fontamara, 1993, pp. 25-41.
- _____. “Diskurstheorie und Menschenrechte”. *Recht, Vernunft, Diskurs. Studien zur Rechtsphilosophie*. Fráncfort del Meno, Suhrkamp, 1995, pp. 127-164.
- _____. *El concepto y la validez del derecho*. Barcelona, Gedisa, 2008.
- Apel, Karl-Otto. *La transformación de la filosofía I. Análisis del lenguaje, semiótica y hermenéutica*. Madrid, Taurus, 1985.
- _____. *Teoría de la verdad y ética del discurso*. Barcelona, Paidós, 1991.
- Austin, John L. *How to do Things with Words*. 2a ed., Cambridge, Mass., Harvard University Press, 1975.
- Bobbio, Norberto. *El problema de la guerra y las vías de la paz*. Barcelona, Gedisa, 1982.
- Castillejos, Francisco. *La ratio iuris en la era de la postmetafísica. Jürgen Habermas y la nueva fundamentación teórico-discursiva de la filosofía del derecho*. México, Tirant Humanidades/UAM-I, 2014.
- _____. “Derechos, garantismo y paradigma constitucional. Discusiones epistemológicas en torno a la reforma de 2011”. *Diez años, un nuevo paradigma y diversos proyectos de país. Un balance interdisciplinario de la reforma constitucional de derechos humanos del 2011*. Jaime Verdín, Mario A. Hernández y Luis González (coords.), México, Universidad Autónoma de Tlaxcala/Ubijus, 2022, pp. 239-261.

- Dussel, Enrique. *Ética de la liberación en la edad de la globalización y de la exclusión*. Madrid, Trotta, 1998.
- Dworkin, Ronald. *Taking Rights Seriously*. Cambridge, Mass., Harvard University Press, 1978.
- . *Law's Empire*. Cambridge, Mass., Harvard University Press, 1986.
- Esping-Andersen, Gøsta. *The Three Worlds of Welfare Capitalism*. Princeton, N. J., Princeton University Press, 1990.
- Ferrajoli, Luigi. *Derechos y garantías. La ley del más débil*. Madrid, Trotta, 2006.
- Forst, Rainer. *Contexts of Justice. Political Philosophy beyond Liberalism and Communitarianism*. California, University of California Press, 2002.
- Griffin, James. *On Human Rights*. Oxford, Oxford University Press, 2008.
- Habermas, Jürgen. *Moralbewußtsein und kommunikatives Handeln*. Fráncfort del Meno, Suhrkamp, 1983.
- . *Faktizität und Geltung. Beiträge zur Diskurstheorie des Rechts und des demokratischen Rechtsstaats*. Fráncfort del Meno, Suhrkamp, 1992.
- . *Wahrheit und Rechtfertigung. Philosophische Aufsätze*. Fráncfort del Meno, Suhrkamp, 1999.
- . *Diskursethik. Philosophische Texte. Band 3*. Fráncfort del Meno, Suhrkamp, 2009.
- Hart, H. L. A. *The Concept of Law*. 2a ed., Oxford, Clarendon Press, 1994.
- Höffe, Otfried. *El proyecto político de la modernidad*. Buenos Aires, UAM-FCE, 2008.
- Kant, Immanuel. *Groundwork of the Metaphysics of Morals*. Cambridge, Cambridge University Press, 1998.
- . *Crítica de la razón práctica*. ed. bilingüe alemán-español, México, Miguel Ángel Porrúa/UAM-I, 2001.
- Kennedy, Duncan. *Izquierda y derecho. Ensayos de teoría jurídica crítica*. México, Siglo XXI, 2013.
- Korsgaard, Christine M. *Las fuentes de la normatividad*. México, UNAM-Instituto de Investigaciones Filosóficas, 2000.
- . *La creación del reino de los fines*. México, UNAM-UAM-UACH, 2011.
- Laclau, Ernesto. "Construir la universalidad". *Contingencia, hegemonía, universalidad. Diálogos contemporáneos en la izquierda*. Judith Butler, Ernesto Laclau y Slavoj Žižek, Buenos Aires, FCE, 2011, pp. 281-305.
- Lenman, James y Yonatan Shemmer. "Introduction". *Constructivism in Practical Philosophy*. James Lenman y Yonatan Shemmer (coords.), Oxford, Oxford University Press, 2012, pp. 1-17.
- Lewis, David. *Counterfactuals*. Malden, Mass., Blackwell Publishers, 2001.
- MacIntyre, Alasdair. *After Virtue. A Study in Moral Theory*. 3a ed., Notre Dame, Ind., University of Notre Dame Press, 2007.

- Martin, Rex. "Are Human Rights Universal?". *Human Rights. The Hard Questions*. Cindy Holder y David Reidy (coords.), Cambridge, Cambridge University Press, 2013, pp. 59-75.
- Mouffe, Chantal. *En torno a lo político*. Buenos Aires, FCE, 2007.
- Moyn, Samuel. *The Last Utopia. Human Rights in History*. Cambridge, Mass., Harvard University Press, 2010.
- Nino, Carlos S. *Ética y derechos humanos. Un ensayo de fundamentación*. Buenos Aires, Editorial Astrea, 2007.
- O'Neill, Onora. *Construction of Reason. Explorations of Kant's Practical Philosophy*. Cambridge, Cambridge University Press, 1989.
- _____. "Constructivism in Rawls and Kant". *The Cambridge Companion to Rawls*. Samuel Freeman (coord.), Nueva York, Cambridge University Press, 2003, pp. 347-367.
- Pereda, Carlos. *Razón e incertidumbre*. México, Siglo XXI Editores-UNAM, 1994.
- _____. *Libertad. Un panfleto civil*. México, UNAM-Instituto de Investigaciones Filosóficas, 2020.
- Pfordten, Dietmar von der. *Rechtsphilosophie. Eine Einführung*. Munich, C. H. Beck, 2013.
- Pogge, Thomas. *La pobreza en el mundo y los derechos humanos*. Barcelona, Paidós, 2005.
- Rawls, John. *A Theory of Justice*. Cambridge, Mass., Harvard University Press, 1971.
- _____. *Political Liberalism*. ed. ampliada, Nueva York, Columbia University Press, 2005.
- _____. *Lecciones sobre la historia de la filosofía moral*. Barcelona, Paidós, 2007.
- Scanlon, Thomas M. *Lo que nos debemos unos a otros. ¿Qué significa ser moral?* Barcelona, Paidós, 2003.
- _____. "Contractualism and Utilitarianism". *Utilitarianism and beyond*. Amartya Sen y Bernard Williams (coords.), Cambridge, Cambridge University Press, 1982, pp. 103-218.
- Searle, John R. *The Construction of Social Reality*. Nueva York, The Free Press, 1995.
- _____. "Philosophy in a New Century". *Philosophy in a New Century. Selected Essays*. Cambridge, Cambridge University Press, 2008, pp. 4-25.
- _____. "Fact and Value, 'Is' and 'Ought' and Reasons for Action". *Philosophy in a New Century. Selected Essays*. Cambridge, Cambridge University Press, 2008, pp. 161-180.
- _____. *Making the Social World. The Structure of Human Civilization*. Oxford, Oxford University Press, 2010.
- Sen, Amartya. *The Idea of Justice*. Cambridge, Mass., Harvard University Press, 2009.

- Villanueva, Enrique. “La fundamentación metafísica de los derechos humanos”. *Memoria del X Congreso Mundial Ordinario de Filosofía del Derecho y Filosofía Social*, vol. VI. José Luis Curiel (coord.), México, UNAM-IIJ, 1982, pp. 87-95.
- Walzer, Michael. *Interpretation and Social Criticism*. Cambridge, Mass., Harvard University Press, 1993.
- Williams, Bernard. *Morality. An Introduction to Ethics*. Cambridge, Cambridge University Press, 1993.
- Zolo, Danilo. *La justicia de los vencedores. De Nuremberg a Bagdad*. Buenos Aires, Edhasa, 2007.

Hemerográficas

- Alexy, Robert. “La institucionalización de los derechos humanos en el Estado constitucional democrático”. *Derechos y libertades*, Vol. 5, Núm. 8, enero-junio 2000, Madrid, Universidad Carlos III de Madrid, pp. 21-41.
- _____. “Derecho, moral y la existencia de los derechos humanos”. *Signos Filosóficos*, Vol. XV, Núm. 30, julio-diciembre 2013, México, UAM-I, pp. 153-171.
- Castillejos, Francisco. “Enrique Dussel: entre Latinoamérica y la hermenéutica de la otredad”. *Ágora. Papeles de Filosofía*, Vol. 38, Núm. 1, 2019, España, Universidad de Santiago de Compostela, pp. 37-55.
- Darwall, Stephen, Allan Gibbard y Peter Railton. “Toward Fin de siècle Ethics: Some Trends”. *The Philosophical Review*, Vol. 101, Núm. 1, enero 1992, Durham, Duke University Press, pp. 115-189.
- Donelly, Jack. “The Relative Universality of Human Rights”. *Human Rights Quarterly*, Vol. 29, Núm. 2, 2007, Maryland, Johns Hopkins University Press, pp. 281-306.
- Forst, Rainer. “The Basic Right to Justification. Toward a Constructivist Conception of Human Rights”. *Constellations. An International Journal of Critical and Democratic Theory*, Vol. 6, Núm. 1, 1999, Reino Unido, Blackwell Publishers, pp. 35-60.
- Korsgaard, Christine M. “Realism and Constructivism in Twentieth-Century Moral Philosophy”. *Journal of Philosophy Research*, APA Centennial Supplement, Vol. 28, 2003, Virginia, Philosophy Documentation Center, pp. 99-122.
- Rawls, John. “Kantian Constructivism in Moral Theory”. *Journal of Philosophy*, Vol. 77, Núm. 9, 1980, Nueva York, Universidad de Columbia, pp. 515-572.
- Sen, Amartya. “Human Rights and the Limits of Law”. *Cardozo Law Review*, Vol. 27, Núm. 6, 2006, Nueva York, Benjamin N. Cardozo School of Law, pp. 2913-2927.

Electrónicas

- Alexy, Robert. “¿Derechos humanos sin metafísica?”. *Doxa. Cuadernos de Filosofía del Derecho*, Núm. 30, 2007, Alicante, Universidad de Alicante, pp. 237-248. https://rua.ua.es/dspace/bitstream/10045/13133/1/DOXA_30_33.pdf (consultada el 30 de octubre de 2023).
- Bagnoli, Carla. “Constructivism in Metaethics”. *The Stanford Encyclopedia of Philosophy*, Edward N. Zalta (ed.), Spring 2021 Edition, Stanford, Stanford University. ht-

[tps://plato.stanford.edu/entries/constructivism-metaethics/](https://plato.stanford.edu/entries/constructivism-metaethics/) (consultada el 28 de julio de 2023).

Bentham, Jeremy. “Anarchical Fallacies”. *The Works of Jeremy Bentham* vol. II. John Bowring (coord.), Edimburgo, William Tait, 1843, pp. 489-535. <https://archive.org/details/BRes092081> (consultada el 31 de julio de 2023).

Ferrajoli, Luigi. “Constitucionalismo principialista y constitucionalismo garantista”. *Doxa. Cuadernos de Filosofía del Derecho*, Núm. 34, 2011, Alicante, Universidad de Alicante, pp. 15-53. https://rua.ua.es/dspace/bitstream/10045/32761/1/Doxa_34_02.pdf (consultada el 30 de octubre de 2023).

Kennedy, Duncan. “La crítica de los derechos en los Critical Legal Studies”. *Revista Jurídica de la Universidad de Palermo*, Año 7, Núm. 1, 2006, Buenos Aires, Universidad de Palermo, pp. 47-89. https://www.palermo.edu/derecho/publicaciones/pdfs/revista_juridica/n7N1-Julio2006/071Juridica02.pdf (consultada el 2 de agosto de 2023).

Laporta, Francisco. “Sobre el concepto de derechos humanos”. *Doxa. Cuadernos de Filosofía del Derecho*, Núm. 4, 1987, Alicante, Universidad de Alicante, pp. 23-46. https://rua.ua.es/dspace/bitstream/10045/10897/1/Doxa4_01.pdf (consultada el 28 de octubre de 2023).

Nickel, James. “Human Rights”. *The Stanford Encyclopedia of Philosophy*, Edward N. Zalta (ed.), Fall 2021 Edition, Stanford, Stanford University. <https://plato.stanford.edu/entries/rights-human/> (consultada el 24 de julio de 2023).

La conducta empresarial responsable y los derechos humanos de los grupos de atención prioritaria. Primera parte

Verónica Colina Hernández*

Resumen:

El deber de respeto a los derechos humanos es una responsabilidad para todas las empresas, independientemente del sector de pertenencia; por lo que, su conducta empresarial debe hacerse desde la perspectiva de los estándares internacionales en el ámbito de los derechos humanos.

El Estado tiene la obligación de supervisar y en su caso, sancionar a las empresas para que tomen acciones de respeto a los derechos humanos, particularmente, si sus actividades representan mayor riesgo para grupos de atención prioritaria, por ejemplo: para mujeres, niños, niñas y adolescentes, personas mayores, pueblos y comunidades indígenas, personas en movilidad y con discapacidad.

Abstract:

The function to respect human rights is a responsibility for all companies, regardless of the sector they belong to; therefore, their business conduct must be fulfilled from the perspective of international standards in the sphere of human rights.

Government has the obligation to supervise and, where appropriate, sanction companies to take actions to respect human rights, particularly if their activities represent a greater risk for priority groups, for example: for women, children and adolescents, the elderly, indigenous peoples and communities, people on the move and people with disabilities.

Sumario: Introducción / I. Marco conceptual de la Conducta Empresarial Responsable y la Debida Diligencia / II. Estándares internacionales en materia de Conducta Empresarial Responsable / II. Conclusiones / Fuentes de consulta

* Doctora en Derecho, Profesora-Investigadora visitante del Departamento de Derecho de la UAM-A.

Introducción

Las empresas deben ser consideradas como sujetos obligados para respetar los derechos humanos conforme a los estándares internacionales. Los organismos internacionales han resaltado que las empresas pueden impactar positiva y negativamente en los derechos humanos, tanto en su personal, las comunidades con las que interactúan, como en toda su cadena de suministro.

En la parte positiva, pueden colaborar con la creación de empleos, reducción de brechas de desigualdad, preservación del medio ambiente, generación de servicios públicos e infraestructura. Y por el lado negativo, las empresas pueden contaminar el medio ambiente, discriminar a personas, generar condiciones inadecuadas en sus centros de trabajo y de riesgo en las comunidades aledañas en donde desarrollan sus actividades, entre otros.

Ante la posibilidad de impactar negativamente, las empresas están obligadas a atender los posibles riesgos que vulneren derechos humanos y, en su caso, responder cuando éstos se vulneren. Respecto a las relaciones de las empresas con terceros (usuarios, consumidores y la comunidad o sociedad) resulta más clara la responsabilidad de la empresa por violaciones a derechos humanos, sin embargo, dicha responsabilidad se extiende a todas las filiales y a sus aliadas comerciales (cadena de valor empresarial o productiva).

Con el objetivo de comprender la relación de las empresas con los derechos humanos, se propone en la primera parte, la revisión del marco conceptual de la conducta empresarial responsable, la debida diligencia y sus características. En la segunda, se explicarán las formas de incidencia que las operaciones empresariales pueden tener sobre los grupos de atención prioritaria en los que, la comunidad internacional ha enfatizado su defensa, como son: los niños, niñas y adolescentes, mujeres, pueblos indígenas, personas en situación de discapacidad, movilidad y minorías sexuales.

Asimismo, la descripción de los estándares internacionales que servirán de hoja de ruta para delimitar las responsabilidades tanto de los gobiernos como de las empresas en el ámbito de los derechos humanos. Los estándares internacionales de cumplimiento de los derechos humanos proporcionan criterios de protección para su exigibilidad y justiciabilidad en los ámbitos nacionales; no obstante, dada la naturaleza de este trabajo, no se abundará sobre los sistemas legales nacionales.

I. Marco conceptual de la Conducta Empresarial Responsable y la Debida Diligencia

La conducta empresarial responsable (CER) significa que todas las empresas, independientemente de su forma jurídica, tamaño, estructura de propiedad o sector, evitan y abordan las consecuencias negativas de sus operaciones, al tiempo que contribuyen al desarrollo sostenible de los países en donde operan. La conducta empresarial responsable supone integrar y considerar los problemas ambientales y sociales dentro de las actividades comerciales centrales, incluso a través de las cadenas de suministro y las relaciones comerciales.

Para abordar estos conceptos, se adoptarán las Líneas Directrices de la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico (OCDE) para Empresas Multinacionales,¹ mismas que representan el conjunto disponible más completo de recomendaciones respaldadas por los gobiernos sobre Conducta Empresarial Responsable. Dichas recomendaciones comprenden principios y estándares en diversas áreas; para el objeto de este trabajo, solamente se ocupará lo concerniente a los derechos humanos.

Un elemento clave de la CER es la Debida Diligencia basada en el riesgo, un proceso mediante el cual las empresas identifican, previenen y mitigan sus impactos negativos actuales y potenciales sobre los derechos humanos.

La Debida Diligencia en materia de derechos humanos constituye la manera en que las empresas deben gestionar en forma proactiva los riesgos reales y potenciales sobre los efectos adversos en derechos humanos. La forma de gestión de riesgos incluye cuatro componentes básicos:²

- a) Identificar y evaluar los efectos adversos reales o potenciales, sobre los derechos humanos que la empresa haya causado o contribuido al causar a través de sus actividades, o que guarden relación directa con las operaciones, los productos o los servicios prestados por sus relaciones comerciales;
- b) Integrar los resultados de las evaluaciones de impacto en los procesos pertinentes de la empresa, y adoptar las medidas adecuadas conforme a su participación en el impacto;

¹ OCDE, *Líneas directrices de la OCDE para empresas multinacionales*.

² ONU, Informe del Grupo de Trabajo sobre la cuestión de los derechos humanos y las empresas, 2018.

- c) Hacer un seguimiento de la eficacia de las medidas y procesos adoptados para contrarrestar los efectos adversos sobre los derechos humanos a fin de saber si están dando resultado;
- d) Comunicar de qué manera se encaran los efectos adversos y demostrar a las partes interesadas (en particular a las afectadas) que existen políticas y procesos adecuados.

En este sentido, las empresas deben identificar y evaluar los riesgos en función del contexto geográfico, el sector y las relaciones empresariales en sus propias actividades y la cadena de valor.

La prevención de los efectos adversos sobre las personas es el objetivo principal de la Debida Diligencia en materia de derechos humanos, es decir, concierne a los riesgos para las personas, no a los riesgos para las empresas. Una buena gestión deber ser continua, en razón de que, los riesgos para los derechos humanos pueden cambiar con el tiempo; y a su vez, debe basarse en la participación significativa de las partes interesadas, en particular, los grupos desfavorecidos.

Las características de la Debida Diligencia son:

Debe ser preventiva. Evitar causar o contribuir a impactos negativos sobre las personas, el medio ambiente y la sociedad. Cuando no se puede evitar la participación en impactos negativos, las empresas deben mitigarlos, prevenir su recurrencia y, cuando corresponda, repararlos.

Implica múltiples procesos y objetivos. Comprende un conjunto de procesos interrelacionados para identificar los impactos negativos, prevenirlos y mitigarlos, realizar un seguimiento de su implementación e informar sobre cómo se abordan los impactos negativos con respecto a las actividades propias de las empresas, sus cadenas de suministro y demás relaciones comerciales. La Debida Diligencia debe ser una parte integral en la toma de decisiones y la gestión de riesgos de la empresa.

Debe estar fundada en el riesgo. Las medidas que tome una empresa deben ser acordes a la gravedad y a la probabilidad del impacto negativo. Cuando la probabilidad y la gravedad de un impacto negativo son altas, entonces la Debida Diligencia debe ser más amplia, por ejemplo, en el ámbito de derechos humanos. Ello significa adaptar las estrategias a los riesgos específicos y tener en cuenta cómo estos riesgos afectan a diferentes grupos, máxime cuando se trata de grupos en situación de vulnerabilidad.

Una vez que se identifican y se abordan los impactos más significativos, la empresa debe continuar abordando los impactos menos relevantes. En el caso de priorizar riesgos frente a los derechos humanos, la gravedad de un posible impacto negativo constituye el factor predominante para priorizar las respuestas, por ejemplo, cuando una respuesta tardía podría hacer que el impacto sea irreparable.

Debe ser dinámica. El proceso incluye ciclos de evaluación para que la empresa pueda aprender de lo que ha funcionado para evitar y abordar los impactos negativos. La empresa debe ser capaz de responder adecuadamente a los posibles cambios en su perfil de riesgo a medida que las circunstancias evolucionan. Por ejemplo, los cambios en el marco normativo de un país, riesgos emergentes en el sector, el desarrollo de nuevos productos o nuevas relaciones comerciales.

No transfiere responsabilidades. Cada empresa tiene la responsabilidad de identificar y abordar los impactos negativos. En aquellos casos en que, los impactos estén directamente vinculados a las actividades, productos o servicios de una empresa, ésta debe intentar, en la medida de lo posible, usar su influencia para efectuar las correcciones, bien sea individualmente o en colaboración con otros.

La Debida Diligencia está relacionada con las normas sobre CER reconocidas internacionalmente, es decir, aportan principios compatibles con la legislación vigente y las normas reconocidas internacionalmente.

La primera obligación de las empresas es acatar las leyes nacionales de las jurisdicciones en las que operan y/o donde están domiciliadas. Y en este orden, las autoridades nacionales pueden, en algunos casos, exigir a una empresa multinacional que tome medidas en relación con situaciones concretas previstas por la CER. Por ejemplo, leyes relacionadas con el cohecho internacional, las formas modernas de esclavitud o los minerales procedentes de zonas afectadas por conflictos y de alto riesgo.

I.1. Debe incluir el compromiso con las partes interesadas

El compromiso con las partes interesadas se caracteriza por una comunicación de dos vías. Ello implica el intercambio oportuno de información relevante que las partes interesadas necesitan para tomar decisiones informadas, y dicha información debe estar en un formato en el que puedan comprender y

acceder. Para ser significativo, el compromiso debe ser de buena fe de todas las partes. En particular, el compromiso con las partes interesadas y los titulares de derechos afectados o potencialmente susceptibles de ser vulnerados será importante cuando la empresa puede causar o contribuir a la ocurrencia de un impacto negativo. Por ejemplo, la participación y la puesta en marcha de los resultados de las evaluaciones sobre el terreno, el desarrollo de medidas de mitigación de riesgos, el seguimiento continuo y diseño de mecanismos de reclamación consensuados por las partes, asegurará la implementación de la Debida Diligencia.

La transmisión de información sobre los procesos, resultados y planes permite a la empresa generar confianza en sus medidas y en la toma de decisiones. La información debe ser accesible para su público objetivo y debe ser suficiente para demostrar la idoneidad de la respuesta de la empresa a los impactos.

La comunicación debe llevarse a cabo con la debida consideración de la confidencialidad comercial y otras cuestiones competitivas o de seguridad. Diversas estrategias pueden ser útiles para transmitir información en la medida de lo posible sin menoscabo del respeto a las cuestiones relativas a la confidencialidad o posibles afectaciones a los derechos humanos.

II. Estándares internacionales en materia de Conducta Empresarial Responsable

Con el propósito de cumplir con el marco normativo y los estándares internacionales de respeto y protección de los derechos humanos, la empresa además de cumplir con la legislación del lugar en donde tengan sus operaciones, también debe considerar lo previsto tanto en el Sistema Universal, como en el Regional de protección a los derechos humanos. En este sentido, se exponen las obligaciones a las que se deben ajustar los gobiernos y a su vez, que éstos exijan a las empresas multinacionales su cumplimiento.

II.1. Protección universal de los derechos humanos

El objetivo de este rubro consiste en exponer la protección de Naciones Unidas a los derechos humanos en el marco de las obligaciones de los Estados y las empresas. Para ello, se propone considerar lo dispuesto, tanto por los ins-

trumentos jurídicos vinculantes, como, lo señalado en algunos documentos internacionales (*soft law*) dirigidos a las sujeciones de los Estados y empresas, por ejemplo: los Principios Rectores sobre las Empresas y los Derechos Humanos de las Naciones Unidas, la Agenda 2030 para el Desarrollo Sostenible y el Pacto Mundial.

En este orden, se reafirma la importancia de la Declaración Universal de Derechos Humanos; el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales; el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; y los instrumentos internacionales que protegen los derechos de los grupos de atención prioritaria, tales como: la Convención Internacional sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Racial; la Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Contra la Mujer; la Convención sobre los Derechos del Niño; la Convención Internacional sobre la Protección de los Derechos de Todos los Trabajadores Migratorios y de sus Familiares y; la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, entre otros. Si bien, dichos instrumentos están dirigidos a los Estados, la obligación de éstos es asegurarse que las actividades empresariales no vulneren el goce y ejercicio de los derechos humanos, y por su parte, las empresas también deben observar la normativa nacional e internacional.

El documento de los Principios Rectores sobre las Empresas y los Derechos Humanos de las Naciones Unidas³ resulta indispensable para la protección de los derechos humanos en el sector privado, el cual establece que la empresa tiene la responsabilidad de respetar los derechos humanos. Las empresas deben considerar en el momento de diseñar su política de compromiso con cada uno de los derechos humanos, y de igual manera, conforme a la protección que brinda Naciones Unidas, implementar en sus procesos, la Debida Diligencia para analizar riesgos e impactos, así como, poner en marcha los mecanismos de reclamación para reparar a las víctimas ante posibles vulneraciones.

De este documento, se resaltan el principio 11, el cual establece que: “Las empresas deben respetar los derechos humanos. Eso significa que deben abstenerse de infringir los derechos humanos de terceros y hacer frente a las consecuencias negativas sobre los derechos humanos en las que tengan

³ ONU, *Principios Rectores sobre las empresas y los derechos humanos: puesta en práctica del marco de las Naciones Unidas para "proteger, respetar y remediar"*.

alguna participación”. Dicho principio también implica tomar las medidas adecuadas para prevenir, mitigar y, en su caso, remediar efectos adversos en los derechos humanos.

Por su parte, el principio 12 señala que: “La responsabilidad de las empresas de respetar los derechos humanos se refiere a los derechos humanos internacionalmente reconocidos que abarcan, como mínimo, los derechos enunciados en la Carta Internacional de Derechos Humanos y los principios relativos a los derechos fundamentales establecidos en la Declaración de la Organización Internacional del Trabajo relativa a los principios y derechos fundamentales en el trabajo”. El principio amplía la protección en sentido de particularizar a los grupos desaventajados.

De igual forma, se destaca el Principio Rector 13, inciso a), el cual, dispone que: “La responsabilidad de respetar los derechos humanos exige que las empresas: eviten que sus propias actividades provoquen o contribuyan a provocar consecuencias negativas sobre los derechos humanos y hagan frente a esas consecuencias cuando se produzcan”. Dicho principio comprende todas las operaciones de la empresa, enfatizando su responsabilidad en el caso de posibles vulneraciones a derechos humanos.

Finalmente, se subraya lo previsto por el principio Rector 15, inciso b), el cual señala que: “Para cumplir con su responsabilidad de respetar los derechos humanos, las empresas deben contar con políticas y procedimientos apropiados en función de su tamaño y circunstancias, a saber: Un proceso de diligencia debida en materia de derechos humanos para identificar, prevenir, mitigar y rendir cuentas de cómo abordan su impacto sobre los derechos humanos”. El principio resalta la importancia y el deber de que las empresas adopten la Debida Diligencia tanto en las políticas internas, como en sus procesos.

Otro instrumento de importancia para el cumplimiento de derechos humanos que atañe a la empresa es la Declaración Tripartita de Principios sobre las Empresas Multinacionales y la Política Social de la Organización Internacional del Trabajo (OIT)⁴ cuyo propósito consiste en proporcionar orientación directa a las empresas respecto a la política social y a prácticas incluyentes, responsables y sostenibles en el lugar de trabajo. Esta Declaración tiene por objeto fomentar la contribución positiva que las empresas multinacionales

⁴ OIT, *Declaración tripartita de principios sobre las empresas multinacionales y la política social*.

pueden aportar al progreso económico y social y a la consecución del trabajo decente para todas las personas, así como, minimizar y resolver las dificultades a que pueden dar lugar sus operaciones.

Los principios que figuran en la Declaración tienen la finalidad de guiar a los Gobiernos y a las organizaciones de empleadores y personas trabajadoras de los países de origen de las empresas y de los países anfitriones, así como a las empresas multinacionales, en la adopción de medidas, acciones y políticas sociales, incluidas las basadas en los principios establecidos en la Constitución y los convenios y recomendaciones pertinentes de la OIT, para promover el progreso social y el trabajo decente.

Ahora bien, en el marco de cumplimiento de las metas de los objetivos de la Agenda 2030 para el Desarrollo Sostenible de Naciones Unidas,⁵ en el cual, todos los gobiernos deben atender, se reconoce la obligación de alcanzar el desarrollo sostenible en sus tres dimensiones: económico, social y ambiental.

En esta dirección, la Agenda 2030 acentúa que el sector privado constituye una parte esencial para el cumplimiento de sus objetivos, especialmente en lo que se refiere al objetivo 17, el cual, puntualiza revitalizar las alianzas mundiales para el desarrollo sostenible, incluidas las asociaciones público-privadas. Se exhorta también “a todas las empresas a que aprovechen su creatividad e innovación para resolver los problemas relacionados con el desarrollo sostenible” y se obliga a los Estados a fomentar “un sector empresarial dinámico y eficiente, protegiendo al mismo tiempo los derechos laborales y los requisitos sanitarios y ambientales de conformidad con las normas y los acuerdos internacionales pertinentes y otras iniciativas que se estén llevando a cabo en esta esfera, como los Principios Rectores sobre las Empresas y los Derechos Humanos”.

Por último, cabe mencionar, la iniciativa voluntaria denominada Pacto Mundial,⁶ promovida por las Naciones Unidas, cuyo objetivo principal consiste en integrar el concepto de sostenibilidad en la estrategia corporativa y en las operaciones de las empresas, mediante la implementación de diez principios centrados en cuatro ámbitos: derechos humanos, relaciones laborales, medio ambiente y lucha contra la corrupción. En este orden de ideas, se indica que las “empresas

⁵ ONU, “La asamblea general adopta la agenda 2030 para el desarrollo sostenible”.

⁶ ONU, “El pacto mundial de la ONU: la búsqueda de soluciones para retos globales”.

deben apoyar y respetar la protección de los derechos humanos fundamentales, reconocidos internacionalmente, dentro de su ámbito de influencia” (principio 1) y que las “empresas deben asegurarse de que sus empresas no son cómplices en la vulneración de los derechos humanos” (principio 2).

II.2. Protección regional de derechos humanos

Desde su creación, los Estados Americanos han adoptado una serie de instrumentos internacionales que se han convertido en la base normativa del Sistema Interamericano de protección de los derechos humanos. A partir del reconocimiento, los Estados se han comprometido a establecer obligaciones tendentes a la promoción y protección de los derechos humanos, así como, a crear órganos destinados a velar por su observancia.

Los instrumentos principales de la región son: la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre; la Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José), así como, el Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (Protocolo de San Salvador, 1988) en los que, se establece la estrecha relación que existe entre los derechos económicos, sociales y culturales y los derechos civiles y políticos. Para los grupos de atención prioritaria, se cuenta con la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia Contra la Mujer “Convención de Belém do Pará” y; la Convención Interamericana para la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra las Personas con Discapacidad, entre otros.

En el marco de la Organización de los Estados Americanos (OEA) se destaca el documento: Promoción y Protección de los Derechos Humanos en el Ámbito Empresarial.⁷ En dicho documento, se reconoce que las empresas, sin importar su tamaño, sector de actividad, contexto operacional o estructura, desempeñan un papel importante en la vida política, económica y social, tienen la responsabilidad de respetar los derechos humanos en cualquier lugar en que ejerzan sus actividades, independientemente de la capacidad de los Estados de cumplir con sus obligaciones en la materia, aunque esto no disminuye el deber de los Estados de proteger los derechos humanos de conformidad con sus obligaciones de derecho internacional.

⁷ OEA, “Promoción y protección de los derechos humanos en el ámbito empresarial” (AG/RES. 2840 (XLIV-O/14)).

De igual manera, el documento enfatiza el rol de la sociedad civil, otros actores sociales y las instituciones nacionales de derechos humanos en la defensa de las personas afectadas por las violaciones de derechos humanos cometidas por empresas. Al mismo tiempo, se subraya la importancia de fomentar la participación de todos los actores, incluso por medio de la capacitación dirigida a gobiernos, empresas, sociedad civil y otros actores sociales relevantes, a fin de que estén aptos para enfrentar los retos en la esfera de las actividades de las empresas y el respeto a los derechos humanos.

Cabe mencionar que, el sistema regional cuenta con la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH), integrada por Relatorías que abarcan el respeto y la promoción de los Derechos Humanos en temas específicos. Desde el 2017, se creó una Relatoría Especial encargada de la promoción y protección de los Derechos Económicos, Sociales, Culturales y Ambientales (REDESCA) como una oficina permanente y autónoma cuyo mandato comprende todo lo concerniente al ámbito de las empresas y los derechos humanos. De esta Relatoría se destaca el documento de la Guía de Principios sobre Responsabilidad Social de las Empresas,⁸ cuyo propósito consiste en fortalecer los avances alcanzados en la región y así, superar los obstáculos y debilidades existentes en la materia.

En este documento se indica que las empresas deben abstenerse de infringir los derechos humanos de terceros y hacer frente a las consecuencias negativas sobre los derechos humanos en las que tengan alguna participación por medio de sus actividades. Esta responsabilidad implica la necesidad de adoptar políticas y procesos para prevenir y mitigar todo riesgo para los derechos humanos en sus operaciones, y asegurar medidas de reparación a las víctimas, en caso de que se incurra en vulneraciones. En particular, las empresas deben asumir un compromiso político de respeto a los derechos humanos, implementar la Debida Diligencia para detectar, prevenir y mitigar las consecuencias que puedan tener sobre ellos, así como adoptar procesos de reparación.

Ahora bien, las obligaciones de las empresas sobre el respeto a los derechos humanos tienen particularidades, sobre todo, cuando se trata de los grupos de atención prioritaria cuyo contenido se verá en la siguiente parte.

⁸ OEA, “Guía de Principios sobre Responsabilidad Social de las Empresas en el Campo de los Derechos Humanos y el Medio Ambiente en las Américas”.

III. Conclusiones

La adopción de la Conducta Empresarial Responsable es indispensable en la actualidad y tiene un impacto significativo en la sociedad, el medio ambiente y los derechos humanos.

La implementación de una adecuada gestión de riesgos en materia de derechos humanos, a través de la adopción de la Debida Diligencia, resulta esencial para las empresas. Este enfoque significa reconocer y abordar los riesgos potenciales que pueden surgir en las operaciones comerciales y asegurar que las empresas respeten y protejan los derechos humanos.

La Debida Diligencia en derechos humanos permite a las empresas identificar y mitigar posibles impactos adversos en los derechos humanos, asimismo asegura que las empresas cumplan con las leyes y normativas relacionadas con los derechos humanos a nivel nacional e internacional.

Las empresas deben cumplir con los estándares internacionales del sistema universal e interamericano de protección de los derechos humanos. Si bien, la obligación principal de respetar y proteger los derechos humanos recae en los Gobiernos, las empresas también desempeñan un papel crucial en este ámbito. Cumplir con los estándares internacionales de derechos humanos contribuye al respeto universal de estos derechos, en razón de que, operan en contextos globales y su adhesión a normas internacionales ayuda a crear un entorno empresarial más ético y coherente.

Muchos estándares internacionales están diseñados para proteger a grupos de atención prioritaria, por ello, las empresas al cumplir con estos estándares, contribuyen a evitar la explotación y el abuso, especialmente en regiones donde los derechos humanos pueden estar en mayor riesgo.

Asimismo, el cumplimiento de dichos estándares se alinea con los principios de desarrollo sostenible lo que propicia una colaboración efectiva con la sociedad civil y los Gobiernos. Las empresas pueden trabajar de la mano con estas entidades para abordar y resolver problemas relacionados con los derechos humanos, fortaleciendo así la cooperación y el diálogo.

Los Gobiernos tienen la responsabilidad de velar por el cumplimiento de estas normas y aplicar sanciones en caso necesario, asegurando así un entorno empresarial que respete y proteja los derechos humanos de las personas.

Fuentes de consulta

- OCDE. *Líneas directrices de la OCDE para empresas multinacionales*. OECD Publishing, 2013. <https://www.oecd.org/daf/inv/mne/MNEguidelinesESPANOL.pdf>
- OEA. “Promoción y protección de los derechos humanos en el ámbito empresarial”. (AG/RES. 2840 (XLIV-O/14), 4 de junio de 2014. http://www.oas.org/es/sla/ddi/docs/ag-res_2840_xliv-o-14.pdf (consultada el 01 de noviembre de 2023).
- OEA. “Guía de Principios sobre Responsabilidad Social de las Empresas en el Campo de los Derechos Humanos y el Medio Ambiente en las Américas”. s/f. https://www.oas.org/es/sla/cji/docs/CJI-doc_449-14_rev1_guia_principios.pdf
- OIT. *Declaración tripartita de principios sobre las empresas multinacionales y política social*. 6ª ed., 2022. https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---ed_emp/---emp_ent/documents/publication/wcms_124924.pdf
- OIT. ¿Qué es la declaración EMN del OIT? s/f. https://www.ilo.org/empent/areas/mne-declaration/WCMS_577717/lang--es/index.htm#:~:text=La%20Declaraci%C3%B3n%20tripartita%20de%20principios,en%20el%20lugar%20de%20trabajo
- ONU. “El pacto mundial de la ONU: la búsqueda de soluciones para retos globales”. *Crónica ONU*, 2000. <https://www.un.org/es/cr%C3%B3nica-onu/el-pacto-mundial-de-la-onu-la-b%C3%BAsqueda-de-soluciones-para-retos-globales> (consultada el 01 de noviembre de 2023).
- ONU. Objetivos de Desarrollo Sostenible. “La asamblea general adopta la agenda 2030 para el desarrollo sostenible”. 2015. <https://www.un.org/sustainabledevelopment/es/2015/09/la-asamblea-general-adopta-la-agenda-2030-para-el-desarrollo-sostenible/#> (consultado el 01 de noviembre de 2023).
- ONU. Informe del Grupo de Trabajo sobre la cuestión de los derechos humanos y las empresas. Organización de las Naciones Unidas, 2018. https://ap.ohchr.org/documents/dpage_e.aspx?si=A/73/163 (consultada el 01 de noviembre de 2023).
- Ruggie, J. (2011). *Principios rectores sobre las empresas y los derechos humanos: puesta en práctica del marco de las Naciones Unidas para “proteger, respetar y remediar”*. Informe del Representante Especial del Secretario General para la cuestión de los derechos humanos y las empresas transnacionales y otras empresas. Ginebra, 2011. https://www.ohchr.org/documents/publications/guidingprinciplesbusinessshr_sp.pdf (consultada el 01 de noviembre de 2023).

Análisis y comentarios a la sentencia “Lagos del Campo vs. Perú” de la Corte IDH

Edgar Alberto Juárez Juárez*

Resumen:

En el presente se hace un análisis sobre la sentencia Lagos del Campo vs. Perú y la forma en que dicha sentencia realiza un diálogo jurisprudencial con los criterios establecidos por la Suprema Corte de Justicia de la Nación. De igual manera hace una pausa reflexiva en torno a los linderos conceptuales de los derechos humanos laborales, con el fin de identificar si en el caso de la libertad de expresión trata de un derecho humano que se desarrolla en diferentes ámbitos de las relaciones humanas, o bien si se trata de un derecho humano netamente laboral, con elementos esenciales que sólo en el entorno del trabajo tienen vida y se desenvuelven, con la universalidad que un derecho humano se caracteriza. Con dicha perspectiva, se tocan los puntos torales de la sentencia en Lagos del Campo vs. Perú, al analizar el derecho humano a la libertad de expresión, la libertad sindical, y la estabilidad en el empleo.

Abstract:

In this article, an analysis is made on the Lagos del Campo vs. Peru Judgment and the way in which said judgment carries out a jurisprudential dialogue with the criteria established by the Supreme Court of Justice of the Nation. In the same way, a reflective pause is made around the conceptual boundaries of labor human rights, in order to identify whether in the case of freedom of expression it is a human right that develops in different areas of human relations, or if it is a purely labor human right, with essential elements that only in the work environment have life and develop, with the universality that a human right is characterized. With this perspective, the fundamental points of the sentence in Lagos del Campo vs. Peru are touched upon, when analyzing the human right to freedom of expression, freedom of association, and stability in employment.

Sumario: Introducción / I. Análisis y dialogo jurisprudencial en relación con la libertad de expresión / II. El derecho humano a la libertad de expresión ¿es un derecho humano laboral? / III. Libertad sindical como derecho humano / IV. Derecho humano a la estabilidad laboral / V. Conclusiones / Fuentes de consulta

* Maestro en Derecho Procesal Constitucional, Universidad Panamericana.

Introducción

En el presente análisis, abordaremos la sentencia emitida por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, denominada “Lagos del Campo vs. Perú”, estableceremos lo que en nuestra opinión, constituye el núcleo novedoso de dicha sentencia, abordaremos algunos aspectos de la doctrina jurisprudencial, que sobre el tema existe dentro de los precedentes de la Corte Interamericana, y citaremos los criterios de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, que abordan a nivel nacional los precedentes emitidos por nuestro más alto Tribunal, y relacionados con los derechos humanos tocados en la sentencia “Lagos del Campo vs. Perú”.

Con el único fin de establecer un orden lógico, señalaremos brevemente que el 31 de agosto de 2017 se emite la sentencia que hoy analizaremos, y deriva del conflicto suscitado cuando el Señor Lagos del Campo en 1989 fungía como representante de los trabajadores en la comunidad industrial en Perú, fue entrevistado y con motivo de ello al responder diversas preguntas del reportero, denuncia en su calidad de representante de los trabajadores, que la empresa por conducto de sus directivos estaba llevando a cabo actos de coacción y extorsión en contra de los trabajadores de dicha comunidad industrial. Cuando dicha entrevista fue publicada y se hizo del conocimiento general, la empresa consideró que el trabajador había incurrido en una causal legal de rescisión, al dañar con sus declaraciones a la parte patronal.

Ante tal situación el señor Lagos del Campo, acude a los tribunales nacionales, y una vez agotadas todas las secuelas procesales, e instancias jurisdiccionales en Perú, el juicio concluye, con la determinación de que la rescisión del trabajador en comento, fue legal, y justificada. Ante tal situación el señor Lagos del Campo acude a la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, quien una vez analizado el caso, presenta la demanda correspondiente ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos y una vez agotado el procedimiento la Corte Interamericana emite las sentencias que hoy nos ocupan.

La sentencia emitida en el caso Lagos del Campo vs. Perú, desarrolla los siguientes aspectos: libertad de expresión en el entorno laboral; libertad sindical; amplitud del concepto “estabilidad laboral”; los derechos económicos sociales y culturales, como derechos justiciables; falta de tutela judicial efectiva, al no existir los medios de defensa adecuados a nivel nacional, que estuvieran al alcance del señor Lagos del Campo.

I. Análisis y dialogo jurisprudencial en relación con la libertad de expresión

Resulta amplia y abundante la doctrina jurisprudencial emitida por la Corte Interamericana, y de manera relevante, la desarrollada en el Caso “La Última Tentación de Cristo” (Olmedo Bustos y otros) vs. Chile, dónde se ha establecido la dicotomía conceptual en torno al derecho a la libertad de expresión, la cual consiste en la doble dimensión del derecho humano referido, es decir, una individual, y una de carácter social, ambas deben ser tuteladas y protegidas, ya que el menoscabo de una de ellas, hará nugatorio el derecho a la libertad de expresión. Éste basamento jurisprudencial sirvió en la línea argumentativa desarrollada en la sentencia que nos ocupa, pues la corte concluyó que: en el ámbito de las relaciones laborales, la decisión del Estado Peruano constituyó una infracción a la libertad de expresión al haber avalado el despido bajo el argumento de declarar justificado la separación, en virtud de la manifestación de las ideas del señor Lagos del Campo, razón por la cual el Estado Peruano es internacionalmente responsable, ante la falta de tutela del derecho a la libertad de expresión, en su aspecto individual y social.

En consonancia con este argumento, la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha establecido que:

LIBERTAD DE EXPRESIÓN. DIMENSIONES DE SU CONTENIDO

El derecho fundamental a la libertad de expresión comprende tanto la libertad de expresar el pensamiento propio (dimensión individual), como el derecho a buscar, recibir y difundir informaciones e ideas de toda índole. Así, al garantizarse la seguridad de no ser víctima de un menoscabo arbitrario en la capacidad para manifestar el pensamiento propio, la garantía de la libertad de expresión asegura el derecho a recibir cualquier información y a conocer la expresión del pensamiento ajeno, lo cual se asocia a la dimensión colectiva del ejercicio de este derecho. Esto es, la libertad de expresión garantiza un intercambio de ideas e informaciones que protege tanto la comunicación a otras personas de los propios puntos de vista como el derecho de conocer las opiniones, relatos y noticias que los demás difunden.¹

¹ Tesis P./J. 25/2007, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, t. XXV, mayo de 2007, p. 1520.

La anterior, constituye la evidencia concordante y armónica de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, con los criterios del sistema interamericano de derechos humanos, lo que constituye un diálogo que fortalece la disposición tanto en fuente internacional, como nacional.

Ahora bien, tomando en cuenta, que las declaraciones realizadas en una entrevista al señor Lagos del Campo, es el detonante de la presente controversia, nos parece indispensable colocar como objeto de estudio dichas declaraciones, pues de lo contrario estaríamos analizando señalamientos que no tenemos a la vista, y en consecuencia es imposible colocarlos en perspectiva, razón por la cual citamos la entrevista que le valió el despido al señor Lagos del Campo:

¿Señor Lagos, estuvo de acuerdo con la convocatoria a elecciones? No estuve de acuerdo porque el Directorio de la empresa ha utilizado y utiliza el chantaje y la coerción (sic) sobre los comuneros, llegando a presionar a un grupo determinado de trabajadores para que participen en las elecciones, bajo la amenaza de despido.

¿Usted considera que las elecciones son legales? No, no son legales de acuerdo al artículo 61 numeral 15 del D.S. No 002-77-IT/DS sostiene que las elecciones sean válidas deben sufragar el 75% de los miembros de la comunidad. En estas fraudulentas elecciones sufragaron 148 comuneros de un total de 210, es decir que no votaron 62 comuneros, lo que resulta siendo menor del 75% estipulado por la Ley. En mi calidad de presidente del Comité Electoral me correspondía convocarlos, sin embargo la gerencia de la empresa convocó a 3 miembros, y en el despacho de relaciones industriales, fíjese en el despacho de la patronal convocaron a las elecciones para la comunidad, burlando el dispositivo legal. Utilizando para tal efecto un grupo de comuneros serviles a sus intereses, con esta gente ha armado una lista que ha sido la única que se ha presentado a elecciones.

¿Por qué los comuneros no presentaron otra lista? Por una sencilla razón, la Ley sobre elecciones de comunidad industrial establece que toda lista debe estar conformada por comuneros obreros y empleados. Quisiera aclarar esclarecer algo importante; los obreros tienen sindicato, esto es un factor de defensa y relativa independencia.

Los empleados no tienen sindicato (tuvieron antes y fue disuelto por la patronal, los propios empleados no supieron defender sus derechos). Estos empleados están a merced de la patronal, y viven amenazados por el chantaje de la gerencia, por eso tienen miedo formar parte de una lista que este conformada por obreros que no gozan de la simpatía de los empresarios, pienso que este fue el factor fundamental por el que no se presentó otra lista.

Ante estos atropellos de la patronal, *¿Cuáles son las medidas que ha tomado usted en su calidad de Presidente del Comité Electoral?* En primer lugar he denunciado las irregularidades que se han venido cometiendo impulsadas y manejadas por la patronal. Esta denuncia la he formalizado a través de un oficio No. 05824 a la oficina de participación del Ministerio de Industria y Comercio.

¿Qué ha respondido el Ministerio? Acá debo denunciar que la burocracia del Ministerio respondió de una manera vaga, sin determinar nada, concluyendo que el oficio era extemporáneo. Habiendo presentado dicho escrito antes de las elecciones, lo que demuestra que existe un entendimiento entre la Dirección de la Oficina General de participación que lo (*sic*) conduce la doctora Alicia Liñán Núñez y la patronal.

¿Qué medidas piensa tomar? Continuaré luchando contra el fraude denunciando a la opinión pública, a las esferas del gobierno y demás autoridades competentes el intento que tiene la Empresa Ceper-Pirelli de liquidar la comunidad industrial sobre todo ahora que la empresa viene obteniendo grandes utilidades y que parte de ellas corresponde a los trabajadores por la comunidad industrial. Hago un llamado a todos los trabajadores de Ceper-Pirelli a cerrar filas contra el fraude, haciendo respetar nuestros derechos y obligaciones que nos confiere la Ley. Pido la solidaridad de todas las organizaciones comuneras y laborales del país a expresar su rechazo al intento liquidacionista de las comunidades industriales.

Una vez puestas en perspectiva estas declaraciones, la Corte Interamericana, ha concluido en su doctrina jurisprudencial, que el derecho a la libertad de expresión, no es absoluta, pues su mandato de potencia tiene límites,

ante el derecho a la honra de las personas, tal como se concluye de la manera siguiente: “En este sentido, este Tribunal ha sostenido que, tanto la libertad de expresión como el derecho a la honra, derechos ambos protegidos por la Convención, revisten suma importancia, por lo cual es necesario garantizar ambos derechos, de forma que coexistan de manera armoniosa” (párrafo 100 de la sentencia).

Podemos identificar, que el anterior argumento es una herencia doctrinal y jurisprudencial, de la sentencia emitida por la Corte Interamericana en el caso *Kimel vs. Argentina*, donde el periodista Eduardo Kimel, fue sancionado penalmente por el Estado responsable, sin tomar en cuenta que, en el ejercicio de su función periodística, mediante la publicación de su libro, no violentaba el derecho a la honra; basamento argumentativo dentro de la sentencia del caso *Lagos del Campo*.

En armonía argumentativa, la Suprema Corte de Justicia de la Nación establece en jurisprudencia que:

LIBERTAD DE EXPRESIÓN Y DERECHO AL HONOR. EXPRESIONES QUE SE ENCUENTRAN PROTEGIDAS CONSTITUCIONALMENTE

A juicio de esta Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, existe una presunción general de cobertura constitucional de todo discurso expresivo. Cuando las ideas expresadas tienen por objeto exteriorizar un sentir positivo o favorable hacia una persona, resulta inconcuso que no habría una intromisión al derecho al honor de la persona sobre la cual se vierten las ideas u opiniones. Lo mismo puede decirse de aquellas ideas que, si bien críticas, juzguen a las personas mediante la utilización de términos cordiales, decorosos o simplemente bien recibidos por el destinatario. *Lo anterior evidencia que no existe un conflicto interno o en abstracto entre los derechos a la libertad de expresión y al honor. Así, el estándar de constitucionalidad de las opiniones emitidas en ejercicio de la libertad de expresión es el de relevancia pública, el cual depende del interés general por la materia y por las personas que en ella intervienen, cuando las noticias comunicadas o las expresiones proferidas redunden en descrédito del afectado, pues en caso contrario ni siquiera existiría un conflicto entre derechos*

fundamentales, al no observarse una intromisión al derecho al honor. Es necesario matizar que si la noticia inexacta involucra a figuras particulares en cuestiones particulares no tiene aplicación la doctrina de la “real malicia”, funcionado en su reemplazo los principios generales sobre responsabilidad civil, lo cual opera de la misma forma cuando se trate de personas con proyección pública pero en aspectos concernientes a su vida privada. Ahora bien, la relación entre la libertad de expresión y los derechos de la personalidad, como el honor, se complica cuando la primera se ejerce para criticar a una persona, de forma tal que ésta se sienta agraviada. La complejidad radica en que el Estado no puede privilegiar un determinado criterio de decencia, estética o decoro respecto a las expresiones que podrían ser bien recibidas, ya que no existen parámetros uniformemente aceptados que puedan delimitar el contenido de estas categorías, por lo cual constituyen limitaciones demasiado vagas de la libertad de expresión como para ser constitucionalmente admisibles. De hecho, el debate en temas de interés público debe ser desinhibido, robusto y abierto, pudiendo incluir ataques vehementes, cáusticos y desagradablemente mordaces sobre personajes públicos o, en general, ideas que puedan ser recibidas desfavorablemente por sus destinatarios y la opinión pública, de modo que no sólo se encuentran protegidas las ideas que son recibidas favorablemente o las que son vistas como inofensivas o indiferentes. Estas son las demandas de una sociedad plural, tolerante y abierta, sin la cual no existe una verdadera democracia.²

Acorde al criterio de fuente internacional, nuestro máximo tribunal, reconoce que los límites a la libertad de expresión, se encuentran delimitados por el derecho al honor, y por ello las declaraciones tienen que ser analizadas por su contexto y relevancia pública, la cual depende del interés general, por la materia y por las personas que en ella intervienen y por la intención con las que se vierte en su aspecto de real malicia.

Una vez contextualizados los argumentos que cimentaron el caso Lagos del Campo, en lo relativo a la libertad de expresión, y tomando en cuenta que

² Tesis 1a./J. 32/2013, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Décima Época, t. 1, abril de 2013, p. 540.

hay una armonía entre los criterios de fuente internacional en consonancia con los criterios de fuente nacional, cabe realizar la siguiente pregunta: ¿en qué radica la relevancia para el derecho laboral mexicano, lo resuelto en el caso Lagos del Campo?, interrogante que responderemos en el cuerpo del presente análisis, antes de ello pasemos al siguiente apartado, que nos dará las primeras pistas sobre nuestra aportación sobre el tema que nos ocupa.

II. El derecho humano a la libertad de expresión, ¿es un derecho humano laboral?

Para dar respuesta a esta interrogante, resulta imprescindible realizar la siguiente acotación, pues existe un trabajo doctrinal en relación con los denominados “derechos humanos laborales” desarrollados en diversas publicaciones entre los cuales destacan los siguientes: *La protección de los derechos humanos laborales*, Miguel Canessa;³ *Deberes y derechos humanos en el mundo laboral: teoría tridimensional plenihumanista*, Roberto Muñoz;⁴ *Los derechos humanos laborales*, Carlos Reynoso;⁵ *Derechos humanos laborales*, CNDH;⁶ *Los derechos humanos en América Latina*, Karina Ansolabehere;⁷ solo por citar algunos.

Cada una de las obras citadas, aborda el tema de los derechos humanos laborales desde diferentes perspectivas, ilustrando exhaustivamente el panorama normativo, tanto de fuente nacional como internacional; sobre cada derecho, se proponen formas de medición de cumplimiento y mecanismos garantes de los denominados “derechos humanos laborales”; sin embargo, todos parten de un presupuesto inicial, el cual consiste en establecer como válida una lista de derechos humanos positivizados, en tratados internacionales o a nivel constitucional, sin abordar el tema de la indeterminación conceptual de los derechos humanos, tal como lo realiza James Griffin en la obra *On Human Rights*.

Griffin nos explica en la obra ya citada, que el estudio de los derechos humanos conlleva el problema de la indeterminación de sus linderos conceptua-

³ Miguel Canessa, *La protección internacional de los derechos humanos*.

⁴ Roberto Muñoz, *Deberes y derechos humanos en el mundo laboral: teoría tridimensional plenihumanista*.

⁵ Carlos Reynoso, *Los derechos humanos laborales*.

⁶ CNDH, *Derechos humanos laborales*.

⁷ Karina Ansolabehere et. al., *Los derechos humanos en América Latina*.

les, pues ha estado ligado a través de la historia a concepciones dogmáticas y religiosas, así como a movimientos políticos, revolucionarios e ideológicos, razón por la cual resulta un gran desafío establecer una concepción universal de los derechos humanos, pues cada concepto estará nutrido por la ideología a la que el autor de la definición esté suscrito.⁸

No obstante lo anterior, podemos distinguir algunos elementos que de manera general, pero no unánime, pueden integrar el concepto de derechos humanos; en palabras de James Griffin los derechos humanos se componen de tres elementos de la persona: “autonomía, libertad y prestación mínima”.⁹

Por autonomía, entendemos que es todo aquello que dota al ser humano de la capacidad para elegir su propio camino en la vida, es decir, no ser dominado o controlado por alguien o algo más; por libertad, son aquellos derechos en sentido positivo y negativo que le permiten a la persona alcanzar sus objetivos, es decir, que nadie pueda impedir por la fuerza que uno persiga lo que considera una vida que merece la pena; y por prestación mínima, son los medios indispensables o mínimos para ejercer nuestra autonomía y libertad, es decir, debemos tener al menos un mínimo de educación e información que nos permita actuar una vez tomada una decisión y elegido un camino.¹⁰

Ahora bien, dentro del derecho social, se encuentra ubicado el derecho del trabajo, disciplina que en su dimensión doctrinal, concretamente en las publicaciones ya citadas, ha acuñado el concepto de “derechos humanos laborales”, enlistando entre ellos la no discriminación, derecho a la intimidad y la privacidad, protección de datos personales, derecho a la salud, libertad de pensamiento y en especial la libertad de expresión, tema central del presente análisis.¹¹ Cada uno de estos derechos, merece un análisis profundo y extenso, sin embargo, señalar éstas máximas de los derechos humanos, como derechos humanos laborales, podrían ser exactos, tal como ya hemos afirmado en diversos trabajos, y que a continuación trataremos de justificar a la luz del caso Lagos del Campo vs. Perú, así como de los siguientes razonamientos.

Solo por dar un ejemplo, la no discriminación es un derecho que deriva del derecho humano a la igualdad, es decir, es un derecho en sentido negativo, en

⁸ James Griffin, *On Human Rights*, pp. 15-18.

⁹ *Ibid.*, p. 59.

¹⁰ *Ibid.*, p. 32.

¹¹ Reynoso Castillo, *op. cit.*, pp. 131-150.

tanto que ordena la no acción del Estado o del particular, y omitir o abstenerse de realizar actos con un trato diferenciado, sin una justificación razonable, pero este derecho es un derecho humano universal, que tiene su desarrollo en diferentes ámbitos de la sociedad, es decir, en todo caso es un derecho humano, que tiene su desarrollo dentro del ámbito laboral, como también lo tiene en las relaciones comerciales o del consumidor, ya que ningún establecimiento mercantil puede realizar actos discriminatorios, y no por ello merecería la denominación de derechos humanos del consumidor; en este mismo sentido, nos parece inexacto titular a este derecho, como un derecho humano laboral, pues es un derecho humano, que se desarrolla y convive en diferentes ámbitos de la actividad humana.

En todo caso, proponemos su estudio a partir del derecho humano universal de igualdad y no discriminación, que podría tener un tratamiento especial y con un determinado mandato de potencia especial en el entorno laboral, pues existe en dicha relación, un ejercicio desigual de poder, es decir, una relación entre empleador y trabajador. Una posible evidencia de lo anterior, lo constituye el reciente precedente de la undécima época que establece: “mujeres trabajadoras de confianza al servicio del estado que hubieren sido despedidas con motivo de su estado de embarazo o durante el periodo de postparto o lactancia. Es procedente su reinstalación en el empleo y el pago de salarios caídos”,¹² donde la razón de la decisión sobre esta jurisprudencia consistió en el siguiente razonamiento:

Justificación: Es incuestionable que la estabilidad en el empleo, en su aspecto de reinstalación o reincorporación ante la separación del empleo, no les corresponde a los trabajadores de confianza por existir una restricción constitucional expresa en la fracción XIV del apartado B del artículo 123 constitucional. No obstante lo anterior, el propio artículo 123, apartado B, en su fracción XI, inciso c), estatuye una excepción a ese principio para las mujeres embarazadas y en el periodo pre y postnatal, ya que en dicho dispositivo el Constituyente estableció las bases mínimas de seguridad social, precisando como presupuesto que en este periodo la mujer debe percibir su salario íntegro y conservar su empleo y los derechos que hubiere adquiri-

¹² Tesis PC.I.L. J/76 L (10a.), *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, Undécima Época, t. II, mayo de 2021, p. 2201.

do por la relación de trabajo, sin distinguir la calidad de base o de confianza. Lo anterior es acorde con el disfrute del derecho a la no discriminación que es reconocido para todas las personas, lo que guarda relación con la condición especial de la mujer embarazada y de su dignidad humana, que es la base fundamental de los derechos humanos.

Se ha dado fuerza en el entorno laboral, al derecho humano y universal de la no discriminación, pero en la esencia, no guarda una característica distintiva, como para bautizarlo “derecho humano laboral”, en todo caso es un derecho humano, desarrollado en el entorno de trabajo.

Un caso especial es el derecho humano al trabajo, pues tal como señala el doctor Miguel Carbonell, se trata de un derecho *bifronte*,¹³ es decir un derecho que deriva de la libertad y al mismo tiempo es un derecho social, sin el cual el individuo no podría gozar de autonomía. Al respecto así lo demuestra nuestro máximo tribunal en la jurisprudencia: “Vagancia y mal vivencia. El artículo 190 del código penal del estado de Aguascalientes, al prever el no dedicarse el sujeto activo a un trabajo honesto, transgrede la garantía de libertad contenida en el artículo 1º constitucional”.¹⁴

Acorde a los argumentos expuestos, celebramos el advenimiento de la sentencia denominada Lagos del Campo vs. Perú, pues en consonancia con los mismos. La sentencia en comento reconoce de manera textual, que el derecho a la libertad de expresión es un derecho humano que tiene un especial desarrollo y potencia protectora dentro del entorno laboral, pero no por ello lo distingue como un derecho humano laboral. Muestra de ello citamos de manera textual lo siguiente:

1.1. La libertad de expresión en contextos laborales (...)

Sobre el particular, este Tribunal ha reconocido que “en términos amplios de la Convención Americana, la libertad de expresión se puede ver también afectada sin la intervención directa de la acción estatal”. En el caso de la libertad de expresión, cuyo ejercicio real y efectivo no depende simplemente del deber del Estado de abstenerse

¹³ Miguel Carbonell, *Los derechos fundamentales en México*, p. 969.

¹⁴ Tesis XXIII.3o. J/1, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, t. XVI, octubre de 2002, p. 1299.

de cualquier injerencia, sino que puede requerir medidas positivas de protección incluso en las relaciones entre las personas. En efecto, en ciertos casos, el Estado tiene la obligación positiva de proteger el derecho a la libertad de expresión, incluso frente a ataques provenientes de particulares.

Es por ello que en el ámbito laboral, la responsabilidad del Estado se puede generar bajo la premisa de que el derecho interno, tal como fue interpretado en última instancia por el órgano jurisdiccional nacional, habría convalidado una vulneración del derecho del recurrente, por lo que la sanción, en último término, deriva como resultado de la resolución del tribunal nacional, pudiendo ello acarrear un ilícito internacional (párrafo 93 y 94 de la sentencia).

Lo anterior, constituye la evidencia de la visión conceptual de la Corte Interamericana, acorde a los argumentos realizados en el presente trabajo, pues como hemos señalado, no compartimos la concepción generalizada en la doctrina laboral, que cataloga a la libertad de expresión como un derecho humano laboral, pues consideramos, que se trata de un derecho humano, que se desarrolla en diferentes ámbitos de la convivencia humana, y en el caso concreto, tiene un determinado mandato de potencia en el entorno laboral.

¿Existen entonces los denominados “derechos humanos laborales”? Al respecto nos parece necesario un análisis con mucha mayor profundidad, sin embargo, un rastro de la posible respuesta, o respuestas sobre este cuestionamiento, se origina en el estudio del derecho de huelga y de la libertad sindical, este último desarrollado en la sentencia Lagos del Campo vs. Perú.

Ahora bien, analicemos estos elementos cuya fuente se encuentra en el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales; en el Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en Materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales “Protocolo de San Salvador”, así como en diversos convenios de la Organización Internacional del Trabajo, entre ellos, el Convenio No. 87, relativo a la Libertad Sindical y a la Protección del Derecho de Sindicación, suscrito por México en 1950 y los Convenios Números 98 y 154, relativos al Derecho de Sindicación y de Negociación Colectiva, así como en el artículo 123 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, ambos derechos con fuentes internacionales de derechos humanos así como constitucional. ¿Pero cuáles son sus características especiales?

Con el fin de fortalecer los argumentos del presente trabajo, señalaremos brevemente que, en relación con la huelga, esta se caracteriza por la suspensión de labores por la mayoría de trabajadores, con la finalidad general de lograr mediante esta acción en sentido negativo (dejar de trabajar) posición de igualdad con el empleador o patrón, ante una negociación.¹⁵

¿Podemos entonces considerar que se trata de una extensión de la libertad o del derecho al trabajo? Resulta imposible llegar a una conclusión en este momento, pero sí encontramos elementos distintivos a otros derechos que vuelve su estudio paradigmático; este elemento lo constituye la acción colectiva, es decir, el elemento esencial de la huelga, lo es por una parte la suspensión de labores, y por otra, que la suspensión lo realice la mayoría de trabajadores, sin ambos elementos la huelga es inexistente.¹⁶

Regresemos entonces a los tres elementos de James Griffin: “autonomía, libertad y prestación mínima”; consideramos que la huelga brinda de autonomía al ser humano, pero en una dimensión colectiva, es decir, dota de la capacidad al conjunto de trabajadores para defender sus intereses colectivos (mejora salarial, mejores condiciones de trabajo, la firma de un contrato colectivo, etcétera); la libertad también es ejercida en una dimensión colectiva, pues a través de la huelga se expresa y ejerce la voluntad colectiva de los trabajadores; finalmente esta figura jurídica es una prestación mínima, pues otorga a los trabajadores los elementos mínimos para la defensa de sus intereses, con la única herramienta que poseen a su alcance, es decir, “la fuerza de trabajo”. Lo anterior, es solo un breve ejemplo o el primer rastro que nos podría permitir en un estudio más profundo, dilucidar si nos encontramos frente a un verdadero derecho humano laboral.

III. Libertad sindical como derecho humano

En relación con la libertad sindical, la podemos definir como la libertad para que un grupo de trabajadores se asocien, con el objeto de estudiar el mejoramiento de sus condiciones laborales y defender sus respectivos intereses.¹⁷ Este derecho tiene su origen en el derecho humano a la libertad de reunión, pero con un matiz esencial, característico y singular; debe realizarse por un

¹⁵ Mario de la Cueva, *El nuevo derecho mexicano del trabajo*, p. 602.

¹⁶ *Ibid.*, p. 601.

¹⁷ Baltasar Pahuamba y Erick Zavala, *Aplicación de los derechos humanos*, p. 135.

grupo de trabajadores con el fin de mejorar sus condiciones laborales, es decir, este derecho de reunión no es genérico, y aunque es un derecho universal para todo ser humano, la posibilidad de integrar un sindicato se actualiza en la medida en que la persona tiene la calidad de trabajador dentro de un establecimiento. Creemos que esta característica no resta la universalidad de este derecho, únicamente dota de singularidad, pues, aunque todo ser humano es merecedor de éste derecho, se accede al mismo en la medida en que el individuo se encuentra trabajando, pues no tendría sentido formar un sindicato con el objeto de estudiar y mejorar las condiciones de trabajo, ante la ausencia del objeto, es decir, el trabajo mismo.

Tal como fue expuesto, en el libro *Aplicación de los derechos humanos*, en el subapartado “Las razones del derecho social”,¹⁸ esta coalición de trabajadores, permite realizar una justicia igualitaria, pues es un elemento que compensa la desigualdad que existe dentro de una negociación entre los trabajadores y el empleador o patrón. De nueva cuenta, observamos elementos característicos y particulares, sobre la libertad sindical, que no se comparte con el derecho humano a la libre reunión, razón por la cual podemos realizar una hipótesis preliminar, sobre la posible identificación, de un verdadero derecho humano laboral, pues también logramos identificar el elemento descrito por Griffin, relativo a la prestación mínima, ya que sin la coalición o unión de trabajadores, es imposible iniciar una negociación con el empleador, ya que es la unión de los trabajadores la que los dota de los mínimos necesarios para la defensa de sus decisiones e intereses.

Al respecto, en la sentencia denominada “Lagos del Campo vs. Perú” se establece lo siguiente:

3. Afectaciones a la libertad de asociación (...)

Sin embargo, la protección que reconoce el derecho a la libertad de asociación en el contexto laboral se extiende a organizaciones que, aun cuando tengan una naturaleza distinta a la de los sindicatos, persigan fines de representación de los intereses legítimos de los trabajadores (...) (párrafo 158 de la sentencia).

Lo anterior, constituye la evidencia argumentativa, sobre el tratamiento que la Corte Interamericana da al derecho humano relativo a la libertad sin-

¹⁸ *Loc. cit.*

dical, pues lo reconoce como un derecho a la libertad de asociación, desarrollado en el entorno laboral, extremo que en este caso consideramos prudente analizar al tenor de los anteriores argumentos, pues no es un simple derecho de reunión y de asociación, ya que su primer principio y último fin, lo constituye la defensa de los intereses de los trabajadores, este último elemento se constituye esencial o elemento de existencia, en términos de la teoría general de los actos jurídicos, es decir, sin este elemento el sindicato es inexistente. Al tenor de lo anterior, es posible establecer la duda debidamente justificada, pues consideramos que el derecho a la libertad sindical, podría constituir un derecho humano laboral, autónomo e independiente al simple derecho de asociación, el cual podría ser analizado en forma autónoma e independiente, pues su fuente normativa se encuentra consagrada en el artículo 123 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, y del convenio Núm. 87 de la Organización Internacional del Trabajo, regulado y positivizado de manera autónoma al derecho de reunión o asociación.

IV. Derecho humano a la estabilidad laboral

El derecho humano a la estabilidad laboral, consagrado en fuente nacional e internacional, ha sido una de las grandes innovaciones que la sentencia *Lagos del Campo vs. Perú* ha obsequiado al Sistema Interamericano de Derechos Humanos, pues este derecho esencial, es digno de reconocimiento como un derecho humano, sin el cual no pueden ser ejercidas las libertades básicas inherentes a la persona. La pérdida del trabajo de manera súbita, revela de cara a la sociedad, la importancia del trabajo, y del drama que envuelve perder de un momento a otro, la única fuente de ingresos de una persona y su familia.

Ante la relevancia de este aspecto desarrollado en la sentencia que nos ocupa, resulta imprescindible citar lo siguiente:

Cabe precisar que la estabilidad laboral no consiste en una permanencia irrestricta en el puesto de trabajo, sino de respetar este derecho, entre otras medidas, otorgando debidas garantías de protección al trabajador a fin de que, en caso de despido se realice éste bajo causas justificadas, lo cual implica que el empleador acredite las razones suficientes para imponer dicha sanción con las debidas garantías, y frente a ello el trabajador pueda recurrir tal decisión ante las auto-

ridades internas, quienes verifiquen que las causales imputadas no sean arbitrarias o contrarias a derecho (párrafo 150 de la sentencia).

En forma relevante, la Corte Interamericana establece en el párrafo 149 de la sentencia, lineamientos precisos, tendientes a garantizar el derecho humano a la estabilidad laboral:

- a) Adoptar las medidas adecuadas para la debida regulación y fiscalización de dicho derecho;
- b) Proteger al trabajador y trabajadora, a través de sus órganos competentes, contra el despido injustificado;
- c) En caso de despido injustificado, remediar la situación (ya sea, a través de la reinstalación o, en su caso, mediante la indemnización y otras prestaciones previstas en la legislación nacional);
- d) El Estado debe disponer de mecanismos efectivos de reclamo frente a una situación de despido injustificado, a fin de garantizar el acceso a la justicia y la tutela judicial efectiva de tales derechos.

En el caso que nos ocupa, la Corte Interamericana, ha identificado en forma novedosa, un derecho humano laboral, pues la estabilidad laboral es un derecho esencial, sin el cual no pueden garantizarse el ejercicio de las demás libertades básicas de todo ser humano. Un llamamiento especial, lo constituye el estatus jurídico que tienen los trabajadores de confianza al servicio del Estado, en el caso mexicano, pues a la luz del anterior criterio, todo indica que la ausencia de estabilidad en el empleo reconocida a nivel constitucional, es incompatible con el Sistema Interamericano de Derechos Humanos.

V. Conclusiones

Desde nuestro punto de vista, un “derecho humano laboral”, deberá gozar de las tres características sustantivas precisadas por Griffin, y gozar de elementos esenciales y singulares, que le den pertenencia dentro del universo de derechos humanos laborales. Para ello será necesario un análisis y disertación filosófica, sobre el listado de derechos humanos, que, de manera general, la literatura que ha sido citada al inicio de este trabajo, describe como derechos humanos laborales, pero que ninguna de estas fuentes documentales, se de-

tiene para realizar una reflexión exhaustiva sobre su naturaleza y las peculiaridades que en todo caso guardan relación con las normas fundamentales del derecho del trabajo.

En el caso Lagos del Campo vs. Perú, se identificó con toda certeza que el derecho humano a la libertad de expresión, tiene un mandato de fuerza específico en el entorno laboral, y acorde a lo ya argumentado, lo anterior no constituye un derecho humano laboral, es en consecuencia un derecho humano que se desarrolla en diferentes aspectos de la convivencia humana.

Nos emociona el advenimiento de la sentencia Lagos del Campo vs. Perú, de manera particular en el aspecto desarrollado en torno al reconocimiento de la estabilidad laboral como un derecho humano, lo que, en el caso mexicano, provocará una evolución novedosa en relación con el derecho del trabajo, y concretamente con aquellos puestos que, a nivel constitucional, no les es reconocido el derecho a la estabilidad en el empleo.

Hemos argumentado y expuesto las evidencias doctrinales y jurisprudenciales, que nos hacen establecer de manera preliminar, la existencia de un derecho humano laboral, en relación con el derecho de huelga y la libertad sindical, pues ambos derechos nacen y se desarrollan con elementos esenciales y particulares propios de los derechos fundamentales de carácter laboral, que no se comparten con otros aspectos de la convivencia humana.

Fuentes de consulta

Bibliografía

- Ansolabehere, Karina, Francisco Valdés Ugalde y Daniel Vázquez (ed.). *Los derechos humanos en América Latina*. 1ª ed., México, Flacso, 2015.
- Carbonell, Miguel. *Los derechos fundamentales en México*. 6ª ed., México, Porrúa, 2018.
- Canessa Montejo, Miguel Francisco. *La protección internacional de los derechos humanos*. 1ª ed., España, Tirant lo Blanch, 2008,
- CNDH, México, TFCA, UNESCO. *Los derechos humanos laborales*. 1ª ed., México, CNDH Y TFCA, 2017.
- De la Cueva, Mario. *El nuevo derecho mexicano del trabajo*. 5ª ed., México, Porrúa, 1978.

- Griffin, James. *On Human Rights*. New York, Oxford University Press, 2008.
- Muñoz Ramón, Roberto. *Deberes y derechos humanos en el mundo laboral: teoría tridimensional plenhumanista*. 1ª ed., México, Porrúa, 2001.
- OIT. “Convenio sobre la libertad sindical y la protección del derecho de sindicación, 1948 (Núm. 87)”.
- Pahuamba Rosas, Baltasar y Erick Zavala Gallardo (coords.). *Aplicación de los derechos humanos*. 1ª ed., México, Novum, 2014.
- Reynoso Castillo, Carlos. *Los derechos humanos laborales*. 2ª ed., México, Tirant lo Blanch, 2017.
- Soberanes Fernández, José Luis. *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos Comentada*. 21ª ed., México, Instituto de Estudios Constitucionales del Estado de Querétaro, 2021.

Legislación

- Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, publicada el 5 de febrero de 1917 en el *Diario oficial de la Federación*; última reforma publicada el 22 de marzo de 2024.
- Corte IDH. *Caso Lagos del Campo vs. Perú*. (*Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas*). Sentencia de 31 de agosto de 2017.
- Corte IDH. *Caso Kimel vs. Argentina*. (*Fondo, Reparaciones y Costas*). Sentencia 2 de mayo de 2008.
- Corte IDH. *Caso “La Última Tentación de Cristo” (Olmedo Bustos y otros) vs. Chile*. (*Fondo, Reparaciones y Costas*). Sentencia de 5 de febrero de 2001.
- OEA. *Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de derechos económicos, sociales y culturales, Protocolo de San Salvador*, OAS. Documentos oficiales; OEA/SER.A/44, 17 de noviembre de 1988.

Planeación económica y federalismo en México

Luis Figueroa Díaz*

Resumen:

El artículo contiene un estudio sobre la Federación mexicana y las facultades constitucionales en materia de planeación económica a fin de analizar y constatar un paradigma inacabado que evoluciona conforme evoluciona un país, para lo cual se revisa la teoría del federalismo dinámico y de la unidad económica mediante un aparato crítico y de derecho económico.

Abstract:

The article contains a study about the Mexican Federation and the constitutional faculties in terms of economic planning in order to analyze and verify an unfinished paradigm that evolves as a country evolves, for which the theory of dynamic federalism and economic unity is reviewed through a critical apparatus and economic law.

Sumario: Preámbulo / I. Metodología e hipótesis / II. Marco teórico / III. El control federal para la unidad económica / IV. ¿Un cambio de paradigma en la relación planeación económica y federación? / V. De la identidad y la igualdad económica de los estados en el régimen Federal / VI. Conclusiones / Fuentes de consulta

* Maestro en Derecho, Profesor-Investigador del Departamento de Derecho de la UAM-A.

Preámbulo

La unidad económica en un sistema de gobierno federal es un importante propósito de la creación de una República Federal donde se conjugan las acciones de los poderes generales y de aquellos originados por las partes componentes que la integran.

Por su parte, la política económica del Estado se expresa en un proceso de planeación-programación-presupuestación, que al observarse desde la perspectiva del federalismo teórico conduce a afirmar que existen elementos paradigmáticos emergentes, tales como la división de poderes vertical que ajustan las funciones entre el todo y las partes; la igualdad como centro de la lealtad y de un pacto federal o la institucionalización de una federación basada en la praxis política.

Así, construir estructuras administrativas y normas reguladoras que permitieran que la conducción de la economía tenga cierta uniformidad, fines y objetivos comunes fue una meta en México de la organización histórica de la República Federal y luego de la moderna política de planeación preventiva.

Dicha aspiración preventiva y de anticipación del desarrollo integral se manifiesta así mediante políticas de Estado o decisiones que los grupos gobernantes en turno emplean para alcanzar materializar aspiraciones sustentadas en, por ejemplo, un plan político, técnico o ideológico.

Esta construcción de plataformas operacionales y a la vez aspiracionales tiene como producto un derecho de la planeación, que como conjunto de normas se suma a un derecho que en general tiene propósitos de naturaleza económica, forma parte entonces de un conjunto más amplio denominado derecho económico mexicano.

Por ello la unidad económica federal y la planeación se unen en una acepción constitucional llamada “planeación democrática del desarrollo”, con lo que se asume que existe un sistema que debe abarcar todo el territorio de las entidades federativas y de la población que las comprende.¹

En términos del actual artículo 26 constitucional mexicano se establece la planeación democrática del desarrollo en la que convergen los sectores que

¹ Desde 1981 los Comités de Planeación para el Desarrollo de los Estados (COPLADES) de estructura colegial, así como los Convenios Únicos de Desarrollo que en 1992 pasaron a denominarse como Convenio de Desarrollo Social y el Ramo XXIV han sido la base de este sistema.

agrupan la nación y las entidades federativas y los municipios, mediante la introducción en el siglo XX y lo que va de este siglo de facultades que han ampliado el sentido originario federalista de la República Mexicana.

Esto es, conlleva que la Federación se complica aún más como sistema de gobierno con el uso de poderes donde hay que resolver cómo la federación, los estados y los municipios hacen uso de atribuciones en materia de planeación y adecuan sus políticas económicas operacionales incluyendo sus métodos de recaudación de ingresos y de gastos públicos.

En la Constitución de 1917 esta ampliación de las competencias federales en materia de planeación con sentido de unidad económica no se contemplaba expresamente en su artículo 26, puesto que éste más bien se relacionaba con disposiciones que restringían derechos de la Federación en la organización y movilidad del Ejército federal² al señalar que:

En tiempos de paz ningún miembro del Ejército podrá alojarse en casa particular, contra la voluntad del dueño, ni imponer prestación alguna. En tiempos de guerra, los militares podrán exigir alojamiento, bagajes, alimentos y otras prestaciones, en los términos que establezca la ley marcial correspondiente.³

Lo que este artículo reflejaba eran tesis que en el federalismo de los siglos XVIII y XIX teorizaban acerca del balance que debían tener las partes federativas para no ser materia de abusos por una fuerza unitaria delegada en los poderes federales. Era un debate que, sobre todo, en Estados Unidos de Norteamérica se recrudecía por el temor a una Federación con exceso de facultades legales.

Volviendo al caso de México existían, sin embargo, ciertas previsiones en la línea de pensamiento entre unión económica y planeación preventiva en la Constitución original de 1917, entre las que se contemplaba que los gobiernos

² Los constituyentes de 1917 resolvieron la permanencia de una de las razones fundamentales para el establecimiento de una Federación mediante la defensa común y con sólo un ejército de carácter federal y aun cuando no establecía la Constitución una prohibición expresa de formar un ejército en cada estado si contenía en el artículo 118 en su fracción II una prohibición relativa a que los estados tuviesen en cualquier tiempo tropa permanente ni buques de guerra sin consentimiento del Congreso de la Unión.

³ Gobierno del Estado Libre y Soberano de Puebla, *Edición Conmemorativa Centenario de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos*, p. 24.

de la Federación y de los Estados podrían organizar en sus territorios colonias, penitenciarías o presidios según se podía leer en el artículo 18 párrafo segundo; la que aludía a la determinación de que los actos y culto público religioso⁴ debía celebrarse dentro de los templos, los cuales estarían siempre bajo la vigilancia de la autoridad de acuerdo con el artículo 24 párrafo segundo; así como también la importante formalización del fraccionamiento de los latifundios, desarrollo de la pequeña propiedad y la creación de nuevos centros de población agrícola de conformidad con lo señalado en el artículo 27 párrafo tercero; la mención sobre un solo Banco que controlaría el Gobierno Federal para la emisión de billetes que señalaba el artículo 28 párrafo primero; la obligación de los mexicanos de alistarse y servir en la Guardia Nacional según indicaba el artículo 31 fracción III; y finalmente las diversas disposiciones presupuestales del estado contempladas en el artículo 65; y claro, las facultades expresas para el Congreso de la Unión contenidas en el artículo 75 fracción II en materia de territorios que podían pasar a ser estados al tener una población de ochenta mil habitantes.

Lo que, no obstante, no quedaba del todo claro en la Constitución de 1917 era cómo habían de repartirse las atribuciones entre la Federación y las entidades federativas para la concreción de tales disposiciones, ni la existencia de un plan o programas de gobierno que diera unidad y sentido federal quedando más bien a la voluntad política y gestión de los gobiernos llevarlas a cabo cuando las circunstancias políticas fueran favorables.

Esas coyunturas sólo se darían pasadas décadas después de la promulgación de la Constitución de 1917 y cuando ya se había arraigado en el país lo que terminó por llamarse como un presidencialismo económico.

En sus términos arropados por el estado de derecho ese presidencialismo económico se conjugo con la reforma al artículo 26 constitucional del año de 1986 y la introducción de una legislación que pretendió finalmente recuperar la decisión de realizar planeación pública, por una parte, y por otra, institucionalizar el plan nacional que en realidad se trata de un plan federal.

Esta última afirmación funciona actualmente con reformas y adecuaciones que incluyen un sentido democrático y deliberativo para la integración de tal documento de planeación nacional, con las bases formales para que los

⁴ En todo el territorio nacional, sin embargo, existían y siguieron existiendo un sin número de procesiones y actos públicos en ciudades y pueblos como tradiciones ancestrales religiosas.

gobiernos de los estados y municipios y la propia población ciudadana participen en su redacción.

En función de esto es objetivo de este trabajo constatar las pautas más significativas por lo que hace a la planeación federal y la unión económica con los rasgos o tendencias que nos plantean un debate futuro sobre el propio sentido de la Federación mexicana y si nos encontramos ante paradigmas emergentes que en algún momento pueden alguno de ellos convertirse en paradigmas dominantes.

I. Metodología e hipótesis

Nuestro estudio se basa en una metodología crítica relativa a las relaciones teóricas que se enlazan entre las expresiones formales o legales y la organización técnico-administrativa de recursos, objetivos de gobierno y funcionalidad de un modelo de previsión del crecimiento y desarrollo integral de nuestro país, fundada en el auxilio de los elementos epistemológicos desarrollados por la doctrina y los pensadores del derecho económico y constitucional.

Ello nos ofrece herramientas de análisis interdisciplinarios entre derecho y economía; de la abstracción y estudio de la realidad, sobre todo, en una época de transición y multiplicación de la legislación mexicana para que responda a cambios de la realidad; así como constataciones y demostraciones que los pensadores del derecho económico y constitucional expresan y que permiten que en lo formal se aspire a proponer transformaciones.

En el campo de la planeación económica, que es motivo también de este trabajo, no puede dejarse a un lado los métodos de análisis basados en las concepciones de las relaciones entre derecho y economía de Stammler toda vez que un sistema de planeación democrático implica consensos y coincidencias entre los actores, o como más adelante narraremos las aportaciones teóricas de Smend acerca del federalismo dinámico.

Sobre el particular:

Dentro de las ideas fundamentales de Stammler, interesa destacar un criterio que constituye un orientador instrumento de análisis en estos problemas: los fenómenos políticos, sin descansar necesariamente en manifestaciones de orden económico, pueden constituir los fundamentos determinantes de las transformaciones del derecho

público, y, de esta manera, influir decisivamente en los fenómenos económicos de una sociedad, y en la totalidad del orden jurídico vigente.⁵

Nuestra hipótesis de trabajo consiste así en que el federalismo mexicano no es un modelo estático y concebido en su totalidad, sino que está sujeto a las condiciones de transición que en lo general permean nuestra realidad actual como país y que en lo particular tienen que ver con la planeación derivada de un modelo de federalismo cambiante, en tanto por ello acudimos a la concepción del cooperativismo del derecho económico y del dinamismo del derecho federal constitucional.

Con base en tal hipótesis, el sentido del denominado capítulo económico de nuestra constitución sólo puede ser interpretado en sus conexiones con el texto completo de la Carta Magna y en ello es donde expresamos nuestras consideraciones sobre la unidad económica, la planeación democrática y la coordinación económica y fiscal entre federación y entidades federativas.

Por ello, se considera que el capítulo económico de la Constitución mexicana fue un agregado fundamental al sintetizar lo que Witker Velázquez determina como paradigma sociopolítico compuesto por tres partes, a saber, la rectoría económica del Estado bajo los principios de los artículos 25, 26 y 27 constitucionales; la economía mixta en el artículo 25; y la técnica de la planeación con sus características particulares formalizada en el artículo 26.⁶

II. Marco teórico

La denominada unidad económica en un estado de naturaleza política federal es una cuestión, como ya hemos dicho, compleja; en tanto que si las reglas de operación acordadas entre federación y entidades federativas no son adecuadas a los intereses compartidos, puede resultar en la rigidez del sistema e incluso la confrontación legal o más allá. Por ello se asume que un sistema federal flexible permite dar dinamismo a sus partes, así como tiene la ventaja de la retroalimentación a largo plazo.

⁵ Miguel de la Madrid Hurtado, *Fundamentos de derecho constitucional, Testimonios de nuestro tiempo*, p. 9.

⁶ Ver la amplia explicación que al respecto desarrolla, Jorge Witker Velázquez, *Introducción al derecho económico*, pp. 77-84.

Al realizar un breve ejercicio de comparación con otros modelos y prácticas de Estados Federales puede encontrarse que la idea de la unidad económica se presenta de manera coincidente y diversa con respecto de nuestro país.

El caso de Estados Unidos de Norteamérica es el más coincidente, pues se afirma que la determinación de su Suprema Corte acerca de la prohibición a los estados de emitir papel moneda llevo a que “(..) la dirección del sistema monetario al gobierno federal, y el poder al mismo de imponer contribuciones, constituyen la esencia de lo que se buscó al formar la Constitución de los Estados Unidos”.⁷

En forma diferente, la Ley Fundamental de la República Federal de Alemania incluye la previsión de que el territorio federal puede ser reorganizado para garantizar que los *Länder* en función de su tamaño y capacidad económica puedan cumplir con las funciones de la federación tomando en cuenta los contextos históricos, regionales, culturales, así como la conveniencia económica, y las exigencias de una ordenación territorial y planificación regional.⁸

En el caso de la Constitución Política de la República Federativa del Brasil, del año 1988, la unión económica se prevé a partir de facultades concurrentes entre la Unión, los Estados y el Distrito Federal relacionadas con el derecho tributario, financiero, penitenciario, económico, urbanístico y presupuestal.⁹

De interés singular es el de la Confederación Suiza en la que se incluye que los Cantones pueden convenir conjuntamente con la Confederación, el alcanzar objetivos específicos en la aplicación de la legislación federal y con dicho fin llevar a cabo programas que reciban apoyo financiero de la Confederación.¹⁰

Así, por lo que atañe a México es hasta el Primer Congreso Constituyente celebrado del 24 de febrero del año 1822 y específicamente el 31 de agosto de dicho año, que se dio como resultado la votación a favor del federalismo el día 12 de junio del año 1823, y que se estructura formalmente un sistema federal integracionista porque mediante esta visión se pretendía evitar, a una nación naciente, su dispersión por cuestiones de disputas territoriales internas y ante la amenaza constante de potencias extranjeras ambicionando sus territorios.

⁷ Toribio Esquivel Obregón, *Apuntes para la historia del derecho en México*, p. 642.

⁸ *Vid.*, artículo 29 (1) Deutscher Bundestag, *Ley Fundamental de la República Federal de Alemania*.

⁹ Artículo 24 de la *Constitución Política de la República Federativa del Brasil*.

¹⁰ Artículo 46 de la *Constitución Federal de la Confederación de Suiza*, 1999.

Se trataba así de establecer el sistema federal no tanto en función de una mera copia del sistema federal de los Estados Unidos de Norteamérica, sino más bien en una adecuación que desarrollara la conveniencia de sobrevivencia de un país con un extenso territorio heredado de la colonia, con una población dispersa y una ausencia de sentido de estados federados.

El defecto principal, sin embargo, para destacados investigadores, como es el caso de Floris Margadant, consistía en que la Constitución Federal mexicana del año 1824 estableció la vicepresidencia a quién obtuviera más votos después del candidato elegido para presidente por lo que organizó en la práctica una confrontación permanente entre presidencia y vicepresidencia.¹¹

Tal vez ello explica en parte, las constantes zozobras de los gobiernos posteriores a la independencia nacional y las banderas enarboladas por conservadores y liberales durante el siglo XIX.

Haciendo a un lado lo anterior, la idea del dinamismo federal no alcanzaba solidez en aquellos años; pero lo cierto es que también pudo deberse a una perspectiva pragmática basada en las precarias consideraciones jurisdiccionales y de competencia legal de las partes y del todo federal en el México de aquel siglo XIX.

En este sentido, la Constitución federal de 1824 expresaba de manera muy general una coincidencia con las ideas norteamericanas de procurar que la federación no tuviese un exceso de facultades que terminaran por hacer de los estados meros apéndices y que a la vez cuando se formaran nuevos estados éstos contaran con las mismas características y facultades legales que los ya existentes.

En consecuencia, su artículo 49 fracciones III y IV incluía lo siguiente:

Artículo 49. Las leyes y decretos que emanen del congreso general tendrán por objeto:

(...) III. Mantener la independencia de los Estados entre sí en lo respectivo a su gobierno interior, según el acta constitutiva y esta constitución.

¹¹ Para Margadant fue una inclusión “ingenua” del sistema inglés de contrapesos. Guillermo Floris Margadant, *Introducción a la historia del derecho mexicano*, p. 145.

La consecuencia fue que en México terminó posteriormente por desecharse la idea de una presidencia y vicepresidencia en tanto en el sistema de los Estados Unidos de Norteamérica prevaleció como una forma de labor conjunta de miembros de un mismo partido que a menudo puede dar balance a las distintas corrientes políticas al interior de los mismos.

IV. Sostener la igualdad proporcional de obligaciones y derechos que los Estados tienen ante la ley.¹²

Por otra parte, además, esa Constitución federal reflejaba en sus contenidos la decisión de los constituyentes de ese entonces de que fueran los estados quienes contribuyeran a las deudas contraídas por toda la nación y no a la inversa como había sucedido en los inicios de la vida independiente de las trece colonias en Norteamérica. Se lee así en esa Constitución que: “Artículo 161. Cada uno de los Estados tiene obligación: (...) VII. De contribuir para consolidar y amortizar las deudas reconocidas por el congreso general”.

Así lo que hacía esa Constitución de 1824 era patentizar la nula independencia económica de los estados de la unión y supeditar los ingresos y egresos públicos de toda la nación a la órbita de las atribuciones de la Federación. Asimismo, parecía ignorar que las viejas provincias coloniales nunca fueron partes con autonomía económica ni jurídica.

Abundando hay que recordar que la Nueva España había estructurado departamentos o provincias sujetas al centro virreinal durante la colonia y, por tanto, no existían ni geográficamente ni administrativamente y mucho menos una legislación provincial donde los gobiernos locales ejercieran cierta independencia económica del virrey.

La situación de los estados con respecto de la naciente federación mexicana no duro mucho, no tanto por el interludio centralista, sino en forma definitiva por la formación de un movimiento de liberales que dieron origen más tarde a la constitución de 1857. Al respecto en esa Constitución de 1857 se lee el siguiente texto: “Art. 40. Es voluntad del pueblo mexicano constituirse en una República representativa, democrática, federal, compuesta de Estados libres y soberanos en todo lo concerniente a su régimen interior; pero unidos en una Federación establecida según los principios de esta ley fundamental”.¹³

Esta declaración sobre los estados libres y soberanos en el régimen interior luego será adecuada mediante la Constitución mexicana de 1917 donde ya se encuentra incluido el artículo 124 actual en el que se determina que las facultades no concedidas expresamente a la Federación son competencia de los Estados.

¹² Cámara de Diputados, Constitución de 1824.

¹³ Cámara de Diputados, Constitución de 1857.

Los pensadores liberales de 1857 y constituyentes de 1917 diseñaron al ali-món un federalismo que en términos actuales se ubica en lo que teóricamente debaten las teorías sobre el federalismo dinámico.

Precisamente este federalismo dinámico se sustenta en la participación conjunta en la toma de decisiones de una nación, tal como lo explica Rudolf Smend en su teoría integracionista.¹⁴

Obedece el dinamismo a varias consideraciones tales como el desa-rrollo cultural como posibilidad de la integración de las partes donde li-bremente aportan sus distintas formaciones sociales, étnicas, lingüísticas, entre otras variedades de las regiones; la integración ciudadana mediante la participación de las minorías; la autodeterminación democrática a tra-vés del fomento y cuidado de las organizaciones de la sociedad civil; y el uso de la descentralización como instrumento para el reparto equilibrado de las competencias.¹⁵

En lo que respecta a la unidad económica en el federalismo poco se analiza por la doctrina constitucionalista en México pues se da por hecho que el siste-ma económico funciona con amplias facultades en materia fiscal y de egresos en la Federación como una consecuencia natural de un presidencialismo eco-nómico predominante.

Se analiza, más bien así, el exceso de esas competencias económicas en el Ejecutivo Federal bajo la óptica de la autonomía de las instituciones o desde la perspectiva de la globalización.

En relación a lo primero, la autonomía de las instituciones, Hernández González señala:

Mucho se ha especulado sobre cuál es la función más importante de la Banca Central, sin embargo. Debemos mencionar que, desde un punto de vista práctico, no hay una graduación de las funciones, pues todas se encuentran relacionadas y son complementarias entre sí. En este sentido, los Bancos Centrales deben cumplir armónicamente to-das sus funciones en provecho del Estado con el que se encuentran vinculados, dejando a un lado todo propósito de lucro y todo interés

¹⁴ Ver la explicación detallada que al respecto desarrolla: Leonel A. Armenta López, *Federalismo*, pp. 16-21.

¹⁵ Consideraciones desarrolladas ampliamente por Michael Lothar, “El Estado federal experimental”, p. 15.

particular, así como cualquier injerencia o influencia nociva e ilegal del referido Estado.¹⁶

Por nuestra parte agregaríamos que en el contexto de un federalismo dinámico es menester sustraer totalmente del dominio de las autoridades federales la administración y el poder de decisión de una Banca Central, dejando a un lado el nombramiento de funcionarios con injerencia de los poderes federales, principalmente del Ejecutivo Federal en beneficio de otros sistemas de elección.

Sobre lo segundo escribe Armenta López:

(...) las entidades federativas podrían ya, en todos los países federales, celebrar Tratados internacionales asumiendo una autonomía contractual y un papel preponderante mucho más fuerte que el que actualmente tienen, tal y como sucede hoy, por ejemplo, en el federalismo austriaco (...).¹⁷

Esto es, en un federalismo dinámico es necesaria la adecuación competencial de las partes integrantes de una Federación en orden al avance tecnológico actual que hace obsoleto un dirigismo de intercambio comercial basado en competencias delegadas a los órganos federales, como es el caso de México por virtud del artículo 131 constitucional párrafo segundo.

Efectivamente en México se ha discutido ampliamente acerca de que el sistema federal parecería un sistema impuesto a una realidad político-económica que no corresponde a entidades federales autosuficientes y que por tanto no podía contribuir al sustento de unidad; no obstante, un sistema federal flexible y dinámico suponía hacer realidad la tesis teórica de que el estado federal es principalmente un estado intermediario entre el estado unitario y la confederación de estados.¹⁸

III. El control federal para la unidad económica

Así al acudir a la actual legislación en materia de planeación en México y correlacionarla con el contenido del artículo 124 constitucional, la participación

¹⁶ David Hernández González, *Elementos de derecho monetario mexicano*, p. 60.

¹⁷ Armenta López, *op. cit.*, p. 223.

¹⁸ Tal como es explicado a profundidad por Felipe Tena Ramírez, *Derecho constitucional mexicano*, pp. 112-115.

conjunta de todos los sectores económicos en México en dicha planeación es en función de las atribuciones que no han sido trasladadas expresamente a los poderes federales.

Cossío Díaz explica en los siguientes términos el sentido y alcance de dicho artículo 124 constitucional:

La importancia del precepto radica en que, simultáneamente, establece los medios de asignación de las competencias del orden federal y de los órdenes locales, en el primer caso a partir de la explicitación y, en el segundo, a partir de la asignación residual.

Por lo que hace a los órdenes locales, en la Constitución se sigue ante todo el criterio residual aludido en el artículo 124 constitucional, de ahí que la mayor parte de sus atribuciones pueden identificarse en un sentido negativo; por un lado, porque son aquellas que no pueden llevar a cabo los órganos federales o, lo que es igual, la Federación; por otro lado, porque son aquellas que de un modo expreso les están conferidas en la Constitución.¹⁹

Por su parte, la exposición de motivos de las reformas a los artículos 25, 26 y 28 constitucionales expresaban que la sociedad mexicana se basaba en la aceptación de un modelo de industrialización y comercio fundado en la inclusión y coparticipación de toda la sociedad civil.

Para evitar el incumplimiento de los planes, su dispersión, su falta de vinculación con los proyectos de inversión, su falta de oportunidad y las contradicciones entre los diversos programas, se establece la jerarquía orgánica del sistema nacional de planeación democrática a partir de un plan nacional de desarrollo único del cual han de derivarse los programas sectoriales de la Administración Pública Federal, fijándose la obligatoriedad en el cumplimiento de éstos para el sector público, la coordinación con las entidades federativas, la concertación e inducción a las acciones de los particulares, vinculando las decisiones generales con las decisiones específicas de inversión, así como su localización en el territorio. Es así como el artículo 26 establece las bases normativas generales para la organización de un sistema propio y moderno de planeación que incorpore los criterios

¹⁹ José R. Cossío Díaz, *La controversia constitucional*, p. 4.

de formulación, instrumentación, control y evaluación del plan y de los programas.²⁰

De esta manera, la clasificación teórica en sectores social, público, privado e indígena se sustenta en la percepción histórica de una cierta unidad en los fines de la nación demostrada porque en México no se presentó una gran guerra civil entre estados que formaban la federación ni en uniones de estados buscando la separación pero a cambio se consolidaron las atribuciones reservadas a la federación.²¹

Esa unidad histórica pragmática permeó el proceso económico de planeación de los ingresos del estado mexicano y determinó en lo legal vincular a la planeación con el ejercicio de la programación-presupuestación del gasto público, separando que el bagaje económico de los estados está en función del ejercicio de atribuciones que aún conserven y por motivo de estas su participación en la construcción de una planeación coordinada con la federación.

Esto es, en otras palabras, los estados no configuran la planeación nacional que corresponde al Ejecutivo Federal porque expresamente se le ha otorgado a este la facultad de elaborar un Plan Nacional de Desarrollo, pero sí contribuyen mediante una visión de planeación interna de su territorio.

Observemos ahora, en abundamiento, esos momentos de relación entre ingresos-egresos y la política de planeación como base integral hacendaria entre federación y estados.

Así, la cámara de diputados en México está abocada mediante facultad exclusiva de imponer las contribuciones necesarias de cubrir el presupuesto económico del presidente de la República. Por su parte, en lo formal la ley de ingresos anualmente reitera el cumplimiento de las bases legales establecidas en la ley de planeación que indica que toda partida está ajustada a los objetivos de la planeación y que está es la principal revisión que deben realizar los diputados al estructurar u aprobar un presupuesto de egresos para el ejecutivo federal y relacionarlo con los objetivos de la planeación.²²

²⁰ Miguel de la Madrid Hurtado, “Exposición de motivos que justifican la Reforma y Adición de los artículos 16, 25, 26, 27, 28 y 73 Constitucionales de 1983”.

²¹ Lo cual, sin embargo, no evitó que se separaran de México las provincias que conforman hoy los países centroamericanos, ni tampoco los movimientos independentistas de Oaxaca y Yucatán.

²² Andrés Serra Rojas, *Derecho económico*, p. 253. Donde afirma que “El presupuesto de egresos de la Federación y la Ley de Ingresos de la Federación deben estimarse como verdaderas expresiones de planificación”.

Al respecto se relaciona con la Ley de Planeación vigente que contiene el siguiente texto:

Artículo 7º: El presidente de la República, al enviar a la Cámara de Diputados las iniciativas de leyes de ingresos y los proyectos de Presupuestos de Egresos, informara del contenido general de dichas iniciativas y proyectos y su vinculación con el Plan Nacional de Desarrollo y sus programas.

Ello se refuerza con un estado federal cuyo presidencialismo utiliza las estructuras directas y emanadas de la creación de órganos de administración descentralizada, porque supone el extensionismo de un poder de decisión centrado en la figura del Presidente de la República, en tanto ese poder es amplísimo puesto que incluye no sólo políticas de orientación y finalidad política sino admite todos los actos que tienen que ver con la política financiera, la política energética, la política educativa, etcétera.²³

En consecuencia, cuando se forma el presupuesto federal sólo se atañe a la planeación nacional que recordemos es facultad del Ejecutivo Federal al integrar el Plan Nacional por lo que los estados no tienen participación en esas definiciones lo que, desde luego, será ajustado mediante el dinamismo federal a través de convenios de desarrollo de los estados.

En esta perspectiva el actual federalismo mexicano se encuentra en un estadio de operación que seguramente definirá su viabilidad como modelo de gobierno, en tanto la planeación aparece con grados de discrecionalidad muy amplios para el gobierno federal donde las grandes políticas se diseñan y deciden en ese orden de gobierno.²⁴

IV. ¿Un cambio de paradigma en la relación planeación económica y federación?

No obstante, lo anterior, el cambio que es producto de una nueva realidad jurídico-social de las entidades federativas mira hacia un paradigma emergente.

²³ Seguimos aquí el razonamiento de Miguel Acosta Romero, *Teoría general del derecho administrativo*, pp. 274-279.

²⁴ Luis F. Aguilar Villanueva, “El federalismo mexicano: funcionamiento y tareas pendientes”, pp. 409-415.

Efectivamente el federalismo no es un modelo estático en lo empírico pues se determina por la realidad del propio desarrollo económico y por la concreción en los hechos de la planeación económica.

Hay autores que afirman que en la visión primigenia están implícitos diversos federalismos. Como el federalismo hacendario, sin embargo, es más bien las exigencias del desarrollo las que ofrecen los elementos del cambio paradigmático.

Expongamos desde la generación del conocimiento tres ejemplos respecto de la aparición de dichos paradigmas emergentes en la relación planeación económica y federación en México:

Primeramente, el poder político está dividido según nuestro régimen federal a nivel horizontal en un estamento ejecutivo, otro legislativo, y uno más judicial que se reproduce no sólo en el nivel estrictamente federal, sino también en las entidades federativas.

La evolución en las últimas décadas de esta visión horizontal ha determinado la aparición de los organismos autónomos, que a decir de algunos expertos, se trata de una forma contemporánea de actualizar la división de poderes en la que se basaron las tesis de los pensadores franceses previos a la revolución y que como hemos señalado en el marco teórico aduce a la respuesta de una era globalizada.

Desde esta perspectiva observemos que en el estado federal mexicano la concepción de las entidades federativas se proyecta hacia otra forma de división en el poder entre federación y estados federales que podríamos catalogarla como vertical.

Esto es, la división del poder vertical se sustenta en la fórmula original del federalismo mexicano contenida en el artículo 124 constitucional de la Constitución de 1917 en los siguientes términos: “Las facultades que no están expresamente concedidas por esta Constitución a los funcionarios federales, se entienden reservadas a los Estados”.²⁵

En otras palabras, la Federación como centro del cuerpo político que forma el todo está en la cúspide de la pirámide de facultades y luego se encuentran las partes, entre las cuales con la llegada del siglo XXI se agregará a la Ciu-

²⁵ Gobierno del Estado Libre y Soberano de Puebla, *op. cit.*, p. 151.

dad de México, que tienen las facultades que se han reservado y no han sido remitidas a la Federación.

Por una parte, el modelo federal comparte el poder entre el todo y sus partes, pero luego también aduce a un enlace que supone no la subordinación de las partes al todo, sino una organización vertical del poder donde a la Federación se le dota de facultades en beneficio común.

Para que ese modelo teóricamente así concebido funcione en la solución de los problemas de la población que contiene esa Federación, sin embargo, requiere de recursos económicos.

Y es aquí donde política hacendaria de ingresos y egresos se encadena con la planeación del desarrollo del todo y de las partes, porque hay de grandes planes económicos, a medianos y pequeños y el cuestionamiento es: ¿puede un estado de la Federación Mexicana realizar los grandes planes?, pues es frecuente que ningún estado de la República Mexicana tiene un presupuesto hacendario de ingresos y de egresos de la magnitud de la Federación.²⁶

Así, el estado de Nuevo León dispone en su Ley de egresos para 2022 de ciento dieciocho mil ciento noventa y cuatro millones de pesos. (\$118,194,252,958.00)²⁷ para atender los problemas de 5,784,442 habitantes (2020); el estado de Jalisco contempla ciento treinta y siete mil, ciento diecinueve mil millones, trece mil pesos (\$137,119,013,000.00)²⁸ para atender los problemas de 8, 348 151 millones de habitantes; el estado de Oaxaca tiene presupuestado para 2022 un ejercicio de ochenta y tres mil ochocientos ocho millones ciento noventa y nueve mil cincuenta y siete pesos (\$83,808,199057.00)²⁹ para atender los problemas 4,132.148 habitantes (2020); el estado de Guanajuato tiene programado para 2022 un gasto fiscal de \$92,669,574,358.00 (noventa y dos mil seiscientos sesenta y nueve millones quinientos setenta y cuatro mil trescientos cincuenta y ocho pesos) para resolver los problemas de una población de 6 millones de habitantes; el de la Ciudad de México en el año 2022 asciende a \$234,000,875,723 (doscientos treinta y cuatro mil millones ochocientos setenta y cinco mil pesos para atender los problemas de 9 millones de personas sin considerar la población del valle de México, etcétera.

²⁶ En la Federación se concentran más de 7000 billones de pesos anuales, en tanto por ello los estados sólo asumen teóricamente planes económicos de mediana capacidad siempre y cuando reciban o se apoyen en recursos económicos de la Federación.

²⁷ *Vid.*, Ley de Egresos del Estado de Nuevo León para el Ejercicio Fiscal 2022.

²⁸ *Vid.*, Gobierno del Estado de Jalisco, "Información Fiscal".

²⁹ *Vid.*, H. Congreso del Estado de Oaxaca.

Ya en el caso del nivel vertical de división de poder en los municipios con respecto de las entidades federativas, el asunto hipotéticamente se centra en planes pequeños y sólo de mediana envergadura si tienen apoyo de sus ejecutivos locales y éstos a su vez de la Federación.³⁰

En este esquema la descentralización administrativa de las funciones originalmente asignadas a la Federación se convierte en un sistema mixto entre el control federal de la unidad y la delegación de ciertas funciones supervisadas por aquel poder federal. No es una devolución de facultades a las partes y mucho menos en el ámbito económico donde el esquema es el estructurado constitucionalmente en el siglo XX.³¹

En la Gráfica 1 pueden observarse las divisiones competenciales y jurídicas que conforman la economía y gasto público en la República Mexicana:

Existe por ello y para efectos de mantener la flexibilidad de la economía estatal en la federación, un añejo sistema de coordinación especialmente diseñado para la cuestión del origen fiscal de los ingresos especiales establecidos en el artículo 73 fracción XXIX-A numeral 5 de la Constitución mexicana y que luego se hizo extensivo para que comprendiera también a los ingresos federales en general por virtud de la expedición de una Ley de Coordinación Fiscal que no consiste en otra cosa que un esquema de determinación política donde la Federación otorga recursos hacia los estados sin ser un auténtico sistema económico dinámico federal.

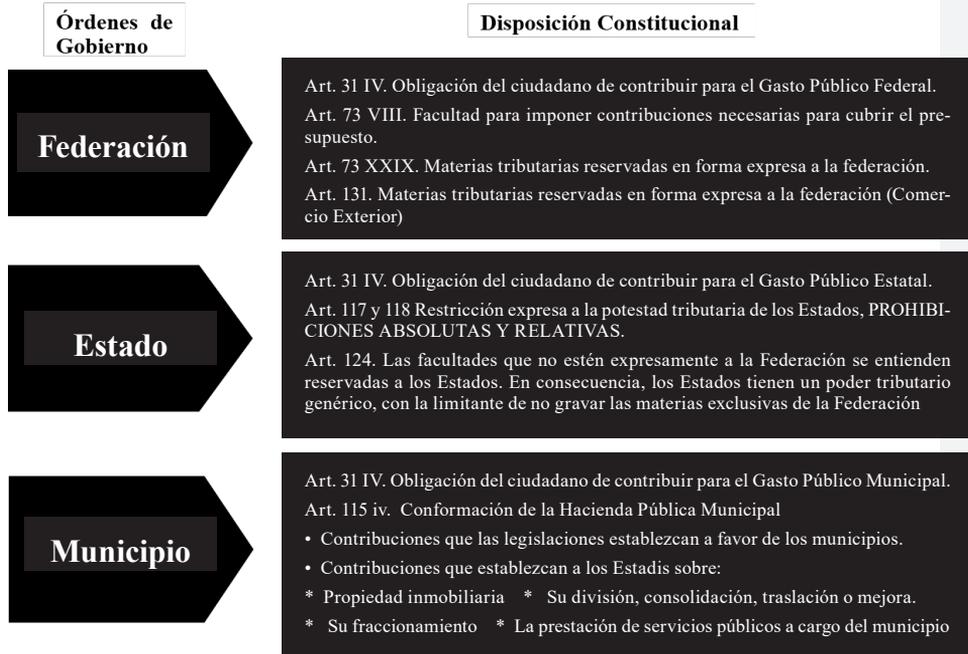
V. De la identidad y la igualdad económica de los estados en el régimen Federal

Una segunda expresión emergente en el paradigma radica en que la capacidad contributiva económica tiene un dilema para los estados federales mexicanos,

³⁰ Tal vez el caso de un estado-ciudad como es el caso de la Ciudad de México puede decirse que aborde los grandes planes económicos, o quizás las ciudades de Monterrey y Guadalajara como capitales de entidades federativas con un ingreso y egreso hacendario medio.

³¹ El único intento a nuestra opinión, para tratar de establecer una verdadera federalización hacendaria y por tanto incidir en una economía fuerte en los estados fue la propuesta de Lázaro Cárdenas, quien en 1936 envió al Congreso de la Unión una iniciativa para reformar los artículos 73 fracción X y 131 constitucionales donde en la exposición de motivos se decía que existía una inadaptabilidad a México de la Constitución Norteamericana en vista de la necesidad de “inyectar vitalidad a las descentralizaciones estatales del territorio patrio, que adquirirán soberanía interior después de un rudo centralismo colonial prolongado por cerca de tres siglos”.

Gráfica 1
**ESQUEMA DE LAS BASES CONSTITUCIONALES
 DE LOS EGRESOS PÚBLICOS**



esto es, ¿debe asumirse en ellos que realizar cualquier actividad económica se tratará de una competencia económico-política entre estados o los estados deben subsumir su identidad económica como base de la planeación, unidad económica y federalismo dinámico?, esto es, México debe considerar un esquema de compartimientos basado en estados agrícolas, estados industriales, estados turísticos, etcétera, o estar fundado en una economía en función de una competencia libre entre estados.

En la primera hipótesis, los compartimientos facilitarían un esquema de división hacendaria acorde con una recaudación prioritaria en las propias entidades federativas, es decir, una base económica sobre la cual los ingresos por los tradicionales impuestos como el predial o por la traslación de propiedades sólo serían complementarios. En la praxis la igualdad económica en la federación mexicana se sustentaría en la certeza de la planeación de las riquezas potenciales y de especialización productiva de los estados como base de esa federalización económica.

En la segunda hipótesis, como quiera, lo óptimo es la idea de un federalismo dinámico entre estados donde las bases deben ser ciertas y determinadas para saber los enlaces posibles entre las identidades económicas de los estados. Un sistema contrario a ello es desde la perspectiva académica un camino que conduce en el futuro hacia un ejercicio político casuístico, parcial y aislado de los recursos públicos.

En esta perspectiva la rancia Ley de Coordinación Fiscal mexicana debería adaptarse a partir de la axiología jurídica del dinamismo federal ajustando los términos de la igualdad económica de los estados y la unidad económica nacional en función de un federalismo dinámico.

En un análisis particular la desincronización con un modelo federal dinámico se hace patente en algunos de los contenidos de la actual Ley de Coordinación Fiscal,³² que no por ser algunos son menos significativos.

En los artículos, 10 párrafo final y artículo 11 se lee:

Artículo 10 (...) Las entidades que no deseen adherirse al Sistema Nacional de Coordinación Fiscal, participarán en los impuestos especiales a que se refiere el inciso 5º de la fracción XXIX del artículo 73 constitucional, en los términos que establezcan las leyes respectivas.

Artículo 11. Cuando alguna entidad que se hubiere adherido al Sistema Nacional de Coordinación Fiscal viole lo previsto por los artículos 73 fracción XXIX, 117 fracciones IV a VII y IX o 118 fracción I, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos o falte al cumplimiento del o de los convenios celebrados con la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, ésta, oyendo a la entidad afectada y teniendo en cuenta el dictamen técnico que formule la Comisión Permanente de Funcionarios Fiscales podrá disminuir las participaciones de la entidad en una cantidad equivalente al monto estimado de la recaudación que la misma obtenga o del estímulo fiscal que otorgue, en contravención a dichas disposiciones (...).³³

³² La ley de Coordinación Fiscal de 1980 tuvo como antecedentes las convenciones fiscales de 1928, 1932 y 1947, además de leyes de coordinación fiscal de 1953 y 1980.

³³ Ley de Coordinación Fiscal.

Esto es, estos artículos se refieren a las sanciones a una entidad federativa que provienen de incumplir con los convenios fiscales, pero además con los convenios de planeación que están en estrecha relación con el gasto fiscal de la federación programable.

Ya de sí la propia Constitución Mexicana establece condiciones y limitaciones a las entidades federativas para el endeudamiento externo e interno, específicamente por reformas a la fracción VIII del artículo 117 constitucional (prohibiciones relativas a los estados).

Cabe destacar que en La Ley de Coordinación Fiscal la adherencia de los estados al sistema, es mediante convenio, que incluye un principio totalizador puesto que no hay adherencia parcial (artículo 10 párrafo tercero y quinto) y de carácter opcional sólo tratándose de las contribuciones en forma de derechos y bajo las condiciones establecidas por el artículo 10-A: “Artículo 10-A. las entidades federativas que opten por coordinarse en derechos, no mantendrán en vigor derechos estatales o municipales por (...)”.³⁴

Ello sería conseguir que el artículo 40 constitucional tuviese una determinación exacta en el esquema de la soberanía interna de las entidades federativas: “Artículo 40. Es voluntad del pueblo mexicano constituirse en una República representativa, democrática, laica y federal, compuesta por Estados libres y soberanos en todo lo concerniente a su régimen interior, y por la Ciudad de México, unidos en una federación establecida según los principios de esta ley fundamental”.³⁵

Además de delimitar en el plano de la filosofía política la lógica de la unidad federal y la lealtad que los estados deben tener a su federación política y su juramento a la Constitución federal.

Aún queda pendiente, sin embargo, analizar el peculiar desarrollo económico de la Ciudad de México, producto de décadas de centralización económica y poblacional donde el cuestionamiento parte de señalarlos si debemos evitar la formación de nuevas ciudades-Estados, símil con la antigua Grecia, al que podemos acudir para visualizar la manera como un núcleo de desarrollo puede fragmentar a una Nación en su unidad y nulificar la idea del dinamismo federal.

³⁴ *Ibid.*

³⁵ Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Un tercer ejemplo sobre este paradigma emergente radica en no propiciar una federación de partidos políticos que suplante a la federación de estados o entidades socio-políticas, si atendemos a que la actual federación mexicana es central en lo legal con grandes atribuciones económicas hacendarias asignadas al ejecutivo federal y dado que la descentralización administrativa es el instrumento principal de planeación estatal y municipal.

Por ello materializar la fórmula jurídica de la soberanía interna de los estados requiere de atemperar la dependencia hacia el centro y en particular que esa dependencia se vea inequitativamente afectada si el sistema se basa en la federalización de partidos políticos.

La fórmula legal de la distribución por ello, debe partir de considerar el federalismo dinámico en un cuerpo único legislativo que basado en una Ley de participación federal contenga una nueva distribución de competencias en lo relativo a la planeación entre federación y estados, asumiendo un modelo que sustituya al esquema de planeación actualmente denominado como de coordinación.

En este sentido, este paradigma emergente en su contenido teórico permitiría el ajuste de la participación en ingresos fiscales federales, evitando el problema de la lucha de administraciones federales y locales partidistas, facilitando la configuración de un sistema hacendario intermedio entre la federación y el centralismo que lo haga más eficiente, sobre todo, si se atiende al principio de derecho por el cual la asignación presupuestal anual debe estar en función de los objetivos de la planeación.

VI. Conclusiones

La Federación mexicana es un sistema inacabado que evoluciona conforme evoluciona un país, México no es la excepción y por ello su federalismo del siglo XXI no es igual al del siglo XX como tampoco este lo fue conforme al siglo XIX; en consecuencia, aplicar las teorías del federalismo dinámico en el país no son sino una consecuencia de su pasado y de su historia, considerando que siempre estuvo en la base de dicho federalismo el propiciar un desarrollo integral.

Las constituciones mexicanas no hacen sino ejemplificar en lo formal esas dinámicas aludidas y entre líneas constatar la existencia de un federalismo

de cooperación y luego dinámico. Ello nos ha permitido comprobar que el federalismo en México aún se encuentra en construcción y que las ideas que pueden surgir en torno de su paradigma económico y social son importantes en función de las condiciones de transición de modelos de derecho económico que se encuentran sujetos a las presiones propias de una era globalizada.

Por ello un federalismo nacional que hemos observado bajo la hipótesis de la unidad económica, nos sustenta las afirmaciones en torno de una transformación de paradigma que tenga que ver con la concepción del cooperativismo del derecho económico y del dinamismo del derecho federal constitucional.

Una proyección de paradigma federal emergente conlleva un ajuste no sólo en el sistema de competencias constitucionales sino en la superación de una etapa legislativa secundaria basada en la composición y negociación de recursos federales hacia los estados y municipios del país.

Para dar consistencia a tal hipótesis hemos sostenido la necesidad de una ley secundaria que trascienda a la Ley de Coordinación Fiscal vigente para ser consecuentes con el principio adoptado en el federalismo determinado por el propio artículo 124 constitucional, así como en la relación que guarda la planeación económica, el sentido de unidad económica y que dicho federalismo ofrezca una base dinámica económica a la federación y sus partes.

Abundando, si la base constitucional se modifica en la dirección reflejada en este trabajo, la Ley de Coordinación Fiscal basada en un viejo concepto de concurrencia fiscal se convertiría en una ley de dinamismo federativo retomando por tanto el enlace de la planeación y el gasto presupuestal y revitalizando los contenidos de la ley de planeación actual que hacen referencia a lo que se determina como la vertiente de coordinación y que forma parte del actual capítulo quinto que comprende los artículos 33 a 36 de dicha ley.

De otra forma se corre el riesgo de desvirtuar y alejarse cada vez más de ese sentido original federativo en función del enlace de la unidad económica mediante una visión rígida de la política planeadora federal.

Fuentes de consulta

Bibliográficas

- Acosta Romero, Miguel. *Teoría general del derecho administrativo*. México, Porrúa, 2004.
- Armenta López, Leonel Alejandro. *Federalismo*. México, Porrúa-Facultad de Derecho, UNAM, 2010.
- Cossío Díaz, José Ramón. *La controversia constitucional*. México, Porrúa, 2014.
- Esquivel Obregón, Toribio. *Apuntes para la historia del derecho en México*. t. II, México, Porrúa, 2004.
- Gobierno del Estado Libre y Soberano de Puebla. *Edición Conmemorativa Centenario de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos*. México, 1ª ed., 2017.
- Hernández González, David. *Elementos de derecho monetario mexicano*. México, Porrúa-Escuela Libre de Derecho, 2008.
- Margadant, Guillermo Floris. *Introducción a la historia del derecho mexicano*. UNAM, México, Porrúa, 1971.
- Madrid Hurtado, Miguel de la. *Fundamentos de derecho constitucional, Testimonios de nuestro tiempo*. México, Porrúa, 1980.
- Serra Rojas, Andrés. *Derecho económico*. México, Porrúa, 2016.
- Tena Ramírez, Felipe. *Derecho Constitucional Mexicano*. México, Porrúa, 1994.
- Witker Velázquez, Jorge. *Introducción al derecho económico*. 5ª ed., México, McGraw-Hill Interamericana, 2003.

Legislación

- Cámara de Diputados. Constitución de 1824, publicada el 04 de octubre de 1824. https://www.diputados.gob.mx/biblioteca/bibdig/const_mex/const_1824.pdf
- Cámara de Diputados. Constitución de 1857. Con sus Adiciones y Reformas hasta el año de 1901, publicada el 12 de febrero de 1857. https://www.diputados.gob.mx/biblioteca/bibdig/const_mex/const_1857.pdf
- Constitución Federal de la Confederación de Suiza, publicada el 18 de abril de 1999.
- Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, publicada el 5 de febrero de 1917 en el *Diario Oficial de Federación*; última reforma publicada el 22 de marzo de 2024.
- Constitución Política de la República Federativa del Brasil, publicada el 5 de octubre de 1988.
- Ley de Coordinación Fiscal, publicada el 27 de diciembre de 1978 en el *Diario Oficial de la Federación*; última reforma publicada el 03 de enero de 2024. <https://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/LCF.pdf>.
- Ley de Egresos del Estado de Nuevo León para el Ejercicio Fiscal 2022, publicada el 23 de diciembre de 2021 en el *Periódico Oficial* Núm. 163-II. hcln.gob.mx.

Electrónicas

Bundestag, Deutscher. *Ley Fundamental de la República Federal de Alemania*. 9ª ed., 2022. <https://www.btg-bestellservice.de/pdf/80206000.pdf>

Gobierno del Estado de Jalisco. “Información Fiscal”. <https://transparenciafiscal.jalisco.gob.mx/>

H. Congreso del Estado de Oaxaca. congresooaxaca.gob.mx.

Lothar Michael. “El Estado federal experimental”. (trad.) Juan Luis Fuentes Osorio, *Revista de derecho constitucional europeo*. Núm. 6, julio-diciembre 2006, pp. 11-30. <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=2319769>

Madrid Hurtado, Miguel de la. “Exposición de motivos que justifican la Reforma y Adición de los artículos 16, 25, 26, 27, 28 y 73 Constitucionales”. *Memoria Política de México*. 19 de enero de 1983. <https://www.memoriapoliticademexico.org/Textos/7CRumbo/1983MMH-ExpMotRefConst.html>

Las reformas de 2021 al artículo 167 del Código Nacional de Procedimientos Penales, sobre los Acuerdos Reparatorios

Juan Antonio Castillo López*

Resumen:

Antes de las reformas al artículo 167 del Código Nacional de Procedimientos Penales del 19 de febrero de 2021, que aluden a la procedencia de las medidas cautelares, se dispuso que el juez aplicara la correspondiente a la prisión preventiva oficiosa en los delitos inscritos en el Código Penal Federal y Código Fiscal de la Federación. Para que, en las nuevas reformas de ese precepto, se adicionaran más delitos, pero también se dejara de imponer la prisión preventiva oficiosa cuando las partes manifestaran su deseo de celebrar un acuerdo reparatorio de cumplimiento inmediato, como solución alterna del procedimiento o, dicho de otra forma, por un Mecanismo Alternativo de Solución de Controversias, lo que no es factible.

Abstract:

Before the reforms to article 167 of the National Code of Criminal Procedure of February 19, 2021, which allude to the origin of precautionary measures, it was ordered that the judge apply the one corresponding to informal preventive detention in the crimes registered in the Federal Criminal Code and the Fiscal Code of the Federation. So that, in the new reforms of that precept, more crimes were added, but also informal preventive detention was no longer imposed when the parties expressed their desire to enter into an immediate compliance reparatory agreement, as an alternative solution to the procedure or, in other words, by an Alternative Dispute Resolution Mechanism which is not feasible.

Sumario: Introducción / I. Reformas al artículo 167 del CNPP, párrafos tercero y cuarto / II. Reforma al séptimo párrafo del artículo 167 / III. Reformas inadecuadas. A manera de conclusión / Fuentes de consulta

* Doctor en Derecho, Profesor-Investigador del Departamento de Derecho, UAM-A., miembro del Sistema Nacional de Investigadores (SNI).

Introducción

En este trabajo, se expone un análisis de la reforma realizada al artículo 167 del Código Nacional de Procedimientos Penales (CNPP) publicada en el *Diario Oficial de la Federación (DOF)* el 19 de febrero para identificar sus inadecuaciones e incongruencias, en relación con las causas de procedencia de las medidas cautelares. Se revisa en un primer momento el tercer párrafo de este precepto, en el que se prescribe que el juez de control en el ámbito de su competencia deberá de ordenar la prisión preventiva oficiosa en los delitos de cierta trascendencia, de entre estos, en delincuencia organizada, homicidio doloso, feminicidio, violación, secuestro y trata de personas.

Asimismo, en el cuarto párrafo, también reformado de este artículo 167, se enlistaron otras conductas delictivas que de igual manera ameritan el dictado de la prisión preventiva oficiosa, cuando se trate de las leyes generales de salud, delitos electorales, desaparición forzada de personas, delitos cometidos en materia de hidrocarburos, armas de fuego y explosivos, entre otros. De tal manera, que ambos enlistados complementarían a los que ya se encontraban prescritos en el propio artículo 167, en sus párrafos quinto y sexto, y que provenían del Código Penal Federal (CPF) y Código Fiscal de la Federación (CFF).

Bajo este marco de referencia, también se reformó el párrafo séptimo del artículo 167, para permitir al juez de control, a petición del ministerio público, dejar de imponer la prisión preventiva oficiosa y sustituirla por otra medida cautelar por no ser proporcional para garantizar la comparecencia del imputado, el avance de la investigación, la protección de la víctima y de sus testigos y hasta de la comunidad. Sin embargo, el artículo 157 del CNPP, y segundo párrafo del artículo 19 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, ya le concedían al ente ministerial la facultad de solicitar la prisión preventiva, más no para denegarla.

En la misma reforma de este séptimo párrafo reformado, se dispone otro supuesto para **evitar que se instaure la prisión preventiva oficiosa**, y es cuando exista la voluntad de las partes para celebrar un acuerdo reparatorio de cumplimiento inmediato. Solo que hay una confusión, porque los delitos en los que proceden los acuerdos reparatorios son de los que se persiguen por querrela, por requisito equivalente de parte ofendida o que admiten el perdón

de la víctima o del ofendido. Así como en delitos culposos y patrimoniales cometidos sin violencia sobre las personas.

En este mismo sentido, en el octavo párrafo igualmente reformado del artículo 167, nos ubica en el supuesto de que la **prisión preventiva oficiosa ya se hubiese decretado** y sigue insistiendo que, si las partes desean celebrar un acuerdo reparatorio de cumplimiento inmediato, el ministerio público le requiriera al juez de control para que sustituya esa medida cautelar, y puedan concretar su voluntad. Pero tampoco sería procedente este acuerdo, aunque sea de cumplimiento inmediato, por el tipo del delito cometido que precisamente sugirió el dictado de la prisión preventiva oficiosa, y porque **el resultado último de un acuerdo reparatorio ya cumplimentado sería extinguir la acción penal y terminar con el juicio**, más no sustituir la medida cautelar de la prisión preventiva oficiosa por una menos lesiva para que el imputado, ya en libertad, siga con su juicio.

Finalmente, para cumplir con todas las expectativas, en el último párrafo del artículo 167 del CNPP, también reformado, se propone utilizar los Mecanismos Alternativos de Solución de Controversias (MASC), a efecto de que las partes promuevan la reparación del daño y concreten un acuerdo reparatorio, aun y cuando **ya se hubiese dictado la prisión preventiva y no fuera posible modificarla**. Por consiguiente, es que se podrán aplicar en el juicio oral adversarial los MASC a través de la Ley Nacional de Mecanismos Alternativos de Solución de Controversias en Materia Penal, que los reconoce a través de la mediación, la conciliación y el procedimiento restaurativo y que se emplearán en los casos previstos por la legislación procedimental penal aplicable, es decir por el Código Nacional de Procedimientos Penales, aunque no los aplica como Mecanismos Alternativos de Solución de Controversias, sino como **Soluciones Alternas y Formas de Terminación Anticipada**.

I. Reformas al artículo 167 del CNPP, párrafos tercero y cuarto

Mediante reforma al artículo 167 del Código Nacional de Procedimientos Penales (CNPP), publicado en el *Diario Oficial de la Federación* el 19 de febrero de 2021, se dispuso en el **párrafo tercero**, que el juez de control, en el ámbito de su competencia, debe de ordenar la prisión preventiva oficiosa por la per-

petración de los delitos enlistados en este numeral. Ambas circunstancias, el dictado de la prisión preventiva oficiosa y los delitos enunciados, ya los prescribía el segundo párrafo del artículo 19 de la Constitución Federal, desde la reforma acaecida el 12 de abril de 2019, siendo los siguientes:

Artículo 167. Causas de procedencia

(...)

El juez de control en el ámbito de su competencia, ordenará la prisión preventiva oficiosamente en los casos de abuso o violencia sexual contra menores, delincuencia organizada, homicidio doloso, feminicidio, violación, secuestro, trata de personas, robo de casa habitación, uso de programas sociales con fines electorales, corrupción tratándose de los delitos de enriquecimiento ilícito y ejercicio abusivo de funciones, robo al transporte de carga en cualquiera de sus modalidades, delitos en materia de hidrocarburos, petrolíferos o petroquímicos, delitos en materia de desaparición forzada de personas y desaparición cometida por particulares, delitos cometidos con medios violentos como armas y explosivos, delitos en materia de armas de fuego y explosivos de uso exclusivo del Ejército, la Armada y la Fuerza Aérea, así como los delitos graves que determine la ley en contra de la seguridad de la nación, el libre desarrollo de la personalidad, y de la salud.

Y con fundamento en el también reformado **cuarto párrafo** del citado artículo 167, se añadieran otras conductas delictivas que ameritan la prisión preventiva oficiosa, de conformidad a lo que establezcan las normas generales sobre los delitos en contra de la salud, secuestro, trata de personas, delitos electorales, desaparición forzada de personas y la cometida por particulares. Así como las que señalen las leyes federales para prevenir y sancionar los delitos cometidos en materia de hidrocarburos, armas de fuego y explosivos, y contra la delincuencia organizada.

Todos estos delitos, motivo de las aludidas reformas, se deberán de complementar con los ya existentes en este mismo precepto, pero en sus **párrafos**

quinto y sexto que fueron prescritos desde la reforma suscitada el 08 de noviembre de 2019 al CNPP, y que están mencionados en el CPF y CFF.¹

De tal suerte que los delitos ya legislados en el **párrafo quinto del artículo 167** en comento eran homicidio doloso, genocidio, violación traición a la patria, espionaje, terrorismo, sabotaje, Los previstos en los artículos 142 párrafo segundo y 145, corrupción de personas menores, pornografía, turismo sexual, lenocinio y pederastia, tráfico de menores, contra la salud, abuso o violencia sexual, feminicidio, robo a casa habitación, ejercicio abusivo de funciones, enriquecimiento ilícito y robo al transporte de carga.

II. Reforma al séptimo párrafo del artículo 167

La reforma de mérito establece en un primer argumento, que el juez se abstendrá de imponer la prisión preventiva oficiosa y la reemplazará por otra medida cautelar cuando lo solicite el ministerio público, al indicar:

Artículo 167. Causas de procedencia

(...)

El juez no impondrá la prisión preventiva oficiosa y la sustituirá por otra medida cautelar, únicamente cuando lo solicite el Ministerio Público por no resultar proporcional para garantizar la comparecencia del imputado en el proceso, el desarrollo de la investigación, la protección de la víctima y de los testigos o de la comunidad (...).

Como se puede observar, se vacila en el alcance de las prescripciones para permitir ahora, al juez de control, abstenerse de dictar la prisión preventiva oficiosa cuando se lo pida el ministerio público. Sin embargo, aunque le sea atribuible al representante social hacer esta petición debemos de recordar que es facultad exclusiva del juez, en el ámbito de su competencia, emitir la **prisión preventiva oficiosa** por la gravedad de los delitos enunciados en los párrafos **tercero, cuarto y quinto** de este precepto, y lo más importante, por

¹ Aunque tratándose de este último Código, por haberse emitido una acción de inconstitucionalidad por la Suprema Corte de Justicia de la Nación, invalidó con fecha del 25 de noviembre de 2022, los delitos que se indicaban en el sexto párrafo referentes al contrabando y su equiparable; defraudación fiscal y su equiparable; y la expedición, venta, enajenación, compra o adquisición de comprobantes fiscales que ampararan operaciones inexistentes, falsas o actos jurídicos simulados.

decretarlo así el segundo párrafo del artículo 19 de la Constitución Federal. Por consiguiente, el juzgador no podrá sustituir esta medida a pretexto de no ser proporcional para garantizar la asistencia del imputado al juicio, permitir el desarrollo de la investigación, y otorgar la protección debida a la víctima, testigos y comunidad.

A mayor detalle, aún existe otra contradicción entre lo que refiere el numeral y párrafo en comento, con lo fundamentado por el artículo 156, primer párrafo y 157 segundo párrafo ambos del CNPP, en relación con el segundo párrafo del artículo 19 constitucional, en donde ciertamente se le otorga una prerrogativa al Ministerio Público, **pero para solicitar la prisión preventiva, no para denegarla**, y, aun así, corresponderá al juez de control imponer la medida cautelar que estime apropiada al caso concreto. De entre estas, la presentación periódica ante el juez, exhibición de una garantía económica, embargo de bienes, inmovilización de cuentas, prohibición de salir sin autorización del país, sometimiento a vigilancia de una persona o institución determinada, prohibición de concurrir a reuniones o acercarse a ciertos lugares, prohibición de convivir o comunicarse con determinadas personas, separación inmediata del domicilio, suspensión temporal en el ejercicio del cargo por servidores públicos, suspensión temporal en el ejercicio de una actividad profesional o laboral, colocación de localizadores electrónicos, resguardo en su propio domicilio y la indicada prisión preventiva.²

Así mismo, en la reforma de este séptimo párrafo al artículo 167 del CNPP, existe un segundo argumento concerniente a que el juez no impondrá la prisión preventiva oficiosa, “(...) cuando exista voluntad de las partes para celebrar un **acuerdo reparatorio de cumplimiento inmediato**, siempre que se trate de alguno de los delitos en los que sea procedente dicha forma de solución alterna del procedimiento(...)”. Lo que tampoco podrá suceder en los Acuerdos de este tipo por las razones que a continuación se analizan.

II.1. El acuerdo reparatorio

De los alcances de la prescripción legislativa anterior, podemos afirmar que los delitos en los que procede la prisión preventiva oficiosa **no podrán ser motivo de un acuerdo reparatorio**, aunque éste sea de cumplimiento inme-

² Código Nacional de Procedimientos Penales, artículo 155. Las cursivas y negritas de todos los artículos y criterios jurisprudenciales citados son del autor.

diato, toda vez que, de conformidad con el numeral 187 del Código Procesal, únicamente procede en delitos que se persiguen por querrela, por requisito equivalente de parte ofendida³ o que admiten el perdón de la víctima o del ofendido. Así como en delitos culposos y patrimoniales cometidos sin violencia sobre las personas. El precepto así lo dispone:

Artículo 187. Control sobre los acuerdos reparatorios

Procederán los acuerdos reparatorios únicamente en los casos siguientes:

I. Delitos que se persiguen por querrela, por requisito equivalente de parte ofendida o que admiten el perdón de la víctima o el ofendido.

II. Delitos culposos, o

III. Delitos patrimoniales cometidos sin violencia sobre las personas. No procederán los acuerdos reparatorios en los casos en que el imputado haya celebrado anteriormente otros acuerdos por hechos que correspondan a los mismos delitos dolosos tampoco procederán cuando se trate de delitos de violencia familiar o sus equivalentes en las entidades federativas.

Consecuentemente, sólo por los delitos prescritos en este numeral será factible que las partes puedan celebrar **un acuerdo reparatorio**.

II.2. Reforma al octavo párrafo del artículo 167

En este mismo sentido, en el octavo párrafo, igualmente reformado del artículo 167, nos ubica en el supuesto de que **la prisión preventiva oficiosa ya se hubiese decretado**, y se insiste en que, si las partes desean celebrar un acuerdo reparatorio de cumplimiento inmediato, el ministerio público lo solicitará al juez de control para que sustituya la medida cautelar de prisión preventiva y puedan concretar su voluntad, con el apoyo del órgano especializado en la materia, al señalar:

³ Como requisito equivalente de parte ofendida, debemos entender el pedimento que realiza una de las partes al juez, en materias diferentes a la penal, para que se le de vista al ministerio público adscrito al juzgado y proceda a indagar sobre la posible perpetración de un delito.

Artículo 167. Causas de procedencia

(...)

Si la prisión preventiva oficiosa ya hubiere sido impuesta, pero las partes manifiestan la voluntad de celebrar un acuerdo reparatorio de cumplimiento inmediato, el Ministerio Público solicitará al juez la sustitución de la medida cautelar para que las partes concreten el acuerdo con el apoyo del Órgano Especializado en la materia.

Al respecto, es imposible celebrar un acuerdo reparatorio de cumplimiento inmediato por la gravedad del delito que permitió imponer la prisión preventiva oficiosa, ya que este tipo de delitos, por su trascendencia, no están previstos en el redactado artículo 187 del CNPP que permite la procedencia de dichos acuerdos. Esto, a pesar de los argumentos vertidos en una tesis jurisprudencial aislada⁴ que afirma que la manifestación de las partes para celebrar un acuerdo reparatorio de cumplimiento inmediato “configura una variación objetiva de la causa que generó la imposición automática de la prisión preventiva y por consiguiente bien podría solicitarse la sustitución de esta medida cautelar”. Sin embargo, es la **jurisprudencia 1ª/J.32/2022 (11ª)**, publicada en la *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, libro 13, mayo de 2022, tomo III, p. 2839, que es más explícita, y de carácter obligatorio, al permitir la revisión de la prisión preventiva, pero en el plazo de dos años posterior a su pronunciamiento, para el efecto de que el juez de control determine su cese o prolongación.

De prolongarse, según lo exigen estándares internacionales, se tomarán en cuenta tres elementos: 1) la complejidad del asunto; 2) la actividad procesal del interesado; y 3) la conducta de las autoridades. En el entendido de que, corresponderá al ministerio público, la carga de probar ante la autoridad jurisdiccional que se actualizan dichos elementos. Y si no se demuestran cesará la prisión preventiva oficiosa y dará lugar, entonces, a que se debata en la audiencia respectiva la imposición de otra u otras de las medidas cautelares que

⁴ PRISIÓN PREVENTIVA OFICIOSA. ES POSIBLE LA MODIFICACIÓN DE ESTA MEDIDA CAUTELAR ANTES DEL PLAZO DE DOS AÑOS A QUE SE REFIERE EL ARTÍCULO 20, APARTADO B, FRACCIÓN IX, DE LA CONSTITUCIÓN GENERAL, CUANDO VARÍE OBJETIVAMENTE LA CAUSA QUE GENERÓ SU IMPOSICIÓN AUTOMÁTICA, Tesis aislada I.1o.P.20 P (11a.), *Semanario Judicial de la Federación*, 2025238, Undécima Época.

prevé el artículo 155 del Código Nacional de Procedimientos Penales, para seguir con el juicio, más no para terminarlo por un acuerdo reparatorio. La jurisprudencia de mérito establece:

PRISIÓN PREVENTIVA OFICIOSA. PROCEDE REVISAR SU DURACIÓN EN EL PLAZO DE DOS AÑOS, A QUE SE REFIERE EL ARTÍCULO 20, APARTADO B, FRACCIÓN IX, CONSTITUCIONAL Y, EN SU CASO, DETERMINAR SI CESA O SE PROLONGA SU APLICACIÓN

HECHOS: Una persona fue vinculada a proceso por el delito de privación de la libertad para cometer el delito de robo; consecuentemente, se le impuso como medida cautelar prisión preventiva oficiosa. Durante el desarrollo del procedimiento, la defensa solicitó audiencia para debatir el cese y sustitución de la medida cautelar, al haber transcurrido más de dos años sin que le fuera dictada sentencia; la jueza de control determinó negar la petición, lo que fue confirmado en apelación. En contra de la anterior determinación, la defensa promovió juicio de amparo indirecto, el cual se negó por el Tribunal Unitario de Amparo bajo el argumento de que no puede analizarse el párrafo segundo, de la fracción IX, apartado B, del artículo 20 de la Constitución General sin considerar lo que a su vez establece el diverso 19 del mismo ordenamiento, respecto a tal medida excepcional y la justificación de la prisión preventiva oficiosa, cuya imposición obedece a diversos factores tales como el tipo de delito cometido y los medios comisivos.

CRITERIO JURÍDICO: La Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación considera que de la exposición de motivos que permite conocer el origen causal de la creación de la prisión preventiva oficiosa, prevista en el artículo 19 constitucional, así como de la interpretación que esta Primera Sala ha fijado respecto al artículo 20, apartado B, fracción IX, constitucional, no se advierte impedimento constitucional o legal alguno para que la prisión preventiva, impuesta oficiosamente por un juez de control en el sistema penal acusatorio, pueda ser revisada en el plazo de dos años posterior a su aplicación, para el efecto de que dicha autoridad determine su cese o prolongación.

JUSTIFICACIÓN: Bajo el entendimiento de que la prisión preventiva oficiosa es una restricción constitucional a la libertad personal, que bajo la normatividad internacional debe ser una medida excepcional para su imposición, se puede afirmar que ni el legislador de la Constitución ni el legislador ordinario propiciaron distinción alguna de aquella figura en cuanto a la posibilidad de su revisión, cese o prolongación, a los dos años de su imposición. Por tanto, en caso de que el plazo de duración de la prisión preventiva oficiosa deba prolongarse, esta decisión de la autoridad jurisdiccional deberá estar sujeta a un escrutinio elevado en justificación, que evitará que esta medida cautelar se extienda innecesariamente. **De conformidad con los estándares internacionales y los precedentes emitidos por la Suprema Corte de Justicia de la Nación, para realizar este escrutinio, las autoridades respectivas tomarán en cuenta tres elementos: a) la complejidad del asunto; b) la actividad procesal del interesado; y, c) la conducta de las autoridades. En el entendido de que corresponde al fiscal la carga de probar ante la autoridad judicial que, en el caso concreto, se actualizan dichos elementos, esto es, que el asunto es complejo, que la actividad procesal del interesado es la detonante de la dilación para la culminación del proceso y que la conducta de las autoridades ha sido diligente en la conducción del proceso. Y, en su caso, el Ministerio Público deberá acreditar la necesidad de que continúe la medida cautelar. La consecuencia de no demostrar debidamente lo anterior, será el cese de la prisión preventiva oficiosa y dará lugar, entonces, a que se debata en la audiencia respectiva la imposición de otra u otras de las medidas cautelares que prevé el artículo 155 del Código Nacional de Procedimientos Penales, todo ello conforme a lo establecido en el artículo 161 y demás aplicables de dicho código procesal. La prisión preventiva (en cualquier modalidad) es profundamente restrictiva del derecho a la libertad personal de los imputados en el proceso penal acusatorio y, por tanto, debe ser revisable.**

El objetivo fundamental del acuerdo reparatorio, según el artículo 186 en relación con el 189 párrafo quinto del CNPP, es la extinción de la acción penal, por lo que aún y fuera presentada la solicitud ante la Unidad de Gestión Judicial y enviada al Área de Facilitación Penal y de Justicia para Adolescencia

tes, dependiente del Centro de Justicia Alternativa del Tribunal Superior de Justicia de la Ciudad de México por ser el *órgano especializado en la materia*, y fuera concretado y cumplimentado en sus términos, tendrá los efectos de una sentencia ejecutoria y su consecuencia sería extinguir la acción penal. Lo que demuestra que tampoco es el medio idóneo para sustituir la medida cautelar de la prisión preventiva oficiosa, porque esto implicaría continuar con un juicio que por la extinción de la acción penal ya sería inexistente.⁵

II.3. Reforma al noveno párrafo del artículo 167

Para otorgar más probabilidades, en el reformado último párrafo del artículo 167 del CNPP, se utilizó el concepto de los **Mecanismos Alternativos de Solución de Controversias**, pretendiendo influir en la víctima u ofendido y en el imputado, a promover la reparación del daño y concretar el Acuerdo correspondiente aún y cuando ya se hubiese dictado **la prisión preventiva, y no fuera posible modificarla**. Por consiguiente, se estipuló que el juez de control derivará el asunto al órgano especializado para concretar dicho acuerdo, al enunciar:

Artículo 167. Causas de procedencia

[...]

En los casos en los que la víctima u ofendido y la persona imputada deseen participar en un Mecanismo Alternativo de Solución de Controversias, y no sea factible modificar la medida cautelar de prisión preventiva, por existir riesgo de que el imputado se sustraiga del procedimiento o lo obstaculice, el o la juez de control podrá derivar el asunto al órgano especializado en la materia, para promover la reparación del daño y concretar el acuerdo correspondiente.

⁵ Los preceptos en mención estipulan:

Artículo 186. Definición

Los acuerdos reparatorios son aquéllos celebrados entre la víctima u ofendido y el imputado que, una vez aprobados por el ministerio público o el juez de control y cumplidos en sus términos, tienen como efecto la extinción de la acción penal.

Artículo 189. Oportunidad

(...)

El juez decretará la extinción de la acción una vez aprobado el cumplimiento pleno de las obligaciones pactadas en un acuerdo reparatorio, haciendo las veces de sentencia ejecutoriada.

Ahora bien, para entender porque se mencionó a los MASC en este párrafo reformado del artículo 167 del Código Nacional Procesal, cuando únicamente se venía refiriendo a los acuerdos reparatorios, tenemos que conocer cuáles fueron los antecedentes inmediatos, jurídicos y doctrinarios, de los MASC.

II.4. Mecanismos Alternativos de Solución de Controversias en Materia Penal

Es el caso, que desde el 2004, en la *Gaceta Parlamentaria de la Cámara de Diputados* se proyectó efectuar una reforma al artículo 17 de la Constitución Federal, aduciendo que la administración de justicia dejaba mucho que desear debido a la sobrecarga de trabajo y a los altos costos que esa función representaba para el Estado. Por lo que se hacía necesario promover formas alternativas de solución de los conflictos sociales.

Con la finalidad de evitar estos inconvenientes, en el 2007, por conducto de la Secretaría de Servicios Parlamentarios, Centro de Documentación, Información y Análisis, Dirección de Bibliotecas y de los Sistemas de Información,⁶ se presentó una nueva iniciativa de reforma al artículo 17 constitucional, que finalmente fue aprobada en el mes de junio de 2008. En su contexto se adujo que, en materia penal, ya eran del dominio público las diversas causas que afectaban a ese sistema de justicia que contribuyeron a distanciarlo del objetivo para el cual fue creado. Apurando la urgencia de proponer las posibles opciones para corregirlo, a través de los MASC. Con ello, era evidente que se buscaría agilizar el desempeño de los tribunales, y el de precisar que la instancia penal sería la última a la que se podría recurrir siempre y cuando el imputado reparara el daño a la víctima, pero sus alcances se constriñeron en la perpetración de delitos culposos de tránsito de vehículos y delitos patrimoniales.

Con este marco de referencia, el 18 de junio de 2008 se reformó el artículo 17, tercer párrafo de la Constitución Federal, para dar nacimiento a los mecanismos alternativos de solución de controversias, en regular su aplicación y asegurar la reparación del daño. En una segunda reforma, se determinó que finalmente sería al párrafo cuarto para el Sistema de Seguridad y Justicia, en la que se reiteró en su exposición de motivos,⁷ que los cambios propuestos

⁶ Secretaría de Servicio Parlamentario, Reforma constitucional en materia de seguridad penal y seguridad pública.

fueron ocasionados por la creciente desconfianza en las instituciones procuradoras de justicia; porque los juicios eran lentos y burocráticos; por el atraso e ineficacia del sistema tradicional y porque la víctima podría obtener la reparación del daño y adquirir protección ante las posibles represalias del acusado.

A la par de la anterior legislación, el 8 de enero de 2008, fue publicado en la *Gaceta Oficial del Distrito Federal*, el Decreto por el que se expidió la Ley de Justicia Alternativa del Tribunal Superior de Justicia para el Distrito Federal. En el artículo 3º, se prescribió que el objetivo de la mediación, originada por un procedimiento voluntario en el que dos o más personas implicadas en un litigio buscaban y construían su solución, sería el de fomentar una convivencia social armónica a través del diálogo y la tolerancia, con procedimientos basados en la prontitud, la economía y la satisfacción de las partes para evitar la instauración de procesos contenciosos, incluso, finalizar los ya iniciados.⁸

Y en el artículo 5º, fracción IV, refiriéndose a la materia penal, en atención a una reforma del 20 de agosto de 2015, se instituyen los MASC, para aplicarse a través de la figura jurídica de la mediación en la justicia restaurativa entre particulares, siempre y cuando la controversia fuera originada por la comisión de un delito que **se persiguiera por querella**, por delito culposo, o delito patrimonial cometido sin violencia y no se tratara de delitos de violencia familiar, al ordenar:

Artículo 5º. La mediación procederá en los siguientes supuestos

(...)

IV. En materia penal, la aplicación de los mecanismos alternativos de solución de controversias, dentro del marco de la justicia restaurativa, procederá en las controversias entre particulares originadas por la comisión de un delito, y éste:

- a) Se persiga por querella o requisito equivalente de parte ofendida;
- b) Sea un delito culposo; o

⁷ Gobierno Federal, *Reforma constitucional de seguridad y justicia*.

⁸ Juan A. Castillo López, *Los Mecanismos Alternativos de Solución de Controversias procedentes de legislaciones internacionales, y los reconocidos en la heterocomposición, han incumplido con su cometido*, p. 110.

- c) Sea un delito o un delito patrimonial cometido sin violencia sobre las personas; o no se trate de delitos de violencia familiar.

Y también se adicionó a esta fracción IV, un segundo párrafo, para exponer que las controversias entre particulares que surgieran en el sistema penal adversarial se sustanciarían con el Código Nacional de Procedimientos Penales, y con la Ley Nacional de Mecanismos Alternativos de Solución de Controversias en Materia Penal, que ya había sido publicada desde el mes de diciembre de 2014, para las formas de solución alterna del procedimiento. Por ende, desde el 16 de enero de 2015, culminó la competencia y vigencia de la Ley de Justicia Alternativa del Tribunal Superior de Justicia para el Distrito Federal en materia penal,⁹ de acuerdo con la declaratoria de la Incorporación del Sistema Procesal Penal Acusatorio y del Código Nacional de Procedimientos Penales al orden jurídico del Distrito Federal. El artículo exponía:

Artículo 5º. La mediación procederá en los siguientes supuestos

IV. (...)

Estos supuestos necesariamente aplicarán respecto del sistema penal adversarial, específicamente, para la atención de las formas de solución alterna del procedimiento, en términos de la Ley Nacional y del Código Nacional de Procedimientos Penales.

Por lo que respecta a la Ley Nacional de Mecanismos Alternativos de Solución de Controversias en Materia Penal, en la exposición de motivos,¹⁰ se afirmó que las autoridades dedicadas a diseñar criterios en política criminal, descubrieron que el delito tiene su origen en un conflicto humano que, con buena voluntad, puede ser resuelto por las partes involucradas bajo los principios de voluntariedad, información, confidencialidad, flexibilidad, simplicidad, imparcialidad, equidad, licitud, honestidad y enfoque diferencial especializado, para prescindir de la función punitiva del Estado y sus altos costos sociales.

Consecuentemente, se acordó que los MASC, con fundamento en los artículos 21, 25 y 27 de esta Ley Nacional, se integrarían con la mediación,

⁹ Lo anterior por un criterio de antinomia o conflicto de leyes, por ser de carácter superior, creada con posterioridad, ser especial y de competencia federal. ANTINOMIAS O CONFLICTO DE LEYES. CRITERIOS DE SOLUCIÓN, visible en la Tesis I.4o.C.220 C., *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, 165344, tomo XXXI, febrero de 2010, p. 2788.

¹⁰ Publicada el 29 de diciembre de 2014 en el *Diario Oficial de Federación*.

la conciliación y la junta restaurativa. Acotando que, en la mediación, los intervinientes formularían alternativas para dirimir su conflicto sin que el facilitador aconsejara algún tipo de resolución. Que la conciliación surgiría cuando la mediación no fuera posible y la participación del facilitador fuera trascendente para resolver la controversia, por estar facultado para proponer opciones de solución. Y la junta restaurativa, que surgiría cuando en el hecho presuntamente delictivo, participara la comunidad en que los intervinientes estaban involucrados para alcanzar el reconocimiento de las responsabilidades individuales y colectivas, e incentivar la recomposición del tejido social. Los preceptos indican:

DE LA MEDIACIÓN

Artículo 21. Concepto

Es el mecanismo voluntario mediante el cual los Intervinientes, en libre ejercicio de su autonomía, buscan, construyen y proponen opciones de solución a la controversia, con el fin de alcanzar la solución de ésta. El Facilitador durante la mediación propicia la comunicación y el entendimiento mutuo entre los Intervinientes.

DE LA CONCILIACIÓN

Artículo 25. Concepto

Es el mecanismo voluntario mediante el cual los Intervinientes, en libre ejercicio de su autonomía, proponen opciones de solución a la controversia en que se encuentran involucrados.

Además de propiciar la comunicación entre los Intervinientes, el Facilitador podrá, sobre la base de criterios objetivos, presentar alternativas de solución diversas.

DE LA JUNTA RESTAURATIVA

Artículo 27. Concepto

La junta restaurativa es el mecanismo mediante el cual la víctima u ofendido, el imputado y, en su caso, la comunidad afectada, en libre ejercicio de su autonomía, buscan, construyen y proponen opciones de solución a la controversia, con el objeto de lograr un Acuerdo que atienda las necesidades y responsabilidades individuales y colecti-

vas, así como la reintegración de la víctima u ofendido y del imputado a la comunidad y la recomposición del tejido social.

En otra de sus prescripciones, se estableció en el artículo 5 la procedencia de los MASC, declarando que se emplearían en los casos previstos por la legislación procedimental penal aplicable, es decir, por el CNPP, que por cierto no los reconoce con esta denominación de mecanismos alternativos de solución de controversias, sino bajo los epígrafes de Soluciones Alternas y Formas de Terminación Anticipada. En las Soluciones Alternas del procedimiento, clasifica a los Acuerdos Reparatorios y a la Suspensión Condicional del Proceso. Y en las formas de terminación anticipada, al Procedimiento Abreviado con fundamento en sus numerales 184 y 185 del CNPP. Por lo que en los hechos serán aplicables ambos instrumentos jurídicos. Los artículos exponen:

Artículo 184. Soluciones alternas

Son formas de solución alterna del procedimiento:

- I. El acuerdo reparatorio, y
- II. La suspensión condicional del proceso.

Artículo 185. Formas de terminación anticipada del proceso

El procedimiento abreviado será considerado una forma de terminación anticipada del proceso.

Con esta explicación, se puede entender por qué se usó indistintamente el concepto de los MASC y de los acuerdos reparatorios en las reformas del artículo 167. Ambas figuras tienen como objetivo que las partes involucradas, en el libre ejercicio de su autonomía, propongan la solución a su controversia. De la Ley Nacional de Mecanismos Alternativos de Solución de Controversias en Materia Penal, principalmente a través de la “mediación”. Y del CNPP, por medio de las “soluciones alternas” o de las “formas de terminación anticipada del proceso”.

Por consiguiente, ya hemos demostrado que los delitos en los que procede la prisión preventiva oficiosa no pueden ser motivo de una solución alterna a través de un **acuerdo reparatorio**, tampoco lo será en la **suspensión condicional del proceso**, ni en las Formas de Terminación Anticipada, por medio del procedimiento abreviado.

II.5. Suspensión Condicional

En la **Suspensión condicional del proceso**, porque no obstante que se pudo haber solicitado por la fiscalía, o por el imputado, al juez de control después de dictado el **auto de vinculación al proceso y hasta antes de acordarse la apertura del juicio**. Aún deberán de estar cubiertos los siguientes requisitos procedentes del artículo 192 del CNPP:

- I) Que el auto de vinculación a proceso se haya dictado por un delito cuya media aritmética de la pena de prisión no exceda de cinco años.
- II) Que no exista oposición fundada de la víctima o del ofendido; y
- III) Que hayan transcurrido dos años del cumplimiento o cinco años del incumplimiento de una suspensión condicional otorgada con antelación al imputado, a menos que fuera absuelto.

Pero lo más importante, es que la petición de suspensión condicional invariablemente debe contener un plan detallado sobre la reparación del daño, y el sometimiento del imputado a una o varias de las condiciones prescritas por el artículo 195 del CNPP que no podrán ser inferiores a seis meses ni superiores a tres años. Entre estas, residir en un lugar determinado; abstenerse de consumir drogas, estupefacientes o bebidas alcohólicas; aprender una profesión u oficio; realizar servicio social para el Estado o la beneficencia pública; tener trabajo; someterse a tratamiento médico o psicológico, así como el de no poseer armas ni conducir vehículos.¹¹

Ahora bien, si ya fue emitida la prisión preventiva oficiosa y no es factible que se pueda suspender por la trascendencia del delito perpetrado por el imputado, tampoco sería procedente este medio de solución alterna a pretexto de obtener la reparación del daño de cumplimiento inmediato, y porque al estar privado de la libertad no se le podría someter a las condiciones derivadas del transcrito artículo 195 del CNPP, para suspender el procedimiento. Ni mucho menos se podría dar por extinguida la acción penal y el consecuente sobreseimiento del juicio en beneficio del imputado, de acuerdo con lo estipulado por el artículo 191 del mismo ordenamiento que es el objetivo principal de la suspensión condicional del proceso, derivado del auto de vinculación a proceso, pero no el de la prisión preventiva oficiosa. Así lo determina el precepto:

¹¹ CNPP, artículo 195, Condiciones por cumplir durante el periodo de suspensión condicional del proceso.

Artículo 191. Definición

Por suspensión condicional del proceso deberá entenderse el planteamiento formulado por el Ministerio Público o por el imputado, el cual contendrá un plan detallado sobre el pago de la reparación del daño y el sometimiento del imputado a una o varias de las condiciones que refiere este Capítulo, que garanticen una efectiva tutela de los derechos de la víctima u ofendido y que, en caso de cumplirse, **pueda dar lugar a la extinción de la acción penal.**

II.6. Procedimiento Abreviado

Por lo que respecta al **Procedimiento Abreviado**, debe de ser solicitado por el ministerio público al juez de control, **después de que se dicte el auto de vinculación a proceso y hasta antes de la emisión del auto de apertura a juicio oral.** Y con fundamento en el artículo 201 del Código Nacional Procesal, en relación con el artículo 20, inciso A), fracción VII, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, para su procedencia es necesario que la víctima u ofendido no se oponga y que el imputado se encuentre informado de sus alcances y consecuencias renunciando al juicio oral. De tal manera que, admitida su responsabilidad en el delito que se le imputa, **acepte ser sentenciado** en términos de la acusación, que contendrá la descripción de los hechos que se le atribuyen, la clasificación jurídica, el grado de intervención, las penas y el **monto de la reparación del daño**, junto con los datos de prueba que la respalden. Los artículos así lo determinan:

Artículo 201. Requisitos de procedencia y verificación del juez

Para autorizar el procedimiento abreviado, el juez de control verificará en audiencia los siguientes requisitos:

I. Que el ministerio público solicite el procedimiento, después de que se dicte el auto de vinculación a proceso y hasta antes de la emisión del auto de apertura a juicio oral, 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.

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos

Artículo 20. El proceso penal será acusatorio y oral. Se regirá por los principios de publicidad, contradicción, concentración, continuidad e inmediación.

A. De los principios generales

VII. 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. La ley establecerá los beneficios que se podrán otorgar al inculpado cuando acepte su responsabilidad.

Todo ello, con la condición de que el acusado no haya sido condenado previamente por delito doloso, y que el delito objeto del procedimiento abreviado sea sancionado con pena de prisión cuya media aritmética no exceda de cinco años, incluidas las calificativas atenuantes o agravantes. A cambio, la representación social, solicitará en su beneficio con fundamento en el artículo 202, tercer y cuarto párrafos del Código Procedimental, la reducción de hasta una mitad de la pena mínima si se trata de delitos dolosos y hasta dos terceras par-

tes de la pena mínima en el caso de delitos culposos, que correspondan a la pena de prisión que concierna al delito perpetrado. Y lo más cuestionable, es que aún el ministerio público podrá proponer la reducción de hasta un tercio de la mínima en los casos de delitos dolosos y hasta en una mitad de la mínima en el caso de delitos culposos, de la pena de prisión. Según se desprende del numeral en cita:

Artículo 202. Oportunidad

(...)

Cuando el acusado no haya sido condenado previamente por delito doloso y el delito por el cual se lleva a cabo el procedimiento abreviado es sancionado con pena de prisión cuya media aritmética no exceda de cinco años, incluidas sus calificativas atenuantes o agravantes, el Ministerio Público podrá solicitar la reducción de hasta una mitad de la pena mínima en los casos de delitos dolosos y hasta dos terceras partes de la pena mínima en el caso de delitos culposos, de la pena de prisión que le correspondiere al delito por el cual acusa.

En cualquier caso, el Ministerio Público podrá solicitar la reducción de hasta un tercio de la mínima en los casos de delitos dolosos y hasta en una mitad de la mínima en el caso de delitos culposos, de la pena de prisión. Si al momento de esta solicitud, ya existiere acusación formulada por escrito, el Ministerio Público podrá modificarla oralmente en la audiencia donde se resuelva sobre el procedimiento abreviado y en su caso solicitar la reducción de las penas, para el efecto de permitir la tramitación del caso conforme a las reglas previstas en el presente Capítulo.

En consecuencia, por la reforma al último párrafo del artículo 167 del CNPP del 19 de febrero de 2021, también sería improcedente el procedimiento abreviado cuando ya se haya dictado por el juez de control la prisión preventiva oficiosa, en virtud de que el objetivo de esta forma de terminación anticipada del proceso de ninguna manera daría lugar a la extinción de la acción penal, tan solo por obtener una reparación del daño de cumplimiento inmediato, sino al dictado de la sentencia por el delito cometido por el procesado.

III. Reformas inadecuadas. A manera de conclusión

Por lo expuesto, se puede concluir que las reformas del artículo 167 del CNPP tienen el propósito de mermar la prisión preventiva oficiosa, garantizando sólo uno de los derechos concedidos a la víctima u ofendido en la realización del delito, que es el de obtener la reparación del daño de cumplimiento inmediato a través del acuerdo reparatorio. Como ha quedado demostrado, no se daría por la gravedad de los delitos que dieron lugar a la prisión preventiva, ya que estos acuerdos están reservados para los delitos que se persiguen por querrela, en los que se admita el perdón de la víctima u ofendido, así como los culposos y patrimoniales cometidos sin violencia.

Tampoco sería procedente como un medio de solución alterna, en la suspensión condicional del procedimiento, aunque se prometa la reparación del daño de cumplimiento inmediato, porque al estar el imputado privado de su libertad y no ser posible que se pueda suspender la prisión preventiva oficiosa por la trascendencia del delito perpetrado, éste no podría someterse a las condiciones que el juez de control, el ministerio público y hasta la víctima u ofendido, le impusieran conforme a derecho.

Especial comentario nos merece la forma de terminación anticipada del proceso, derivado del procedimiento abreviado, debido a que no lo solicita la víctima u ofendido, o el imputado, como se establece en el CNPP, ya que es instada por el ministerio público. Y su objetivo, nada tiene que ver con la reparación del daño de cumplimiento inmediato, sino con el dictado de una reducida sentencia, y a la postre, otros posibles beneficios preliberacionales anunciados en la Ley Nacional de Ejecución Penal, tal y como lo indica una tesis jurisprudencial aislada. Y no procedería esta forma de terminación anticipada, cuando ya se hubiese emitido la prisión preventiva oficiosa por el delito grave efectuado por el imputado, incluidas las calificativas atenuantes o agravantes, ya que sólo sería procedente cuando, entre otros requisitos, se haya solicitado después de que se dicte el auto de vinculación a proceso y hasta antes de la emisión del auto de apertura a juicio, y que el delito objeto del procedimiento abreviado sea sancionado con pena de prisión cuya media aritmética no exceda de cinco años. La tesis jurisprudencial de referencia expone:

PROCEDIMIENTO ABREVIADO. PREVIO A LA AUTORIZACIÓN DE SU APERTURA Y ATENTO AL PRINCIPIO DE IGUALDAD ENTRE LAS PARTES, DEBERÁ VERIFICARSE QUE EL IMPUTADO ESTÁ PLENAMENTE ENTERADO SI EXISTIRÁ OPOSICIÓN PARA QUE SE LE CONCEDAN LOS SUSTITUTIVOS PENALES Y LA SUSPENSIÓN CONDICIONAL DE LA EJECUCIÓN DE LA PENA, CUANDO CELEBRA CONVENIO CON EL MINISTERIO PÚBLICO Y LA VÍCTIMA. Previamente a autorizar la apertura del procedimiento abreviado, el juez de control debe verificar, además de que concurren los medios de convicción que corroboren la imputación, en términos de la fracción VII del apartado A del artículo 20 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, como lo señala el artículo 203 del Código Nacional de Procedimientos Penales, que el imputado esté plenamente enterado tanto de las penas que solicita el Ministerio Público, conforme al artículo 202 del propio código, como del acuerdo que al efecto emita el procurador; sin embargo, si las partes celebran un convenio con el Ministerio Público y la víctima, se le tiene que dar a conocer a aquél si existe o no oposición del representante social para que se le concedan o nieguen los substitutivos penales y la suspensión condicional de la ejecución de la pena, con base en los datos de prueba en que la autoridad ministerial apoya su decisión, a efecto de que antes de acudir al juez de control a allanarse al procedimiento abreviado, decida de manera libre, voluntaria e informada, si consiente su aplicación con las consecuencias legales que ello acarrea, entre las que se encuentra, que eventualmente no podrá tener derecho a los substitutivos penales ni a la suspensión de la pena; por ende, que la pena de prisión impuesta, aunque reducida, tendrá que purgarla en un centro carcelario, independientemente de que a futuro pueda obtener su libertad, pero ya no con motivo de la sentencia condenatoria dictada en el procedimiento abreviado, sino en virtud de algún beneficio preliberacional previsto en la Ley Nacional de Ejecución Penal, en el procedimiento de ejecución de penas. Lo anterior, atento a los principios de igualdad entre las partes y de continuidad de las audiencias que rigen en el proceso penal acusatorio.

SEXTO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA PENAL DEL PRIMER CIRCUITO

Amparo directo 259/2017. 6 de septiembre de 2018. Unanimidad de votos. Ponente: María Elena Leguízamo Ferrer. Secretario: Erick Fuentes Altamirano.

Esta tesis se publicó el viernes 07 de diciembre de 2018 a las 10:19 horas en el *Semanario Judicial de la Federación*.

Podemos afirmar entonces, que el procedimiento abreviado escapa de las directrices de los MASC, y más bien se trata de una figura jurídica que permite descongestionar la carga laboral de los tribunales, pero en claro detrimento de la función del ministerio público para proteger el orden público y el interés social, ya que su actividad en relación con el imputado debe de ser excluyente y de tipo contenciosa, más no paternalista para proponer una condena de prisión irrisoria. Y esto es muy delicado porque el órgano ministerial es una de las instituciones más corrompidas de nuestro sistema jurídico.

En cuanto a la posibilidad de que la víctima u ofendido, y el imputado, hagan uso de los MASC, a los que se hizo referencia en el noveno párrafo del artículo 167 reformado al expresar que no sería posible modificar la medida cautelar de la prisión preventiva, porque el imputado se pudiera sustraer del procedimiento o lo entorpezca. Determinó que entonces se remitiera el asunto al órgano especializado en la materia que es el Área de Facilitación Penal y de Justicia para Adolescentes, dependiente del Centro de Justicia Alternativa del Tribunal Superior de Justicia de la Ciudad de México, única y exclusivamente para versar sobre la reparación del daño de cumplimiento inmediato. Sólo que, por las características del delito cometido que motivo la prisión preventiva, esto no sería posible.

Así mismo, con la equivocada intención de concluir con el juicio al proponer la reparación del daño de cumplimiento inmediato, se soslayaron otras consideraciones que jurídica y doctrinariamente forjaron la creación de los MASC, como el de apoyar a las víctimas y motivarles para que expresen sus necesidades; reparar las relaciones dañadas por el delito; y denunciar el comportamiento criminal como inaceptable para reafirmar los valores de la comunidad. Es en este tenor, que se esperaba del imputado que experimentará una transformación cognitiva y emocional que mejorará su relación con

la sociedad. Y de ambas partes, incentivar la recomposición del tejido social sanando toda dolencia en sus emociones, y lograr cierta armonía en su vida.¹² Sin embargo, de las reformas en estudio, se infiere que esto último no fue del interés del legislador, tanto como una prestación de carácter pecuniario, por medio de la reparación inmediata del daño.

Es por esto que Bentham cuestionaba la participación del Estado para que, a través de los MASC, se estimulara a las partes a celebrar un arreglo, por representar para alguno de los contrincantes una renuncia a su derecho transgredido en favor de su contraparte. Replicando, que el Estado no debe de procurar transacciones en materia de justicia, sino en hacerla cumplir.¹³

Fuentes de consulta

Bibliográficas

Castillo López, Juan Antonio. *Los Mecanismos Alternativos de Solución de Controversias procedentes de legislaciones internacionales, y los reconocidos en la heterocomposición, han incumplido con su cometido*, México, Concepto Impreso, 2020.

Junco Vargas, José Roberto. *La Conciliación. Aspectos Sustanciales y Procesales y en el Sistema Acusatorio*. 5ª ed., Bogotá, Temis, 2007.

Legislación

Código Fiscal del Federación, publicado el 31 de diciembre de 1981 en el *Diario Oficial de la Federación*; última reforma publicada el 12 de noviembre de 2021.

Código Nacional de Procedimientos Penales, publicado el 5 de marzo de 2014 en el *Diario Oficial de la Federación*; última reforma publicada el 26 de enero de 2024.

Código Penal Federal, publicado el 14 de agosto de 1931 en el *Diario Oficial de la Federación*; última reforma publicada el 17 de enero de 2024.

Consejo de Certificación en Sede Judicial de Mediación Penal. <http://conatrib.org.mx/se-instala-el-consejo-de-certificacion-en-sede-judicial-de-mediacion-penal/>

Gobierno de México. Conferencia Nacional de Procuración de Justicia. <http://www.cnpj.gob.mx/paginas/cnpj.aspx>

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, publicada el 5 de febrero de

¹² Castillo López, *op. cit.*, p. 66.

¹³ José Roberto Junco Vargas, *La conciliación. aspectos sustanciales y procesales y en el sistema acusatorio*, pp. 4-5.

1917 en el *Diario oficial de la Federación*; última reforma publicada el 22 de marzo de 2024.

Gaceta Parlamentaria. Cámara de Diputados. número 1576-III. jueves 2 de septiembre de 2004. <http://gaceta.diputados.gob.mx/Gaceta/59/2004/sep/20040902-III.html#Ini20040902CabelloG>

Ley de Justicia Alternativa del Tribunal Superior de Justicia para el Distrito Federal, publicado en la *Gaceta Oficial del Distrito Federal* el 8 de enero de 2008. <http://cgservicios.df.gob.mx/prontuario/vigente/r171503.htm>

Ley Nacional de Mecanismos Alternativos de Solución de Controversias en Materia Penal, publicada el 29 de diciembre de 2014 en el *Diario Oficial de la Federación*; última reforma publicada el 20 de mayo de 2021.

Suprema Corte de Justicia de la Nación. *Semanario Judicial de la Federación*. <https://sjf2.scjn.gob.mx/busqueda-principal-tesis>

Electrónicas

Gobierno Federal. *Reforma constitucional de seguridad y justicia*. http://biblioteca.diputados.gob.mx/janium/bv/hcd/lx/refcons_segjus_gc.pdf

Secretaría de Servicio Parlamentario. Reforma constitucional en materia de seguridad penal y seguridad pública. <https://www.diputados.gob.mx/sedia/biblio/archivo/SAD-07-08.pdf>

Impunidad de la violencia feminicida y sexual: violencia institucional de género

Ricardo Rodríguez Luna*

Resumen:

En este artículo se estudia la relación entre violencia institucional, género e impunidad en el caso del delito de feminicidio y de violación. Se analizan, en primer lugar, algunos aspectos de la definición de impunidad y cómo ésta se vincula a la noción de violencia institucional contenida en la legislación mexicana. En segundo lugar, se muestran algunos datos que ilustran la impunidad del feminicidio y del delito de violación. A partir de lo anterior, se argumenta la existencia de violencia institucional de género en el caso de la impunidad del feminicidio y la violación, en consecuencia, la inexistencia de pleno acceso a las políticas públicas destinadas a prevenir, atender, investigar, sancionar y erradicar los delitos estudiados.

Abstract:

This article studies the relationship between institutional violence, gender and impunity in the case of the crime of femicide and rape. First, some aspects of the definition of impunity are analyzed and how it is linked to the notion of institutional violence contained in Mexican legislation. Secondly, some data are shown that illustrate the impunity of femicide and the crime of rape. Based on the foregoing, the existence of institutional gender violence is argued in the case of the impunity of femicide and rape, consequently, the lack of full access to public policies aimed at preventing, addressing, investigating, punishing and eradicating the crimes studied.

Sumario. Introducción / I. Impunidad, género y violencia institucional / II. Violación y feminicidio: mayor incidencia e incremento de la impunidad / III. Reflexión final / Fuentes de consulta

* Profesor-Investigador de la División de Derecho, Política y Gobierno. Universidad de Guanajuato. Este trabajo se desarrolló en el marco del proyecto “Impunidad de la violencia feminicida y sexual: violencia institucional de género”, dentro de la Convocatoria Institucional de Investigación Científica (CIIC) 2024 (No. de registro 102/2024), de la Universidad de Guanajuato.

Introducción

La noción de impunidad actualmente está presente de forma cotidiana en los discursos políticos, mediáticos, académicos y sociales, aparece vinculada estrechamente a la idea de falta de acceso a la justicia. Las opiniones al respecto se pueden escuchar de múltiples sectores, como el académico, de organismos internacionales y nacionales, de asociaciones de la sociedad civil, o bien, de la información generada en encuestas gubernamentales. Estos puntos de vista, aunque con sus matices, concuerdan en que son delicados —por decirlo de alguna forma— los niveles de impunidad del delito en general en nuestro país.

Por su parte, la idea de atribuir responsabilidad a la autoridad de ejercer violencia en contra de la ciudadanía ha ganado terreno en las últimas décadas, tanto en el ámbito internacional como en el nacional. En términos generales, esta forma de violencia se denomina institucional, en este sentido, en el ámbito de la justicia internacional, la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH) ha determinado la responsabilidad del Gobierno mexicano del ejercicio de esta forma de violencia.

La violencia y la impunidad, sin embargo, afectan de manera distinta a la población, en ello intervienen aspectos como el género, la clase social, el origen étnico, la edad o el tipo de delito de que se trate. Es decir, las experiencias frente al delito y las instancias del sistema de justicia penal son distintas para hombres y mujeres. A partir de esta premisa, en este trabajo se plantea la existencia de vínculos entre impunidad, género y violencia institucional. Se sostiene que, dadas determinadas condiciones, la impunidad en los casos de feminicidio y violación en México constituye violencia institucional de género.

Aunque la impunidad puede estar presente prácticamente en cualquier tipo de delito, cabe precisar que este estudio centra la atención en el feminicidio y la violación; además, a pesar de cada uno de ellos amerita un análisis propio, se estudian de manera conjunta debido a que el objetivo del trabajo no constituye un ejercicio estadístico, más bien sólo se pretende ilustrar la dimensión de la impunidad y la forma en que ello configura una forma de violencia institucional. Desde esta perspectiva, se aborda la victimización como una forma de dimensionar la impunidad y no se plantean cuestiones particulares como la reparación del daño, el derecho a saber o garantías de

no repetición, pues cada uno de estos aspectos requiere un estudio por sí mismo.

Para alcanzar este objetivo, en primer lugar, se plantea el concepto de impunidad y cómo se vincula a violencia institucional contenido en la legislación mexicana. En segundo lugar, se muestran algunos datos relativos a los casos de feminicidio y el delito de violación simple, en particular, se realizan diversas consideraciones a la forma en que afectan estos delitos a las mujeres, pero más allá de las cuestiones cuantitativas, se destaca la crueldad que implica tanto el feminicidio como la violencia sexual.

I. Impunidad, género y violencia institucional

La noción de impunidad ha estado estrechamente ligada al funcionamiento y efectividad del sistema de justicia penal, al menos, de sus funciones declaradas.¹ Sin embargo, esta concepción se ha ampliado durante las últimas décadas, en particular, a partir de las críticas al sistema penal que han tenido lugar desde los años 70 del siglo pasado. Un punto de referencia importante en este sentido es la labor de la Organización de las Naciones Unidas (ONU), ya que propuso una definición que recoge aspectos clave debatidos en las últimas décadas en torno a esta concepción; así, define la impunidad como:

La inexistencia, de hecho o de derecho, de responsabilidad penal por parte de los autores de violaciones, así como de responsabilidad civil, administrativa o disciplinaria, porque escapan a toda investigación con miras a su inculpación, detención, procesamiento y, en caso de ser reconocidos culpables, condena a penas apropiadas, incluso a la indemnización del daño causado a sus víctimas.²

Además, de forma paralela a esta definición, la ONU también emitió un conjunto de directrices orientativas para que los Estados pusieran en marcha

¹ *Vid.*, por ejemplo, Hugo Alejandro Concha Cantú y José A. Caballero Juárez, *Diagnóstico sobre la administración de justicia en las entidades federativas: un estudio institucional sobre la justicia local en México*; Luis González Placencia, *Ciudades Seguras V. Percepción ciudadana de la inseguridad*; Guillermo Zepeda Leucona, *Crimen sin castigo. Procuración de justicia penal y ministerio público en México*.

² Naciones Unidas, Promoción y protección de los derechos humanos. Impunidad. Informe de Diane Orentlicher, experta independiente encargada de actualizar el conjunto de principios para la lucha contra la impunidad, p. 5.

medidas eficaces de lucha contra la impunidad.³ Directrices que ampliaron la noción de impunidad, pues apuntan a aspectos que, poco a poco, se han visibilizado cada vez más en el marco del sistema penal: la atención a las víctimas, el derecho a saber, el derecho a la justicia y el derecho a obtener reparación/garantías de que no se repitan las violaciones.⁴

Así mismo, la concepción de impunidad, especialmente en el ámbito académico, se ha vinculado de forma importante a la corrupción, deshonestidad y la transgresión de los derechos humanos.⁵ En el caso de México, así lo muestran diversas investigaciones que durante las últimas décadas han estudiado el funcionamiento del sistema de justicia penal;⁶ mismas que han evidenciado, entre otros aspectos, el bajo nivel de denuncia de los delitos, lo cual, en buena medida, responde a la desconfianza en las instituciones encargadas de impartir justicia; desconfianza que presupone corrupción, participación de las mismas autoridades en el delito, así como también, incompetencia de éstas.⁷ El desempeño de las fiscalías, consideradas como un punto crítico del sistema penal, también ha mostrado importantes niveles de ineficiencia.⁸ Todo ello, en un contexto, en donde son mínimas las probabilidades de que un delito sea denunciado, investigado y sentenciado.⁹

Un aspecto importante en torno a la crítica al sistema de justicia penal es que, a su vez, ésta fue criticada por el feminismo. Al centrar su atención en los derechos de las mujeres, entre otros aspectos, mostró el androcentrismo del derecho¹⁰ y evidenció la “ceguera de género” que tradicionalmente ha padecido el sistema de justicia penal.¹¹ Además, se ha mostrado la ineficacia en

³ *Id.*

⁴ *Ibid.*, principio 4º y 5º, p. 7.

⁵ Agustín Pérez Carrillo, *Ciudades seguras II. Análisis y evolución de las leyes en materia de prevención delictiva*, p. 33.

⁶ Marcelo Bergman *et al.*, *Delincuencia, marginalidad y desempeño institucional*; Juventino Castro y Castro, *El ministerio público en México: funciones y disfunciones*; Concha Cantú y Caballero Juárez, *op. cit.*; México Evalúa, *Hallazgos 2018. Seguimiento y evaluación del sistema de justicia penal en México*; World Justice Project, “Índice de Estado de Derecho en México 2022-2023”; Instituto Belisario Domínguez, *Feminicidios y asesinatos de mujeres y niñas en México en 2019*; González Placencia, *op. cit.*; Zepeda Leucona, *op. cit.*; Julio C. Kala, *Fenomenología de la delincuencia*.

⁷ González Placencia, *op. cit.*, p. 103.

⁸ Zepeda Leucona, *op. cit.*, p. 212.

⁹ *Ibid.*, p. 221.

¹⁰ Carol Smart, “La teoría feminista y el discurso jurídico”, pp. 31-71; Tamar Pitch, *Un derecho para dos. La construcción jurídica de género, sexo y sexualidad*; María L. Maqueda, *Razones y sinrazones para una criminología feminista*.

¹¹ Sandra Walklate Gender, *Crime and Criminal Justice*; Ngaire Naffine, *Feminism and Criminology*.

lo relativo a las necesidades de las mujeres y se destacó que la discriminación hacia las mujeres acontecía principalmente en el sentido de subordinación social y no sólo como igualdad de trato.¹²

De esta forma, la crítica al sistema penal de las últimas décadas, en conjunto con otros aspectos, ha incidido en el reconocimiento de la impunidad imperante en el sistema de justicia penal en general. Así lo muestra la información generada por diversos gobiernos, instituciones internacionales y organismos de la sociedad civil. En el caso de México así acontece, por ejemplo, con la información generada a través de importantes encuestas gubernamentales como la Encuesta Nacional de Victimización y Percepción sobre Seguridad Pública (ENVIPE). La última edición de esta encuesta (2023) muestra que existe una importante desconfianza de la ciudadanía en las autoridades del sistema penal, motivo por el cual buena parte de los delitos no se denuncian.¹³ Así mismo, se reporta que la cifra oscura fue del 90%, es decir, de cada 100 delitos sólo se denunciaron 10, de éstos, en 7 se inició una carpeta de investigación y en la mitad de estos últimos el resultado fue “nada o no se resolvió”.¹⁴ Por su parte, la última edición de la Encuesta Nacional de Calidad e Impacto Gubernamental (ENCIG) (2023) muestra que la corrupción, junto con la inseguridad y delincuencia, y desempleo, fueron considerados los principales problemas de la ciudadanía.¹⁵

En el ámbito internacional, de igual forma, existen informes y recomendaciones de diversos organismos que señalan preocupantes niveles de violencia e impunidad en nuestro país¹⁶ y además lo hacen en referencia particular a los derechos de las mujeres. En este mismo sentido apuntan diversas recomendaciones de la Corte IDH, las cuales se han convertido en muestras fehacientes de graves violaciones a los derechos humanos y de impunidad en México.

¹² María A. Barreré, “Género, discriminación y violencia contra las mujeres”, p. 31.

¹³ INEGI, ENVIPE, “Encuesta Nacional de Victimización y Percepción sobre Seguridad Pública”; *vid.*, también de este instituto: “Comunicado de Prensa No., 546/23”, p. 20.

¹⁴ *Ibid.*, pp. 17 y 20.

¹⁵ INEGI, “Encuesta Nacional de Calidad e Impacto Gubernamental (ENCIG). Principales resultados”, sección: problemas más importantes en la entidad.

¹⁶ *Vid.*, por ejemplo: Naciones Unidas, Informe de México producido por el Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer bajo el artículo 8° del Protocolo Facultativo de la Convención y Respuesta del Gobierno de México; de este mismo organismo, *vid.*, las “Observaciones finales del Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer, del 52°”; también, “Observaciones finales sobre el noveno informe periódico de México”; CIDH, “Observaciones preliminares de la visita in Loco de la CIDH a México”.

Específicamente, a través de diversos casos significativos, como el de Rosendo Cantú,¹⁷ Fernández Ortega¹⁸ o Atenco,¹⁹ la Corte IDH ha mostrado que la impunidad constituye una característica del sistema mexicano, al menos en lo que respecta a la violación de los derechos de las mujeres. Además, como sucedió en la sentencia del Campo Algodonero, ha enfatizado que “la violencia basada en el género, es decir la violencia dirigida contra una mujer por ser mujer o la violencia que afecta a la mujer de manera desproporcionada, es una forma de discriminación en contra de la mujer”.²⁰

En el ámbito nacional, de igual manera, algunas instituciones y organizaciones defensoras de los derechos humanos, han expresado su preocupación por la impunidad del delito. La Comisión Nacional de Derechos Humanos (CNDH) “observa con preocupación los altos índices de impunidad ante los asesinatos de mujeres y el porcentaje tan bajo de carpetas de investigación abiertas por feminicidio”.²¹ En el mismo sentido apuntan organizaciones como Amnistía Internacional²² o el Centro de Derechos Humanos Miguel Agustín Pro Juárez (CentroProdh).²³

Lo hasta ahora planteado hace referencia a la impunidad del delito en general, y aunque cada delito en particular merece atención especial, ello supera los objetivos de este trabajo. Por tal motivo, de manera específica, en la segunda parte de este trabajo se abordará el tema de la violencia feminicida y sexual, antes de ello, es necesario realizar diversas puntualizaciones en torno a la violencia institucional.

I.1. Violencia institucional: responsabilización de las autoridades

La crítica al sistema penal hasta ahora esbozada ha incidido en diversos aspectos, de manera particular, como se sostiene en este apartado, ha favorecido

¹⁷ Corte IDH, *Caso Rosendo Cantú y otra vs. México*.

¹⁸ Corte IDH, *Caso Fernández Ortega y otros vs. México*.

¹⁹ Corte IDH, *Caso mujeres víctimas de violencia sexual en Atenco vs. México*.

²⁰ Corte IDH, *Caso González y Otras (“Campo Algodonero”)*, párr. 211.

²¹ CNDH, México, Recomendación General No. 40. Sobre violencia feminicida y el derecho de las mujeres a una vida libre de violencia, p. 29.

²² Amnistía Internacional, México. *Muertes intolerables. 10 años de desapariciones y asesinatos de mujeres en Ciudad Juárez y Chihuahua*.

²³ CentroProdh, *Patrones de Impunidad. Deficiencias en las investigaciones de violaciones a derechos humanos y alternativas en el poder judicial*; CentroProdh, *Mujeres con la frente en alto. Informe sobre la tortura sexual en México y la respuesta del Estado*.

el desarrollo del concepto de violencia institucional y, a su vez, su vinculación con los derechos de las mujeres. La vinculación entre impunidad, derechos de las mujeres y violencia institucional, en un primer momento, se reflejó de forma importante en el contexto internacional; aunque existen importantes antecedentes²⁴ al respecto, un documento clave, que data de 1994, es la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer, conocida como Belém do Pará.

La importancia de esta Convención para el tema que aquí se aborda es que impulsó de forma definitiva, entre otros aspectos, la actual concepción de violencia institucional, pues especifica que “la violencia contra la mujer incluye la violencia física, sexual y psicológica (...) sea perpetrada o tolerada por el Estado o sus agentes, donde quiera que ocurra”.²⁵ Se destaca, como puede observarse, que la violencia contra las mujeres también es aquella que es tolerada por la autoridad e independientemente de dónde ocurra. Es decir, de forma clara se estableció la vinculación entre autoridad, violencia y violación a los derechos de las mujeres.

En consonancia con Belém do Pará, en el marco jurídico nacional, la violencia institucional es una concepción estrechamente vinculada a los derechos de las mujeres, lo cual se refleja de manera particular en la Ley General de Acceso de las Mujeres a una Vida Libre de Violencia (LGAMVLV). En esta norma se destacan diferentes modalidades de esta forma de violencia, la primera, consiste en toda acción u omisión de cualquier servidor público que discrimine a las mujeres o utilice estereotipos de género; la segunda, en toda acción u omisión que dilate, obstaculice o impida el goce y ejercicio de sus derechos humanos; y, la tercera, se configura cuando es inexistente un pleno acceso a las políticas públicas destinadas a prevenir, atender, investigar, sancionar y erradicar los diferentes tipos de violencias.²⁶

Así mismo, en esta norma se señala que la prevención de la violencia institucional es un deber del Estado mexicano, para ello debe desarrollar una po-

²⁴ Entre otros, la Convención sobre la Eliminación de todas las formas de Discriminación contra la Mujer (CEDAW), la Recomendación General No. 19, o bien, la Declaración sobre la Eliminación de la Violencia contra la Mujer. Cabe señalar la relevancia que en general ha tenido al respecto la CEDAW y la ONU.

²⁵ Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra las Mujeres (Belém do Pará), art. 2° inciso C.

²⁶ Ley General de Acceso de las Mujeres a una Vida Libre de Violencia, art. 18 y 20.

lítica nacional²⁷ que deberá emplear la perspectiva de género y regirse por el criterio de no discriminación tanto en su elaboración como en su ejecución.²⁸ El despliegue de esta política constituye una obligación de los tres niveles de gobierno y forma parte del deber de garantizar el derecho de las mujeres a una vida libre de violencia.²⁹

Así mismo, conforme a diversos criterios internacionales, la regulación mexicana ha adoptado la debida diligencia como uno de los principios orientadores más importantes del actuar de la autoridad. En consecuencia, existe el deber de organizar “toda la estructura estatal —incluyendo el marco legislativo, las políticas públicas, los órganos encargados de implementar la ley como la policía, y el sistema judicial— para prevenir y responder de forma adecuada y efectiva a estos problemas”.³⁰ Es decir, la violencia debe perseguirse por todos los medios apropiados, sin dilaciones y con carácter inmediato; ello supone, a su vez, tomar acciones orientadas a todo agente estatal con el objetivo de eliminar prácticas que constituyan o toleren la violencia de género, o bien, que favorezcan la falta de respuesta o que ésta sea negligente.³¹ Además, como ya se ha señalado, acontece discriminación por razón de género cuando “la violencia afecta a la mujer de manera desproporcionada” y/o se dirige las mujeres por el hecho de serlo.³²

Este planteamiento legislativo supone que el Estado, a través de sus agentes, puede incurrir en violencia y en consecuencia en responsabilidad. Es destacable que organismos internacionales como el Comité de la CEDAW,³³ el Alto Comisionado³⁴ o la ONU,³⁵ han emitido recomendaciones que señalan la responsabilidad del gobierno mexicano por actos de violencia de género. Sin

²⁷ *Ibid.*, art. 41-II; *vid.*, también, ONU, Recomendaciones generales No. 35, párr. 24b, p. 10.

²⁸ Ley General de Acceso de las Mujeres a una Vida Libre de Violencia, art. 4°.

²⁹ *Ibid.*, art. 19 y 20.

³⁰ Mecanismo de Seguimiento de la Convención Belém Do Pará (MESECVI), *Guía para la aplicación de la Convención Interamericana para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer*, p. 43.

³¹ ONU-Comité CEDAW, Recomendación General No. 35, párr. 26b, p. 11.

³² *Loc cit.*; ONU-Comité CEDAW, Recomendación General No. 28, párr. 19, p. 5.

³³ *Ibid.*, Recomendación General No. 19.

³⁴ ONU, Recopilación preparada por el Alto Comisionado para los Derechos Humanos, Doc. A/HRC/WG.6/17/MEX/2 y Doc. A/HRC/WG.6/45/MEX/2.

³⁵ ONU, Estudio a fondo sobre todas las formas de violencia contra la mujer, Doc. A/61/122/Add.I, p. 50; así como también, *Informe de la Relatora Especial sobre violencia contra la mujer, sus causas y sus consecuencias*, Yakin Ertürk, Doc. E/CN.4/2006/61/Add.4.

embargo, son especialmente significativas algunas sentencias emitidas por la Corte IDH, como la de Atenco³⁶ y la del Campo Algodonero,³⁷ en las cuales se determinó la responsabilidad del Gobierno de México por contravenir la Convención Belém do Pará.³⁸ Es decir, por no haber cumplido con la debida diligencia, como por no adoptar por todos los medios apropiados políticas orientadas a prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra las mujeres.³⁹ Por lo tanto, resultaron ineficaces las políticas del Gobierno mexicano en torno a la violencia de género y los operadores del sistema de justicia penal no mostraron sensibilización ni estar capacitados ante esta forma de violencia.⁴⁰ Además, dicha responsabilidad fue vinculada por la Corte IDH al hecho de no poseer registros estadísticos fiables.⁴¹

El contenido jurídico de la violencia institucional, como se ha comentado, está acotado por una definición, por el género, por criterios que rigen su prevención y también por diversos parámetros internacionales. En esta investigación es especialmente importante uno de los supuestos de la violencia institucional: la dilación, obstaculización o impedimento al pleno acceso de las políticas públicas destinadas a prevenir, atender, investigar, sancionar y erradicar los diferentes tipos de violencias en contra de las mujeres.⁴²

II. Violación y feminicidio: mayor incidencia e incremento de la impunidad

La impunidad afecta prácticamente a cualquier tipo de delito y cada uno de ellos requiere un análisis particular, lo cual supera los objetivos de este estudio, por tal motivo, de manera particular, en este apartado se esboza un panorama en torno a la impunidad de los delitos de feminicidio y el de violación. Cabe advertir que se emplean diversos datos referidos en términos generales a la última década, aunque, en algunos casos y conforme a su disponibilidad, sólo comprenden dos o tres años. Además, aunque cada delito amerita una investi-

³⁶ Corte IDH, *Caso mujeres víctimas de tortura sexual en Atenco vs. México*.

³⁷ Corte IDH, *Caso González y otras ("Campo Algodonero") vs. México*.

³⁸ *Ibid.*, párr. 602, puntos resolutivos 4º y 5º.

³⁹ *Id.*, *vid.*, también: Convención Belém do Pará, art. 7b.

⁴⁰ Corte IDH, *Caso González y otras ("Campo Algodonero")*, párr. 282 a 286.

⁴¹ *Ibid.*, punto resolutivo 21.

⁴² Ley General de Acceso de las Mujeres a una Vida Libre de Violencia, art. 18.

gación propia, se hace referencia conjunta al feminicidio y la violación porque el objetivo del trabajo no es mostrar tendencias estadísticas, más bien, se pretende ilustrar la dimensión de impunidad existente en dichos delitos y cómo ello puede constituir una forma de violencia institucional con sesgos de género.

En primer lugar, el feminicidio (por la concepción misma del tipo penal) y la violación son delitos que afectan de manera principal y desproporcionada a las mujeres. La ONU, a partir de una serie histórica, de 1990 a 2019, muestra que los homicidios en México se caracterizaron por una tendencia ascendente y ello afectó de manera principal a las mujeres, sobre todo a las jóvenes, en particular a aquellas de entre 15 y hasta 34 años de edad.⁴³

En cuanto a los delitos sexuales, la Comisión Ejecutiva de Atención a las Víctimas señala que las mujeres son las principales víctimas de la violencia sexual, especialmente las niñas y las jóvenes.⁴⁴ En este mismo sentido apuntan los datos en el ámbito de la impartición de justicia: en el conjunto del país, en el período 2010 a 2019, el delito sexual más frecuente fue el abuso sexual, seguido de la violación simple, y las mujeres fueron víctimas en torno al 80% de los casos de ambos delitos;⁴⁵ en cuanto a sus edades, la victimización se acentúa en el grupo de 16 a 30 años.⁴⁶ Cabe puntualizar que a nivel internacional existe un amplio consenso que considera al sexo y la edad como las dos características que persistentemente aparecen como condiciones de mayor victimización, y las mujeres jóvenes son las principales víctimas.⁴⁷

El feminicidio y la violencia sexual, además de afectar de manera principal y desproporcionada a las mujeres, han mostrado un importante incremento en los últimos años en México, aunque pueda discutirse en qué medida, es incuestionable una tendencia ascendente. Así lo señala, por ejemplo, la CNDH, al sostener que, a pesar de las diferentes metodologías

⁴³ ONU-Mujeres, *La violencia feminicida en México. Aproximaciones y tendencias*, p. 34.

⁴⁴ Comisión Ejecutiva de Atención a las Víctimas (CEAV), 1er Diagnóstico sobre la atención de la violencia sexual en México, p. 271; *vid.*, también: RED TDT, *Impunidad feminicida. Radiografía de datos oficiales sobre violencias contra las mujeres (2017-2019)*.

⁴⁵ Estimación propia con datos del INEGI, “Censo Nacional de Impartición de Justicia Estatal (CNIJE), 2011 a 2020”.

⁴⁶ CEAV *op. cit.*, pp. 276-277; *vid.*, también, INEGI, “Estadísticas a propósito del día Internacional de la Eliminación de la Violencia contra la Mujer (25 de noviembre)”, pp. 9-23.

⁴⁷ ONU, *Violencia contra la mujer: panorama estadístico, desafíos y lagunas en la recopilación de datos, y metodología y enfoques para superarlos*; European Union Agency for Fundamental Rights, *Violencia de género contra las mujeres: una encuesta a escala de la UE. Resumen de las conclusiones*.

empleadas para dimensionar la violencia feminicida en el país, existe un consenso en cuanto al “aumento en el número de asesinatos de mujeres, dando como resultado que, en 2019, diariamente fueran asesinadas en promedio poco más de 10 mujeres”.⁴⁸

Esta tendencia se confirma si se observan algunos datos oficiales. El Secretariado Ejecutivo del Sistema Nacional de Seguridad Pública (SESNSP), para el período 2015 a 2021, reportó un incremento en la tasa de feminicidios, de 0.67 a 1.47,⁴⁹ es decir, se incrementó en más del doble. En el mismo sentido apuntan los datos del Censo Nacional de Procuración de Justicia Estatal (CNPJE), en el período 2015 a 2022, se reportó un incremento aproximado del 50% de presuntos delitos de feminicidio.⁵⁰ En este mismo lapso, pero en el Censo Nacional de Impartición de Justicia Estatal (CNIJE), los casos de feminicidio conocidos por el poder judicial pasaron de 209 a 1398, es decir, casi se sextuplicaron.⁵¹

En el caso de la violación simple la tendencia es similar, el SESNSP, para el período 2015-2023, reportó un incremento aproximado del 40% de este delito.⁵² Conforme a los registros de la procuración de justicia, la violación mostró un incremento constante de 2013 a 2021 (excepción hecha en 2016 cuando hubo un leve descenso), pues pasaron de 353 a 1530 casos, es decir, se cuadruplicaron.⁵³ Por su parte, en el ámbito del poder judicial, en el período de 2017 a 2022, los casos se incrementaron de forma importante, pues pasaron de 280 a 1348 casos,⁵⁴ es decir casi se quintuplicaron.

⁴⁸ CNDH, *Diagnóstico de la Comisión Nacional de los Derechos Humanos como integrante de los grupos que dan seguimiento a los procedimientos de Alerta de Violencia de Género contra las Mujeres*, p. 42.

⁴⁹ Se refiere a la tasa por cien mil habitantes y se especifica que en el cálculo sólo se emplea la población femenina. SESNSP, *Cifras de delitos y víctimas por cada 100 mil habitantes 2015-2022*, p. 1.

⁵⁰ Estimación propia con datos de: INEGI, “Censo Nacional de Procuración de Justicia Estatal (CNPJE), 2016 a 2023”.

⁵¹ INEGI, “Censo Nacional de Impartición de Justicia Estatal (CNIJE), 2015 a 2022”.

⁵² En este caso, la autoridad no desglosó la información y reportó de forma acumulada el delito de violación simple equiparada, además, incluyó a hombres y mujeres víctimas; hace referencia a información con corte al 30 de noviembre de 2023. SESNSP, “Información sobre violencia contra las mujeres. Incidencia delictiva y llamadas al 9-1-1”, p. 68.

⁵³ INEGI, CNPJE, 2016 a 2023.

⁵⁴ Se toma como referencia el año 2017 debido a un matiz significativo: el año 2016 se reportaron 1913 casos de violación simple, mientras que el año siguiente se registraron 280 casos. No obstante, debe tenerse en cuenta que a partir del 2017 (año del descenso que se comenta), además del delito de violación simple, los registros del CNIJE incluyen el reporte de “otro tipo de violación” y “violación-no especificado”. Así, en 2017, los casos de “otro tipo de violación” y “violación-no especificado”

En cuanto a la eficacia del sistema penal, en términos generales, puede decirse que se observan escasos índices de efectividad. Por ejemplo, para el período 2019 a 2022, si se toman como referencia las carpetas iniciadas en relación con las personas imputadas, en promedio, éstas no superaron el 10%.⁵⁵ Ahora bien, si se tienen en cuenta las sentencias en relación con las carpetas iniciadas, para este mismo período, puede observarse que sólo en el 1.1% de los casos hubo una sentencia condenatoria.⁵⁶ Es destacable que proporciones similares de ineficacia han sido mostradas en estudios que han analizado, en distintos períodos de tiempo en las últimas décadas, el desempeño del sistema penal.⁵⁷

Los datos específicos de los delitos de feminicidio y violación muestran la misma tendencia de impunidad. Por ejemplo, conforme los datos del CNIJE, al menos en aquellos años en que fue posible el cruce de la información respectiva, en el caso del feminicidio, en el período 2014 a 2018, en promedio, se dictó una sentencia en el 14% de los casos; en la violación, en el mismo período, en promedio, se dictó una sentencia en el 3% de los casos.⁵⁸ Sin embargo, algunas entidades sostienen que, para el período 2019 a 2021, las sentencias condenatorias alcanzaron incluso el 17% en el caso del feminicidio.⁵⁹ Lo anterior significa que, en el mejor de los escenarios, que para el período 2014 a 2021, la impunidad imperó en más del 80% de los casos de feminicidio.

Los valores anteriores deben tomarse con cautela, pues, como se comentó, los datos muestran diversas inconsistencias.⁶⁰ No obstante, permiten ilustrar las dimensiones de la impunidad, tanto del sistema penal en general como del feminicidio y la violación simple. Dimensiones de impunidad que son confirmados por instancias tanto internacionales como nacionales. El Alto Comi-

suman 2678 casos, mientras que, el registro de violación simple se reportó con un descenso significativo. Es de suponerse que ambos registros están directamente relacionados. INEGI, CNIJE, 2015 a 2022.

⁵⁵ Estimación propia con datos: INEGI, CNPJE, 2020 a 2023.

⁵⁶ Estimación propia con datos: INEGI, CNIJE, 2020 a 2023.

⁵⁷ *Vid.*, por ejemplo: Bergman *et al.*, *op. cit.*; Concha Cantú y Caballero Juárez, *op. cit.*; México Evalúa, *op. cit.*; González Placencia, *op. cit.*; Zepeda Leucona, *op. cit.*; Kala, *op. cit.*; Pérez Carrillo, *op. cit.*

⁵⁸ Hace referencia tanto a sentencias condenatorias como absolutorias, pues, para el período de referencia, el censo no las desglosa. INEGI, CNIJE, de 2015 a 2019.

⁵⁹ Estimación propia con datos de: RED TDT, *op. cit.*, p. 48.

⁶⁰ Estas consisten, entre otras, en la inexistencia de un desglose sistemático por año, tipo de delito, sexo y tipo de sentencia; menos aún es posible el cruce sistemático de la información disponible. INEGI, CNIJE, 2020 a 2023.

sionado para los derechos humanos sostiene la existencia de una “impunidad endémica y sistemática” en nuestro país, pues “solo aproximadamente entre el 1% y el 2% de los delitos, incluidos los homicidios, acababan en condena”;⁶¹ aspectos que confirma en sus informes de 2018 y 2024.⁶² La Relatora Especial sobre violencia contra la mujer, por su parte, sostiene que “México presenta uno de los índices de violación de mujeres más altos del mundo (...) se calcula que cada año se denuncian 13,3 casos de violación por cada 100.000 mujeres (...) La impunidad generalizada de la violencia sexual y la pronunciación de sentencias indulgentes también disuaden a las víctimas de denunciar a las autoridades los delitos de violencia sexual”.⁶³ En el mismo sentido apuntan organismos como Human Rights Watch⁶⁴ o Amnistía Internacional.⁶⁵

Otra forma de hacer referencia a la impunidad es a través de la llamada cifra oscura o los delitos que acontecen pero que no son denunciados a las autoridades. En cierta forma, ya se ha mencionado esta cifra, sin embargo, es significativa la información generada a través de la ENVIPE. La última edición de esta encuesta muestra que la cifra oscura en la década 2012-2022, en promedio, fue de 93%, es decir, de cada 100 delitos se denunciaron 7. Esto significa, por ejemplo, si se toma como referencia el último año disponible, que “en 2022 ocurrieron 26.8 millones de delitos. De estos, 92.4% no se denunció o la autoridad no inició una carpeta de investigación. Este subregistro se denomina *cifra negra*”.⁶⁶

Por otra parte, es importante señalar que el aspecto cuantitativo de la violencia feminicida, aun cuando es importante, no constituye el único y tampoco debe de ser el referente más destacable en los casos de violencia. Por tanto, caben subrayar las connotaciones de género de la violencia feminicida

⁶¹ ONU, Recopilación preparada por el Alto Comisionado para los Derechos Humanos, Doc. A/HRC/WG.6/17/MEX/2, párr. 36, p. 8.

⁶² ONU, Recopilación de Información preparada por el Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, Doc. A/HRC/WG.6/45/MEX/2; *Vid.*, también: Recopilación de Información preparada por el Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, Doc. A/HRC/WG.6/31/MEX/2.

⁶³ ONU. Consejo de Derechos Humanos, Integración de los Derechos Humanos de la Mujer y la perspectiva de género: la violencia contra la mujer. Informe de la Relatora Especial sobre violencia contra la mujer, sus causas y sus consecuencias, párr. 23-24; p. 10.

⁶⁴ Human Rights Watch, *Los desaparecidos en México. El persistente costo de una crisis ignorada, México*.

⁶⁵ Amnistía Internacional, *op. cit.*

⁶⁶ INEGI, ENVIPE, “Encuesta Nacional de Victimización y Percepción sobre Seguridad Pública”. Comunicado de Prensa No. 546/23, p. 17 (cursivas en el original).

y sexual, es decir, debe enfatizarse que conllevan un significado expresivo y apelativo a la misoginia y la crueldad. Ello queda reflejado, por ejemplo, en la misma definición contenida en LGAMVLV, pues es concebida como una forma extrema de violencia machista.⁶⁷

Las expresiones de crueldad que conlleva el feminicidio se observan de manera particular en el caso del homicidio en razón de género y de los delitos sexuales, especialmente la violación. La ONU ha mostrado que los homicidios de mujeres en México, en las últimas tres décadas, de 1990 a 2019, además de una tendencia ascendente, se cometieron “con crueldad, utilizando medios que pueden prolongar el dolor, producir sufrimiento y lesiones vejatorias y degradantes mediante el sometimiento y el uso de la fuerza”.⁶⁸

En el caso de los delitos sexuales, también se ha mostrado la crueldad que implican. Así lo ha documentado en diversos informes Amnistía Internacional, por ejemplo, en su análisis sobre Ciudad Juárez y Chihuahua, muestra que los asesinatos de mujeres se caracterizaban por “la forma brutal de violencia sexual sufrida por la víctima antes de ser asesinada (...) En la mayoría de los casos los cuerpos fueron abandonados en lotes baldíos dentro de la ciudad o en zonas despobladas en la periferia”.⁶⁹ Además de ello, Amnistía Internacional da cuenta de una serie de irregularidades en las investigaciones que denomina como “un modelo de intolerable negligencia”, ya que, “a pesar de la existencia de pruebas que indican la materialidad de los hechos, la mayoría de los casos están en impunidad”.⁷⁰ Además, ambos aspectos descritos por Amnistía Internacional, se adecuan de forma importante a los casos emblemáticos referidos en la primera parte de este trabajo y que fueron conocidos por la Corte IDH, como es el de Rosendo Cantú, Fernández Ortega o Atenco.

Es preciso ubicar en un marco de mayor amplitud el aspecto de la crueldad que padecen las mujeres víctimas del delito en general, y el feminicidio y la violencia sexual son los ejemplos paradigmáticos de ello. De acuerdo con Monárez, “el siglo XX ha sido conocido por una nueva forma de crimen

⁶⁷ Ley General de Acceso de las Mujeres a una Vida Libre, art. 21.

⁶⁸ ONU-Mujeres *et al.*, *La violencia feminicida en México. Aproximaciones y tendencias*, p. 35; *vid.*, también UNODC, *Global Study on Homicide. Gender-related killing of women and girls*.

⁶⁹ Amnistía Internacional, *op. cit.*, p. 37.

⁷⁰ *Ibid.*, p. 82.

en contra de las mujeres, el cual incluye tortura, mutilación, violación y asesinato de mujeres y niñas⁷¹; incluso se refiere a dicho siglo como la era del crimen sexual, en donde los homicidios y la violación representan un extremo de la violencia masculina.⁷² A su vez, Franco considera que estamos en la “modernidad cruel”, denominación que se debe no a que la crueldad sea algo nuevo, sino por “el levantamiento del tabú, la aceptación y la justificación de la crueldad, así como las razones de actos crueles se han convertido en una característica de la modernidad”.⁷³ Observado el grado de responsabilidad de la violencia en general, y la sexual en particular, plantea una “masculinidad extrema”, con lo cual hace referencia al hecho de que “las matanzas, las violaciones y la profanación sugieren un colapso del núcleo fundamental que permite a los humanos reconocer su propia vulnerabilidad y, por consiguiente, aceptar la del otro”.⁷⁴

III. Reflexión final

El delito de violación y la violencia feminicida, tal como se ha pretendido mostrar a lo largo de este trabajo, se vinculan en diferentes sentidos y constituyen violencia institucional de género, ello conforme a los estándares internacionales y la legislación mexicana. En primer término, la evidencia muestra que la violencia sexual y la feminicida, en particular por la configuración misma de este tipo penal, afectan de manera específica y desproporcionada a las mujeres, especialmente a las jóvenes. El grado de victimización de las mujeres de ambos delitos no es un hecho nuevo; no obstante, ambos continúan en ascenso constante y, cada vez más, acompañados de una mayor crueldad. Este hecho en sí mismo, constituye una forma de discriminación de las mujeres según los parámetros internacionales que el propio Gobierno mexicano ha asumido.

Cabe sumar la (in) eficacia del sistema de justicia penal frente a ambos delitos. La evidencia permite sostener que existen amplios márgenes de impunidad al respecto, lo cual ha sido señalado por diversos organismos nacionales e internacionales. En consecuencia, es inexistente el pleno acceso a las políticas

⁷¹ Julia E. Monáez Frago, *Trama de una injusticia. Feminicidio sexual sistémico en Ciudad Juárez*, p. 47.

⁷² *Ibid.*, p. 46 y ss.

⁷³ Jean Franco, *Una modernidad cruel*, p. 12.

⁷⁴ *Ibid.*, p. 31.

de prevención, atención, investigación y sanción de la violencia en contra de las mujeres. No se garantiza, por lo tanto, el ejercicio pleno de los derechos humanos, el derecho a una vida libre de violencia, ni en general, el acceso a las políticas públicas que pretenden combatir la violencia en contra de las mujeres. Los aspectos antes señalados constituyen, conforme a los parámetros internacionales y la misma legislación nacional, discriminación en razón de género, en consecuencia, otra forma de violencia institucional de género.

Además, cabe profundizar el análisis de la atención que se da a las víctimas de ambos delitos, así como en torno al derecho a la verdad y la no repetición, especialmente, en la fase de investigación del feminicidio y violación. Así mismo, cabe indagar en torno a la responsabilidad en que incurren las autoridades por no cumplir con el deber de generar y emplear datos estadísticos consistentes en la política de prevención, atención, investigación, sanción y erradicación del feminicidio y violación.

Fuentes de consulta

- Amnistía Internacional. *México. Muertes intolerables. 10 años de desapariciones y asesinatos de mujeres en Ciudad Juárez y Chihuahua*. España, EDAI, 2003.
- Barreré, María Ángeles. “Género, discriminación y violencia contra las mujeres”. *Género, violencia y derecho*, Laurenzo y Maqueda (coords.), España, Tirant lo blanch, pp. 27-47.
- Bergman, Marcelo *et al.* *Delincuencia, marginalidad y desempeño institucional*. México, CIDE, 2003.
- Castro y Castro, Juventino. *El ministerio público en México: funciones y disfunciones*. México, Porrúa, 2002.
- Centro de Derechos Humanos Miguel Agustín Pro Juárez A.C., (CentroProdh). *Mujeres con la frente en alto. Informe sobre la tortura sexual en México y la respuesta del Estado*. México, CentroProdh, 21 de noviembre de 2018.
- _____. *Patrones de impunidad. Deficiencias en las investigaciones de violaciones a derechos humanos y alternativas en el poder judicial*. México, CentroProdh, 2019.
- Comisión Ejecutiva de Atención a las Víctimas (CEAV). 1er Diagnóstico sobre la atención de la violencia sexual en México. México, CEAV, 10 de marzo de 2016.
- CIDH. “Observaciones Preliminares de la Visita in Loco de la CIDH a México”. <https://www.oas.org/es/cidh/actividades/visitas/mexico2015.asp> (consultada el 20 de enero de 2024).
- _____. *Diagnóstico de la Comisión Nacional de los Derechos Humanos como integrante de los grupos de trabajo que dan seguimiento a los procedimientos*

de Alerta de Violencia de Género contra las Mujeres. México, CNDH, 2019. <https://www.cndh.org.mx/sites/default/files/documentos/2019-11/Estudio-AVGM-2019.pdf> (consultado el 15 de diciembre de 2023).

- _____. Principales recomendaciones sobre la situación de las mujeres que presenta la Comisión Nacional de los Derechos Humanos ante el Comité de la CE-DAW derivadas del noveno informe periódico de México (70° período de sesiones). México, CNDH, 2018.
- _____. Recomendación General no. 40. “Sobre violencia feminicida y el derecho de las mujeres a una vida libre de violencia”. México, 15 de octubre de 2019.
- Comisión Nacional de Derechos Humanos-Universidad Autónoma Metropolitana. *Diagnóstico nacional de acceso a la justicia y violencia feminicida en México 2016*. México, CNDH/UAM, 2016.
- Concha Cantú, Hugo Alejandro y José Antonio Caballero Juárez. *Diagnóstico sobre la administración de justicia en las entidades federativas: un estudio institucional sobre la justicia local en México*. México, National Center for State Courts/Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2001.
- European Union Agency for Fundamental Right (FRA). *Violencia de género contra las mujeres: una encuesta a escala de la UE. Resumen de las conclusiones*. Bélgica, UE, 2014.
- Franco, Jean. *Una modernidad cruel*. México, FCE, 2016.
- González Placencia, Luis. *Ciudades Seguras V. Percepción ciudadana de la inseguridad*. México, FCE/UAM, 2002.
- Human Rights Watch. *Los desaparecidos en México. El persistente costo de una crisis ignorada*. México, HRW, 2013.
- INEGI. “Censo Nacional de Impartición de Justicia Estatal, 2015 a 2022”. <https://www.inegi.org.mx/programas/cnije/2023/> (consultado el 22 de enero de 2024).
- _____. “Censo Nacional de Procuración de Justicia Estatal, 2016 a 2023”. <https://www.inegi.org.mx/programas/cnpje/2023/> (consultado el 22 de enero de 2024).
- _____. ENVIPE. “Encuesta Nacional de Victimización y Percepción sobre Seguridad Pública”. <https://www.inegi.org.mx/programas/envipe/2023/> (consultada el 15 de enero de 2024).
- _____. ENVIPE. “Encuesta Nacional de Victimización y Percepción sobre Seguridad Pública”. Comunicado de Prensa No., 546/23, 2023.
- _____. “Estadísticas a propósito del día Internacional de la Eliminación de la Violencia contra la Mujer (25 de noviembre)”. Datos Nacionales. Comunicado de prensa No. 592/19, 23 de noviembre de 2019.
- _____. “Encuesta Nacional de Calidad e Impacto Gubernamental. Principales resultados”. sección: problemas más importantes en la entidad, 2023. https://www.snieg.mx/Documentos/IIN/Acuerdo_7_IX/PresentacionENCIGcomoIIN.pdf (consultada el 25 de marzo de 2024).
- Senado de la República. Instituto Belisario Domínguez. “Feminicidios y asesinatos de mujeres y niñas en México en 2019”. No. 183, abril de 2020, México, Senado de la República.

- Kala, Julio César. *Fenomenología de la delincuencia*. México, FCE/UAM, 2002.
- Maqueda, María Luisa. *Razones y sinrazones para una criminología feminista*. Madrid, Instituto Andaluz Interuniversitario de Criminología/Dykinson, 2014.
- MESECVI. *Guía para la aplicación de la Convención Interamericana para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer*. Washington, D.C., MESECVI/OEA, 2014.
- México Evalúa. *Hallazgos 2018. Seguimiento y evaluación del sistema de justicia penal en México*. México, México Evalúa, 2019.
- Monárez Fragoso, Julia Estela. *Trama de una injusticia. Femicidio sexual sistémico en Ciudad Juárez*. México, Porrúa, 2009.
- Naffine, Ngaire. *Feminism and Criminology*. UK, Polity Press, 1997.
- Organización de las Naciones Unidas (ONU). Consejo de Derechos Humanos. Recopilación preparada por el Alto Comisionado para los Derechos Humanos. Doc. A/HRC/WG.6/17/MEX/2, 2013.
- _____. México. Recopilación de Información preparada por el Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos. Doc. A/HRC/WG.6/31/MEX/2, 2018.
- _____. México. Recopilación de Información preparada por el Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos. Doc. A/HRC/WG.6/45/MEX/2, 2023.
- _____. Comisión de Derechos Humanos. Promoción y protección de los derechos humanos. Impunidad. Informe de Diane Orentlicher, experta independiente encargada de actualizar el conjunto de principios para la lucha contra la impunidad. Doc. E/CN.4/2005/102/Add.1, 8 de febrero de 2005.
- _____. Consejo de Derechos Humanos. Integración de los Derechos Humanos de la Mujer y la perspectiva de género: la violencia contra la mujer. Informe de la Relatora Especial sobre violencia contra la mujer, sus causas y sus consecuencias.
- _____. Observaciones finales del Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer, del 52º. Período de sesiones, de 2012.
- _____. Observaciones finales sobre el noveno informe periódico de México. Doc. CEDAW/C/MEX/CO/9, 25 de julio de 2018.
- _____. Informe de México producido por el Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer bajo el artículo 8 del Protocolo Facultativo de la Convención y respuesta del Gobierno de México. Doc., CEDAW/C/2005/OP.8/MEXICO, 27 de enero de 2005.
- _____. Informe de la Relatora Especial sobre violencia contra la mujer, sus causas y sus consecuencias, Yakin Ertürk. Doc. E/CN.4/2006/61/Add.4.
- _____. *Violencia contra la mujer: panorama estadístico, desafíos y lagunas en la recopilación de datos, y metodología y enfoque para superarlos*. Ginebra, Suiza, ONU/OMS, 2005.
- _____. Recomendaciones Generales Adoptadas por el Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer, 9, 12, 19, 25, 27, 28 y 35. <https://>

conf-dts1.unog.ch/1%20SPA/Tradutek/Derechos_hum_Base/CEDAW/00_4_obs_grales_CEDAW.html (consultado: 15 de enero de 2024).

- _____. Estudio a fondo sobre todas las formas de violencia contra la mujer. DOC. A/61/122/Add.I. 6 de julio de 2006.
- ONU-Mujeres, *et al.* *La violencia feminicida en México. Aproximaciones y tendencias*. México, SEGOB/CONAVIM/INMUJERES/ONU-Mujeres, 2020.
- Pérez Carrillo, Agustín. *Ciudades seguras II. Análisis y evolución de las leyes en materia de prevención delictiva*. México, FCE/UAM, 2002.
- Pitch, Tamar. *Un derecho para dos. La construcción jurídica de género, sexo y sexualidad*. Madrid, Trotta, 2003.
- RED TDT. *Impunidad feminicida. Radiografía de datos oficiales sobre violencias contra las mujeres (2017-2019)*. México, TDT, 2020.
- SESNSP. *Cifras de delitos y víctimas por cada 100 mil habitantes 2015-2022*. México, SESNSP, 2023.
- _____. “Información sobre violencia contra las mujeres. Incidencia delictiva y llamadas al 9-1-1”. 2023.
- Smart, Carol. “La teoría feminista y el discurso jurídico”. *El derecho en el género y el género en el derecho*, Haydée Birgin (comp.), Argentina, Biblos, 2000.
- UNODC. *Global Study on Homicide. Gender-related killing of women and girls*. Viena, UNODC, 2018.
- Walklate, Sandra. *Gender, Crime and Criminal Justice*. UK, Willan Publishing, 2004.
- World Justice Project. “Índice de Estado de Derecho en México 2022-2023”. México, WJP, 2023.
- Zepeda Leucona, Guillermo. *Crimen sin castigo. Procuración de justicia penal y ministerio público en México*. México, FCE/CIDAC, 2004.

Legislación

- Corte IDH. *Caso mujeres víctimas de tortura sexual en Atenco vs. México. (Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas)*. Sentencia de 28 de noviembre de 2018.
- _____. *Caso González y otras (“Campo Algodonero”) vs. México. (Excepción preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas)*. Sentencia 16 de noviembre de 2009.
- _____. *Caso Fernández Ortega y otros vs. México. (Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas)*. Sentencia de 30 de 2010.
- _____. *Caso Rosendo Cantú y otra vs. México. (Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas)*. Sentencia de 31 de agosto de 2010.
- Ley General de Acceso de las Mujeres a una Vida Libre, publicada el 1° de febrero de 2007 en el *Diario Oficial de la Federación*; última reforma publicada el 17 de enero de 2024.
- Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra las Mujeres (Convención Belém do Pará), publicada el 9 de junio de 1994 por la *Organización de los Estados Americanos*.

Ellas hablan. Protección jurídica y testimonio en el Caso mujeres víctimas de tortura sexual en Atenco vs. México

Arturo Sotelo Gutiérrez*

Resumen:

La violencia sexual es un fenómeno que ha tenido distintos tratamientos jurídicos que intentan adaptarse y brindar mayor protección jurídica, sobre todo a las mujeres. La figura de la tortura sexual, que fue pensada para ámbito del derecho internacional en los conflictos armados, ha sido retomada desde el ámbito de justicia interamericana como una opción de reconocimiento ante la diversificación e intensificación de la violencia hacia las mujeres en contextos formalmente no bélicos. Este estudio muestra la importancia del reconocimiento jurídico de la protección contra tortura sexual, en este texto analizada desde el testimonio de las mujeres víctimas de tortura sexual en Atenco.

Abstract:

Sexual violence is a phenomenon that has had different legal treatments that attempt to adapt and provide greater legal protection, especially to women. The figure of sexual torture, which was intended for the scope of international law in armed conflicts, has been taken up from the field of inter-American justice as an option of recognition in the face of the diversification and intensification of violence against women in formally non-war contexts. This study shows the importance of legal recognition of protection against sexual torture, in this text analyzed from the testimony of women victims of sexual torture in Atenco.

Sumario: Introducción / I. Aproximaciones teóricas desde el feminismo sobre la violencia sexual y su testimonio / II. Apuntes sobre los estándares internacionales de derechos humanos sobre la tortura sexual / III. Análisis / IV. Ideas finales / Fuentes de consulta

* Abogado y doctor en Ciencias Sociales por la UAM, Profesor-Investigador del Departamento de Derecho y Defensor Adjunto de la Defensoría de los Derechos Universitarios de la UAM.

Introducción

En la novela *Ellas hablan* de Miriam Toews, las mujeres de una comunidad menonita de Molotschna, en Bolivia, ante el descubrimiento de la violencia sexual que habían padecido sistemáticamente durante meses, bajo el efecto de una droga de uso veterinario por hombres pertenecientes a la comunidad, se reúnen para tomar una decisión, ante lo que se plantean tres escenarios:

1. *No hacer nada.*
2. *Quedarse y Luchar.*
3. *Irse.*

Cuando toca el turno a la discusión de la segunda opción se tomó nota de las razones en contra:

No seremos perdonadas.

No sabemos luchar.

No queremos luchar.

Existe riesgo de que las condiciones sean peores después de luchar que antes.

Estos escenarios planteados por Toews resultan pertinentes para poder enunciar el objetivo del presente texto: plantear un esquema de valoración a partir del cual sea posible analizar casos en que las afectaciones a los derechos humanos de las mujeres cuentan con la disyuntiva de “no hacer nada”, bajo los supuestos de las dificultades e impedimentos que implica el esquema legal en sus ámbitos nacionales e internacionales,¹ o por otro lado, “quedarse y luchar” en el sentido de acudir y agotar las instancias jurídicas nacionales e internacionales para reclamar justicia. En esta segunda opción bajo el “riesgo de que las condiciones sean peores después de luchar que antes”.

El escenario planteado por Toews sobre la violencia sexual ejercida sistemáticamente contra las mujeres nos lleva a uno de los casos límites, que hoy reconocemos desde el ámbito de los estándares del derecho internacional de los derechos humanos como tortura sexual.² Un elemento adicional que en-

¹ Organización de Estados Americanos y Comisión Interamericana de Derechos Humanos, *Acceso a la justicia para mujeres víctimas de violencia en las Américas*.

² La Corte Interamericana de Derechos Humanos ha referido: “312. Con base en lo anterior, y tomando en cuenta lo dispuesto en el artículo 2° de la Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura, este Tribunal concluye que los actos de violencia sexual a que fue sometida una interna

marca el presente texto es pensar desde el dicho de las mujeres, desde su testimonio, desde su “ellas hablan”, a través del cual se puedan observar nociones del acceso a la justicia de las mujeres en dichos contextos. Para poder plantear el objetivo anunciado, el presente texto se divide en los siguientes apartados: I. Aproximaciones teóricas desde el feminismo sobre la violencia sexual, II. Apuntes sobre los estándares internacionales de derechos humanos sobre la tortura sexual y III. Análisis del *Caso Mujeres Víctimas de Tortura Sexual en Atenco vs. México*.

El análisis de caso plantea, desde una metodología de análisis del discurso, rastrear aquellas nociones que las Mujeres de Atenco refieran a cerca de las implicaciones que constituyó en su caso el llegar a la instancia de la Corte Interamericana, es decir, en su ruta de acceso a la justicia.

I. Aproximaciones teóricas desde el feminismo sobre la violencia sexual y su testimonio

Existe un arco amplio de explicaciones a la violencia de tipo sexual, las que han partido históricamente por la defensa del honor masculino, algunas desde la supuesta justificación de la biología evolutiva de los hombres, hasta llegar hace unas décadas a hacer un enlace entre la violencia sexual y el ejercicio del poder patriarcal.³

Desde textos clásicos del feminismo se ubica a la sexualidad y sus imbricaciones como un momento clave para entender la interpretación de lo social. La autora Susan Brownmiller se posiciona de manera crítica en cuanto al supuesto vínculo indisoluble entre violación desde lo sexual. En su obra *En contra de nuestra voluntad. Hombres, mujeres y violación*, Brownmiller señala:

El descubrimiento por parte del hombre de que los genitales podían servir como arma para generar miedo debe figurar entre los descu-

bajo supuesta ‘inspección’ vaginal dactilar (supra párr. 309) constituyeron una violación sexual que por sus efectos constituye tortura. Por lo tanto, el Estado es responsable por la violación del derecho a la integridad personal consagrado en el artículo 5.2 de la Convención Americana, así como por la violación de los artículos 1º, 6º y 8º de la referida Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura, en perjuicio de la interna indicada en el Anexo 2 de víctimas de la presente Sentencia que para estos efectos forma parte de la misma”. Corte IDH, *Caso penal Castro y Castro vs. Perú*, p. 107.

³ Mithu M. Sanyal, *Violación. Aspectos de un crimen, de Lucrecia al #Metoo*.

brimientos más importantes de la prehistoria, junto con el uso del fuego y la primera hacha de piedra. Creo que desde tiempos prehistóricos hasta el presente, la violación ha desempeñado una función fundamental. Es, ni más ni menos, un proceso consciente de intimidación mediante el cual todos los hombres mantienen a todas las mujeres en un estado de temor.⁴

La obra citada da cuenta de que los estudios biologicistas fueron superados por aproximaciones desde la psicología y finalmente retomados por las vertientes del feminismo. En esa misma línea de explicación, la autora Jane Dowdeswell, en su obra *Violación: hablan las mujeres*, deja en claro esta desvinculación entre el impulso sexual y la violación: “En contra de toda creencia de que los hombres violan cuando se ven dominados por un fuerte impulso sexual y buscan a cualquier mujer en la que descargarlo, la mayoría de los violadores mantienen relaciones sexuales regulares cuando cometen una violación”.⁵ Esta obra resulta fundamental para entender cómo a partir de la escucha de las mujeres es posible caracterizar a la violencia que afecta, preponderantemente a ellas.

Así, la sexualidad es “definida por los hombres, forzada sobre las mujeres y constituyente del significado del género”.⁶ Esa misma idea se extrapola a la interpretación del Estado y se sostiene desde esa perspectiva que “el Estado es masculino en el sentido feminista: la ley ve y trata a las mujeres como los hombres ven y tratan a las mujeres”.⁷

La violación sexual, en este marco interpretativo, tiene significaciones sociales. Su centralidad en la caracterización de individuos, colectividades y formas de estatalidad, se refieren al poder y al control. Se trata de la potencia de borrar la voluntad de las mujeres, de ocupar sus cuerpos como último territorio conquistable logrando el deterioro de la subjetividad y la alteridad. La mera existencia o sobrevivencia del cuerpo apropiado está bajo una lógica de utilidad de quien ha arrebatado su dominio.⁸

⁴ Vid., Susan Brownmiller, *Against our will. Men, Women and Rape*, pp. 14-15. La traducción es del autor.

⁵ Jane Dowdeswell, *Violación: hablan las mujeres*, pp. 55-56.

⁶ Catharine Mackinnon, *Hacia una teoría feminista del Estado*, p. 227.

⁷ *Ibid.*, pp. 288-289.

⁸ Rita L. Segato, *Las estructuras elementales de la violencia. Ensayos sobre género entre la antropología, el psicoanálisis y los derechos humanos*.

Más allá de meros actos individuales atribuibles a un deseo irrefrenable o *pulsión libidinal*, según Rita Laura Segato, la violación puede ser entendida como tres formas de relación en lo social (entre hombres y mujeres, entre hombres y entre colectividades). La antropóloga referida ha trabajado esta idea de la siguiente manera:

Como castigo o venganza contra una mujer genérica que salió de su lugar, esto es, de su posición subordinada y ostensiblemente tutelada en un sistema de estatus (...) [c]omo agresión o afrenta contra otro hombre también genérico, cuyo poder es desafiado y su patrimonio usurpado mediante la apropiación de un cuerpo femenino o en un movimiento de restauración de un poder perdido para él (...) [c]omo una demostración de fuerza y virilidad ante una comunidad de pares, con el objetivo de garantizar o preservar un lugar entre ellos probándoles que uno tiene competencia sexual y fuerza física.⁹

Las dos últimas funciones de la violación, son las que pueden identificar de mejor manera aquellas perpetradas en un elevado número de agresiones e inclusive en aquellas en las que el Estado masculino participa y ejecuta este tipo de violencia para desafiar, para recuperar un poder puesto en disputa o entre personas encargadas de hacer cumplir la ley como una demostración de fuerza en su grupo y ser reconocidos. Este tipo de función social de la violación dispone del cuerpo de las mujeres, de manera similar al *homo sacer*,¹⁰ bajo recurrentes esquemas de impunidad, de reclamo de espacios de poder y de lugares de “prestigio” en un grupo de hombres que actúan en esquemas altamente jerárquicos.¹¹

En este punto es pertinente plantear bajo qué fenómenos sociales en particular es posible identificar estos patrones sociales sobre la violación sexual. El pensamiento que puede generarse a partir de la temática de la violencia contra las mujeres, en general, y de la violencia sexual, en lo particular, nos lleva a preguntarnos cómo se construyen socialmente esos marcos de referencia de desprecio por ciertos derechos, ciertas vidas, ciertos cuerpos, que solo

⁹ *Ibid.*, pp. 31-33.

¹⁰ Giorgio Agamben en su obra *Homo Sacer*, plantea la idea de que aquella violencia que puede quitar dar la muerte y no implicar un sacrificio es aquella que ubica una “decisión soberana, que suspende la ley en el estado de excepción e incluye así el tema de la nuda vida”. Giorgio Agamben, *Homo sacer. El poder soberano y la nuda vida*, p. 108.

¹¹ Rita L. Segato, *La guerra contra las mujeres*, pp. 39-40.

parecían ser propios de las guerras formalmente declaradas. No obstante, sus lógicas y prácticas también se advierten en otros espacios como en la prisión y la tortura. Judith Butler ha apuntado:

Cuando una vida se convierte en impensable o cuando un pueblo entero se convierte en impensable, hacer la guerra resulta más fácil. Los marcos que presentan y sitúan en primer plano las vidas por las que es posible llevar un duelo funcionan para excluir a otras vidas como merecedoras de dolor (...) dichos marcos operan en la prisión y en la tortura (...).¹²

Aquel marco social que autoriza la visión de unos *cuerpos sin importancia*,¹³ no deben determinar el sentido de la percepción, sobre todo de la autopercepción. Aquellos testimonios de las mujeres que han sobrevivido para contar su historia son un documento y no interpretación en sí misma, que bajo ciertas condiciones pueden lograr ser estimulantes y generar nuevas miradas, en este caso sobre la violencia extrema contra las mujeres.¹⁴

La autora Sohaila Abdulali,¹⁵ plantea un posible retorno a la explicación que la violencia sexual, a veces, sí tiene que ver con el sexo. Dicha línea argumentativa no se encuentra sostenida de manera contundente, no obstante, es una línea de investigación que no ha de descartarse. Mientras tanto, el alcance explicativo de Brownmiller, Mackinnon, Segato y Butler se presentan con mayor pertinencia para el análisis de la problemática aquí presentada.

Ahora bien, el testimonio da cuenta de experiencias individuales en las que no es posible pensar en transferencias o apropiaciones, no obstante, conforman un documento que es comunicable y por tanto interpretable. En el libro *Violencias de Estado* de la académica Pilar Calveiro, se habla del estudio del testimonio de las personas que han padecido tortura, aunque sus formulaciones no son específicas para la tortura sexual sobre las mujeres, sí es posible encontrar un referente en su aporte metodológico:

(...) 4) las formas que la tortura asume, en cada momento, son funcionales al poder específico que las aplica y permiten cartografiarlo,

¹² Judith Butler, *Violencia de Estado, guerra, resistencia. Por una política de la izquierda*, p. 17.

¹³ El término es una reversión de lo planteado por Judith Butler, *Cuerpos que importan. Sobre los límites materiales y discursivos del sexo*.

¹⁴ *Ibid.*, p. 112.

¹⁵ Sohaila Abdulali, *De qué hablamos cuando hablamos de violación*.

aunque sea parcialmente y 5) el análisis de la tortura como tratamiento represivo de los cuerpos puede darnos pistas para entender las transformaciones del poder político, aunque sea de una manera muy preliminar.¹⁶

De esta manera queda punteado el marco de interpretación sobre la violencia sexual y la tortura, así como la justificación de la selección de los testimonios en el análisis de caso. En el siguiente apartado se da cuenta, de manera sucinta, de lo que las Cortes supranacionales de impartición de justicia han decidido para llevar al entendimiento cierto tipo de prácticas de la violencia sexual contra las mujeres, como tortura sexual.

II. Apuntes sobre los estándares internacionales de derechos humanos sobre la tortura sexual

En este apartado se presenta una idea de construcción del criterio de tortura sexual en el ámbito del derecho internacional de los derechos humanos. Se planteará su inicio a partir de las Cortes de la ex Yugoslavia y Ruanda que se plantean como referente directo de los contenidos del Estatuto de Roma. A continuación, se da cuenta de la evolución de la justicia Interamericana con la intención de plantear las circunstancias en las que se dictó la sentencia que se analizará en el último apartado de este texto.

La literatura especializada da cuenta de los antecedentes sobre el tratamiento la violencia sexual en el ámbito de la justicia internacional sobre los crímenes de guerra. Los casos del Estatuto del Tribunal Penal Internacional para la ex Yugoslavia y el Estatuto del Tribunal Penal Internacional para Ruanda marcan un referente obligado. En ambos casos, los instrumentos normativos que describen las conductas que persiguen, no contemplaban menciones a delitos vinculados con la sexualidad. En los dos casos fue en la interpretación de los Tribunales el momento en el que se hicieron extensivas las conductas de genocidio o crímenes contra la humanidad que se asumió de manera argumentada que la violencia sexual sin lugar a dudas encuadra en los supuestos que sí contemplaban originalmente sus estatutos.¹⁷

¹⁶ Pilar Calveiro, *Violencias de Estado*, p. 142.

¹⁷ Ander Gutiérrez-Solana Journoud, *La protección frente a la violencia sexual en conflictos armados. Instrumentos jurídicos internacionales y su aplicación*; Jeannette Irigoín, “La Corte Penal Internacional. Diferencias y similitudes con los Tribunales para la ex Yugoslavia y Ruanda”.

De tal forma que, según lo documentó Elizabeth Odio Benito,¹⁸ en el salto hacia el Estatuto de Roma, dichos Tribunales son un referente que tuvo implicaciones para el viraje hacia su visión desde el género. Las categorías de violación, esclavitud sexual, la prostitución y esterilización forzadas fueron acordados desde los primeros momentos de la redacción del Estatuto. En cuanto a las discusiones de embarazo forzado y la inclusión de la palabra “género”, fueron de los últimos acuerdos y bajo condiciones de una definición acotada.¹⁹

Con el avance de la legislación internacional de los derechos humanos, la región Interamericana hizo lo propio. Se reconoce a la sentencia del Caso Penal Miguel Castro y Castro como un documento paradigmático en donde, además de aplicar por primera vez la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer (Belem do Pará), se reconocen los efectos diferenciados de la afectación de los derechos humanos al tratarse de violencia sexual hacia las mujeres:

223. Al analizar los hechos y sus consecuencias la Corte tomará en cuenta que las mujeres se vieron afectadas por los actos de violencia de manera diferente a los hombres, que algunos actos de violencia se encontraron dirigidos específicamente a ellas y otros les afectaron en mayor proporción que a los hombres. Ha sido reconocido por diversos órganos peruanos e internacionales que durante los conflictos armados las mujeres enfrentan situaciones específicas de afectación a sus derechos humanos, como lo son los actos de violencia sexual, la cual en muchas ocasiones es utilizada como “un medio simbólico para humillar a la parte contraria”.²⁰

Ya desde este sitio pueden advertirse algunos puntos coincidentes con lo que párrafos arriba se destacó de Segato sobre las diversas utilidades de la violencia sexual, no solo como *pulsión libidinal* sino como parte del arsenal de agresión, que hasta ese momento se entendía podía pasar en los conflictos

¹⁸ Elizabeth Odio Benito, “La perspectiva y mandato de género en el Estatuto de Roma”.

¹⁹ El punto 3 del artículo 7° señala: “A los efectos del presente Estatuto se entenderá que el término ‘género’ se refiere a los dos sexos, masculino y femenino, en el contexto de la sociedad. El término ‘género’ no tendrá más acepción que la que antecede”. Naciones Unidas, Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional.

²⁰ Corte IDH, *Caso penal Castro y Castro vs. Perú*, p. 79.

armados. El paso argumentativo importante en este punto es la doble incorporación, no solo en su efecto diferenciado de impacto sino en el entendimiento de que la violencia sexual con estas otras características puede darse en contextos de agresión no necesariamente con la categoría de conflicto armado.

En la continuación del recorrido hacia la utilización plena del término tortura sexual, la autora Diana Marcela Bustamante Arango ubica a la Sentencia de Fernández Ortega vs. México, como la que marca el inicio del paradigma de la violencia sexual como tortura. Según la autora son las fuentes que se ocupan en la redacción de esta sentencia las que ponen en evidencia la clara incursión en este nuevo entendimiento sobre el tema.²¹

Ese caso refiere a hechos ocurridos en el Estado de Guerrero, en una zona con presencia militar. Inés Fernández Ortega fue violada por soldados del Ejército mexicano en su domicilio, donde se encontraban sus hijos. Los soldados momentos previos a la violación le cuestionaron sobre su esposo, su paradero y un robo. Las dimensiones de disciplina y castigo, represalia contra su esposo e incluso de obtención de estatus entre ellos, son elementos que pueden rastrearse bajo el marco interpretativo planteado en este texto.

Ahora bien, en la sentencia del Caso Fernández Ortega vs. México, propiamente dicha, se encuentra la determinación de que una sola violación sexual y fuera de los espacios de detención o custodia de los agentes estatales puede constituir tortura, por lo que la reiteración y el lugar no son aspectos definitorios de su calificación. Caso contrario, los parámetros de la intencionalidad, el sufrimiento y la finalidad del acto siempre estarán presentes en dicha determinación.²²

Cabe hacer mención de que un año antes se había dictado otra de las sentencias relevantes desde la Corte Interamericana en materia de violaciones a los derechos de las mujeres. En el Caso González y otras (Campo Algodonero) vs. México, no se pudo llegar a la conclusión de que la violencia sexual

²¹ Diana M. Bustamante Arango, “La violencia sexual como tortura. Estudio jurisprudencial en la Corte Interamericana de Derechos Humanos”.

²² En el párrafo 128 de la sentencia se lee: Por otra parte, esta Corte considera que una violación sexual puede constituir tortura aún cuando consista en un solo hecho u ocurra fuera de instalaciones estatales, como puede ser el domicilio de la víctima. Esto es así ya que los elementos objetivos y subjetivos que califican un hecho como tortura no se refieren ni a la acumulación de hechos ni al lugar donde el acto se realiza, sino a la intencionalidad, a la severidad del sufrimiento y a la finalidad del acto, requisitos que en el presente caso se encuentran cumplidos. Con base en lo anterior, la Corte concluye que la violación sexual en el presente caso implicó una violación a la integridad personal de

puede constituir tortura y de eso queda constancia en el voto concurrente sobre el mismo caso de la Jueza Cecilia Medina Quiroga. En su voto la Jueza señaló que se cumplieron los requisitos a su consideración: la gravedad de las agresiones físicas, si bien no se pudo comprobar su participación directa, el Estado no había podido impedir que esas afectaciones tuvieran lugar.

A partir de la sentencia de *Fernández Ortega vs. México*, la Corte Interamericana ha utilizado el criterio de la violación como forma de tortura en los casos de *Rosendo Cantú vs. México*, *Masacres de Río Negro vs. Guatemala* y *Favela Nova Brasilia vs. Brasil*. Con esos precedentes se ubica el caso propuesto para su análisis: *Mujeres víctimas de tortura sexual de Atenco vs. México*.

Los hechos ocurrieron en el 2006, posteriormente a una movilización social que logró detener que el gobierno les expropiara sus tierras para construir un nuevo aeropuerto para la Ciudad de México. La organización social persistió y buscó resistirse a una reubicación de comerciantes de flores en el Municipio de Texcoco por parte de fuerzas municipales y estatales. El operativo se salió de control y hubo enfrentamiento entre pobladores y policías, con resultado de personas heridas de ambos frentes. En un nuevo operativo, el cuatro de mayo de 2006, policías de los municipios de San Salvador Atenco y Texcoco, con la participación de la policía Estatal y Federal realizaron una incursión en las calles de San Salvador Atenco con el pretexto de reestablecer el orden y realizar las detenciones de las personas que participaron de las lesiones a policías del día anterior. Según lo informado por la Comisión Nacional de los Derechos Humanos, como resultado de los operativos 2 personas fueron asesinadas y 207 personas fueron detenidas, la mayoría reportó abusos policiales en los enfrentamientos, las detenciones, los traslados y bajo el resguardo de la autoridad.²³

En la sentencia, la Corte Interamericana llegó a la conclusión de que las mujeres de Atenco fueron víctimas de tortura a través de violaciones sexuales e incluso la violencia verbal y psicológica. Es decir, el catálogo de tortura sexual no solo queda relacionada a la violación sexual, sino que se reconocieron

la señora Fernández Ortega, constituyendo un acto de tortura en los términos del artículo 5.2 de la Convención Americana y 2° de la Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura. Corte IDH, *Caso González y otras ("Campo Algodonero") vs. México*, p. 44.

²³ Comisión Nacional de los Derechos Humanos, Recomendación 38/2006.

otras formas de agresión que también la constituyen. Por otra parte, sobre la función de control social de la tortura sexual quedó establecido:

(...) la violencia sexual en el presente caso fue utilizada por parte de los agentes estatales como una táctica o estrategia de control, dominio e imposición de poder (...) la violencia sexual fue aplicada en público, con múltiples testigos, como un espectáculo macabro y de intimidación en que los demás detenidos fueron forzados a escuchar, y en algunos casos a ver, lo que se hacía al cuerpo de las mujeres.²⁴

Previo al análisis del caso, es indispensable apuntar, que las sentencias de la Corte IDH son vinculantes para México, es decir, son de observación obligatoria para las autoridades judiciales de nuestro país. El camino tampoco ha sido llano en esa materia y ha avanzado en paralelo al camino recorrido por los criterios sobre la violencia sexual. Así, en 1998 se dio por parte de México el reconocimiento de la competencia contenciosa la Corte IDH, posteriormente, la SCJN en su resolución del asunto Varios 912/2010, determinó que las sentencias en las que México resulte directamente parte condenada. Por último, la misma SCJN, al resolver el caso de la Contradicción de Tesis 293/2011, estableció que las sentencias en las que México no sea parte son también obligatorias, ya que su contenido se refiere a los derechos establecidos en la Convención Americana sobre Derechos Humanos.²⁵

III. Análisis

La herramienta utilizada para generar el análisis de los testimonios de las mujeres víctimas de tortura sexual de Atenco se basó en la propuesta de Anselm Strauss y Juliet Corbin.²⁶ Se valoró pertinente la utilización de esta metodología a partir de los objetivos planteados para este texto, el escuchar lo que “ellas hablan”, sin imponer o forzar a los testimonios a decir algo específico,

²⁴ Corte IDH, *Caso mujeres víctimas de tortura sexual de Atenco vs. México*, pp. 77-78.

²⁵ *Vid.*, Gladis Morales, *Implementación de las sentencias interamericanas en México. Obstáculos y desafíos*.

²⁶ Anselm Strauss y Juliet Corbin, *Bases de la investigación cualitativa. Técnicas y procedimientos para desarrollar la teoría fundamentada*.

sino más bien interpretar de manera, lo más ordenada posible, el sentido que quienes hablan le otorgan a sus dichos.²⁷

La parte del texto de la sentencia que se analiza, es el apartado denominado “Los hechos respecto de las once mujeres”, en donde se contienen fragmentos de sus declaraciones sobre lo ocurrido en las detenciones iniciales, los traslados y la llegada al Centro de Readaptación Social “Santiaguito”. La información que se reporta no tiene la intención de ser un catálogo de las diversas formas de agresiones físicas o sexuales, sino que es a partir de los testimonios que las mujeres rindieron y se encontraron citados en la sentencia, desde los cuales es posible entender la actualización de los supuestos de la tortura sexual por parte de los agentes de seguridad.

A continuación, se reportan algunos de los resultados:

Cuadro 1. Testimonios

Categoría	Testimonio	Microanálisis
Disciplina	<p>CHM: “si hubiéramos estado en nuestras casas haciendo tortillas no nos hubiera pasado eso”, “miren a esta perra está sangrando, vamos a ensuciarla un poquito más”.</p> <p>NAJO: “Por no estar en [su] casa lavando trastes”, “debería[n] estar en la casa cocinando en lugar de andar ahí, que no pensa[ban] en [sus] familias o en [sus] hijos”.</p> <p>SGCJ: “Muchos huevos, muchos huevos, deberían de estar en su casa en la cocina”.</p> <p>BIMM: “Dijeron que eso [le] estaba ocurriendo porque [ella] no [se] había quedado en [su] casa a cuidar a [sus] hijos”.</p> <p>AMVR: “era una perra, una puta y que se la iba a cargar la chingada”.</p> <p>YMD “unas putas, unas perras, ahora sí se las va cargar la chingada”.</p>	<p>Las frases hacen referencia a la “casa” como un lugar asignado a las mujeres del cuál no tienen permitido salir y, es a partir de su salida de ese espacio de confinamiento, que los riesgos de ser violentadas son atribuibles a ellas que decidieron salir de su espacio asignado. La idea de las mujeres de parte de los agentes de seguridad es dicotómica, si son mujeres que salieron de su casa se dedican a la prostitución y son mercedoras de todas las atrocidades vividas; por el contrario, si son mujeres que solo realizan trabajo doméstico son personas que merecen cosas buenas.</p> <p>Las actividades de “hacer tortillas”, “lavar trastes” o “cuidar a sus hijos” refuerzan la estructura de la violencia verbal a partir de estereotipos de género, sobre lo que los agresores conciben como los únicos y aceptables lugares y ocupaciones legítimos de las mujeres.</p>

Continúa

²⁷ En relación a los elementos principales del microanálisis, se lee: “Primordialmente, este procedimiento está muy centrado. Este enfoque fuerza a los investigadores a considerar el grado de verosimilitud, para evitar tomar una decisión con respecto a los datos. Adviertan que decimos que es el investigador quien es sacudido en su modo de pensamiento corriente. No son los datos los que se fuerzan. Los datos no son forzados; se les permite hablar”, *ibid.*, p. 87.

Categoría	Testimonio	Microanálisis
	<p>APTL: “que qué hacía yo ahí, si las mujeres nada más servimos para hacer tortillas, que yo debería de estar en mi casa, que eso me pasaba por no estar en mi casa”.</p> <p>BIMM: “decir frases obscenas sobre [su] cuerpo, sobre [su] condición de mujer, [le] dijeron que eso [le] estaba ocurriendo porque [ella] no [se] había quedado en [su] casa a cuidar a [sus] hijos”.</p>	<p>Hay otras referencias a discursos represores dirigidos al cuerpo, sobre su menstruación o directamente sobre su corporalidad.</p>
<p>Posición del agresor en el grupo</p>	<p>APTL: “¿ya no la vas a seguir golpeando? ¡Chíngatela, es más, víójala!”.</p> <p>BIMM: “En una ocasión dos policías le sujetaron la cadera mientras alentaban al otro policía a cogérsela”.</p> <p>NAJO: “tomaban turnos para hacerlo y después de que terminaron invitaron a otros más que est[aban] debajo y volvieron a hacerlo todos”.</p>	<p>Los imperativos como “chíngatela” y “víójala” dan cuenta de la complicidad entre los agresores, no se trata solo de un momento de violencia sexual, sino de violencia social sexualizada. “Alentar” es otra forma de involucrar a alguien en la violencia, es anunciar que están puestas las condiciones para que demuestre ante sus compañeros de lo que es capaz.</p> <p>Los turnos y la repetición para la tortura sexual da cuenta de la “organización” entre agresores que se construye al momento del ataque que más que posicionarles frente al grupo, consolida al grupo mismo de atacantes.</p>
<p>Venganza</p>	<p>BIMM: “Sí, es ella, esta es la puta que estamos buscando, ella es la que mató al policía”.</p> <p>MSG: “En todo el trayecto iban diciendo pinche puta, perra, asesina, pinche samaritana, revoltosa, que ahorita te va a cargar la no sé qué”</p> <p>GERG: “Tú te vas a morir, cabrona, hija de puta, tú vas a pagar la muerte de mis compañeras”.</p>	<p>Las acciones que se les imputan a las mujeres de matar a policías son la justificación de porqué son objeto de la tortura sexual. El vínculo se va desvaneciendo, pasan del “Sí es ella”, al señalamiento casi genérico de “asesina” y se termina por perder el lazo cuando la referencia no es a quien lo hizo, sino a quién lo pague a partir del “tú vas a pagar”.</p>
<p>Familia</p>	<p>APTL: “Ahora si ya tenemos tu nombre y dirección, a ti y tu familia se los cargó la chingada”.</p> <p>MPRH: “Estando a escasos metros de mi hijo, de mi papá, me tuve que callar, pensaba que me podían escuchar, en eso pensaba todo el tiempo, que no se enterara mi familia”</p>	<p>El término “familia” en ambos casos se tiene en el espacio de algo que debiera permanecer ajeno al tema de las agresiones en esos momentos, ya sea porque se amenaza de que “se los cargó la chingada” o porque estando en el mismo espacio del operativo policial, hay un sentimiento de pena por estar sufriendo tortura sexual.</p>

Continúa

Categoría	Testimonio	Microanálisis
	<p>BIMM: “ahorita que acabe contigo te voy a matar, a tu madre me la voy a coger y también la voy a matar como a ti!”</p>	<p>Hay una referencia trascendental en la agresión en la que no basta con violentar a la mujer detenida ilegalmente, sino la amenaza de continuar la violencia con personas que pertenecen a su familia.</p>
Expectativa	<p>SGCJ: “aparte pensé que en algún momento al llegar al penal las personas podrían tener un poco de justicia o frenar a estas personas, no los frenan, hacen lo mismo que ellos”.</p> <p>YMD: “Ahora sí perros, ya llegaron a su casa, de aquí no van a salir ni en veinte años”.</p> <p>MCSH: “que ya habíamos llegado a casa, que nunca íbamos a salir de ese lugar”.</p>	<p>En cuanto a “sobrevivir” y “un poco de justicia” se atribuyen a momentos de una expectativa positiva, la primera de mera existencia posterior a la violencia y la segunda que espera que así como empezó la violencia, también pudiera acabar. Nos encontramos de nueva cuenta con el término “casa” y en estos dos casos refieren a la misma intencionalidad de señalar que si de un cautiverio salieron, de una primera “casa”, ahora llegan a un segundo espacio de encierro que también es denominado “casa”.</p>
Tortura sexual (no libidinal)	<p>AMVR: “uno de ellos le dijo ‘pinche perra ¿cuántas posiciones te sabes? Contéstame puta’ [...] ‘¿cómo haces sexo oral, sabroso?’”, “al no poder eyacular, le ordenó ‘hazlo con la mano puta”.</p> <p>APTL: “al ver la cara de susto con la que [...] miraba al policía que daba las órdenes le dijo: ‘qué, ¿te gustó? Pues al rato todos te van a violar hija de la chingada”.</p> <p>NAJO: “ahorita te vamos a violar y te vamos a desaparecer”, “ya ves, ahorita te van a violar, vas a valer madre”.</p> <p>GERG: “¡mételes el palo por atrás a estas perras para que se les quite!”</p> <p>SGCJ: “abre las patas puta [...] y [!]e empieza[n] a tratar de meter[!]e las manos [...] [entonces ella] cerr[ó] las piernas y agarra[n] y [s]e las abre[n] con las botas y [!]e patear[n] la vagina”.</p> <p>BIMM: “¡Perra! ¿Qué se siente?, te voy a matar, te voy a coger y luego te voy a matar!”, “puta dime vaquero, dime vaquero o te mato, ándale dilo!”, “¿Te gusta puta, verdad que te gusta? como (sic) no te va a gustar si eres una perra”.</p> <p>MPRH: “te vamos a violar hija de tu pinche madre”.</p>	<p>En casi todas las frases hay una alusión directa a la violencia sexual, específicamente el vocablo “violar”.</p> <p>En un par de ellas hay una alusión a un goce forzado exigido de parte del torturador.</p> <p>Hay una reiteración de un método de la referencia a la violencia por cometer: primero la violación y luego la muerte.</p> <p>Se ubican dos fragmentos en los que de manera abierta se habla sobre el uso de objetos o patadas para sostener las órdenes dadas o aquella lección que pretende despojar de voluntad a las mujeres.</p> <p>En el encasillamiento estereotipado de las mujeres, al no cumplir con sus estándares de lo que es una buena mujer y, en su contraste ser malas mujeres, hay un engarce directo a que a las mujeres prostitutas deben de gozar del sexo forzado y violento.</p>

Cuadro de elaboración propia con información de Corte IDH, *Caso Mujeres víctimas de tortura sexual de Atenco vs. México*.

En el rescate del testimonio que se encontró en la sentencia, las mujeres víctimas de Atenco expusieron ante la autoridad interamericana de viva voz aquellas acciones de violencia verbal, física y sexual que recibieron de parte de los agentes del Estado mexicano. La recuperación de las voces de las mujeres de Atenco víctimas de tortura sexual resulta relevante para entender la lógica de un Estado masculino que, a través de sus policías produce las condiciones para que este tipo de violencia extrema, concertada y colectiva, una violencia organizada desde el Estado. Conocer, más allá de los dictámenes médicos que certificaron las lesiones de las mujeres, el contexto y el discurso de los torturadores es de suma importancia para generar esfuerzos sociales que intervengan en los espacios estratégicos para su erradicación.

Los torturadores al asignarse una tarea de impartir disciplina, de reprochar la vida y actividades de las mujeres pareciera que está muy poco vinculado con la actividad estatal. En contraste, si las condiciones fueron dadas por el Estado para que esto ocurra con impunidad, entonces claro que se puede hablar de un Estado que disciplina a través de la tortura a las mujeres por desacatar los mandatos del género.

El lugar, el prestigio, la jerarquía dentro de un grupo de policías en el que las redes de complicidad y competencia se encuentran presentes, nos reafirman el dato que la violación sexual y sobre todo la tortura sexual no es lo que pasa entre un hombre agresor y una mujer víctima, sino lo que socialmente está en disputa entre dos hombres. Por eso no es tan inesperado que se pueda nombrar a la sexualidad forzada como un parámetro que determina qué tipo de sociedad somos.

Una de los temas más cercanos a los conflictos armados, el tema de la venganza hace resaltar la idea de que hay sentidos de pertenencia a grupos a los que se les debe lealtad y, por otro lado, personas de bandos contrarios de los que se debe disponer, cuya dignidad y cuerpo están disponibles para conjurar las pérdidas propias. La dimensión de la familia en el marco de referencia aquí presente es el mayormente involucrado con el control social. No se trata de disciplinamiento individual, sino de relacionar el mayor número de personas al riesgo de sufrimiento para que cause sus efectos de inhibición de conductas.

Se ubicó una referencia sobre el *cautiverio de las mujeres*, en términos de lo que plantea Marcela Lagarde,²⁸ bajo el término “casa”. En este espacio de encuentra una con/fusión de la idea sobre que el Estado trata a las mujeres igual que los hombres a las mujeres. Las mujeres de Atenco salieron de sus casas, se les ha reprochado con violencia extrema ese atrevimiento, pero como el Estado es masculino, ahora provee de una nueva “casa”, o sea la cárcel, a las mujeres.

Por último, la alusión a las conductas referidas a la violencia sexual está presente en todos los fragmentos de la categoría tortura sexual (no libidinal). Tal y como describe la literatura citada en este artículo, las frases y la conducta que les acompañó no tienen un vínculo alguno con una naturaleza reproductiva o un ánimo evolutivo, tampoco se relacionan con pulsiones sexuales o libidinales. La referencia directa de estas frases es al ejercicio del poder, el someter, el infundir miedo y terror, así como doblegar la voluntad en sus víctimas. El vehículo utilizado para tal fin recae en el sexo forzado, multitudinario, con objetos o a partir de golpes y patadas. Es la tortura llevada a cabo a través de los genitales o referencia a ellos que se presenta como una humillación máxima, como la antesala de un posterior asesinato.

Las frases dichas por tres mujeres en este último apartado, dan cuenta de que la neutralización y uso del cuerpo de las mujeres, así como también propician la negación de su voluntad y se expresa a través de las exigencias de “disfrutar” los actos cometidos por los agentes torturadores.

IV. Ideas finales

En el documento que lleva por título “Diagnóstico nacional sobre tortura sexual cometida contra mujeres privadas de libertad en México”, elaborado por la Comisión Nacional para Prevenir y Erradicar la Violencia contra las Mujeres (CONAVIM), se reporta que en México siete de cada diez mujeres privadas de su libertad (1280 entrevistas) refirieron haber sufrido algún tipo de violencia sexual,²⁹ específicamente una de cada tres refirió haber sufrido tortura sexual. En el país, la tortura sexual es una práctica sistemática de la

²⁸ Marcela Lagarde y de los Ríos, *Los cautiverios de las mujeres. Madresposas, monjas, putas, presas y locas*.

²⁹ CONAVIM, *Diagnóstico nacional sobre tortura sexual cometida contra mujeres privadas de libertad en México*.

que tuvieron que pasar muchos años para que desde la justicia interamericana se señalara con claridad ya en varias ocasiones.

Los hombres y el Estado han sido coincidentes en el ejercicio de la violencia y en sus motivos también en el caso de la tortura sexual. No ha sido un camino fácil ni rápido llegar a los consensos teóricos y legales que hoy en día se tienen. Es la agenda de pensamiento-acción de la que hablaba MacKinnon desde hace décadas en su texto de *Crímenes de guerra, crímenes de paz*. Es importante conocer aquellas aproximaciones que hacen crítica a los espacios de violencia para poder contar con más y mejores marcos interpretativos y extensivos, en este caso de la violencia sexual.

La línea de criterios de la Corte Interamericana con el paso del tiempo se ha asentado al dejar el rastro de sus decisiones con perspectiva de género y uno de sus últimos desarrollos: la tortura sexual. Se sabe que legalmente es relevante esta nueva categoría porque activa en los Estados que se encuentran bajo jurisdicción interamericana ciertos mecanismos que antes, bajo la idea de violencia sexual no se habían explorado. La ruta de acceso a la justicia de las mujeres se amplía al reconocer en conductas violentas nuevos caminos de protección, cambiando la perspectiva de delitos individuales de carácter sexual a delitos de carácter estatal con necesidades de atención reforzadas.

El caso analizado, además de aportar los estándares más avanzados en materia de protección de los derechos humanos de las mujeres, también dio oportunidad de examinar con algún grado de detenimiento la confirmación del vínculo entre la violencia sexual ejercida por hombres con las prácticas sistemáticas de tortura sexual por parte del Estado.

Quizá el paso más importante en todos estos procesos fue reconocer derechos que solo se activaban en la guerra y ahora comienzan a operar en latitudes en donde no hay guerra, al menos formalmente declarada como México. En un texto que lleva por título *Regarding the Torture of Others*, Susan Sontag hace referencia las invasiones americanas en Medio Oriente: “Después de todo, estamos en guerra. Guerra sin fin. Y la guerra es un infierno, más de lo que cualquiera de las personas que nos metieron en esta guerra podrida parece haber esperado (...) e incluso si nuestros líderes deciden no mirarlos, habrá miles de instantáneas y videos [y testimonios] más. Imparable”.³⁰

³⁰ Susan Sontag, “Regarding the Torture of Others”, s/p. La traducción es del autor.

Es momento de que se reconozca que estamos “ante la tortura de las demás” y que estamos en una guerra en la que todos los medios legales y teóricos deben ser aprovechados para entender lo que pasa e intervenir para garantizar el acceso a la justicia de las mujeres en todo momento.

Fuentes de consulta

Bibliografía

- Abdulali, Sohaila. *De qué hablamos cuando hablamos de violación*. España, Cátedra, 2021.
- Agamben, Giorgio. *Homo sacer. El poder soberano y la nuda vida*. España, Pre-textos, 2010.
- Brownmiller, Susan. *Against our will. Men, Women and Rape*. Estados Unidos, Editorial Fawcett Columbine Book, 1975.
- Bustamante Arango, Diana Marcela. “La violencia sexual como tortura. Estudio jurisprudencial en la Corte Interamericana de Derechos Humanos”. *Revista Facultad de Derecho y Ciencias Políticas*, vol. 44, núm. 121, julio-diciembre 2014 Colombia, Universidad Pontificia Bolivariana Medellín, pp. 461-502.
- Butler, Judith. *Marcos de Guerra. Las vidas lloradas*. México, Paidós, 2010.
- . *Cuerpos que importan. Sobre los límites materiales y discursivos del sexo*. España, Paidós, 2010.
- . *Violencia de Estado, guerra, resistencia. Por una política de la izquierda*. España, Katz Editores, 2011.
- Calveiro, Pilar. *Violencias de Estado*. Argentina, Ediciones Siglo XXI, 2012.
- Centro Prodh. *Mujeres con la frente en alto. Informe sobre la tortura sexual en México y la respuesta del Estado*. México, 2018.
- Comisión Nacional de los Derechos Humanos. “Recomendación 38/2006”. <https://www.cndh.org.mx/documento/recomendacion-382006> (consultada el 9 de enero de 2024).
- Comisión Nacional para Prevenir y Erradicar la Violencia contra las Mujeres (CONAVIM). *Diagnóstico nacional sobre tortura sexual cometida contra mujeres privadas de libertad en México*. México, Secretaría de Gobernación, 2022.
- Dowdeswell, Jane. *Violación: hablan las mujeres*. México, Grijalbo, 1992.
- Gutiérrez-Solana Journoud, Ander. *La protección frente a la violencia sexual en conflictos armados. Instrumentos jurídicos internacionales y su aplicación*. España, Universidad del País Vasco, 2020.
- Irigoin, Jeannette. “La Corte Penal Internacional. Diferencias y similitudes con los Tribunales para la ex Yugoslavia y Ruanda”. *Ius et paxis*, vol. 6, núm. 2, Chile, Universidad de Talca, 2000.

- Lagarde y de los Ríos, Marcela. *Los cautiverios de las mujeres. Madresposas, monjas, putas, presas y locas*. México, Universidad Nacional Autónoma de México, 2005.
- Mackinnon, Catharine. *Hacia una teoría feminista del Estado*. España, Cátedra, 1995.
- _____. *Crímenes de guerra, crímenes de paz*. España, Trotta, 1998.
- Morales, Gladys. *Implementación de las sentencias interamericanas en México. Obstáculos y desafíos*. México, Novum, 2015.
- Odio Benito, Elizabeth. “La perspectiva y mandato de género en el Estatuto de Roma”. *Revista IIDH*, vol. 59, Costa Rica, Instituto Interamericano de Derechos Humanos, 2014.
- Organización de Estado Americanos y Comisión Interamericana de Derechos Humanos. *Acceso a la justicia para mujeres víctimas de violencia en las Américas*. OEA/Ser. L/Ser.L/V/II, Doc. 68, Organización de Estados Americanos, 2007.
- Sanyal, Mithu M. *Violación. Aspectos de un crimen, de Lucrecia al #MeToo*. España, Penguin Random House Grupo Editorial, 2021.
- Sontag, Susan. “Regarding the torture of Others”. *The New York Times Magazine*, 23 de mayo, Estados Unidos, 2004.
- Segato, Rita Laura. *La guerra contra las mujeres*. España, Traficantes de Sueños, 2016.
- _____. *Las estructuras elementales de la violencia. Ensayos sobre género entre la antropología, el psicoanálisis y los derechos humanos*. Argentina, Universidad Nacional de Quilmes, 2003.
- Strauss, Anselm y Juliet Corbin. *Bases de la investigación cualitativa. Técnicas y procedimientos para desarrollar la teoría fundamentada*. Colombia, Editorial Universidad de Antioquia, 2002.
- Toews, Miriam. *Ellas hablan*. España, Sexto Piso, 2020.

Sentencias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos:

- Caso del penal Miguel Castro y Castro vs. Perú, (Sentencia de Fondo, Reparaciones y Costas)*. Sentencia 25 de noviembre de 2006.
- Caso González y otras (“Campo Algodonero”) vs. México, (Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas)*. Sentencia 16 de noviembre de 2009.
- Caso Fernández Ortega y otros vs. México. (Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas)*. Sentencia 30 de agosto de 2010.
- Caso Rosendo Cantú y otra vs. México. (Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas)*. Sentencia 31 de agosto de 2010.
- Caso Masacres de Río Negro vs. Guatemala. (Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas)*. Sentencia 4 de septiembre de 2012.
- Caso Favela Nova Brasilia vs. Brasil. (Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas)*. Sentencia de 16 de febrero de 2017.
- Caso mujeres víctimas de tortura sexual en Atenco vs. México. (Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas)*. Sentencia 28 de noviembre de 2018.

Legislación

Naciones Unidas. Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional. A/CON.183/9, última modificación 2002.

Industria porno legal y consentimiento

Tannia Cecilia León Navarrete*

Resumen:

De manera casi general a la pornografía se le han adjudicado estereotipos negativos por muchas razones y es muy posible que se le considere popularmente una actividad ya no solo controvertida sino clandestina; sin embargo lo cierto es que es una industria que de manera legal produce alrededor de 97 billones de dólares anuales.¹ Si bien es verdad que existe una cantidad alarmante de pornografía de origen criminal, este artículo analiza cómo funciona la pornografía lícita y la regulación legal a nivel global y local. Hago hincapié en el consentimiento como el elemento principal que determina la delgada frontera entre una actividad cotidiana e incluso el ejercicio de un derecho y la comisión de un delito.

Abstract:

In an almost general way, negative stereotypes have been attributed to pornography for many reasons and it is very possible that it is popularly considered an activity that is not only controversial but clandestine. However, the truth is that it is an industry that legally produces around 97 billion dollars per year. While it is true that there is an alarming amount of pornography of criminal origin, this article analyzes how licit pornography and legal regulation at the global and local levels work. I emphasize consent as the main element that determines the thin boundary between an everyday activity and even the exercise of a right and the commission of a crime. I emphasize consent as the main element that determines the thin boundary between an everyday activity and even the exercise of a right and the commission of a crime.

Sumario: Introducción / I. El consentimiento y la pornografía / II. Las leyes, el consentimiento y la industria porno / III. Conclusiones / Fuentes de consulta

* Maestra en Derecho por UAM-A. Asesora Jurídica en la Liga de Football Americano, FBA.

¹ Ross Benes, “Porn could have a bigger economic influence on the US than Netflix”.

Introducción

En 1953 el joven Hugh Hefner que había renunciado a su trabajo en la revista *Esquire*, fundó la revista *Playboy* enfocada en el público masculino con Marilyn Monroe (quien aún no era una gran estrella) en la portada de la primera edición en 1953.² Hefner dio nacimiento a la industria del sexo como la conocemos actualmente y con ello se inició la apertura a la libertad sexual en un momento extremadamente represivo en la sociedad occidental,³ revolucionando así el entretenimiento para adultos.

Playboy prosperó y ello a su vez representó un impulso a la libertad de expresión para diversos autores de contracultura⁴ entre los cuales incluso se encuentran feministas como Úrsula Le Gumn (*Nine Lives*)⁵ y Margaret Atwood (*The Bog Man*),⁶ sin embargo, el contenido sexual que en esos momentos había en la revista solamente ofrecía fotografías de mujeres semidesnudas o desnudas. A pesar de que *Playboy* fue el primer producto comercial en publicar fuera de la clandestinidad⁷ fotografías y artículos de índole sexual, eventualmente otros sujetos observaron que había un mercado naciente a expandir, desarrollar y aprovechar, la industria del sexo explícito.

Si bien desde la llegada del cine a finales del siglo XIX se comenzaron a producir filmes para adultos tanto eróticos⁸ como explícitos,⁹ primero de manera clandestina en clubes privados¹⁰ y posteriormente como una forma de expresión artística con intenciones contestatarias conforme al *zeitgeist*¹¹ de finales de la década de los 60's con películas como "Blue Movie" (1969) de Andy Warhol; no fue sino hasta la colaboración de Gerard Damiano con el mafioso

² Redacción BBC Mundo, "La muerte del creador de Playboy: Marilyn Monroe, Pamela Anderson y otras 5 estrellas de Hollywood que pasaron por las páginas de la revista".

³ Desde 1934 hasta 1968 se mantuvo vigente el código Hays, que contenía "una enorme lista de pautas de vigilancia que tenían en el punto de mira el sexo (...) la violencia o la blasfemia". Miriam Figueras, "El código Hays o la autocensura de Hollywood".

⁴ Ian Youngs, "11 great authors who wrote for Hugh Hefner's Playboy".

⁵ Ursula K. Le Gumn, *Nine Lives*.

⁶ Margaret Atwood, *The Bog Man*.

⁷ Iván Montejo, "El erotismo abandonó su escondite: La edad de oro del porno".

⁸ Actos simulados donde puede haber desnudos completos o no.

⁹ Actos sexuales no simulados.

¹⁰ Con filmes como: *Am Abend* (1910) o *El sartorio* (1907), entre otros filmes más producidos de manera clandestina, principalmente en la República de Weimar.

¹¹ "Espíritu de la época", se entiende el espíritu de un determinado pueblo, que es el que representa un momento fundamental en el proceso de la historia. José Ferrater Mora "Espíritu de la época". pp. 1013-1014.

Butchie Peralgio como productor,¹² que se creó el producto considerado por mucho tiempo el filme más controversial e innovador en su tipo, “Garganta Profunda” de 1972.

El éxito de esta película que recaudó alrededor de 50 millones de dólares con un presupuesto de 47 mil dólares,¹³ se debió a que fue el primer trabajo audiovisual sexualmente explícito en ser distribuido de manera comercial. Hombres famosos y poderosos jamás ocultaron su fascinación por dicha cinta, mucho menos por Linda Boreman (de sobrenombre Lovelace),¹⁴ quien es uno de los primeros casos registrados de explotación sexual¹⁵ en la industria y cuya situación no se hizo visible como tal, hasta la entrada del movimiento feminista abolicionista liderado por Catharine McKinnon y Andrea Dworkin en los ochentas.

En esos momentos el entretenimiento adulto no tenía un límite claro entre la clandestinidad y la legalidad, el periódico *The New York Review* declaró a la pornografía como “el más importante acontecimiento de esta década”,¹⁶ la única barrera real vino de la sociedad estadounidense organizada quienes presionaron a los jueces y tribunales para que decretaran reglamentos a fin de prohibir la libre exhibición de cine pornográfico en virtud de ir contra las “buenas costumbres”, el decoro y considerarlo obsceno. Ello trajo como consecuencia la implementación en los Estados Unidos de la prueba Miller,¹⁷ la cual si bien es el primer límite a la pornografía, no iba en sentido de proteger a los sujetos ni mucho menos en regular la industria, sino en evitar la “propagación de la obscenidad”.

Antes y a la par de *Playboy* y “Garganta Profunda” en otras regiones del mundo como América Latina, Asia o Europa la pornografía también existía; respecto a Latinoamérica, Simón Posadas en su obra *Días de porno: historia*

¹² Agencia Paco Urondo, ““Garganta profunda”, sexo y mafia”.

¹³ Sergio Téllez-Pon, “Lovelace, la historia detrás de Garganta Profunda”.

¹⁴ José G. Galindo Hernández, “Certidumbres e inquietudes: la violencia contra la mujer”.

¹⁵ Sometida a prostituirse y a participar en filmes porno de formato casero (8 mm), Linda fue ofrecida a Gerard Damiano, por Chuck Traynor, su esposo y proxeneta. Linda Lovelace y Mike McGrandy, *Ordeal, The Truth Behind Deep Throat*.

¹⁶ Simón Posada, *Días de porno. Historia de la vida breve del porno en Colombia*, pp. 78-79.

¹⁷ Consecuencia de la sentencia *Miller v. California*. Esta implementa tres condiciones subjetivas que cada operador de justicia deberá valorar a fin de determinar si un contenido es o no obsceno, tales como: Atraer el interés lascivo, ilustrar la conducta sexual de una manera “ofensiva” y falta de valor literario, artístico, educativo etcétera. American Civil Liberties Union, Libertad de Expresión.

de la vida breve del porno en Colombia,¹⁸ refiere que estos filmes que regularmente provenían del extranjero¹⁹ y muchos de ellos con contenido muy mórbido y violento,²⁰ eran consumidos por personas de posición acomodada en salas de cine exclusivas e incluso en clubes secretos.

Con el paso de los años, la producción y distribución de la pornografía en Latinoamérica se dio en cines en decadencia como el Teresa en la Ciudad de México, “el cual paso de ser uno de los cines más elegantes en la Capital mexicana a ser un sitio “prohibido”,²¹ para pasar como en Estados Unidos a ser un producto de la asociación delictuosa, tal como lo refiere el artículo de 1990 “El tío Pablo y el escritor”,²² donde se relata como el cártel de Medellín financió como forma de lavado de dinero publicaciones pornográficas como “Poker” y “Cuerpos” a través de E.E. Ediciones y películas por medio de Trópico Producciones.²³

Si bien, la industria pornográfica siempre ha estado envuelta en controversia que implica tanto la participación activa del crimen organizado, la violencia de género, la explotación sexual y la realización de conductas posiblemente ilícitas durante la producción y distribución de la misma, actualmente la mayoría de las naciones cuenta con una industria legal sólida y regulada, que se ha ido adaptando conforme los paradigmas sociales y legales.

El consentimiento del sujeto que presta servicio como *performer*²⁴ se ha convertido en un estándar a nivel global para determinar que una persona que realiza pornografía como una forma de trabajo, está protegido en el uso y disposición de los bienes jurídicos de los cuales es titular, así como el libre ejercicio de sus derechos.

¹⁸ Posada, *op. cit.*

¹⁹ Producido y distribuido de manera clandestina en Europa del Este regularmente, sobre todo en la entonces República de Weimar antes de la Segunda Guerra Mundial, en Francia y los Estados Unidos; muchas de estas producciones eran destruidas posteriormente a ser presentadas en los clubes y otras más eran producidas dentro de esos clubes.

²⁰ La República de Weimar se distinguió lastimosamente por producir mucho material pornográfico de tintes muy lúgubres, como el “*lustmord*” donde fotografiaban mujeres mutiladas desnudas.

²¹ Tania Alemán Saavedra, “Antiguo cine Teresa en la CDMX: mucho más que porno”.

²² Redacción, “El Tío Pablo y el escritor”.

²³ Las cuales, si bien fueron publicaciones consideradas legales en su momento, lo cierto es que era un negocio más de la mafia colombiana, se tiene documentado como los partícipes de dichos filmes, la mayoría jóvenes varones, debido a que eran publicaciones de tintes homosexuales, fueron asesinados por el cártel de Medellín y desaparecidos, *ibid.*

²⁴ Comúnmente llamados actores y actrices porno o *porn stars*. En este trabajo utilizo el término *performer* porque engloba cualquier expresión de género, preferencia sexual o identidad.

Este trabajo se centra en la industria de la pornografía legal y la función del consentimiento en la misma, por lo que no me adentro en la explotación sexual, la pornografía infantil o la violencia de género dentro de la pornografía debido a que estas conductas son delictivas y por tanto todo material que las contenga es ilícito.

Así mismo, recalco al lector que este artículo deriva de mi trabajo de investigación de la maestría en Derecho Penal y Política Criminal en la Universidad Autónoma Metropolitana, titulado “El Consentimiento en la industria Porno”.²⁵

I. El consentimiento y la pornografía

En el entendido general de que la pornografía es un fenómeno que cruza fácilmente los límites entre la legalidad y la ilegalidad, el consentimiento coadyuva a valorar, analizar y determinar si estamos ante una víctima de explotación sexual a través de la pornografía o una persona que ejerce un empleo de manera libre y consentida. Es necesario estudiar esta figura legal desde el ámbito del derecho penal sustantivo, debido a que toda violación al consentimiento en automático representa la realización de un ilícito²⁶ que conlleva a que exista una víctima que necesita la protección de la justicia.

Ahora bien, el consentimiento “impide que el delito nazca por falta de uno de los elementos característicos de la especial figura delictiva de que se trata”.²⁷ Dicho elemento se encuentra en la parte objetiva del tipo penal, ya sea en la atipicidad o en la antijuricidad. La atipicidad se da cuando en una conducta el consentimiento transforma el delito en un hecho cotidiano, por ejemplo, cuando dos sujetos con capacidad de consentir acceden a tener relaciones sexuales, no existe violación.

La antijuricidad es el juicio de valor dado por el legislador sobre una conducta típica, el cual queda nulo por acción del consentimiento siempre que se encuentre en los supuestos establecidos por el legislador en la parte general del Código Penal. El ejercicio de un derecho, es decir, el derecho a elegir reali-

²⁵ Tannia C. León Navarrete, *El Consentimiento en la industria porno*.

²⁶ El cual puede ir desde abuso sexual hasta violación y explotación sexual, dependiendo de las conductas realizadas que conformen el tipo penal en cuestión.

²⁷ Gabriel Darío Jarque, “La relevancia penal del consentimiento”, pp. 1-15.

zar pornografía como forma de trabajo o expresión de la libertad sexual, anulan el juicio de valor y por tanto el delito, aun cuando la persona es contratada por un estudio o firma de pornografía, siempre que se encuentre legalmente constituida.

El sistema de justicia penal mexicano como el de la mayoría de los países occidentales existe para velar por los intereses de sus gobernados, pero ello no implica que pueda interferir en las libertades de los mismos, ya que como asegura Zaffaroni sería una “grosera irracionalidad”²⁸ por parte del Estado, que a su vez contraviene el pacto constitucional que establece derechos y garantías como “promesas de no interferencia”.²⁹ En este orden de ideas, una causa de justificación se podría expresar como parte del principio de reserva por parte del legislador, en el cual la acción típica queda nula e “impide que se habilite el ejercicio del poder punitivo”.³⁰

En el artículo 15 fracción III del Código Penal Federal mexicano,³¹ el consentimiento se considera un excluyente de delito, siempre que se reúnan requisitos tales como que sea un bien jurídico disponible, que el titular del bien jurídico tenga capacidad de disponer del bien jurídico y que el consentimiento sea expresado de manera tácita por el sujeto titular del bien.

En el Código Nacional de Procedimientos Penales, este concepto se amplía para determinar en qué momento el consentimiento es atipicidad y en qué momento es causa de justificación.

Artículo 405. (...)

I. Son causas de atipicidad: la ausencia de voluntad o de conducta, la falta de alguno de los elementos del tipo penal, **el consentimiento de la víctima que recaiga sobre algún bien jurídico disponible**, el error de tipo vencible que recaiga sobre algún elemento del tipo penal que no admita, de acuerdo con el catálogo de delitos susceptibles de configurarse de forma culposa previsto en la legislación penal aplicable, así como el error de tipo invencible;

²⁸ Raúl E. Zaffaroni *et al.*, *Manual de derecho penal, parte general*, p. 460.

²⁹ *Ibid.*, p. 462.

³⁰ *Ibid.*

³¹ Código Penal Federal.

II. Son causas de justificación: el consentimiento presunto, la legítima defensa, el estado de necesidad justificante, **el ejercicio de un derecho** y el cumplimiento de un deber.³²

Ahora bien, acá hay dos cosas que es necesario recalcar:

1. El consentimiento en actos tendientes a configurar delitos relacionados con Trata de Personas con Fines de Explotación Sexual (sobre los cuales profundizo más adelante), nunca será válido para anular el delito, puesto que la víctima no puede consentir ser explotada. Ello viene expreso en la Convención de Palermo, anexo 2, art. 3º, inciso b)³³ y tanto a nivel global como nacional es un principio fundamental para combatir la trata, cualquiera que sea el fin.
2. El consentimiento presunto en pornografía o en actos sexuales no podrá ser válido en el entendido de que todo acto sexual donde los partícipes no manifiesten su consentimiento de manera tácita, puede considerarse agresión sexual e incluso violación. Además de que para que el consentimiento presunto sea efectivo, se necesita una ponderación de valor sobre los bienes jurídicos en los que recae la consecuencia de la conducta realizada por un tercero a nombre del titular del bien jurídico en cuestión.

La pornografía no consentida es una modalidad de la trata de personas, sin embargo, aclaro al lector que no necesariamente toda la pornografía no consentida es trata, por eso es necesario valorar y analizar el caso en concreto para poder determinar qué delito se está cometiendo y qué bien jurídico se está dañando, vulnerando o violentando exactamente y con ello evitar caer en errores sustantivos o procesales.

En la pornografía legal se elimina la existencia de un ilícito que puede ir desde abuso sexual hasta explotación sexual conforme al caso en concreto, a través del consentimiento tácito por parte del *performer*, sin embargo, el consentimiento no caduca una vez otorgado, ya que una violación a éste durante la realización del acto representa un impedimento al ejercicio mismo del derecho del titular del bien jurídico por parte de un agente, lo cual no sólo activa la conducta típica, sino que convierte el acto en antijurídico, culpable

³² Código Nacional de Procedimientos Penales. Las negritas son de la autora.

³³ Naciones Unidas, Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional y sus Protocolos.

y punible. Ante esta posibilidad la industria porno en concordancia con las leyes nacionales donde se establezca y de los instrumentos en materia de trata de personas y violencia de género han implementado reglamentos internos enfocados en evitar dichas situaciones.

II. Las leyes, el consentimiento y la industria porno

Debido a que no existe como tal un marco normativo, formal y específico que regule la pornografía, la industria del porno utiliza toda la legislación interna enfocada en delitos que puedan relacionarse con la producción de entretenimiento adulto, esta legislación se amplía conforme al caso en concreto; de igual manera y conforme la legislación de cada nación lo permita, es posible utilizar la convencionalidad³⁴ para atraer acuerdos internacionales y obtener una gama de protección mayor. La industria también considera normas en otras áreas legales como las que regulan las relaciones laborales, el mercado, la higiene y salud en cada nación.

En las legislaciones internas son escasas las naciones que reconocen abiertamente a la pornografía como un negocio, una forma de trabajo y una actividad económica, una de estas y quizá la más importante³⁵ se encuentra en los Estados Unidos de América, donde el porno es una industria ampliamente aceptada, reconocida y por tanto regulada de manera tanto federal como local, lo cual ha dado como resultado que se legisle para la industria desde distintas áreas, como la Cal/OSHA³⁶ de California enfocada a la seguridad e higiene laborales y la cual obliga a cumplir con disposiciones como: uso de preservativos, simulación de fluidos si estos se dirigen al rostro de los sujetos, mantenimiento de las condiciones de higiene y chequeos constantes de ETS³⁷ e incluso cuarentenas. A nivel federal la norma más importante relacionada con la pornografía es la 2257 del tomo 18 del U.S. Code.

El U.S. Code es la compilación de normas federales que rigen esta nación y se divide en 52 tomos o secciones, siendo el tomo 18 el correspondiente al

³⁴ Si la nación en cuestión la acepta como en México conforme al 1º y 133 de la CPEUM.

³⁵ Nación que más produce y comercializa con pornografía legal, se calcula que en 2023 los ingresos de la industria contabilizarán 1.1 billones de dólares. Adult & Pornographic Websites in the US.

³⁶ Department of Industrial Relations, “Health and Safety in Adult Film Industry”.

³⁷ Enfermedades de Transmisión Sexual.

ámbito criminal o penal.³⁸ La norma 2257 establece todas las reglas referentes a la distribución, comercialización y creación de pornografía, pero también impone que todo aquel que produzca y lucre con este producto deberá mantener registros de cada *performer* o persona que participe;³⁹ estos registros deberán ser documentos legales de identificación que comprueben los datos de identidad, nacionalidad, nombre, sobrenombre y mayoría de edad, además de un formato debidamente llenado, firmado y autenticado derivado de la misma norma,⁴⁰ todo ello listo para auditoría federal y en su caso, persecución judicial ya sea civil o criminal principalmente.

Si bien la norma 2257 del U.S. Code no fue elaborada con la intención de regular la producción de pornografía, sino más bien como forma de combatir la distribución de pornografía infantil,⁴¹ representa una forma eficiente de normar la industria porno y tener un control sobre la identidad y el consentimiento de los *performers*, porque en la práctica el consentimiento tácito sólo puede obtenerse y demostrarse de manera legal a través de un contrato firmado de puño y letra por quien lo otorga.

Ahora bien, la razón por la que la 2257 del U.S. Code sea tan importante, se debe a que en Estados Unidos donde se produce y distribuye la mayor cantidad de pornografía en el mundo,⁴² se suscitó una controversia proveniente de denuncias sobre pornografía infantil, violaciones al consentimiento, e incluso trata de personas, emanadas principalmente de un artículo publicado en *The New York Times* por Nicholas Kristof,⁴³ con testimonios de víctimas y donde se exhibieron los débiles filtros de las plataformas de pornografía.

Ante ello, los tribunales estadounidenses decidieron sancionar a empresas como MindGeek⁴⁴ y a otras más dueñas de plataformas de pornografía por

³⁸ Office of the Law Revision Counsel, United States Code, Title 18.

³⁹ Office of the Law Revision Counsel, United States Code, Title 18. Chapter 110. 2257 *Record keeping requirements*.

⁴⁰ *Loc. cit.*, Cornell Law School, Safety Records Keeping Compliance Form Pursuant to 18 U.S.C. § 2257.

⁴¹ Entendiéndose que existen dos situaciones muy importantes: 1) cuando el menor de edad aun no desarrolla caracteres sexuales secundarios y por tanto a la vista es un niño el cual regularmente es víctima de abuso infantil y trata de personas y 2) cuando es un adolescente con caracteres sexuales secundarios que ante las cámaras podría pasar como un adulto, ya sea que este fue reclutado de manera ilícita por la industria o realiza porno y lo distribuye por su cuenta.

⁴² Alrededor del 24% a nivel global. Chaitra Anand, “15 countries that supply maximum pornography online: How much does India contribute?”.

⁴³ Nicholas Kristof, “The Children of Pornhub”.

⁴⁴ Empresa líder en distribución de pornografía en internet.

internet, además de forzarles a verificar la identidad de los usuarios, pornógrafos, casas productoras,⁴⁵ estudios, etcétera, a fin de combatir delitos derivados de esta actividad y resarcir daños a las víctimas conforme lo exige la norma 2257. A ello se le sumo que empresas bancarias como Visa, PayPal y MasterCard decidieran rescindir contratos y dejar de dar servicios para no verse involucradas en delito alguno a menos que se cumpliera con lo establecido por esta norma estadounidense.

Ello creó un precedente a nivel global y obligó implícitamente a todas las plataformas legales de porno que deseen producir, distribuir y monetizar con métodos de pago electrónicos, aun las que están establecidas fuera de los Estados Unidos, (como le ocurrió a MindGeek que es canadiense) a adherirse a la norma 2257, por ello la importancia de esta disposición. En estos momentos, si bien aún quedan muchas zonas grises y ambigüedades dentro de la industria, lo cierto es que la norma 2257 emite a nivel global seguridad dentro de la industria pornográfica, ya que de manera accesoria también se aseguró que cada empresa cree normas internas y contratos que vayan en el sentido de esta disposición legal.⁴⁶

A pesar de que para lucrar con pornografía legal es necesario estar adherido a esta norma, no es obligatorio para distribuir pornografía en los diversos sitios y plataformas que no monetizan con MasterCard, Visa o PayPal o que simplemente exhiben contenido libre. Y aunque muchas plataformas refieren estar ligadas a esta disposición o cuando menos comprometidos con la normativa en materia de porno infantil y trata de personas, también es cierto que no tienen los métodos suficientes para verificar la identidad de los usuarios, ni mucho menos la edad, carecen de presión financiera y legal idóneas para cambiar sus políticas internas, por lo cual aún es muy fácil encontrar cuando menos contenido utilizado para porno-venganza, de consentimiento dudoso o viralizar videos íntimos de personajes públicos sin su autorización.⁴⁷

Por su parte la Unión Europea desarrolló y ha comenzado a implementar desde el 2022 la Digital Service Act (DSA), la cual comenzó a ponerse en práctica desde noviembre de 2022 y se contempla esté instaurada completamente en 2024, esta disposición busca combatir la propagación de contenido

⁴⁵ Productores de pornografía ya sea directos o indirectos.

⁴⁶ Este documento refiere que todo sujeto será objeto de juicio civil y persecución criminal, de caer en falsedad de declaración, aun fuera de los Estados Unidos.

⁴⁷ Como los videos de músicos, actores y actrices e influencers.

ilegal, que va desde productos, hasta servicios ofrecidos ya sea de manera directa, o por intermediarios de manera transnacional y que afecten o violenten los derechos fundamentales de los usuarios de los países miembros de la Unión Europea, (aunque no exclusivamente), conforme se susciten las circunstancias del caso en concreto.⁴⁸

Ello afecta al mercado digital y a las diversas plataformas, desde “mercados en línea, redes sociales, plataformas de intercambio de contenido, tiendas de aplicaciones y plataformas de viajes y alojamiento en línea”.⁴⁹ Diversas plataformas de pornografía ya la tienen implementada en sus avisos de privacidad y términos; por ejemplo, las plataformas propiedad de MindGeek como Pornhub o RedTube; sin embargo, dado que esta disposición europea está comenzando a aplicarse, aún es muy pronto para determinar su forma de acción y efectividad, pero ejemplifica cómo es posible expandir la legislación para ser utilizada en la industria de pornografía legal.

En caso de que las normas internas de una nación no cuenten con los tipos penales suficientes para perseguir y castigar conductas tendientes a vulnerar y dañar bienes jurídicos relacionados con la pornografía legal, es posible adherirse a los instrumentos internacionales enfocados en la protección de derechos humanos y derechos fundamentales, sobre todo los especializados en protección a la infancia (los cuales no abordo porque la pornografía infantil siempre es ilícita) y combate a la violencia de género.

Algunos de los instrumentos internacionales que pueden invocarse para proteger a las víctimas adultas de la pornografía son:

- Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional y sus Protocolos.
- Mejor conocida como la Convención de Palermo. Este documento transnacional no está enfocado a la pornografía, pero considera que esta es una forma de negocio de la delincuencia organizada y una modalidad de la trata de personas, por ello establece que no es posible que la víctima otorgue su consentimiento para ser explotada de cualquier forma (sexual, laboral o en esclavitud).⁵⁰ Esta disposición representa una guía importante para las naciones que la han suscrito.

⁴⁸ The Digital Services Act.

⁴⁹ Comisión Europea, El paquete de la Ley de Servicios Digitales.

⁵⁰ Naciones Unidas, Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional y sus Protocolos, art. 3° inciso b.

- Convención para la Represión de la Trata de Personas y de la Explotación de la Prostitución Ajena (1950).
- Convención Americana sobre Derechos Humanos Pacto de San José de Costa Rica (1969).
- Protocolo que modifica el Convenio para la Represión de la Trata de Mujeres y Menores, del 30 de septiembre de 1921 y el Convenio para la Represión de la Trata de Mujeres Mayores de Edad, del 11 de octubre de 1933 (1947).
- Convención sobre la Eliminación de todas las formas de Discriminación contra la Mujer (CEDAW).
- Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia Contra la Mujer, (Convención de Belem Do Para).

Sin embargo, es de considerar que dichos instrumentos si bien son vinculantes, una vez que han sido suscritos, para algunas legislaciones simplemente son *soft law*,⁵¹ debido a que “Ni la Convención Americana, ni la jurisprudencia de la Corte IDH, han definido aún un modelo concreto para realizar el control, lo que ha derivado en que cada Estado determine su propio método”.⁵² Por ejemplo, los Estados Unidos si admite y considera ocasionalmente conforme al caso en concreto la CEDAW, además de que muchas de sus disposiciones colaboran con este instrumento, pero esta nación no ha suscrito otros instrumentos y solo aplica su legislación interna para combatir y sancionar algunos de los delitos relacionados con pornografía legal. Otras legislaciones si aplican la convencionalidad de rigor en la protección a derechos humanos y fundamentales, como México y la mayoría de las naciones latinoamericanas.

II.1. México y la pornografía

En México, la pornografía de adultos es legal, y por tanto, es posible lucrar con este producto siempre y cuando se realice conforme a derecho. Si bien tampoco existe una ley o documento legal que regule el porno como tal, existe la Ley General para Prevenir, Sancionar y Erradicar los Delitos en Materia de Trata de Personas y para la Protección a Asistencia a las Víctimas de estos De-

⁵¹ Una quasi-legalidad que no tiene vinculatoriedad y cuya fuerza de enlace es mucho más débil que la ley ordinaria. Diego A. Zambrano, “La incidencia del llamado *soft law* o derecho blando en la interpretación del juez constitucional”, p. 9.

⁵² Joaquín A. Mejía *et al.*, *El control de convencionalidad en México, Centroamérica y Panamá*.

litos (Ley contra la Trata), la cual tipifica conductas tendientes a que se configure este ilícito y otros más relacionados a la producción de pornografía ilegal en México, sobre todo la trata de personas con fines de explotación sexual.

El artículo 15 de esta norma tipifica la pornografía ilegal de la siguiente manera:

Artículo 15. Será sancionado con pena de 5 a 15 años de prisión y de un mil a 30 mil días multa, al que se beneficie económicamente de la explotación de una persona mediante el comercio, distribución, exposición, circulación u oferta de libros, revistas, escritos, grabaciones, filmes, fotografías, anuncios impresos, imágenes u objetos, de carácter lascivo o sexual, reales o simulados, sea de manera física, o a través de cualquier medio.⁵³

La Ley contra la Trata es considerada para muchos operadores de justicia, abogados e incluso académicos; muy ambigua, porque muchos deducen de esta disposición que producir pornografía para lucrar es delito, pese a que la intención del legislador mexicano es proteger a las personas de ser explotadas sexualmente en la realización de pornografía, mas no prohibir que las personas realicen y lucren con pornografía, aun siendo contratados por algún estudio o empresa.

Por ello es necesario entender, que para lucrar con pornografía sea considerado explotación, es condición *sine qua non* que exista cualquiera de los supuestos que el numeral 13 fracciones I-VI, que expresa, violatorias al consentimiento libre y tácito:

Artículo 13. Será sancionado con pena de 15 a 30 años de prisión y de un mil a 30 mil días multa, al que se beneficie de la explotación de una o más personas a través de la prostitución, la pornografía, las exhibiciones públicas o privadas de orden sexual, el turismo sexual o cualquier otra actividad sexual remunerada mediante:

I. El engaño;

II. La violencia física o moral;

⁵³ Ley General para Prevenir, Sancionar y Erradicar los Delitos en Materia de Trata de Personas y para la Protección a Asistencia a las Víctimas de estos Delitos.

III. El abuso de poder;

IV. El aprovechamiento de una situación de vulnerabilidad;

V. Daño grave o amenaza de daño grave; o

VI. La amenaza de denunciarle ante autoridades respecto a su situación migratoria en el país o cualquier otro abuso de la utilización de la ley o procedimientos legales, que provoque que el sujeto pasivo se someta a las exigencias del activo.⁵⁴

Ahora bien, en el caso concreto es muy complicado valorar el estado de vulnerabilidad de la posible víctima como forma de determinar explotación sexual,⁵⁵ debido a que “vulnerabilidad”⁵⁶ no significa que una persona necesariamente pertenezca a un grupo étnico, sea migrante o discapacitada, basta con que esté desempleado o que sea adicto a alguna sustancia. Esto representa una barrera socio-jurídica importante y extremadamente difícil de superar, debido a que muchos *performers* que vienen de situaciones de pobreza y necesidad, entran a la industria legal otorgando su consentimiento tácito y no es posible determinar que sean víctimas de pornografía, mientras no denuncien que dentro de la industria se vulneraron y violentaron sus derechos y libertades o se demuestre legalmente que se aprovecharon de su situación de vulnerabilidad por pobreza o adicción.

Por otro lado, la llamada “Ley Olimpia” que en realidad es una serie de reformas a nivel federal para el Código Penal Federal (CPF) y la Ley General de Acceso a las Mujeres a una Vida Libre de Violencia (LGAMVLV) tipifica conductas tendientes a violentar la indemnidad sexual, la privacidad y el honor; muchas de estas relacionadas con pornografía y violación al consentimiento. Esta serie de reformas lleva el nombre de la activista Olimpia Coral Melo, víctima de violencia digital cuando su ex pareja subió a la red un video sexual sin su consentimiento y la legislación del momento no dio para tipificar conducta ilícita, por lo que mediante la asociación Frente Nacional para la So-

⁵⁴ Ley General para Prevenir, Sancionar y Erradicar los Delitos en Materia de Trata de Personas y para la Protección a Asistencia a las Víctimas de estos Delitos, *op. cit.*

⁵⁵ Naciones Unidas, “Anexo II Protocolo para prevenir, reprimir y sancionar la trata de personas, especialmente mujeres y niños, que complementa la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional”, art. 3º, Inciso a.

⁵⁶ Oficina de las Naciones Unidas contra la Droga y el Delito, *Abuso de una situación de vulnerabilidad y otros “medios” en el contexto de la definición de trata de personas.*

roridad luchó por visibilizar la violencia digital como una forma de violencia más, dirigida en más del 80% de los casos a las mujeres.⁵⁷

En la iniciativa de reforma se establece que la intención es que se proteja “El derecho al respeto a la vida privada o intimidad, al honor e incluso a la imagen propia, [debido a que] son considerados ya como derechos humanos fundamentales, establecidos por diversos instrumentos internacionales”,⁵⁸ bienes jurídicos que son claramente trasgredidos por una violación al consentimiento.

En el Código Penal Federal, esta reforma quedó adherida al artículo 199 *octies* de siguiente manera:

Artículo 199 Octies. Comete el delito de violación a la intimidad sexual, aquella persona que divulgue, comparta, distribuya o publique imágenes, videos o audios de contenido íntimo sexual de una persona que tenga la mayoría de edad, **sin su consentimiento, su aprobación o su autorización.**

Así como quien videografe, audiografe, fotografíe, imprima o elabore, imágenes, audios o videos con contenido íntimo sexual de una persona **sin su consentimiento, sin su aprobación, o sin su autorización.**⁵⁹

Se debe reconocer que esta reforma contempla algo bastante previsor, que es que dicho contenido sea alterado digitalmente a fin de que parezca que una persona realiza el acto en un video sexual, aunque este no haya participado, puesto que se considera que ello también es un acto que violenta el consentimiento y por tanto lesiona los bienes jurídicos protegidos.⁶⁰

Si bien esta reforma es un avance en la tipificación de conductas derivadas de las tecnologías de la comunicación que tengan la intención de dañar la imagen, la privacidad y el honor de una persona violentando su consentimiento,

⁵⁷ Instituto Nacional de Desarrollo Social, “80% de la violencia digital va dirigida a mujeres de entre 20 y 30 años de edad, afirma experta”.

⁵⁸ Iniciativa con proyecto de decreto por el que se reforma el nombre del capítulo III “acoso sexual”, del título quinto, del libro segundo parte especial, y se adiciona el art. 179 bis al Código Penal para el Distrito Federal; y se adiciona una fracción VI al art. 7° de la Ley de Acceso de las Mujeres a una Vida Libre de Violencia de la Ciudad de México, p. 24.

⁵⁹ Código Penal Federal, *op. cit.*

⁶⁰ *Ibid.*, Código Penal Federal, art. 199 nonies. Las negritas son de la autora.

es necesario que el lector considere que solo es posible castigar y resarcir en la manera de lo posible el daño, más no prevenir la realización de estos actos. En ese sentido a diferencia de los Estados Unidos y la norma 2257, la legislación mexicana aún se queda corta, porque no reconoce abiertamente a la pornografía como industria.

Actualmente la reforma “Olimpia”, es implementada poco a poco en las legislaciones internas de las entidades federativas y aunque fue creada e impulsada para proteger a las mujeres principalmente, es aplicable a todo sujeto víctima de violencia digital.

Por otro lado, el éxito de esta reforma es muy bajo aun porque los operadores de justicia no se encuentran debidamente capacitados para investigar las conductas tipificadas.⁶¹ Acorde al informe “Justicia en Trámite: El limbo de las investigaciones sobre violencia digital en México”⁶² del colectivo Luchadoras, el estatus de las carpetas de investigación por violencia digital en 2020 es el siguiente: de 652 expedientes, 543 siguen en trámite, 36 fueron enviadas a archivo temporal, 7 a no ejercicio de la acción penal, 5 a acuerdo reparatorio y solo 1 paso al juicio oral abreviado. En otros casos reportan que no se inició investigación por no existir delito.⁶³

Y aunque estos datos que ya tienen a la fecha de este artículo unos años podrían estar algo desactualizados, la realidad es que los agentes del ministerio público investigador no se encuentran lo suficientemente capacitados para analizar y ordenar las diligencias necesarias a fin de obtener datos de prueba suficientes para acreditar el ilícito, por tanto, estos expedientes en trámite corren el destino casi seguro de ser enviados cuando menos a archivo temporal, dando prácticamente por finalizada la acción denunciada por la víctima a la cual le ofrecerían resarcir el daño sólo con asistencia psicoemocional.

Y es que, de manera práctica es sumamente complicado realizar diligencias que, por ejemplo, comprueben que el consentimiento de la víctima fue violentado en un video sexual que circula por la red, sin poder a su vez pensar que podría ser venganza de la misma “víctima” con su “victimario”. Esta paradoja es un problema no exclusivo de México, sucede en otras naciones porque estos

⁶¹ Raquel Prior, “Ley Olimpia está lejos de cumplir su objetivo; 83% de los casos no se resuelven”.

⁶² Ixchel Aguirre *et al.*, “Justicia en trámite. El limbo de las investigaciones sobre violencia digital en México”.

⁶³ *Ibid.*, p. 52.

tipos penales requieren aún mucho análisis e investigación no exclusivamente penal o jurídica, sino también social, psicológica, económica e incluso antropológica, la perspectiva de género es indispensable pero no es suficiente.

Por otro lado, la norma 2257 al ser una orden que regula implícitamente la industria porno global, también representa un beneficio para los mexicanos que producen o trabajan en pornografía legal, debido a que funciona como una especie de contrato reconocido en toda la industria, que permite ser utilizado no sólo para comprobar el consentimiento eficaz de los *performers*, sino la identidad de los implicados en un ilícito, ya que exige se tenga la identidad verificada. De igual manera también da responsabilidad penal a la persona jurídica (la cual debe tener un programa de cumplimiento o *compliance*) en caso de que la víctima pertenezca a un estudio o casa productora, e incluso trae consigo una importante sanción económica a la que los productores temen más que al mismo proceso penal mexicano.

No estoy afirmando que la legislación mexicana no sea útil, estoy recalcando al lector que existe un problema procesal en el país. El sistema de justicia penal es en extremo burocrático, aún con la reforma penal; ello implica que la investigación de un ilícito relacionado con pornografía no tenga el éxito esperado, sin embargo, el hecho de que la industria de la pornografía en general tenga implementada la norma 2257 coadyuva al sistema de justicia penal en la obtención de información necesaria que podría representar los primeros y necesarios datos de prueba en la parte inicial del proceso penal mexicano.

II.2. ¿Cómo se aplica el consentimiento en la industria porno?

Analizado ya el consentimiento conforme al marco jurídico existente y más relevante tanto en México como a nivel global, respecto a la pornografía legal y el consentimiento, a continuación, desarrollo como es que esta importante figura legal es aplicada en la industria legal del entretenimiento para adultos.

El consentimiento dentro de la industria se debe determinar al momento en que el sujeto decide participar como *performer*. Regularmente se hace por medio del contrato que cada casa productora, estudio o plataforma otorga al sujeto y en donde conforme a la normativa trasnacional⁶⁴ contra la trata de personas, se debe estipular con detalle las actividades a realizar, evitando to-

⁶⁴ *Ibid.*

da conducta tendiente a “obtener” el consentimiento por medio del engaño o la mentira.

Respecto a las actividades a realizar, el empleador debe dar siempre la opción al futuro *performer* de determinar qué tipo de actividades está o no dispuesto a hacer de manera libre y ejerciendo su autodeterminación. De igual manera es necesario que el *performer* tenga la posibilidad de decidir en plena grabación si el acto que está o no realizando le molesta o incomoda y con ello simplemente negarse a continuar, por supuesto que esto no implica que los empleadores no puedan multarle económicamente o pagarle menos de lo acordado, lo cual es similar a lo que sucede en la industria cinematográfica, pero ello debe estar determinado explícitamente en el contrato otorgado, de otra manera podría dar inicio a persecución judicial.

La industria de la pornografía legal es tan grande, que tiene diversas necesidades que las leyes no cubren, por tanto en algunas naciones los *performers* se han organizado para protegerse y exigir sus derechos en asociaciones y sindicatos como la Adult Performer Advocacy Committee (APAC) en los Estados Unidos, la cual trabaja para “mantener y mejorar las condiciones de trabajo en la industria del cine para adultos, a través de educación y representación organizada en áreas que afectan a la comunidad como la salud y la seguridad”.⁶⁵ Esta organización que más bien es un sindicato, realiza pláticas informativas donde visibiliza las actuales condiciones de la industria y los retos a combatir, en muchos de estos eventos asisten no sólo *performers* y directores, sino también estudiantes y especialistas de diversas áreas, quienes estudian a la pornografía como un fenómeno social.

En España los trabajadores del entretenimiento para adultos que velan por su bienestar y la protección de sus derechos han fundado la ApeogA;⁶⁶ organización que engloba toda la industria porno española y de alguna forma regula la industria del entretenimiento para adultos. En ella también se organizan foros de información y debates⁶⁷ donde se discuten las necesidades, estrategias y acciones para poder ejercer su empleo como *performers* de manera digna y con apego a la ley, de modo que la ley misma sea aplicada conforme a sus intereses y necesidades.

⁶⁵ Adult Performer Advocacy Committee, “About”.

⁶⁶ Asociación de Productores y Editores de Obras Audiovisuales.

⁶⁷ El consentimiento en el porno: Desbancando Mitos y Realidades, “Consent in Porn”.

Por otro lado, uno de los logros más importantes en la industria de la pornografía en la Unión Americana y que se ha convertido en una de las principales formas de protegerse de la explotación sexual, así como del abuso y la agresión sexual, además de garantizar el consentimiento pleno y eficaz, es la muy reconocida *check list* o lista de condiciones. Esta lista estipula a detalle las actividades a realizar, los compañeros con los que desean o no trabajar y los límites personales que cada *performer* que ingresa a la industria para adultos legal tiene derecho a interponer, además de ser modificable conforme a las necesidades y gusto de cada sujeto. Esta lista debe ser respetada plenamente por los pornógrafos y no hacerlo es considerado conducta ilícita.

En México los *performers* del porno no cuentan con una organización o sindicato como los mencionados, sin embargo, la industria pornográfica mexicana está adherida y funciona conforme a los estándares internacionales. Las y los *performers* pueden interponer su lista de condiciones o *check list*, están registrados conforme los requisitos de la norma 2257 y quedan protegidos por la legislación tanto nacional como internacional en materia de trata de personas y explotación sexual, derechos de las mujeres, delitos contra la indemnidad sexual, la privacidad, el honor y la libertad sexual. Actualmente las tecnologías de la comunicación permiten cada vez más la privacidad y la autonomía de trabajo en la industria, tal es el caso de las plataformas Fansly y OnlyFans.

II.3. ¿Qué hay con OnlyFans y las plataformas actuales respecto al consentimiento?

Este fenómeno tomo fuerza durante la crisis provocada por el COVID-19 en la cual muchos sujetos (entre ellos *performers*) se quedaron sin empleos. OnlyFans al igual que Fansly representaron una forma de monetizar desde casa conforme a las normas legales ya desarrolladas en este trabajo, incluyendo los formularios y documentos de identidad que exige la norma 2257.

Estas plataformas invitan al usuario a realizar una suscripción con su *performer* favorito a fin de obtener material audiovisual muchas veces personalizado. Las ganancias del *performer* dependen de su número de suscriptores y el contenido que realiza y lo que sus suscriptores pagan por el mismo; un porcentaje de este ingreso se lo queda la plataforma que administra lo referente a distribución, imagen, contenido y privacidad de su empleado.

Esta modalidad actualmente es utilizada por la mayoría de las plataformas de pornografía por internet, donde la gente incluso realiza pagos especiales como forma de regalo a su *performer* favorito. Respecto al tema que interesa en este trabajo, el consentimiento, este se considera pleno una vez que el sujeto se ha inscrito con éxito como creador de contenido dentro de estas plataformas, todo ello conforme los requisitos que la norma 2257 del U.S. Code exige en la industria de la pornografía, por ello vuelvo a recalcar su importancia dentro de la industria respecto al consentimiento pleno.

Ahora bien, en las plataformas de pornografía legal al igual que en las redes sociales que no tienen intenciones explícitas sexuales como Facebook o Instagram, se intenta evitar la distribución de contenido sexual no autorizado o consentido, para ello además de la normativa ya mencionada en este artículo, se hace uso de softwares de reconocimiento similares a los bancarios; muchos de ellos especializados en pornografía infantil pero que coadyuvan a los sujetos adultos víctimas de violación al consentimiento y la privacidad. Los sitios además cuentan con personal y formularios listos para atender las denuncias de los usuarios, *performers* y cualquier autoridad respecto al contenido que se encuentra en la red junto con la cooperación de la policía cibernética y la INTERPOL, sobre todo en cuestión de pornografía de menores, pero no exclusivamente, ya que también son perseguidas y sancionadas conductas tales como como la tortura extrema, la mutilación o la zoofilia, ya que estas se encuentran prohibidas en la mayoría de las legislaciones, porque rebasan los límites del uso y disposición de bienes jurídicos tutelados por el Estado y que por tanto el consentimiento no anula la ilicitud.

III. Conclusiones

La pornografía es un fenómeno que existe en todo el mundo y es tema de debate en diversas áreas del conocimiento. En el derecho penal, además de prevenir y combatir ilícitos derivados del porno como industria, es muy importante determinar que un sujeto realiza un trabajo libre y no es una víctima de explotación sexual; he ahí la importancia del consentimiento.

Si bien no existe una legislación específica ni global y muchas veces tampoco nacional, que regule la industria de la pornografía específicamente; la industria se vale de disposiciones tanto trasnacionales (Convención de Paler-

mo), nacionales (Ley contra la Trata de Personas) y de estándares provenientes de legislaciones extranjeras (2257 del U.S. Code), que buscan ofrecer a los sujetos la mayor gama de protección, ante una violación a sus derechos, producto de la violación al consentimiento.

El éxito de la reparación del daño, derivada de un ultraje al consentimiento relacionada con la distribución de material sexual por la red, implica que el sistema de justicia de cada nación sea suficiente, porque muchas veces no son las leyes las que son imperfectas *per se*, sino que el sistema es imperfecto para dichas leyes.

La escasa regulación específica y reconocida que la pornografía como industria tiene, resulta paradójica ya que esta es enorme, global, popular, necesaria para muchos y siempre polémica. Por otro lado la importancia de la norma 2257 del U.S. Code y su alcance, considero deja mucho a la reflexión debido a que esta fue creada en la Unión Americana para regular la industria dentro de la jurisdicción de la misma, sin embargo, es la disposición por excelencia dentro de la industria y es una forma efectiva de tener certeza sobre el consentimiento tácito de los sujetos, lo cual implica de manera accesorio, una forma de evitar y controlar la explotación sexual y otras conductas delictivas relacionadas con la violación al consentimiento.

Por otro lado, si bien es necesario recalcar que la perspectiva de género y los derechos de las mujeres juegan un papel importantísimo en un tema como este, lo cierto es que se debe considerar que existe un debate sumamente amplio y difícil que no puedo profundizar en un artículo, porque por un lado es cierto que la pornografía es resultado del sistema patriarcal que convierte en un objeto sexual a las mujeres, como también lo es, que es una forma de trabajo para muchas mujeres que no se sienten ultrajadas y que confiesan que es una forma de expresión y libertad, como Candida Royal (productora), Erika Lust (directora) y muchas *performers*.

Por último, considero que, respecto a la industria del entretenimiento para adultos, debe haber más investigación y debates que vayan en el sentido de buscar una regulación eficaz para la industria que beneficie siempre a quienes formen parte de la misma, porque seguro es que la pornografía no puede ser prohibida, ni censurada porque ello implica un impedimento absurdo e irracional a la libertad de expresión o la autodeterminación.

Me he quedado en este artículo corta en muchos temas, pero como mencioné al principio de este trabajo, este tema deriva de una tesis donde pude profundizar sobre aspectos como la historia de la pornografía como industria, las parafilias, la agresión sexual, el movimiento feminista respecto a la pornografía y la industria actual.

Fuentes de consulta

Bibliográficas

- León Navarrete, Tannia C. *El Consentimiento en la industria porno*. Tesis de Maestría, no publicada. Universidad Autónoma Metropolitana 2023.
- Lovelace, Linda y Mike McGrandy. *Ordeal, The Truth Behind Deep Throat*. Nueva York, Kensington, 1981.
- Mejía R. Joaquín A., José de Jesús Becerra Ramírez y Rogelio Flores. *El control de convencionalidad en México, Centroamérica y Panamá*. México, Editorial San Ignacio, 2016.
- Posada, Simón. *Días de porno: historia de la vida breve del porno en Colombia*. Bogotá, Planeta, 2009.
- Zaffaroni, Eugenio Raúl, Alejandro Alagia, y Alejandro Slokar. *Manual de derecho penal, parte general*. 2ª ed., Buenos Aires, Ediar, 2007.

Legislación

- Código Penal Federal, publicado el 14 de agosto de 1931 en el *Diario Oficial de la Federación*; última reforma publicada el 17 de abril de 2024.
- Código Nacional de Procedimientos Penales, publicado el 05 de marzo del 2014 en el *Diario Oficial de la Federación*; última reforma publicada el 26 de enero de 2024.
- Ley de Acceso de las Mujeres a una Vida Libre de Violencia de la Ciudad de México, publicada el 29 de enero de 2008 en la *Gaceta Oficial de la Ciudad de México*; última reforma publicada el 19 de octubre de 2020.
- Ley General de Acceso de las Mujeres a una Vida Libre de Violencia, publicada el 1 de febrero de 2007 en el *Diario Oficial de la Federación*; última reforma publicada el 26 de enero de 2024.
- Ley General para Prevenir, Sancionar y Erradicar los Delitos en Materia de Trata de Personas y para la Protección a Asistencia a las Víctimas de estos Delitos, publicada el 14 de junio del 2012 en el *Diario Oficial de la Federación*; última reforma publicada el 5 de abril de 2023
- Naciones Unidas. Oficina contra la Droga y el Delito. Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional y sus Protocolos. Nueva York, 2004.

Naciones Unidas. Oficina contra la Droga y el Delito. “Anexo II. Protocolo para prevenir, reprimir y sancionar la trata de personas, especialmente mujeres y niños, que complementa la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional”. Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional y sus Protocolos. Nueva York, 2004, pp. 43-55..

Office of the Law Revision Counsel, United States Code, Title 18.

Office of the Law Revision Counsel, United States Code. Title 18, Crimes and Criminal Procedure. Chapter 110. 2257 *Record keeping requirements*; Última reforma publicada el 9 de agosto de 2023.

Electrónicas

Adult Performer Advocacy Committee. “About”. <https://www.apac-usa.com/about> (consultado el 22 de septiembre de 2021).

Agencia Paco Urondo. “‘Garganta profunda’, sexo y mafia”. *La arena*. 19 de julio del 2020. <http://www.laarena.com.ar/caldenia-garganta-profunda-sexo-y-mafia-2122543-5.html> (consultada el 24 de agosto de 2020).

Aguirre, Ixchel. Anaíz Zamora *et al.* “Justicia en trámite. El limbo de las investigaciones sobre violencia digital en México”. *Luchadoras.mx*. noviembre de 2020. https://luchadoras.mx/wp-content/uploads/2020/11/Luchadoras_JusticiaEnTramite.pdf (consultado el 25 de abril de 2023).

Alemán Saavedra, Tania. “Antiguo cine Teresa en la CDMX: mucho más que porno”. *México Desconocido*. <https://www.mexicodesconocido.com.mx/antiguo-cine-teresa-en-la-cdmx-mucho-mas-que-porno> (consultada el 21 de junio de 2021).

Anand, Chaitra. “15 countries that supply maximum pornography online: How much does India contribute?”. *Yahoo! finance*, 10 de agosto de 2021. <https://sg.finance.yahoo.com/news/10-countries-that-produce-maximum-pornography-is-india-on-this-list-> (consultado el 12 de abril de 2023).

Asociación de Productores y Editores de Obras Audiovisuales. <https://www.apeoga.es/asociacion.php> (consultado el 22 de septiembre de 2020).

Atwood, Margaret. *The Bog Man*. Playboy Online. 1991. <https://www.playboy.com/read/playboy-fiction-the-bog-man-by-margaret-atwood> (Consultado el: 20 de junio de 2021).

Benes, Ross. “Porn could have a bigger economic influence on the US than Netflix”. *Quartz*, 20 de junio de 2018, qz.com (consultado el 12 de abril de 2023).

Comisión Europea. El paquete de la Ley de Servicios Digitales. <https://digital-strategy.ec.europa.eu/es/policies/digital-services-act-package> (consultado el 26 de abril de 2023).

Cornell Law School. Legal Information Institute. 18 U.S. Code 2257 Record keeping requirements. <https://www.law.cornell.edu/uscode/text/18/2257> (consultado el 29 de septiembre del 2021).

El consentimiento en el porno: Desbancando Mitos y Realidades. “Consent in Porn”. mindbrowse.com (consultado el 03 de febrero de 2022).

- Farrater Mora, José. “Espíritu de la época”. *Diccionario de filosofía*, 6ª ed., Madrid, Alianza, 1979. <https://www.filosofia.org/enc/fer/espiepoc.htm> (consultado el 29 de marzo de 2023).
- Figueras, Miriam. “El código Hays o la autocensura de Hollywood”. *Espinof*, 20 de enero de 2013. <https://www.espinof.com/proyectos/el-codigo-hays-o-la-autocensura-de-hollywood> (consultado el 03 de octubre del 2022).
- Galindo Hernández, José Gregorio. “Certidumbres e inquietudes: la violencia contra la mujer”. *La voz del Derecho*, 23 de junio del 2014. <https://lavozdelderecho.com/index.php/opinion/item/2367-violencia-contra-la-mujer> (consultado el 24 de junio de 2021).
- Gobierno de México. Instituto Nacional de Desarrollo Social. “80% de la violencia digital va dirigida a mujeres de entre 20 y 30 años de edad, afirma experta”. 22 de abril del 2021. <https://www.gob.mx/indesol/prensa/80-de-la-violencia-digital-va-dirigida-a-mujeres-de-entre-20-y-30-anos-de-edad-afirma-experta?idiom=es> (consultado el 20 de octubre de 2021).
- Jarque, Gabriel Darío. “La relevancia penal del consentimiento”. chrome-extension://efaidnbmninnibpcjpcglclefindmkaj/https://perso.unifr.ch/derechopenal/assets/files/articulos/a_20111108_01.pdf (consultado el 15 de abril de 2023).
- Kristof, Nicholas. “The Children of Pornhub”. *The New York Times*, 4 de diciembre de 2020. [nytimes.com](https://www.nytimes.com) (consultado el 18 de abril de 2023).
- Le Gumn, Ursula k. *Nine Lives*. 1968. http://www.baen.com/Chapters/9781625791405/9781625791405__2.htm (consultado el 20 de junio de 2021).
- Mindgeek. <https://www.mindgeek.com/about/> (consultado el 13 de febrero de 2022).
- Montejo, Iván, “El erotismo abandonó su escondite: La edad de oro del porno”. *Playboy/ el placer de vivir*, 23 de enero del 2020. <https://www.playboy.com.mx/sexo-y-erotismo/la-edad-de-oro-del-porno-cuando-los-cines-se-llenaron-de-erotismo/> (consultado el 09 de junio de 2021).
- Oficina de las Naciones Unidas contra la Droga y el Delito. *Abuso de una situación de vulnerabilidad y otros “medios” en el contexto de la definición de trata de personas*. Nueva York, 2013. https://www.unodc.org/documents/human-trafficking/2016/Abuse_of_a_position_of_vulnerability_Spanish.pdf (consultado el: 09 de septiembre de 2021).
- Prior, Raquel. “Ley Olimpia está lejos de cumplir su objetivo; 83% de los casos no se resuelven”. *Cuestione*, 20 de marzo de 2020. <https://cuestione.com/nacional/ley-olimpia-lejos-cumplir-objetivo-83-casos-no-resuelven/> (consultado el 25 de abril de 2023).
- Records Keeping Compliance Form Pursuant to 18 U.S.C. § 2257. <https://www.snrproductions.com/docs/2257.pdf> (consultado el 11 de abril de 2023).
- Redacción. “Adult & Pornographic Websites”. *Ibis World*. Adult & Pornographic Websites in the US - Market Size | IBISWorld (consultado el 11 de abril de 2023).
- Redacción. “El Tío Pablo y el escritor”. *Semana*, 19 de agosto de 1990. <https://www.semana.com/nacion/articulo/el-tio-pablo-escribidor/13749-3/> (consultado el 25 de agosto de 2021).

- Redacción. “La muerte del creador de Playboy: Marilyn Monroe, Pamela Anderson y otras 5 estrellas de Hollywood que pasaron por las páginas de la revista”. *BBC News Mundo*, 28 de septiembre de 2017. <https://www.bbc.com/mundo/noticias-41425655> (consultado el 10 de junio de 2021).
- SEXMEX models. Adults Talent Agency in México. Adult Jobs, Adult Talent Agency, Become A Pornstar, Agencia de talento adulto. sexmexmodels.com (consultado el 3 de febrero de 2022).
- State of California. Department of Industrial Relations. “Health and Safety in Adult Film Industry”. junio 2020. <https://www.dir.ca.gov/dosh/adultfilmindustry.html> (consultado el 18 de abril de 2024).
- The Digital Services Act. Regulation (EU) 2022/2065. <https://www.eu-digital-services-act.com/> (consultado el 26 de abril de 2023).
- Téllez-Pon, Sergio. “Lovelace, la historia detrás de Garganta Profunda”. *Tierra a dentro*. <https://www.tierraadentro.cultura.gob.mx/lovelace-la-historia-detras-de-garganta-profunda/> (consultado el 29 de marzo de 2023).
- Youngs, Ian. “11 great authors who wrote for Hugh Hefner’s Playboy”. *BBC Online*, 28 de septiembre del 2017. <https://www.bbc.com/news/entertainment-arts-41426419> (consultado el 25 de junio de 2021).
- Zambrano Pérez, Diego Andrés. “La incidencia del llamado *soft law* o derecho blando en la interpretación del juez constitucional”. *Tribunales constitucionales y jurisprudencia. Casos prácticos: Cuba, Italia, Colombia y México*. México, SCJN, 2016. https://www.sitios.scjn.gob.mx/cec/sites/default/files/publication/documents/2019-03/08_ZAMBRANO_Tribunales%20Constitucionales%20y%20jurisprudencia_ICA02.pdf (consultado el 18 de abril de 2023).

Experiencias con la tramitación urgente de juicios de amparo en casos de personas solicitantes de refugio

Eric Peña Márquez*

Guillermo Luévano Bustamante**

Ana Paulina Casas Castillo***

Resumen:

La reforma constitucional en materia de derechos humanos de 2011 y la expedición y publicación de la nueva Ley de Amparo de 2013, implicaron diversas adiciones al sistema jurídico mexicano relacionadas con la condición de refugiado, complejizando su judicialización por diversos motivos. En este texto daremos cuenta de algunas experiencias en la postulación judicial desde el espacio formativo de asesoría y representación legal *pro bono* en el cual participamos: la Clínica de Litigio Estratégico de la Maestría en Derechos Humanos de la Universidad Autónoma de San Luis Potosí.

Abstract:

The constitutional reform in the field of human rights of 2011 and the issuance and publication of the new Amparo Law of 2013, implied several additions to the Mexican legal system related to refugee status, making its judicialization more complex for various reasons. In this text we will give an account of some experiences in judicial application from the pro bono legal advice and representation training space in which we participate: the Strategic Litigation Clinic of the Master's Degree in

* Licenciado en Derecho por la Facultad de Derecho y Criminología de la UASLP y colaborador de la Clínica de Litigio Estratégico y Derechos Humanos de la Maestría en Derechos Humanos de la UASLP en la división de migración y refugio.

** Abogado y Doctor en Ciencias Sociales con especialidad en Antropología Social por el Centro de Investigaciones y Estudios Superiores en Antropología Social (CIESAS), Profesor-Investigador de derechos humanos en la UASLP.

*** Licenciada en Derecho por la Facultad de Derecho y Criminología de la UASLP y colaboradora de la Clínica de Litigio Estratégico y Derechos Humanos de la Maestría en Derechos Humanos de la UASLP en la división de migración y refugio.

Human Rights of the Autonomous University of San Luis Potosí and representation training space in which we participate: the Strategic Litigation Clinic of the Master's Degree in Human Rights of the Autonomous University of San Luis Potosí.

Sumario: Introducción / I. El derecho al refugio y las hipótesis de su reconocimiento en México / II. Consideraciones sobre el juicio de amparo en el caso de personas solicitantes de refugio y refugiadas / III. Conclusiones / Fuentes de consulta

Introducción

La Clínica de Litigio Estratégico de la Maestría en Derechos Humanos de la Universidad Autónoma de San Luis Potosí es un proyecto de investigación que pone en funcionamiento reflexiones desde enfoques críticos en derechos humanos; en ella ofrecemos asesoría y representación a víctimas de violaciones a derechos humanos. Casi desde el inicio de nuestras actividades en 2013 han acudido personas migrantes y solicitantes de refugio en búsqueda de orientación jurídica. Sin embargo, fue a partir de la suscripción del convenio de colaboración entre la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados y la Universidad Autónoma de San Luis Potosí del 4 de noviembre de 2020 que se ha incrementado significativamente la atención a las personas solicitantes de refugio y refugiadas.

Las principales actividades que realizamos en este espacio relacionadas con la asesoría y acompañamiento de la población identificada son: i) la presentación de la solicitud de reconocimiento de la condición de persona refugiada ante la Comisión Mexicana de Ayuda a Refugiados (COMAR)¹ en conjunto con diversos trámites administrativos y, ii) la representación legal por el reclamo de normas generales, actos u omisiones relacionadas con personas solicitantes de refugio o refugiadas que resulten violatorias de sus derechos humanos. Lo último principalmente a través del juicio de amparo.²

¹ En el caso de San Luis Potosí el trámite se hace a través del Instituto Nacional de Migración, ya que no hay oficina de COMAR en la entidad.

² El juicio de amparo es un medio de control constitucional que permite a las personas en México reclamar actos u omisiones que vulneren sus derechos humanos. Está previsto en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en los artículos 103 y 107, y en la propia Ley de amparo, reglamentaria de dichos dispositivos constitucionales.

Hemos encontrado que la asesoría, acompañamiento y representación en el juicio de amparo cuando se reclaman violaciones a derechos de personas solicitantes de la condición de refugio implica el estudio continuo del contexto, del marco jurídico internacional y nacional en conjunto con criterios orientadores y jurisprudenciales sobre el tema. En suma, nuestras actividades nos han dado acceso a experiencias que compartiremos en este trabajo con el objeto de visibilizar obstáculos y posibles soluciones en el marco de la postulación judicial. A continuación, desarrollamos algunos argumentos y estrategias que pueden ser de utilidad para quienes postulan casos análogos.

Este documento parte de un breve análisis del derecho al refugio y las hipótesis para su reconocimiento en el bloque de constitucionalidad, así como los principales instrumentos internacionales y nacionales de los cuales es posible extraer las nociones básicas sobre protección internacional de la cual son titulares las personas refugiadas. Enseguida nos adentraremos en las particularidades de la tramitación de urgencia en el marco del juicio de amparo y sus implicaciones a nivel práctico. Finalmente, formularemos algunas propuestas sobre la defensa de derechos humanos de las personas solicitantes de refugio.

I. El derecho al refugio y las hipótesis de su reconocimiento en México

Con motivo de la reforma constitucional en materia de derechos humanos de 2011 en México se reconoció en el ámbito judicial la vigencia del bloque de constitucionalidad.³ Este nuevo elenco de normas y criterios constituye el punto de partida desde el cual se analizan todas las normas y actos que formen parte del orden jurídico nacional. En un primer acercamiento, solo los instrumentos y criterios vinculantes son exigibles y justiciables en el nuevo paradigma constitucional. Sin embargo, también es posible atender a princi-

³ Es frecuente que las voces “Bloque de constitucionalidad” y “Parámetro de regularidad constitucional” se usen de forma indistinta en la práctica judicial, aunque la doctrina se inclina más por el uso de la noción de bloque, por ser más consistente y el Poder Judicial de la Federación prefiere referirse al “parámetro” (dan cuenta de ello los criterios de interpretación registradas con los Núms. 2018732, 2017169 y 2024650, entre otros, frente a la única entrada que consigna la expresión “bloque de constitucionalidad” con el registro 172524 y que se refiere a la materia electoral). Astudillo sugiere que la distinción podría ser la acepción más sustantiva, para bloque, y una más bien procesal, asociada al parámetro. César Astudillo, “El bloque y el parámetro de constitucionalidad en la interpretación de la Suprema Corte de Justicia de la Nación”, p. 117.

pios, prácticas, declaraciones, proclamas, normas uniformes, directrices y recomendaciones que no sean vinculantes con la finalidad de dotar contenido a los derechos reconocidos por el Estado. En última instancia, estas herramientas permiten ampliar el horizonte interpretativo en la defensa de derechos humanos, ya sea como *soft law*⁴ o como criterios de orientación.

En lo que concierne propiamente al derecho al refugio, consideramos necesario partir de la consideración de que los flujos mixtos de población son un fenómeno constante en la historia humana. No obstante, fue hasta el siglo XX que surgieron los primeros órganos internacionales creados con el objeto de proteger los derechos de las personas desplazadas de manera forzada; esto en el contexto de la crisis del concierto de Europa y las subsecuentes guerras en dicho continente. Así, en primer lugar, podemos encontrar la creación del Alto Comisionado de la Sociedad de Naciones para los Refugiados Rusos, creado por el Consejo de la Sociedad de Naciones el 27 de junio de 1921. A esta le siguió la Oficina Internacional para los Refugiados (Oficina Nansen) en 1930, el Alto Comisionado para los Refugiados provenientes de Alemania en 1933 y finalmente un Alto Comisionado Único en 1938. Sin embargo, hasta aquí resalta que el mandato de estas oficinas se acotaba a crisis y períodos específicos en los que era imperativo brindar protección a las personas refugiadas. Esto resultaba en grandes obstáculos para su funcionamiento óptimo.

Para el inicio de la Segunda Guerra Mundial no existía una organización internacional con los recursos suficientes para hacer frente a la emergencia que se encontraba en puerta. Sería hasta el final de dicho conflicto que la recién creada Organización de las Naciones Unidas adoptaría el Estatuto de la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados (ACNUR)⁵ como respuesta a la crisis de desplazamientos forzados en Europa. Adicionalmente, para 1951 la Asamblea General de la ONU abriría a firma la Convención sobre el Estatuto de los Refugiados.⁶ Y es que, sin perjuicio de tomar en cuenta el reconocimiento del derecho al refugio en la Declaración

⁴ La noción de *soft law*, o *weak law*, hacía alusión inicialmente a la ampliación de fuentes de derecho internacional. Mauricio I. del Toro Huerta, “El fenómeno del *soft law* y las nuevas perspectivas del derecho internacional”, pp. 513-514. Aunque la doctrina reciente reconoce esta voz como las normas e instrumentos jurídicos que no son vinculantes en un caso concreto pero que guían u orientan interpretaciones ampliadas y de mayor protección en el campo de los derechos humanos.

⁵ ONU–Asamblea General, Estatuto de la Oficina de las Naciones Unidas para los Refugiados.

⁶ ONU-Asamblea General, Convención sobre el Estatuto de los Refugiados.

Americana de los Derechos del Hombre y la Declaración Universal de los Derechos Humanos, es a partir de 1951 que el carácter vinculante de la Convención condujo a considerar este derecho como correlativo a obligaciones estatales determinadas en este mismo instrumento.

Ahora bien, originalmente la Convención de 1951 limitaba el reconocimiento de persona refugiada a quienes hubieran huido de su país con fundados temores de persecución por “(...) motivos de raza, religión, nacionalidad, pertenencia a determinado grupo social u opiniones políticas (...)”. Por otro lado, esta protección también se reconocía a personas apátridas. Así, estas hipótesis contenidas en la Convención han sido calificadas como una “definición tradicional” de persona refugiada.

Cabe destacar que en dicho instrumento existía una limitante temporal para atender únicamente a personas que hubieran salido de su país de origen con motivo de “(...) los acontecimientos ocurridos antes del 1º de enero de 1951 (...)”, refiriéndose a la Segunda Guerra Mundial. Sin embargo, las labores del ACNUR y la continuación de conflictos en la segunda mitad del siglo XX resultaron en la eliminación de esta limitante a través del Protocolo Adicional de 1967.⁷ De esta manera, la Convención de 1951 es el tratado internacional del sistema universal de derechos humanos con mayor relevancia en la temática del derecho al refugio.

Ahora bien, en lo que respecta a la regulación de la materia en el sistema jurídico mexicano, es posible encontrar que hacia la segunda mitad del siglo XX el reconocimiento como persona refugiada se supeditaba a la voluntad del titular de la administración pública. Aunque ya desde principios del siglo XX existían Convenciones de alcance regional sobre asilo⁸ y asilo político como la de La Habana de 1928, Montevideo de 1933 y Caracas de 1954; todas ratificadas por el Estado mexicano.

A pesar de la inexistencia de legislación sobre el tema, las primeras experiencias mexicanas se darían con la recepción masiva de personas originarias

⁷ ONU-Asamblea General, Protocolo sobre el Estatuto de los Refugiados.

⁸ El asilo es la denominación aceptada por la comunidad internacional para el derecho humano que confiere protección internacional a la persona en casos de persecución. En México, la tradición jurídica se ha decantado por denominar a este derecho “refugio”. Por otro lado, el asilo político es una potestad del Estado que tiene que ver con la persecución de personas con perfiles relevantes. Así, en este trabajo utilizaremos el término “refugio” para referirnos al derecho humano que hemos delimitado líneas arriba.

de Rusia en 1917, españolas republicanas entre 1939 y 1942 y, sudamericanas disidentes de las dictaduras militares en las décadas de 1970 y 1980.

Sin embargo, durante estos episodios no existían instituciones permanentes o mecanismos sólidos dedicados al reconocimiento de la condición de persona refugiada en México. Esto cambiaría con la llegada de cerca de 46,000 personas provenientes de Guatemala en la década de 1980. Y es que a pesar de que esta población fue acogida con condiciones migratorias diversas, su llegada evidenció la necesidad de contar con instituciones, normas y mecanismos que habilitaran a las autoridades mexicanas a gestionar la situación de manera eficiente. Por esto, en 1980 se creó la Comisión Mexicana de Ayuda a Refugiados; mientras que, para 1982 se establecería la primera representación del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados en el país. A esto le seguiría la firma y ratificación de la Convención de 1951 y su Protocolo Adicional en el año 2000.

Por otro lado, en el plano interamericano también resalta la firma de la Declaración de Cartagena de 1984⁹ por el Estado mexicano. Esta misma, aunque no vinculante, fue el primer instrumento internacional adoptado por México sobre refugio en la segunda mitad del siglo XX y resulta de especial interés toda vez que recoge una “definición amplia” de personas refugiadas que huyen de su país de origen “(...) porque su vida, seguridad o libertad han sido amenazadas por la violencia generalizada, la agresión extranjera, los conflictos internos, la violación masiva de los derechos humanos u otras circunstancias que hayan perturbado gravemente el orden público”.¹⁰ Esto sin perjuicio de notar que la Convención Americana de Derechos Humanos¹¹ de 1969 en su artículo 22.7 ya reconocía el derecho a buscar y recibir asilo de conformidad con los tratados internacionales en la materia.

Fue hasta marzo de 2002 que el Gobierno mexicano ya admitía y resolvía solicitudes de reconocimiento de la condición de refugiado a través de los mecanismos previstos en la Ley General de Población de 1974. Sin embargo, el marco jurídico relevante sobre el tema terminaría concretándose a partir de las reformas al artículo 11 de la Constitución Política de los Estados Unidos

⁹ ONU-Asamblea General, Declaración de Cartagena sobre Refugiados.

¹⁰ Para establecer la hipótesis amplia, la Declaración se inspiró en la Convención de la Organización para la Unión Africana por la que se regulan los problemas específicos de los refugiados en África.

¹¹ Decreto de Promulgación de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, adoptada en la ciudad de San José de Costa Rica, el 22 de noviembre de 1969.

Mexicanos; la expedición de la Ley sobre Refugiados, Protección Complementaria y Asilo Político en conjunto con su Reglamento y; de la Ley de Migración en el año de 2011. Estos instrumentos y sus normas, específicamente el artículo 13 de la Ley sobre Refugiados, Protección Complementaria y Asilo Político, permiten identificar que la legislación mexicana recoge hipótesis de reconocimiento presentes en todos los instrumentos listados hasta ahora; específicamente las de la Convención de 1951 y de la Declaración de Cartagena. Por esto es posible decir que la legislación mexicana en la materia es una de las más amplias en cuanto a las hipótesis de reconocimiento de la condición de refugiado, encontrando: i) la definición tradicional (incorporando al género como motivo de persecución), ii) la definición ampliada y, iii) la hipótesis *in situ* (cuando sobrevienen motivos para reconocer el refugio encontrándose la persona fuera de su territorio de origen).

II. Consideraciones sobre el juicio de amparo en el caso de personas solicitantes de refugio y refugiadas

La protección internacional que confiere el refugio a partir de los instrumentos ya listados implica dos facetas: buscar y recibir refugio. Esto tal y como ya lo ha determinado la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación.¹² Si nos centramos en la faceta de buscar refugio, es posible encontrar que los criterios de la Corte se han dirigido a establecer obligaciones estatales concordantes con la legislación y el bloque de constitucionalidad mexicano. Esto desde la consideración de que las personas solicitantes generalmente se encuentran en condiciones de desventaja social y económica. Por esto, las garantías en los procedimientos de solicitud de refugio¹³ desarrolladas por la

¹² DERECHO A BUSCAR Y RECIBIR ASILO. LA CONDICIÓN DE REFUGIADO ES DECLARATIVA Y NO CONSTITUTIVA Y, POR LO TANTO, LAS PERSONAS SOLICITANTES DE REFUGIO REQUIEREN PROTECCIÓN REFORZADA, INCLUSO ANTES DE QUE EL ESTADO LES RECONOZCA SU ESTATUTO.

¹³ a) deben garantizarse al solicitante las facilidades necesarias, incluyendo los servicios de un intérprete competente, así como, en su caso, el acceso a asesoría y representación legal, para someter su solicitud ante las autoridades. En este sentido, el solicitante debe recibir la orientación necesaria en cuanto al procedimiento que ha de seguirse, en un lenguaje y modo que pueda comprender y, en su caso, se le debe dar la oportunidad de ponerse en contacto con un representante de ACNUR; b) la solicitud debe examinarse, con objetividad, en el marco del procedimiento establecido al efecto, por una autoridad competente claramente identificada, lo cual requiere la realización de una entrevista personal; c) las decisiones que se adopten por los órganos competentes deben estar debidamente

Corte Interamericana y retomadas¹⁴ por la Suprema Corte tienen por objeto asegurar la permanencia digna de la persona en territorio nacional hasta en tanto se resuelva su solicitud por la COMAR.

Sin embargo, la materialización de estas garantías se ha venido complicando en los últimos años. Entre las principales causas nos es posible identificar: i) el alto volumen de personas migrantes irregulares en México; ii) la crisis del sistema de refugio en el país; y iii) el endurecimiento de la política migratoria. Esto ha resultado en que durante el trámite de los procedimientos de refugio sustanciados por la COMAR se observan constantemente vicios tanto de forma como de fondo en diversas de sus etapas. Por ejemplo, en la forma lo más común es encontrar la superación de plazos legalmente establecidos para que las autoridades desahoguen y resuelvan el procedimiento. En el fondo, los vicios tienen que ver con análisis deficientes: i) al momento de evaluar la interposición de solicitudes extemporáneas y, ii) al momento de evaluar el reconocimiento de la condición de persona refugiada.

Ahora bien, desde la Clínica de Litigio Estratégico y Derechos Humanos de la Maestría en Derecho de la Universidad Autónoma de San Luis Potosí, tomando como rango temporal desde diciembre de 2021 a inicios del año 2024 hemos acompañado en amparo indirecto cerca de 61 casos de personas migrantes en situación de desventaja social. De estos, 36 se han centrado en la solicitud de reconocimiento de la condición de persona refugiada, en concreto:

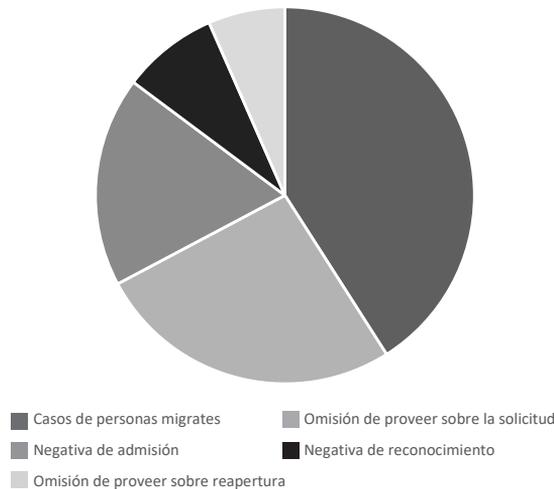
- 16 sobre la omisión proveer sobre el reconocimiento de la condición de persona refugiada.
- 11 en contra de la negativa de admisión a trámite de la solicitud de reconocimiento de la condición de persona refugiada.

fundamentadas en forma expresa; d) con la finalidad de proteger los derechos de los solicitantes que puedan estar en riesgo, el procedimiento de asilo debe respetar en todas sus etapas la protección de los datos del solicitante y de la solicitud y el principio de confidencialidad; e) si no se reconoce al solicitante la condición de refugiado, se le debe brindar la información sobre como recurrir y concedérsele un plazo razonable para ello, según el sistema vigente, a fin de que se reconsidere formalmente la decisión adoptada; y f) el recurso de revisión o apelación debe tener efectos suspensivos y debe permitirse al solicitante que permanezca en el país hasta que la autoridad competente adopte la decisión del caso, e inclusive mientras esté pendiente el medio de impugnación, a menos que se demuestre que la solicitud es manifiestamente infundada.

¹⁴ Corte IDH, *Caso Familia Pacheco Tineo vs. Bolivia*, párr. 159.

- 5 en contra de la negativa de reconocimiento de la condición de persona refugiada.
- 4 sobre la omisión de proveer sobre solicitud de reapertura del procedimiento de reconocimiento de la condición de persona refugiada.

Esto puede representarse en el siguiente esquema:



Así, entrando en la materia central de este trabajo continuaremos por desarrollar consideraciones sobre algunos de los argumentos utilizados generalmente en la postulación de los casos identificados. Específicamente aquellos que se relacionan con la tramitación urgente del juicio de amparo.

II.1. El supuesto de tramitación urgente en casos relacionados con la solicitud de reconocimiento de la condición de persona refugiada

En la actualidad la Ley de Amparo prevé una serie de mecanismos de protección y reglas procesales diferenciadas a lo largo de su articulado para casos de tramitación urgente. El punto de partida de esto es el artículo 15, mismo que en su primer párrafo establece:

Artículo 15. Cuando se trate de actos que importen peligro de privación de la vida, ataques a la libertad personal fuera de procedimiento, incomunicación, deportación o expulsión, proscripción o destierro,

extradición, desaparición forzada de personas o alguno de los prohibidos por el artículo 22 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, así como la incorporación forzosa al Ejército, Armada o Fuerza Aérea nacionales, y el agraviado se encuentre imposibilitado para promover el amparo, podrá hacerlo cualquiera otra persona en su nombre, aunque sea menor de edad.

(...)

Entonces, nuestra primera propuesta en la postulación de casos relativos al procedimiento de solicitud de refugio es que siempre se actualiza el procedimiento de tramitación de urgencia. Esto debido a que el resultado de dicha solicitud implica peligros de privación de la vida, ataques a la libertad fuera de procedimiento, incomunicación y deportación de la persona interesada. La descripción de estas realidades encuentra sustento en instrumentos como el *Pacto Mundial sobre los Refugiados*, en donde los Estados integrantes de la Asamblea General de la Organización de las Naciones Unidas consideraron como antecedente relevante para su elaboración que:

1. La difícil situación de los refugiados es una preocupación común de la humanidad. El alcance, la escala y la complejidad de las situaciones de refugiados han aumentado y los refugiados necesitan protección, asistencia y soluciones. Millones de refugiados viven en situaciones prolongadas, a menudo en países de renta baja y media que afrontan sus propios problemas económicos y de desarrollo, y la duración media de la estancia es cada vez mayor. A pesar de la enorme generosidad demostrada por los países de acogida y los donantes y de la cuantía sin precedentes de los fondos destinados a la asistencia humanitaria, la brecha entre las necesidades y esos fondos también se ha ampliado. Es urgente repartir más equitativamente la carga y la responsabilidad de acoger y dar apoyo a los refugiados del mundo, teniendo en cuenta las contribuciones hechas y las diferentes capacidades y recursos de los distintos Estados. No se debe dejar atrás a los refugiados ni a las comunidades de acogida.¹⁵

¹⁵ ONU-Asamblea General, Pacto Mundial sobre los Refugiados-Cuadernillo. Nota introductoria de la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados, p. 1.

En el plano nacional, la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación también ha considerado el contexto de las personas solicitantes de refugio con motivo de la resolución del Amparo en Revisión 114/2020:

48. Como correlativos a tales obligaciones, ciertos derechos se reconocen de manera particular a las personas solicitantes de asilo dada su situación de vulnerabilidad especial. Los solicitantes de asilo no deben quedar en una condición desprovista de derechos mientras esperan la resolución de sus solicitudes, entre ellos, el derecho a la salud, ya que estas malas condiciones podrían reforzar los prejuicios, los estereotipos y la hostilidad hacia ellos. En este sentido, se les debe otorgar los medios o las oportunidades de subsistencia para hacer efectivo el reconocimiento de sus derechos fundamentales. Asimismo, el procedimiento para determinar la elegibilidad para la condición de refugiado/a no debe ser lento y los Estados deben asegurarse de que los solicitantes tengan acceso a asistencia legal suficiente.¹⁶

De manera aún más puntual, el Sexto Tribunal Colegiado en Materia Administrativa del Primer Circuito ha considerado que los peligros delimitados líneas arriba existen, por ejemplo, en las negativas de reconocimiento de la condición de refugio. Esto a través del siguiente criterio; mismo que a la letra establece:

SOLICITANTES DE RECONOCIMIENTO DE LA CALIDAD DE REFUGIADO. LA AFECTACIÓN EXTRAORDINARIA A SUS DERECHOS HUMANOS PERMITE MITIGAR EL RIGOR DEL PRINCIPIO DE DEFINITIVIDAD QUE RIGE LA PROCEDENCIA DEL JUICIO DE AMPARO Y CONSIDERARLO PROCEDENTE EN CONTRA DE LA NEGATIVA A RECONOCER TAL CALIDAD. Si bien en contra de la resolución de la Comisión Mexicana de Ayuda a Refugiados que niega la calidad de refugiado existe la posibilidad de impugnar tal negativa a través del juicio contencioso administrativo, puede también ser procedente el juicio de amparo indirecto. Esto, pues al tratarse de solicitantes de refugio, de entrada están de por medio situaciones que

¹⁶ Amparo en revisión 114/2020, *Semanario Judicial de la Federación*, Primera Sala, Sentencia de 22 de septiembre de 2021, Ponente: Ministro Alfredo Gutiérrez Ortiz Mena, párr. 48.

ponen en peligro la vida o libertad de las personas o su permanencia en el país; riesgos éstos que, por un lado, activan las reglas procesales diferenciadas que establece la Ley de Amparo para casos de urgencia o los referidos como actos que afectan de modo extremo y/o extraordinario los derechos humanos de las personas; diferenciación procesal que, a su vez, atiende al deber de adaptar, tomar medidas y remover obstáculos para una efectiva y oportuna protección judicial. En esa lógica, debe considerarse también que, aun cuando no esté previsto expresamente en la legislación de amparo para estos casos una excepción al principio de definitividad que rige su procedencia, consistente en agotar necesaria y previamente los recursos ordinarios, la situación de vulnerabilidad en que se encuentran quienes piden refugio conduce a que debe realizarse una interpretación y aplicación de las normas de procedencia del juicio de amparo indirecto que favorezca la más efectiva y oportuna protección judicial de sus derechos, de modo que el rigor de tal principio de definitividad debe mitigarse para favorecer la procedencia del juicio si ante el caso particular de que conoce el juzgador concurren circunstancias específicas que suponen un riesgo o una afectación significativa de sus derechos humanos, como pudieran ser a la integridad personal, la salud, la educación, la dignidad o el interés superior de los derechos de la infancia, entre otros, a fin de maximizar el derecho a la tutela judicial efectiva y permitir la más efectiva protección de los derechos humanos.¹⁷

Y es que, si bien el criterio alude específicamente a la resolución del procedimiento administrativo en sentido negativo; como ya hemos señalado, consideramos que los peligros listados se actualizan en la violación de cualquiera de las garantías en el procedimiento. Esto tiene que ver con la trascendencia del respeto de las garantías del procedimiento en la condición migratoria y jurídica de la persona mientras dicho procedimiento se resuelve, en definitiva. Aquí se vuelve imperativo tomar en cuenta las condiciones generales de las personas migrantes irregulares que solicitan refugio en México. Lo anterior debido a que: i) por un lado, es común la falta de documentos de identidad,

¹⁷ Tesis aislada I.6o. A.15 A (10a.), 2021931, *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, Décima Época, Libro 77, t. VI, p. 6249, agosto de 2020.

registro y viaje que permitan el acceso a derechos y servicios y, ii) por otro, es común que las personas ya se encuentren en condiciones de desventaja económica y social que les haga objeto de violaciones a sus derechos humanos.

Entonces, la tramitación de urgencia implicará excepciones absolutas en la satisfacción de requisitos formales y relativas en aquellos vinculados a los requisitos de procedencia de la demanda y a algunos de los “principios” tradicionales del juicio de amparo. Las excepciones absolutas son: i) a los plazos generales de presentación de la demanda, ii) a la presentación de copias de traslado la parte quejosa y, iii) a la imposición de multas. Las excepciones relativas tienen que ver con los requisitos de procedencia de la demanda y con los principios de: i) definitividad, ii) instancia de parte agraviada y iii) estricto derecho.

Comenzando con las excepciones absolutas, es necesario advertir que estas se desprenden directamente de las disposiciones en las cuales se encuentran; por lo que no se requiere de un ejercicio interpretativo complejo para considerar su actualización en casos de tramitación de urgencia. La primera excepción que queremos listar es la relativa a los plazos generales para promover la demanda, siendo suficiente atender al texto del artículo 17, fracción IV de la Ley de Amparo:

Artículo 17. El plazo para presentar la demanda de amparo es de quince días, salvo:

(...)

IV. Cuando el acto reclamado implique peligro de privación de la vida, ataques a la libertad personal fuera de procedimiento, incomunicación, deportación o expulsión, proscripción o destierro, desaparición forzada de personas o alguno de los prohibidos por el artículo 22 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, así como la incorporación forzosa al Ejército, Armada o Fuerza Aérea nacionales, en que podrá presentarse en cualquier tiempo.

Ahora bien, la excepción a la presentación de las copias necesarias para dar trámite al juicio se encuentra en el artículo 110, párrafo segundo de la multicitada Ley de Amparo.

Artículo 110. (...)

El órgano jurisdiccional de amparo, de oficio, mandará expedir las copias cuando el amparo se promueva por comparecencia, por vía telegráfica o por medios electrónicos, lo mismo que en asuntos del orden penal, laboral tratándose de los trabajadores, cuando se puedan afectar intereses de menores o incapaces, así como los derechos agrarios de los núcleos de población comunal o ejidal o de los ejidatarios o comuneros, así como cuando se trate de quienes por sus condiciones de pobreza o marginación se encuentren en clara desventaja social para emprender un juicio.

Por último, la excepción a la imposición de multas a la parte quejosa con motivo de faltas en el trámite del juicio de amparo se encuentra en el artículo 239 de la Ley de la materia:

Artículo 239. No se aplicarán las multas establecidas en esta Ley cuando el quejoso impugne actos que importen peligro de privación de la vida, ataques a la libertad personal fuera de procedimiento, incomunicación, deportación o expulsión, proscripción o destierro, extradición, desaparición forzada de personas o alguno de los prohibidos por el artículo 22 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, así como la incorporación forzosa al Ejército, Armada o Fuerza Aérea nacionales.

Ahora bien, la primera excepción absoluta a los requisitos formales de procedencia de la demanda se desprende del artículo 109 de la Ley de Amparo:

Artículo 109. Cuando se promueva el amparo en los términos del artículo 15 de esta Ley, bastará para que se dé trámite a la demanda, que se exprese:

- I. El acto reclamado;
- II. La autoridad que lo hubiere ordenado, si fuere posible;
- III. La autoridad que ejecute o trate de ejecutar el acto; y
- IV. En su caso, el lugar en que se encuentre el quejoso.

En estos supuestos, la demanda podrá formularse por escrito, por comparecencia o por medios electrónicos. En este último caso no se requerirá de firma electrónica.

Aquí cabe destacar que el desarrollo de estos requisitos o de aquellos contenidos en el artículo 108¹⁸ del mismo ordenamiento es opcional. Para llegar a esta consideración es suficiente interpretar literalmente esta disposición en el sentido de que “basta” el desarrollo de los requisitos mínimos en cuestión; esto es, no se condiciona a desarrollar solo estos. Sin embargo, es necesario advertir que cuando el amparo se promueva en contra de violaciones en el procedimiento de solicitud de refugio, es recomendable desarrollar a completitud los requisitos contenidos en ya listado artículo 108. Lo anterior debido a que: i) cuando se litigan casos como los señalados si se cuenta con información sobre las personas quejas, ii) también se cuenta con información sobre el procedimiento y las autoridades responsables y, iii) una argumentación en los conceptos de violación permitirá exponer el problema jurídico a dirimir por la persona juzgadora; entre otros beneficios.

Por otro lado, la excepción al principio de definitividad que suele regir al juicio de amparo tiene que ver con la posibilidad de acudir directamente a este sin agotar medios de defensa previos. Por ejemplo, es generalmente aceptado que en contra de actos y resoluciones relacionadas con el procedimiento administrativo la solicitud de reconocimiento de la condición de persona refugiada, *prima facie*, proceden ciertos procesos administrativos que resulta necesario agotar para acudir al juicio de garantías. Sin embargo, aquí vuelven a ser relevantes los peligros que se han identificado en casos relacionados con las personas solicitantes de refugio. Esto, con fundamento en el artículo 15 de

¹⁸ Artículo 108. La demanda de amparo indirecto deberá formularse por escrito o por medios electrónicos en los casos que la ley lo autorice, en la que se expresará: I. El nombre y domicilio del quejoso y del que promueve en su nombre, quien deberá acreditar su representación; II. El nombre y domicilio del tercero interesado, y si no los conoce, manifestarlo así bajo protesta de decir verdad; III. La autoridad o autoridades responsables. En caso de que se impugnen normas generales, el quejoso deberá señalar a los titulares de los órganos de Estado a los que la ley encomiende su promulgación. En el caso de las autoridades que hubieren intervenido en el refrendo del decreto promulgatorio de la ley o en su publicación, el quejoso deberá señalarlas con el carácter de autoridades responsables, únicamente cuando impugne sus actos por vicios propios; IV. La norma general, acto u omisión que de cada autoridad se reclame; V. Bajo protesta de decir verdad, los hechos o abstenciones que constituyan los antecedentes del acto reclamado o que sirvan de fundamento a los conceptos de violación; VI. Los preceptos que, conforme al artículo 10 de esta Ley, contengan los derechos humanos y las garantías cuya violación se reclame; VII. Si el amparo se promueve con fundamento en la fracción II del artículo 1º de esta Ley, deberá precisarse la facultad reservada a los estados u otorgada al Distrito Federal que haya sido invadida por la autoridad federal; si el amparo se promueve con apoyo en la fracción III de dicho artículo, se señalará el precepto de la Constitución General de la República que contenga la facultad de la autoridad federal que haya sido vulnerada o restringida y VIII. Los conceptos de violación.

la Ley de la materia, conlleva a considerar la actualización de la excepción que aquí se detalla; concordante además con el criterio del Sexto Tribunal Colegiado en Materia Administrativa del Primer Circuito invocado líneas arriba. Por esto, en contra de violaciones en el procedimiento analizado, procede el juicio de amparo sin agotar otros medios de defensa.

Otra excepción relativa también supone una al principio de instancia de parte agraviada. En este sentido, el principio en cuestión tiene que ver con la presentación de la demanda de amparo por quién se encuentra activamente legitimado para ello. La forma en la que esto es analizado por la persona juzgadora se relaciona con la suscripción y firma de la demanda de amparo por quién resulte quejoso. Sin embargo, el mismo artículo 15 de la Ley de Amparo también permite una representación transitoria de quién se encuentre bajo los peligros que hemos venido listando. Entonces, la demanda inicial podrá promoverse por cualquiera e incluso ser objeto de la suspensión de oficio y de plano (en caso de que proceda) para posteriormente ser ratificada por la persona quejosa. Esto siempre que, al momento de interposición de la demanda, sea materialmente imposible que este imprima su firma en el escrito correspondiente.

Por último, es posible encontrar la excepción relativa al principio de estricto derecho; el cual en amparo implica que la persona juzgadora solo puede resolver el fondo del asunto de conformidad con las cuestiones que las partes expongan en los momentos procesales oportunos. La única excepción a este principio es la actualización de la suplencia de la queja deficiente que habilita a la persona juzgadora para estudiar, agregar y suplir cuestiones diferentes a las expuestas por la parte directamente afectada tanto en los agravios como en los conceptos de violación cuando lo anterior resulte en un fallo que otorgue una mayor protección a la parte quejosa. Dicha suplencia tiene su raíz en el principio y derecho de igualdad y no discriminación, presente de manera transversal en el sistema jurídico mexicano. Entonces, de acuerdo con el contexto que hemos desarrollado líneas arriba y la situación de vulnerabilidad en la cual se encuentran las personas solicitantes de refugio, también es posible considerar la actualización de la suplencia de la queja. Esto a partir de que la Ley de Amparo vigente establece en su artículo 79, fracción VII, lo siguiente:

Artículo 79. La autoridad que conozca del juicio de amparo deberá suplir la deficiencia de los conceptos de violación o agravios, en los casos siguientes:

(...)

VII. En cualquier materia, en favor de quienes por sus condiciones de pobreza o marginación se encuentren en clara desventaja social para su defensa en el juicio.

(...)

III. Conclusiones

Una vez expuestos los argumentos respecto de la tramitación de urgencia del juicio de amparo en casos de personas solicitantes de refugio, queremos destacar algunos puntos a manera de conclusión. Por un lado, México tiene un marco jurídico actualizado sobre los estándares de protección aplicables a personas solicitantes de refugio. Adicionalmente, el bloque de constitucionalidad posibilita una interpretación amplia de los derechos de las mismas. Sin embargo, situaciones fácticas que tienen que ver con la gestión del sistema de refugio derivan en violaciones generalizadas en su tramitación. Esto es especialmente problemático pues el procedimiento es la única vía para personas desplazadas en condiciones de desventaja y vulnerabilidad para regularizar su condición migratoria y asegurar su permanencia lejos de peligro. En suma, todo esto lleva a señalar que el derecho al refugio encuentra fallas sistemáticas en su garantía primaria.

Coincidimos con Piza Escalante y Cisneros Sánchez en que la valoración y el análisis del derecho al refugio escapa a la comprensión puramente jurídica en tanto que en su operación intervienen cuestiones económicas, sociales, culturales y sobre todo políticas.¹⁹ Para dichos autores, en una reflexión temprana sobre el tema, había que precisar que el derecho al asilo y al refugio constituía de hecho un problema de derechos humanos, más que de puro derecho internacional público o de relaciones entre Estados nacionales.²⁰

Por otro lado, el juicio de amparo es un medio de control de constitucionalidad accesible también como garantía secundaria del derecho al refugio; esto es, para reclamar su materialización. Dicho juicio es un proceso jurídico extremadamente técnico y, de acuerdo con su concepción formal resultaría difícil la defensa de derechos de personas como aquellas que son solicitantes

¹⁹ Rodolfo E. Piza Escalante y Máximo Cisneros Sánchez, “Algunas ideas sobre la incorporación del derecho de asilo y de refugio al sistema interamericano de derechos humanos”, p. 103.

²⁰ *Ibid.*, p. 104.

de refugio. Esto debido, entre otras cosas, a su situación de desventaja social y económica a la cual las anteriores se enfrentan. Sin embargo, la tramitación de urgencia prevista para dicho proceso deriva en mecanismos encaminados a mitigar rigores procesales para privilegiar la resolución sustancia de los problemas jurídicos que se postulan en esta vía. Esto implica la existencia de excepciones tanto absolutas como relativas a requisitos y principios en el trámite del juicio. Por esto, accionar esta tramitación de urgencia implica la posibilidad de defender efectivamente los derechos de las personas solicitantes de refugio en territorio mexicano.

En nuestra experiencia identificamos que en México hay un buen estándar normativo que abarca la protección del derecho al refugio de conformidad con los instrumentos jurídicos regionales, pero el problema es su funcionamiento por un lado, de parte de las autoridades administrativas involucradas, como la COMAR y el INM, las cuales niegan u obstaculizan la tramitación administrativa de las personas solicitantes, pero, además, encontramos también que en el Poder Judicial de la Federación, cuando jueces de distrito o Tribunales Colegiados conocen de asuntos que se ventilan en sede judicial, los criterios son erráticos, a veces favorables pero limitados o en ocasiones abiertamente restrictivos de los derechos de las personas solicitantes y refugiadas. Como tres hipótesis para futuras investigaciones podríamos aventurar que: 1) los criterios varían en cada circuito judicial, a veces incluso en cada juzgado o tribunal; 2) pero que también son relevantes las determinaciones de la política migratoria en el sentido de las resoluciones; y finalmente, 3) La falta de especialización en la materia produce tratamientos a veces demasiado formalistas que dan cauce a las demandas como si fueran de derecho común. No obstante, hemos de destacar las resoluciones ejemplares que a veces encontramos y que hacen uso del bloque de constitucionalidad y de las posibilidades que permite la perspectiva de derechos humanos en la aplicación de principios novedosos.

Fuentes de consulta

- Astudillo, César. “El bloque y el parámetro de constitucionalidad en la interpretación de la Suprema Corte de Justicia de la Nación”. *Estado constitucional, derechos humanos, justicia y vida universitaria. Estudios en homenaje a Jorge Carpizo. Estado constitucional*. Miguel Carbonell, et al., t. IV, Vol. 1, México, IJ-UNAM, pp. 117-168.
- Del Toro Huerta, Mauricio Iván. “El fenómeno del *soft law* y las nuevas perspectivas del derecho internacional”. *Anuario Mexicano de Derecho Internacional*, Vol. VI, 2006, México, Universidad Nacional Autónoma de México, pp. 513-549.
- Piza Escalante, Rodolfo E. y Máximo Cisneros Sánchez. “Algunas ideas sobre la incorporación del derecho de asilo y de refugio al sistema interamericano de derechos humanos”. *Asilo y protección internacional de refugiados en América Latina*, México, IJ-UNAM, 1982, pp.103-112.

Legislación:

- Amparo en Revisión 114/2020. *Semanario Judicial de la Federación*. Primera Sala. Sentencia de 22 de septiembre de 2021. Ponente: Ministro Alfredo Gutiérrez Ortiz Mena. <https://www2.scjn.gob.mx/ConsultaTematica/PaginasPub/DetallePub.aspx?AsuntoID=269558>
- Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, publicada el 05 de febrero de 1917 en el *Diario Oficial de la federación*; última reforma publicada el 22 de marzo de 2024.
- Corte IDH. *Caso Familia Pacheco Tineo vs. Bolivia, (Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas)*. Sentencia de 25 de noviembre de 2013. Serie C, No. 272. párr. 159.
- Decreto de Promulgación de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, adoptada en la ciudad de San José de Costa Rica, el 22 de noviembre de 1969, publicada el 07 de mayo de 1981 en el *Diario Oficial de la Federación*. https://www.dof.gob.mx/nota_detalle.php?codigo=4645612&fecha=07/05/1981#gsc.tab=0
- DERECHO A BUSCAR Y RECIBIR ASILO. LA CONDICIÓN DE REFUGIADO ES DECLARATIVA Y NO CONSTITUTIVA Y, POR LO TANTO, LAS PERSONAS SOLICITANTES DE REFUGIO REQUIEREN PROTECCIÓN REFORZADA, INCLUSO ANTES DE QUE EL ESTADO LES RECONOZCA SU ESTATUTO. Tesis 1a./J. 78/2022 (11a.), 2024782, *Semanario Judicial de la Federación*, Primera Sala, Undécima Época, Constitucional, Administrativa.
- Ley de Amparo Reglamentaria de los Artículos 103 Y 107 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, publicada el 2 de abril de 2013 en el *Diario Oficial de la Federación*; última reforma publicada el 05 de junio de 2021.
- Ley General de Población, publicada el 7 de enero de 1974 en el *Diario Oficial de la Federación*; última reforma publicada el 12 de junio de 2018.
- Ley de Migración publicada el 25 de mayo de 2011 en el *Diario Oficial de la federación*; última reforma publicada el 26 de marzo de 2024.
- Ley sobre Refugiados, Protección Complementaria y Asilo Político, publicada el 27 de

enero de 2011 en el *Diario Oficial de la federación*; última reforma publicada el 18 de febrero de 2022.

ONU-Asamblea General. Convención sobre el Estatuto de los Refugiados. Adoptada por la Conferencia de Plenipotenciarios sobre el Estatuto de los Refugiados y Apátridas convocada por la Asamblea General de la Organización de las Naciones Unidas el 28 de julio de 1951, Entrada en vigor el 22 de abril de 1954, publicada en el *Diario Oficial de la Federación* en México el 25 de agosto del 2000. <https://www.acnur.org/5b0766944.pdf>

ONU-Asamblea General. Declaración de Cartagena sobre Refugiados. Adoptada por el Coloquio Sobre la Protección Internacional de los Refugiados en América Central, México y Panamá: Problemas Jurídicos y Humanitarios, celebrado en Cartagena, Colombia, del 19 al 22 de noviembre de 1984. <https://www.acnur.org/5b076ef14.pdf>

ONU-Asamblea General. Estatuto de la Oficina de las Naciones Unidas para los Refugiados. Doc. ONU A/RES/428(V). 14 de diciembre de 1950. <https://www.acnur.org/5b07680a4.pdf>

ONU-Asamblea General. Pacto Mundial sobre los Refugiados-Cuadernillo. Nota introductoria de la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados, Nueva York, 2018. <https://www.acnur.org/media/pacto-mundial-sobre-los-refugiados-cuadernillo-nota-introductoria-de-la-oficina-del-alto>

ONU Asamblea General. Protocolo sobre el Estatuto de los Refugiados. Adoptado en Nueva York el 31 de enero de 1967, Entrada en vigor el 4 de octubre de 1967, publicado en el *Diario Oficial de la Federación* en México el 25 de agosto del 2000. <https://www.acnur.org/5b076dcd4.pdf>

SOLICITANTES DE RECONOCIMIENTO DE LA CALIDAD DE REFUGIADO. LA AFECTACIÓN EXTRAORDINARIA A SUS DERECHOS HUMANOS PERMITE MITIGAR EL RIGOR DEL PRINCIPIO DE DEFINITIVIDAD QUE RIGE LA PROCEDENCIA DEL JUICIO DE AMPARO Y CONSIDERARLO PROCEDENTE EN CONTRA DE LA NEGATIVA A RECONOCER TAL CALIDAD. Tesis Aislada I.6o. A.15 A (10a.), 2021931, *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*. Tribunales Colegiados de Circuito, Décima Época, Libro 77, t. VI, p. 6249, agosto de 2020.

La pandemia de COVID-19, y el poder y control de las empresas transnacionales agroalimentarias

Gonzalo Carrasco González*

Resumen:

El presente artículo analiza de manera general la relación del origen de la pandemia de COVID-19 con las granjas industriales (producción masiva) de cría de animales (salvajes y domésticos). El no haberse determinado de manera contundente el origen del SARS-CoV-2, coronavirus causante de la enfermedad de COVID-19, y aun cuando de manera privilegiada la OMS ha considerado el origen animal (hipótesis zoonótica), descartando la hipótesis del escape del coronavirus en un laboratorio, existen aspectos que debido a los antecedentes anteriores de pandemias de influenza (2003 H5NI influenza aviar y 2009 H1N1 influenza porcina) plantean la necesidad de revisar el papel que desempeñan las empresas transnacionales de la cadena alimentaria, así como las estrategias de estas empresas para moldear a su conveniencia las regulaciones en la materia.

Abstract:

This article analyzes in a general way the relationship between the origin of the COVID-19 pandemic and industrial (mass production) animal husbandry farms (wild and domestic). The fact that the origin of SARS-CoV-2, the coronavirus that causes COVID-19 disease, has not been conclusively determined, and even though the WHO has preferentially considered the animal origin (zoonotic hypothesis), ruling out the hypothesis of the escape of the coronavirus in a laboratory, there are aspects that due to the previous history of influenza pandemics (2003 H5NI avian influenza and 2009 H1N1 swine influenza) raise the need to review the role played by transnational companies in the food chain, as well as the strategies of these companies to shape regulations in this area at their convenience.

Sumario: Introducción / I. Pandemia / II. Empresas transnacionales / III. El poder y el control de las empresas transnacionales de la industria agroalimentaria / IV. Conclusiones / Fuentes de consulta

* Maestro en Derecho, Profesor-Investigador del Departamento de Derecho, UAM-A.

Introducción

A finales de diciembre de 2019 la Comisión Municipal de Salud de Wuhan (provincia de Hubei, China) notificó la presencia de un número significativo de casos de neumonía. En un primer momento, se consideró que este fenómeno estaba vinculado con la venta de animales silvestres en el mercado de la ciudad. Posteriormente se determina que dichos casos están causados por un nuevo coronavirus al que con el paso del tiempo va a ser conocido como COVID-19 (2019-nCoV).¹

Por su letalidad y la fácil transmisión del Coronavirus SARS-CoV-2 el 30 de enero de 2020 el Comité de Emergencias de la Organización Mundial de la Salud (OMS) declara que el brote epidémico por el nuevo coronavirus constituye una Emergencia de Salud Pública de Importancia Internacional (ESPII). Asimismo, debido a la propagación y los alarmantes efectos sobre la salud de un gran número de personas a nivel mundial, la OMS determinó el 11 de marzo de 2020 que el COVID-19 podía caracterizarse como una pandemia, por la cual emitió una declaratoria de emergencia internacional sanitaria, pues la consideró como una pandemia global; por lo que urgió a los gobiernos a tomar medidas de carácter urgente para detener contundentemente la propagación del virus.

Hasta el 6 de junio de 2023, de acuerdo con datos de la OMS, la cantidad de casos confirmados de contagio durante la pandemia (2020-2023) a nivel global fue de 767, 984, 225 mientras que la cantidad de fallecidos fue de 6, 943, 377. En el caso de México, la cantidad de contagios fue de 7, 627, 222 mientras que la cantidad de fallecidos fue de 334, 240. De acuerdo con esta información, la pandemia de COVID-19 se trata de la mayor crisis de salud pública de la historia reciente.²

La propagación de este coronavirus en unas cuantas semanas en China y a nivel mundial plantea un problema de riesgo para la salud pública de importancia internacional. En los primeros días de enero de 2020 la OMS ante el conglomerado de casos de neumonía de Wuhan y su expansión a otros países, publica en línea un amplio conjunto de orientaciones técnicas con recomendaciones para todos los países sobre el modo de detectar casos, realizar pruebas de laboratorio, y gestionar los posibles casos.

¹ Organización Mundial de la Salud, “Información básica sobre el COVID-19”.

² Gobierno de México, *Informe integral de COVID-19 en México*.

Sin embargo, mientras el COVID-19 avanzaba por el mundo, gran parte de la Información de la OMS y los Estados nacionales se limitó a difundir las medidas de prevención para contener su propagación (cuarentenas, uso de la mascarilla, cierre de espacios laborales y educativos, vacunas, etcétera).

Las 4 hipótesis del 30 de marzo de 2021 que la OMS postula como esenciales, se han concentrado y privilegiado en el origen zoonótico a las cuales se asignaron altos grados de probabilidad, mientras que a la hipótesis del escape de un laboratorio se le considera como improbable. En lo que respecta a la hipótesis de la introducción del virus a través de la cadena alimentaria, en particular de productos congelados, sólo se le asignó un grado de probabilidad posible. Con ello se ignoraron los antecedentes históricos del desarrollo de las pandemias de influenza de este siglo, por lo que se han descuidado aspectos muy importantes vinculados con el control oligopólico de las empresas transnacionales de la cadena alimentaria. Por ello consideramos necesario un enfoque más panorámico que permita observar el contexto general de la pandemia de COVID-19, relacionado al impacto de la cría de animales (salvajes o domésticos), en la mutación y transmisión de los virus, pues entre los especialistas existe la convicción de que es en las granjas de animales donde el virus pudo haber mutado y saltado a los humanos. Es innegable que los virus pueden propagarse rápidamente cuando los animales están hacinados y en condiciones antihigiénicas, lo que podría sentar las bases para la aparición de enfermedades zoonóticas.

Algunos especialistas en virus postulan la idea de ampliar la búsqueda de otras posibilidades, entre ellas, la del impacto del uso de la biotecnología en la cadena alimentaria, teniendo en consideración las anteriores pandemias de influenza, la H5N1 (pandemia aviar de 2003) y la H1N1 (pandemia porcina de 2009), las cuales se han vinculado con la cadena alimentaria controlada por las empresas transnacionales agroalimentarias. De ahí, que se plantee la necesidad de recurrir al método histórico, pues determinar el origen de la pandemia de COVID-19 requiere tener en consideración los antecedentes que han influido en su origen y desarrollo, conocer las fuentes de producción de los virus, y a partir de ello encontrar solución a los problemas complejos que se derivan de ella.

Por otro lado, en relación con la presente pandemia, a través de las denominadas teorías conspirativas se ha difundido una gran cantidad de información

falsa o inexacta respecto a la propia existencia de la COVID-19, su origen, relevancia, las formas de contagio, las medidas de prevención y de tratamiento. Si bien algunas de estas teorías divulgadas a través de la infodemia se pueden ubicar en lo absurdo, existen algunas teorías tipificadas como conspirativas, pero que son dignas de considerarse como próximas a la realidad; entre ellas las más importantes sostienen que el virus se ha escapado del laboratorio de virología de Wuhan (donde comenzó la pandemia); asimismo, se ha responsabilizado a los alimentos transgénicos y a las grandes empresas farmacéuticas.

El 5 de mayo de 2023, más de tres años después de la irrupción de la pandemia, la OMS declaró el fin de la pandemia por COVID-19, estableciendo así el fin de la emergencia de salud pública de importancia internacional, sin embargo reconoce la posible evolución del SARS-CoV-2, y aconseja que ha llegado el momento de pasar a la gestión a largo plazo de la pandemia de COVID-19, sin que se haya podido establecer de manera convincente el origen de la pandemia.

En la medida de que la pandemia de COVID-19 está relacionada con el impacto de la biotecnología, el medio ambiente, la biodiversidad, así como el poder y el control de las empresas transnacionales de la cadena alimentaria, temas que deben de analizarse desde cuestiones jurídicas y extrajurídicas (científico-ecológicas, bioéticas, económicas, políticas, etcétera). El presente estudio se enfoca desde una perspectiva integral del derecho, es decir, desde las dimensiones normativas legales (derecho), factuales (sociología) y axiológicas (filosofía del derecho). En el debate acerca de si el derecho es de creación estatal o de creación social, la escuela histórica, la sociología jurídica, el realismo jurídico, etcétera, desde una perspectiva integral del derecho, ocupan un lugar relevante.

En el análisis de la pandemia de COVID-19 debemos considerar que ésta incluye diferentes aspectos, así como que involucra a diferentes actores, por lo que metodológicamente, se retoma la idea del espacio regulatorio de C. Scoott, que, de acuerdo con Lecaros, es una metáfora que expresa que los recursos pertinentes para mantener el poder regulatorio y el ejercicio de sus capacidades están dispersos y fragmentados en la sociedad. Estos recursos no están restringidos a la autoridad formal, al Estado derivado de la legislación o a los contratos, pues también incluye la información y la capacidad organizacional, distribuida entre el Estado y las organizaciones no estatales. En ese

espacio coexisten no sólo los reguladores y los regulados, sino también otras organizaciones interesadas, estatales y no estatales, que poseen recursos en un grado variable. Las relaciones entre los diversos actores pueden ser caracterizadas por su complejidad y por sus dinámicas horizontales de interdependencia en la negociación.³

De acuerdo a Lecaros este derecho global tiene el potencial de comprender el papel que desempeñan las ONG, las cuales con su actividad en defensa de la biodiversidad influyen en el desarrollo de normas jurídicas en diferentes niveles de regulación, en nuestro caso en los organismos genéticamente modificados y las empresas transnacionales de la cadena alimentaria. Pero, además, el papel que desempeña el poder económico y político de las empresas transnacionales en la elaboración del marco regulatorio.

Ha correspondido a algunas ONG, en México y en el mundo en las últimas décadas, (por ejemplo el Grupo ETC,⁴ Greenpeace y algunos especialistas como Silvia Ribeiro, Arnoldo Kraus, entre otros) documentar, denunciar, e impulsar propuestas de regulación a los impactos de la biotecnología en el medio ambiente, la biodiversidad y la salud.

Una concepción integral del derecho implica, entre otros aspectos, la necesidad del derecho de armonizar la regulación con el acelerado avance de la biotecnología, así como el control de ésta por las empresas transnacionales de la cadena alimentaria. Asimismo, atender la creciente interacción entre múltiples actores (Estados, organismos internacionales, ONG, etcétera). Pues, el planteamiento del saber jurídico aparece claramente interconectado con las peculiaridades y vicisitudes del estudio de la realidad social, y esa visión de la realidad no proviene de los documentos oficiales sino de los estudios de ONG preocupados por satisfacer los requerimientos sociales de regulación de

³ Scott Collin, "Analysing Regulatory Space: Fragmented Resources and Institutional Design", Public Law, pp. 283-305, *apud* Juan A. Lecaros, "Acceso a recursos genéticos y beneficios compartidos: los desafíos del Protocolo de Nagoya para el bioderecho".

⁴ ETC GROUP (Grupo de Acción sobre Erosión, Tecnología y Concentración) es un pequeño colectivo internacional de investigación y acción comprometido con la justicia social y ambiental, los derechos humanos y la defensa de sistemas agroalimentarios justos y ecológicos y el tejido de la vida. Nos enfocamos en comprender y desafiar los sistemas tecnointermedios controlados por corporaciones y exponer los peligros de la manipulación tecnológica de la vida, especialmente en relación con la justicia climática y la seguridad alimentaria. Defendemos las formas de vida y los sistemas de conocimiento campesinos e indígenas; la soberanía alimentaria; el control de la gente sobre la tecnología; y las economías y gobernanza justas. ETC GROUP, *Barones de la alimentación 2022. Lucro con la crisis, digitalización y nuevo poder corporativo*, p. 2.

conductas humanas que van surgiendo, día a día, por los avances tecnológicos y biológicos.

I. Pandemia

Las pandemias han tenido presencia a través de la historia de la humanidad, aun cuando la información sobre las enfermedades del pasado es difícil de precisar cuánto más retrocedemos en la historia; no obstante, entre las más significativas por su mortalidad podemos citar la Plaga de Justiniano (541-542) que ocasionó entre 25 y 50 millones de muertes; la Peste Negra (1347-1351) con una letalidad de entre 75 y 100 millones de personas fallecidas; la Viruela (1520) que causó 56 millones de muertes aproximadamente, y que transmitida de Europa a América para la población nativa mesoamericana fue de funestas consecuencias.

En la época contemporánea, en el siglo pasado, la pandemia de 1918, conocida como la Gripe Española (1918-1919) provocó el fallecimiento no sólo en España sino en todo el mundo de entre 40 y 50 millones de personas. Aunque no existe un consenso en cuanto a su origen, muchos científicos sitúan sus primeros casos en Estados Unidos en 1918. Aun cuando se registraron otras pandemias en los años de 1957 y 1968, éstas no fueron tan devastadoras como las anteriores.

Desde el siglo XVI, se han documentado en promedio tres pandemias por siglo, con intervalos de 10 a 50 años. En el siglo XX, las pandemias ocurrieron en 1918, 1957 y 1968 (...). Las pandemias de 1957 y 1968 fueron menos graves (entre 1 millón y 4 millones desde entonces, millones de defunciones calculadas, principalmente en grupos de riesgo tradicionales como los ancianos), sin embargo, en muchos países se detectó el virus en los centros de atención de salud.⁵

Por varios motivos, la prevalencia de enfermedades crónicas ha aumentado de forma espectacular desde 1968, cuando se produjo la última pandemia del siglo pasado. Después de la década de los sesenta del siglo pasado se plan-

⁵ Organización Panamericana de la Salud (OPS), “Plan mundial de la OMS de preparación para una pandemia de influenza”.

teaba imposible prever cuándo ocurrirá la próxima pandemia y cuán graves podrían ser sus consecuencias.

En las últimas décadas del siglo XX aparecen pandemias de alto impacto global, una de ellas es el VIH/SIDA que aparece en 1976, pero que ha tenido hasta nuestros días una propagación a nivel mundial, se calcula que de 1981 a la actualidad ha provocado la muerte de 30 a 35 millones aproximadamente de personas. Asimismo, se ha dado la presencia de otras enfermedades de carácter global como la fiebre del ébola y la enfermedad de las vacas locas, así como la gripe aviar, las cuales no sólo han tenido efecto en los animales, sino que también han sido transmitidas a los humanos.

Sin embargo, las pandemias vinculadas con los coronavirus (CoV), esto es, pandemias de influenza o gripe, se manifiestan de manera significativa en la primera década del siglo XXI: a) un virus de influenza con riesgo pandémico, como el subtipo H5N1, que persiste desde 2003 en granjas avícolas en Asia, y b) el subtipo H1N1 conocida como influenza porcina en Estados Unidos y México en 2009.

A partir de la pandemia de influenza aviar H5N1 la OMS propone el reconocimiento de la infección animal endémica por un subtipo del virus de la influenza (H5N1), que se ha transmitido reiteradamente a los seres humanos, causando enfermedades humanas mortales.

Si bien el H5N1 y el H1N1 y otros subtipos han sido asociados con un origen animal, empero, en el caso de SARS-CoV-2 (COVID-19) no se ha establecido de forma contundente su origen.

Hasta la fecha se desconoce la fuente del SARS-CoV-2, el coronavirus (CoV) que causa la COVID-19. Todos los datos disponibles sugieren que el SARS-CoV-2 tiene un origen animal y no es un virus creado en laboratorio. Lo más probable es que el virus tenga su reservorio natural en los murciélagos. El SARS-CoV-2 pertenece a un grupo de virus genéticamente afines en el que se encuentran también el SARS-CoV y otros CoV que han podido aislarse en poblaciones de murciélagos. El MERS-CoV también pertenece a este grupo, pero está menos relacionado con estos últimos.⁶

⁶ OMS, “Información básica sobre el COVID-19”.

El debate en determinar el origen zoonótico o bien que sea producto de un virus creado en el laboratorio, ha dado lugar a cuatro hipótesis fundamentales para explicar su origen. Hipótesis principales que hasta el 30 de marzo de 2021 —a un año de la declaración de pandemia de la COVID-19 de la OMS—, permanecían abiertas sobre la mesa de análisis, pero que continúan siendo objeto de investigación.

En el informe presentado por Tedros Adhanom Ghebreyesus director general de la OMS, expuso las cuatro hipótesis esenciales consideradas por los expertos internacionales, equipo compuesto por 17 científicos, procedentes de diferentes países y campos, como la medicina, la veterinaria o la biología llegaron a sus conclusiones por consenso.

- El documento, de 120 páginas, señala que los expertos internacionales examinaron cuatro hipótesis sobre el origen del virus y les dieron un grado de probabilidad;
- transmisión zoonótica directa (de animal a persona), esto es, que la transmisión del virus se produjera directamente de un animal a los humanos: Probable;
- introducción del virus a través de un huésped intermedio seguido por una transmisión zoonótica (de un animal a otro y de este a una persona): Muy probable;
- introducción a través de una cadena de frío/alimentaria, es decir, que se transmitiera a través de la cadena alimentaria, en particular de productos congelados saltando a los humanos: Posible;
- escape de un laboratorio: extremadamente improbable.⁷

I.1. Origen zoonótico de pandemia de COVID-19

De las cuatro hipótesis principales de los expertos convocados por la OMS y expuestas en el Informe de la OMS en marzo de 2021, la transmisión zoonótica sea directa (de animal a persona) o a través de un huésped intermedio (hipótesis 1 y 2), están directamente vinculadas. Desde mayo de 2020 la resolución de la Asamblea Mundial de la Salud, que fue adoptada por todos los Estados Miembros, citó la necesidad de “identificar el origen el zoonótico”.

⁷ OMS, “Estudio mundial sobre los orígenes del SARS-CoV-2 convocado por la OMS (incluidos los anexos)”.

Así, los expertos internacionales seleccionados por la OMS establecieron en sus hipótesis que el origen animal del virus es la causa más probable de la pandemia de COVID-19. Sin embargo, la diferencia entre las dos hipótesis se centra en determinar si es una transmisión zoonótica directa o indirecta a través de un huésped intermedio. Pues la interpretación del texto de la hipótesis deja abiertas varias posibilidades. En el texto de la hipótesis 1. “transmisión del virus se produjera directamente de un animal a los humanos”, no se especifica si se hace referencia a un animal silvestre o doméstico. Sin embargo, el escenario aceptado es que el virus se originó en los murciélagos y de ahí se propagó al ser humano. En la hipótesis 2. se mantiene el origen en los murciélagos, pero la transmisión del virus no es directa sino a través de un animal intermediario no identificado.

Sin embargo, a diferencia de la H5N1 y la H1N1, ligadas a la gripe aviaria y a la gripe porcina respectivamente, las cuales se incluyen en la hipótesis 1; el informe de la OMS concluyó que SARS-CoV-2, que causa el COVID-19, probablemente tuvo su origen en un animal —muy probablemente el murciélago— pasando luego a un animal intermediario, y de allí al ser humano.⁸

Podemos observar entonces que por animal sólo se hace referencia a los animales salvajes o no domésticos, (por ejemplo, murciélagos, pangolines, ciervos sika, tejones, ratas del bambú, cocodrilos vivos y otros animales), pero no se hace referencia a las granjas industriales de cría de animales domésticos (aves, cerdos, ganado bovino (vacuno), ganado ovino, etcétera).

Van Kerkhove dijo el viernes que lo que a la OMS le gustaría poder hacer es encontrar la fuente de donde vinieron los animales. ¿Eran salvajes? ¿Fueron cultivados?

Ella dijo que, en el curso de su investigación sobre los orígenes de la pandemia, la OMS había pedido repetidamente a China estudios para rastrear a los animales hasta sus granjas de origen. Dijo que la OMS también había pedido análisis de sangre a las personas que tra-

⁸ ONU, ““Es extremadamente improbable” que el COVID-19 saliera de un laboratorio, aseguran los científicos”. 73ª Asamblea mundial de la salud, “Respuesta a la COVID-19”.

bajaban en el mercado, así como pruebas en animales que pudieran haber venido de las granjas.⁹

De ahí que el informe de la OMS sobre el origen del Sars-CoV-2 sigue dejando dudas. Si bien desde inicios de la pandemia los distintos organismos internacionales vinculados con la salud, se han orientado a determinar su origen zoonótico, no obstante, el origen del virus en los murciélagos y en un animal intermediario no identificado, ha sido cuestionable, pues nada es concluyente y todas las opciones siguen sobre la mesa hasta que se establezca el origen de la pandemia, por lo que recomiendan que se siga investigando.

Son más preguntas que respuestas las que deja el último informe de la Organización Mundial de la Salud (OMS) y las autoridades chinas dedicado al estudio sobre los orígenes del Covid-19.

El grupo científico maneja la hipótesis de que hubo un salto indirecto del virus, es decir a través de una especie intermediaria. Pero, aún no hay pistas suficientemente fuertes que apunten a una especie en particular, a pesar de que los murciélagos y los pangolines han sido sobre los que más se ha sospechado.¹⁰

I.2. Hipótesis de la Introducción a través de una cadena de frío/ alimentaria

Esta hipótesis ubica el origen del SARS-CoV-2, en base a la introducción a través de una cadena de frío/alimentaria, es decir, que se transmitiera a través de la cadena alimentaria, en particular de productos congelados saltando a los humanos, considera de manera particular los productos congelados de la cadena alimentaria, esto es, el consumo de alimentos adquiridos en los mercados, de manera específica en el mercado de Huanan.

Esta hipótesis plantea que los alimentos congelados que se envasan y se venden en los mercados pudieran haber desempeñado un papel en la transmisión del SARS-CoV-2.

A esta hipótesis se le asignó sólo un grado de posibilidad debido a que no se encontraron evidencias de la presencia del coronavirus SARS-CoV-2 en las muestras tomadas en el mercado de Huanan.

⁹ Brenda Goodman, “Los científicos analizan otra pista sobre los posibles orígenes del covid-19, ya que la OMS dice que todas las posibilidades ‘permanecen sobre la mesa’”.

¹⁰ Andrea Amaya Porras, “El informe de la OMS sobre el origen del Covid-19 sigue dejando dudas”.

El año pasado, la OMS señaló que, de las 336 muestras tomadas a animales congelados en el mercado de Huanan, ninguna dio positivo en coronavirus. El virus sí se halló en algunas muestras tomadas en otros lugares del mercado, como los desagües y las alcantarillas, pero estas fuentes no indican si el virus podría haber estado en animales, humanos o ambos, indica Lipkin.¹¹

Uno de los puntos que no está claro en todo el proceso de transmisión del virus, por ejemplo, es el papel que jugó el mercado de Huanan, en Wuhan, así como a que tipos de animales se hace referencia, salvajes o domésticos.

Por su parte, el jefe de equipo de la parte china de la investigación, Liang Wannian, explicó que muchos de los primeros casos notificados se asociaron al mercado de Huanan, lo que indica que fue uno de los focos de la transmisión, pero que la transmisión también se produjo en otros lugares de Wuhan al unísono.

Wannian añadió que con la información epidemiológica actual no es posible determinar cómo se introdujo el virus SARS-CoV-2 en el mercado de Huanan.

Es probable que el mercado de mariscos de Huanan haya actuado como foco de transmisión del virus, pero también parece que la transmisión se produjo en otros lugares de Wuhan al mismo tiempo (...). Con la información actual no es posible determinar cómo se introdujo el SARS-CoV-2 en el mercado de Huanan, destacó.¹²

La hipótesis hace referencia a la cadena alimentaria, de manera particular a la cadena frío/alimentaria, pero de manera general podemos considerar que la cadena alimentaria incluye una variedad de animales, tanto salvajes como domésticos, asimismo se debe considerar si el término cadena alimentaria sólo hace referencia a los productos congelados o si hace referencia a la cría de animales para la cadena alimentaria.

Así, por un lado, las granjas exóticas de China podrían ser el eslabón perdido tras el salto del virus a las personas. El virus podría haber saltado entre

¹¹ Dina Fine Maron, “COVID-19: Las granjas exóticas de China podrían ser un sitio clave en el proceso del salto del virus de animales a personas”.

¹² Zheng Wang, “El equipo de la OMS en China considera apunta a su origen animal”.

especies en las granjas que suministran animales vivos como civetas, serpientes y ratas del bambú.

Peter Daszak, ecólogo de enfermedades británico de Eco Health Alliance, con sede en Estados Unidos, y miembro de la delegación de la OMS que viajó a China para investigar los orígenes de la pandemia en enero de 2021, contó a NPR la semana pasada que el equipo de la OMS había hallado nuevas pruebas que indicaban que las granjas de animales salvajes del sur de China habían suministrado animales al mercado de Huanan, lo que refuerza la teoría de que las granjas podrían haber contribuido a desencadenar la pandemia.¹³

Si bien el H5N1 y el H1N1 y otros subtipos han sido asociados con un origen animal, sin embargo, en el caso de SARS-CoV-2 (COVID-19) no se ha establecido de forma contundente su origen.

I.3. Escape de un laboratorio

La cuarta hipótesis relativa al origen del SARS-CoV-2 hace referencia al escape del coronavirus de un laboratorio, no de manera intencionada sino debido a un accidente, ha sido declarada por los expertos internacionales de manera contundente como improbable.

El escenario de que el virus fue creado por científicos en un laboratorio, y luego liberado en la comunidad ha sido evaluada como “extremadamente improbable”, por lo que se considera que forma parte de las teorías conspiracionistas. Al descartar esa posibilidad, ese escenario no se considera de manera significativa en el Informe de la OMS de marzo de 2021.

Por su parte, el escenario del accidente, plantea la posibilidad de lo que pudo suceder, es que al estarse investigando el SARS-CoV-2 obtenido de algún animal, algún investigador se haya infectado accidentalmente y llevado el virus a la comunidad.

Si bien este escenario se ha considerado por los expertos internacionales como extremadamente improbable por no existir indicios suficientes, la cuestión relevante para fundamentar este escenario radica en determinar la presencia de un laboratorio de estudios virológicos en la ciudad de Wuhan:

¹³ Fine Maron, *op. cit.*

la cual es afirmativa, pues la ciudad china de Wuhan es sede de un Instituto de Virología en donde investigadores han estado estudiando coronavirus de murciélago desde hace mucho tiempo.

El informe señaló que un laboratorio separado dirigido por el Centro para el Control y la Prevención de Enfermedades de Wuhan se había trasladado a finales de 2019 a una nueva ubicación cerca del Mercado Mayorista de Mariscos Huanan en Wuhan, donde surgieron muchos de los primeros casos de COVID-19. El equipo de expertos dijo que no parecía haber ninguna conexión, y escribió que el laboratorio no había reportado ninguna “interrupción o incidente causado por la mudanza” y no había estado haciendo investigaciones sobre los coronavirus.¹⁴

La presencia de laboratorio plantea una situación de factibilidad de la fuga del virus de un laboratorio, así lo expresó Peter Benenbarek, director del equipo científico, en una rueda de prensa en la que se presentó el Informe de la OMS.

Preguntados sobre porqué consideran que el escape de laboratorio es la menos probable, Benenbarek dijo: “francamente, esa fue la primera reacción que todo el mundo en aquel momento, a principios de enero, ¿habrá sido el laboratorio?” (...). Todo el mundo sabía que había un laboratorio en Wuhan o, mejor dicho, varios laboratorios. Incluso, el personal en estos laboratorios nos dijo que su primera reacción cuando oyeron de esta enfermedad emergente, este nuevo coronavirus, fue (preguntarse) si ha sido algo que había salido del laboratorio o de su trabajo, y todos repasaron su trabajo para ver si hubo un escape, pero “nadie pudo encontrar ninguna traza de algo similar a este virus en su memoria”.¹⁵

Asimismo, Benenbarek reconoce que la posibilidad del riesgo de cultivo accidental, así como la fuga del virus del SARS-CoV-2 es extremadamente baja, pues los miembros del personal de Virología de Wuhan, que alberga un laboratorio de vanguardia conocido por su investigación sobre los coronavi-

¹⁴ Javier C. Hernández, “¿Cómo se originó la pandemia? Esto dice el informe de la OMS”.

¹⁵ ONU, “‘Es extremadamente improbable’ que el COVID-19 saliera de un laboratorio, aseguran los científicos”.

rus de los murciélagos, habían sido capacitados en protocolos de seguridad. Sin embargo, deja abierta la posibilidad de que tal accidente haya sido posible.

Es verdad, que de vez en cuando ocurren accidentes de laboratorio, lo hemos observado a la largo de la historia en muchos lugares, por tanto, es posible y, naturalmente, parte de las conclusiones del informe es que no es imposible que ocurriera; pero no hemos sido capaces de oír, ver u observar nada que permita conclusiones diferentes de nuestra parte.¹⁶

De ahí que, si bien en el Informe de la OMS se descarta el origen del SARS-CoV-2 proveniente de un laboratorio, han surgido críticas serias que cuestionan la hipótesis de que la transmisión del coronavirus debido a un accidente en el laboratorio es improbable. Para algunos expertos internacionales la investigación sobre el origen en un laboratorio no tuvo la profundidad necesaria, por lo que se descarta la idea de una fuga en el laboratorio “sin pruebas sólidas”.

Todavía no pueden decir si el virus se filtró de un laboratorio o si se transmitió naturalmente de animales a humanos.

Algunos críticos han sugerido que el equipo pareció tomar la posición oficial china al pie de la letra y no investigó adecuadamente las afirmaciones de los funcionarios del laboratorio.

Durante meses, científicos, políticos y otras personas fuera de China han promovido la teoría de que el virus podría haber surgido tras un accidente de laboratorio en aquel país. Aunque muchos expertos dudan de esta teoría, han instado al equipo de la OMS a investigar rigurosamente esta posibilidad.¹⁷

Para algunos expertos de la OMS los datos no son concluyentes. Todavía no pueden decir si el virus se filtró de un laboratorio o si se transmitió naturalmente de animales a humanos.

¹⁶ *Ibid.*

¹⁷ Hernández, *op. cit.*

II. Empresas transnacionales

La temática que nos interesa explorar en este apartado es la relación entre las empresas transnacionales de la cadena alimentaria y la pandemia de COVID-19, la cual analizamos con base en la tercera hipótesis del Reporte de la OMS de 30 de marzo de 2021, la cual señala la posibilidad de la transmisión del coronavirus SARS-CoV-2 a través de la cadena alimentaria, esto es la introducción a través de una cadena de frío/alimentaria, es decir, que se transmitiera a través de la cadena alimentaria, en particular de productos congelados saltando a los humanos.¹⁸

Los expertos adheridos a la OMS han enfatizado en la hipótesis del origen del virus SARS-CoV-2 a través de animales salvajes (los murciélagos), pero se ha dejado de lado su origen derivado del desarrollo de virus en los animales domésticos y en la industria agroalimentaria. De ahí que vinculamos la hipótesis de la cadena frío/alimentaria con la crianza de animales domésticos en los grandes criaderos corporativos de animales controlados y dominados por grandes empresas transnacionales, que producen virus y bacterias que afectan la salud humana de manera amplia.

De acuerdo con Silvia Ribeiro son las transnacionales de la alimentación las que están detrás de la mayor parte de las enfermedades por las que se muere la gente. Ribeiro sostiene que 72 por ciento de la población en el mundo se muere de enfermedades no transmisibles como la diabetes, padecimientos cardiovasculares como la hipertensión, y los cánceres, sobre todo digestivos, y “todo está relacionado con la producción de comida basura, industrializada y con agrotóxicos”. Y además, explica, el otro 28 por ciento también está vinculado al sistema alimentario, pues la mayoría surge de las enfermedades infecciosas que se producen por la producción sistemática de virus y bacterias resistentes a los antibióticos en los grandes criaderos industriales de animales.¹⁹

Por lo consiguiente, si bien un porcentaje elevado 70-75% aproximadamente de las “nuevas” enfermedades que han surgido en las últimas décadas son

¹⁸ ONU México, “La OMS pide más estudios y datos sobre el origen del SARS-CoV-2, reitera que todas las hipótesis siguen abiertas”.

¹⁹ Gloria Muñoz, “Insumos para la resistencia”, p. 21.

de origen animal (silvestres o domésticos), se considera que las granjas industriales (cría masiva de animales) son incubadoras de enfermedades zoonóticas (las que se transmiten de animales a humanos).

Así, en opinión de algunos expertos los coronavirus no surgen de manera espontánea, si bien existen en la naturaleza algunos de ellos al mutar debido a determinadas condiciones de cría y confinamiento de animales, las cuales crean un ambiente perfecto para la recombinación de virus de distintas cepas, por lo que se puede considerar que en parte los nuevos coronavirus tienen su origen en el sistema de cría industrial de animales dominado por grandes empresas transnacionales. Esta hipótesis ha sido expuesta por organismos internacionales como la FAO. Esta industria es también la principal generadora de nuevas enfermedades virales y bacterianas.

Hace casi 10 años, la FAO advirtió que “la salud del ganado es el eslabón más débil de nuestra cadena mundial de salud”. Más del 70% de las nuevas enfermedades humanas que han surgido en las últimas décadas son de origen animal, y las granjas industriales son incubadoras de enfermedades zoonóticas (las que se transmiten de animales a humanos).²⁰

En nuestra opinión, la valoración de los expertos de la OMS del grado de posibilidad de la cadena alimentaria como origen de la pandemia de Covid-19 está orientada a desviar la atención de uno de los actores principales que controlan la industria alimentaria, las empresas transnacionales. Pero de manera relevante se pretende ignorar los impactos de la biotecnología sobre la biodiversidad (en el medio ambiente y en la vida silvestre), así como de los cambios en la biodiversidad derivados de la implementación de los avances de la biotecnología, de manera específica con los cultivos genéticamente modificados.

Para mantener su dominio del mercado, los grandes actores de la cadena industrial de alimentos desvían la atención de su toma de poder mediante la promoción de una imagen distorsionada de los sistemas alimentarios y agrícolas mundiales. Esto fue evidente en la controvertida Cumbre de Sistemas Alimentarios de la ONU de 2021, donde los ejecutivos de la industria alimentaria y sus grupos comerciales

²⁰ Grupo ETC, *op. cit.*, p. 65; *vid.*, FAO, “El aumento de las enfermedades de origen animal requiere un nuevo enfoque”.

se rasgaron las vestiduras ante el sistema alimentario “roto” por el cambio climático y la pandemia; luego nos aseguraron que eran los únicos que podían llevar a cabo la necesaria “transformación del sistema alimentario.”²¹

La empresa transnacional tradicionalmente se había orientado al sector industrial y a la explotación de recursos naturales. Asimismo, la expansión de estas empresas implicó el control de la producción y el comercio a nivel mundial de un grupo de empresas a través de los oligopolios. Sin embargo, a finales del siglo XX con el desarrollo de la biotecnología,²² de manera específica con los organismos genéticamente modificados (OMG), empiezan a incursionar en la industria agroalimentaria.

En las últimas décadas hemos visto un aumento masivo en el acaparamiento de tierras y la especulación con capital de riesgo en activos alimentarios y agrícolas en todo el mundo. Esta última tendencia ejemplifica la “financiarización” de la cadena alimentaria industrial. La financiarización aleja a los sistemas alimentarios de su propósito fundamental de alimentar a las personas para alimentar las ganancias. Las empresas de gestión de activos y de capital privado se avalanzan sobre los agronegocios y las industrias globales de la alimentación. Al cierre de 2020, la industria de capital privado administraba más de 7.5 billones de dólares en capital, con una influencia cada vez mayor sobre el poder corporativo en la alimentación y la agricultura. Por ejemplo, solo tres de las firmas de gestión de activos más grandes del mundo controlan colectivamente más de una cuarta parte de todas las acciones institucionales de algunas corporaciones agroindustriales líderes.²³

Los organismos genéticamente modificados o transgénicos en la producción de alimentos, se han utilizado a partir de la última década del siglo pasado

²¹ Krista Brown, “Analista política en el Proyecto de Libertades Económicas Americanas”, *apud* Tom Perkins, “Revelado: las principales corporaciones estadounidenses los precios a los estadounidenses incluso cuando aumentan las ganancias”, *apud* Grupo ETC, *op. cit.*, p. 9.

²² En términos del artículo 2° del Convenio sobre la Diversidad Biológica, firmado en 1992 en Río de Janeiro, se entiende por biotecnología a: “Toda aplicación tecnológica que utilice sistemas biológicos y organismos vivos o sus derivados para la creación o modificación de productos o procesos para usos específicos”.

²³ Grupo ETC, *op. cit.*, p. 11.

en la búsqueda de coadyuvar en la solución de diversos problemas existentes en sectores primordiales para el bienestar de la humanidad, tales como el de la salud, y la producción de alimentos. Es innegable que estos OGM han aportado grandes beneficios a la humanidad, no obstante, debido a su falta de control y regulación han tenido impactos perjudiciales sobre el medio ambiente, así como en la producción de alimentos, y afectaciones a la salud humana.

No existen en ningún país regulaciones de bioseguridad adecuadas a estas nuevas biotecnologías ni se conoce qué impactos pueden tener sobre la salud o el medioambiente. La industria biotecnológica, desde sus mayores corporaciones, está ahora intentando convencer a la Unión Europea y a Estados Unidos de que cualquier planta u organismo manipulado con estas nuevas tecnologías solamente está “editado genómicamente” y por tanto no necesita pasar por las regulaciones de bioseguridad. (...). En Europa la presión de la industria para no pasar por ninguna regulación o para no ser considerada transgénica es aún mayor porque hay 17 países que prohíben transgénicos.²⁴

De acuerdo a Giddens y Sutton la saga de los alimentos modificados genéticamente comenzó a mitad de los noventa del siglo pasado, la empresa estadounidense Monsanto fue el líder de gran parte de esta nueva tecnología, asimismo lanzó una gigantesca campaña publicitaria para informar a agricultores y consumidores de las ventajas de sus cultivos modificados. En sus campañas Monsanto proclamaba que los alimentos transgénicos podían ayudar a eliminar el hambre del mundo y a reducir el uso de contaminantes químicos, sobre todo de los utilizados en pesticidas y herbicidas. Según Monsanto la biotecnología nos permitirá tener cultivos mejores y más productivos, a la vez que mantenemos y protegemos el medio ambiente.²⁵

Sin embargo, si bien podemos considerar que las intenciones de Monsanto eran plausibles en tanto tenían como objetivo la solución a la crisis alimentaria, los alimentos modificados genéticamente generaron preocupaciones de muchas asociaciones ecologistas y de consumidores preocupados de los posibles riesgos que conllevaba la adopción de una tecnología apenas sometida a

²⁴ Silvia Ribeiro, *Maíz, transgénicos y transnacionales*, p. 214.

²⁵ *Vid.*, Anthony Giddens y Philip W. Sutton, *Sociología*, p. 207.

pruebas de los impactos colaterales en el medio ambiente y en la salud de los consumidores.

Los “cultivos genéticamente modificados”, o transgénicos, son las plantas cuyo ADN ha sido alterado en un laboratorio para darles propiedades que no pueden recibir por medio de las técnicas de reproducción tradicional. Específicamente, se identifican genes seleccionados de otros organismos y se insertan en el cultivo con el propósito de crear un espécimen más deseable. Sin embargo, una de las preocupaciones centrales de la modificación genética es que la introducción en los cultivos de material genético foráneo tiene el potencial de producir efectos dañinos tanto en la salud de los humanos como en el medio ambiente. Por esta razón, las regulaciones adquieren enorme importancia. ¿Cómo pueden los países desarrollar sistemas de regulación sólidos que aseguren la reducción de los riesgos a la salud del ser humano y del medio ambiente?²⁶

Es importante señalar que los OGM no sólo son utilizados en la producción agrícola, que ha sido el mayor centro de atención de los especialistas, sino que se ha extendido a la producción en la industria agroalimentaria, esto es, en la crianza de animales avícolas, porcinos, ovinos y bovinos que derivan en el consumo humano.

Durante un periodo amplio de tiempo la empresa Monsanto se consideró como el ejemplo emblemático en la producción y control de agrotransgénicos, pero además de Monsanto, es manifiesta la presencia de empresas como Syngenta (Novartis más AstraZeneca), Bayer, Dupont, Dow, cuyas ventas de biotecnología en 2001 superaron los 3 mil millones de dólares. Estas mismas empresas han extendido su poderío mediante compras o acuerdos con empresas de productos veterinarios, de genómica, biotecnología y ahora inversiones en nanotecnología.

Se complementa con el control oligopólico de las nuevas tecnologías y su convergencia (biotecnología, nanotecnología, informática, neurociencias) tanto en investigación como en aplicaciones industriales. El poder de estas megacorporaciones sobre los países, sus economías

²⁶ Greenpeace México, “Los transgénicos en México: 20 años de resistencia y lucha”, p. 5.

(inversiones, empleos, recursos, infraestructura, tecnologías, comercio internacional) y la definición de políticas que las favorezcan es enorme, por medios legales o ilegales.²⁷

El Grupo de Acción sobre Erosión, Tecnología y Concentración (en adelante Grupo ETC) ha venido siguiendo estos procesos desde la década de los 70, particularmente en los rubros agrícola y alimentario.

Hace 25 años, el Grupo ETC informaba que 10 empresas controlaban 40 por ciento del mercado de semillas comerciales. Hoy ese porcentaje lo acaparan sólo dos empresas Bayer (que engulló Monsanto) y Corteva (fusión de DuPont/Pioneer y Dow). Esas dos empresas son, además, las que en México controlan la mayor parte del mercado de semillas comerciales de cualquier tipo y en semillas comerciales de maíz, cerca de 90 por ciento del mercado nacional. Las dos que les siguen en el sector semillero son el Grupo Syngenta (propiedad de ChemChina) y BASF. Entre las cuatro controlan más de la mitad del mercado global y mucho más del mercado mexicano.²⁸

Así, podemos observar que la presencia de los oligopolios transnacionales implica una alta concentración en la cadena agroalimentaria industrial dominada por las grandes empresas transnacionales, sobre todo en la crianza de animales avícolas, porcinos, ovinos y bovinos que derivan en el consumo humano, y que en opinión de algunos especialistas son fuente generadora de virus y bacterias que generan enfermedades infecciosas.

Silvia Ribeiro explica que, en las últimas dos décadas, a la par de la expansión de la agricultura industrial, ha aumentado la cría intensiva y masiva de pollos, cerdos y vacas en lugares confinados dando lugar a la generación de animales genéticamente uniformes debido a que no se reproducen de forma natural, que se convierten en verdaderas fábricas de virus y de bacterias resistentes a los antibióticos.

²⁷ Silvia Ribeiro, *op. cit.*, *La Jornada*, 24 de enero de 2004, p. 45. En ésta y en las siguientes notas de la obra de Silvia Ribeiro referentes a su libro *Maíz, transgénicos y transnacionales*, además de la referencia bibliográfica se señala la referencia de los artículos del diario *La Jornada*, con la finalidad de establecer el contexto histórico en que fueron expuestas los resultados de su investigación.

²⁸ Silvia Ribeiro, “Barones de la alimentación defienden su derecho a enfermarnos”.

La científica, articulista y activista aclara que no se refiere al origen específico del coronavirus, pero, afirma, en estos lugares de confinamiento se producen la gripe porcina y la gripe aviar, entre otras enfermedades. Y cita datos de la Organización Mundial de la Salud que advierten que 75 por ciento de las nuevas enfermedades infecciosas son de origen animal y, dentro de ellas, la mayor parte viene de criaderos industriales, sobre todo de pollos y cerdos.²⁹

Por tal motivo, el origen de las epidemias y/o pandemias se ha vinculado con la cría industrial de estos animales, especialmente pollos y cerdos, tan sólo por mencionar un par de ejemplos, la influenza H5N1 (2003) se ha relacionado con la industria avícola y de hecho se le conoce como gripe aviar, así mismo la influenza H1N1 (2009) a la que se le vincula con la industria porcina también conocida como virus de la influenza porcina o gripe porcina. Ambas gripes han propagado sus virus y contagiado a seres humanos a nivel internacional.

Así, el hecho de que el virus de la gripe aviar H5N1 haya estado firmemente establecido en las aves de corral de algunas partes del mundo, de manera específica en poblaciones avícolas de Asia, fue y ha sido motivo de preocupación desde el año 2003. “Un ejemplo del que debemos aprender es el surgimiento de la gripe aviar. Ver, por ejemplo, el informe de GRAIN que ilustra cómo la industria avícola creó la gripe aviar”.³⁰

Del mismo modo la pandemia de influenza A/H1N1 algunos especialistas la asociaron con las empresas de cría industrial de cerdos, pues el origen de la pandemia se localizó en empresas porcinas transnacionales en Estados Unidos y en México, de manera específica en México en la empresa transnacional Granjas Carrol (propiedad de Smithfield, la mayor productora de cerdos a nivel global).

Pese a la manipulación de información por parte de autoridades y empresas de la industria agroalimentaria, es inocultable que el actual virus de la gripe porcina (ahora asépticamente llamado de influenza A/H1N1) tiene su origen en la producción industrial de animales.

²⁹ Muñoz, *op. cit.*, p. 21.

³⁰ Grain, “Jugando al gallito ciego: el papel central de la industria avícola en la crisis de la gripe aviar”, *apud* Silvia Ribeiro Maíz, *transgénicos y transnacionales*, p. 55.

Las autoridades conocían la amenaza de pandemia, pero no dieron importancia a los avisos de instituciones científicas y organizaciones sociales para no interferir con los intereses económicos de la gran industria alimentaria agrícola y pecuaria y de las transnacionales farmacéuticas y de biotecnología que lucran con las enfermedades.³¹

Con la finalidad de hacer patente la expansión de los oligopolios transnacionales de la industria agroalimentaria, y presentar un panorama de los principales actores que dominan y controlan la producción de alimentos a nivel mundial, presentamos la siguiente información:

En 2013, la mayor procesadora de carne de China, Shuanghui, compró Smithfield, en una operación típica de la actual tendencia global de esta industria: megaempresas procesadoras de alimentos de Brasil, India y China han ido comprando empresas de producción, faena y procesamiento de carnes, lácteos y huevos en todo el mundo. Actualmente Jose Batista Sobrinho S. A. (JBS), de matriz brasileña, es la mayor productora global de carne vacuna y luego de la adquisición en 2013 de Seara Brasil, también la mayor productora global de aves. JBS está entre los 10 procesadores de alimentos más grandes del planeta y es líder en capacidad de faenado. (...) Le siguen en volumen Tyson Foods y Cargill. Esta última tiene un cuarto del mercado cárnico de Estados Unidos y es la mayor exportadora de carne en Corporaciones y agronegocios: el ciclo enfermo.³²

Así, podemos observar que las empresas transnacionales de la cadena alimentaria se han expandido a escalas inusitadas. Lo que se requiere es entender que este fenómeno se va a seguir repitiendo mientras prosigan los criaderos de estas enfermedades, sin una regulación adecuada, con la finalidad de abatir la posibilidad de la generación, mutación y transmisión de virus que afecten la salud humana.

³¹ Silvia Ribeiro, *Maíz, transgénicos y transnacionales*, *La Jornada*, 9 de mayo de 2009, p. 57,

³² *Ibid.*, p. 78.

III. El poder y el control de las empresas transnacionales de la industria agroalimentaria

Las empresas transnacionales de la industria agroalimentaria han encontrado un clima fértil para su desarrollo, con base al proceso liberador de las actividades económicas, impulsado por la globalización. La expansión de estas empresas radica en un proceso de concentración oligopólica tanto vertical y horizontal.

Estas empresas se orientan a implantarse en países que no tienen una regulación, fiscalización y control sobre sus actividades, es decir, países que no han desarrollado sistemas de regulación sólidos que aseguren la reducción de los riesgos a la salud del ser humano y del medio ambiente, que de manera general son los países más pobres.

Se ha constatado que los países más pobres son mucho más vulnerables que los ricos frente a las corporaciones transnacionales. Para un país pobre es prácticamente imposible regular y poner condiciones a este tipo de empresas, de modo que ocurren muchas violaciones a los derechos humanos debido a las actividades que desarrollan estas grandes corporaciones y que afectan la calidad del trabajo, de los salarios, la salud y el medio ambiente. Las grandes transnacionales son altamente corruptoras del poder político, entre otras cosas.³³

El poder económico de las empresas transnacionales agroalimentarias paulatinamente incorporó el poder político a sus actividades, impulsando políticas que reconocieran derechos acordes con sus intereses, para con ello evadir la regulación que obstaculizara el desarrollo de las actividades de estas grandes corporaciones, aquellas sobre todo en materia de derechos laborales, pero principalmente para nuestro estudio en materia del medio ambiente, la utilización de organismos genéticamente modificados, y la salud.

Un factor es el aumento del poder de presión de las empresas a nivel nacional e internacional, que ya no será sólo por su tamaño y poder de corrupción, sino también por el control de eslabones básicos de la cadena agroalimentaria. Podrán conseguir aún más leyes y normativas a su favor, desde semillas hasta la ocupación de tierras, permisos

³³ Juan A. Cruz Parceró *et al.*, *Derechos económicos: una aproximación conceptual*, p. 58.

y subsidios por uso de agua, incluso dinero del erario para apoyarlos por ser “sectores clave de producción”.³⁴

Por consiguiente, para mantener su dominio en la cría de animales y su dominio en el mercado, los grandes actores de la cadena industrial de alimentos recurren al control oligopólico de las nuevas tecnologías (biotecnología), sorteando las restricciones legales tanto a nivel nacional como internacional.

Aunado a lo anterior, Silvia Ribeiro desde el 2014 ha expuesto que la OMS señala a esta industria como uno de los principales factores de creación de superbacterias multirresistentes, acelerada resistencia en virus y creación de nuevas enfermedades que afectan a los humanos, como la gripe aviar y la gripe porcina, pero que las empresas de la cadena alimentaria sortean las restricciones a través de su capacidad de influir en las legislación de los países receptores. Esto les permite una decisiva injerencia sobre la políticas nacionales e internacionales, moldeando a su conveniencia las regulaciones y los modelos de producción y consumo que se aplican en los países, que a su vez son causantes de las mayores catástrofes alimentarias, ambientales y de salud.

Así, la estrategia de las empresas agroalimentarias radica en insertarse en países de un nivel bajo de regulación con el objetivo de favorecer y garantizar jurídicamente la satisfacción de sus privilegios e intereses.

El caso de Granjas Carroll en México es un ejemplo paradigmático de muchos de los impactos y modos de operación que caracterizan esta industria. La empresa fue comprada parcialmente en 1994 por Smithfield Company, transnacional estadounidense que era la mayor productora mundial de carne de cerdo y que al llegar a México intensificó y aumentó su producción aún más. Smithfield se trasladó a México huyendo de varias demandas millonarias por la grave contaminación provocada por sus instalaciones en Estados Unidos. Llegó aquí aprovechando la falta de regulación y fiscalización que México ofreció de facto como ventaja comparativa en el Tratado de Libre Comercio de América del Norte, a las industrias contaminantes de Norteamérica.³⁵

³⁴ Silvia Ribeiro, “Maíz, transgénicos y transnacionales”, *Desinformémonos*, 20 de septiembre de 2016, p. 92.

³⁵ *Ibid.*, *La Jornada*, 9 de agosto de 2014, p. 78.

Las empresas transnacionales de las cadenas alimentarias tienen un contexto de concentración creciente del poder corporativo, apropiación de recursos naturales y desregulación a favor de las empresas y los especuladores financieros, que ha aumentado sin pausa en las últimas décadas, que han impactado en el desarrollo de generación de enfermedades.

Para mantener su dominio del mercado, los grandes actores de la cadena industrial de alimentos desvían la atención de su toma de poder mediante la promoción de una imagen distorsionada de los sistemas alimentarios y agrícolas mundiales. Esto fue evidente en la controvertida Cumbre de Sistemas Alimentarios de la ONU de 2021, donde los ejecutivos de la industria alimentaria y sus grupos comerciales se rasgaron las vestiduras ante el sistema alimentario “roto” por el cambio climático y la pandemia; luego nos aseguraron que eran los únicos que podían llevar a cabo la necesaria “transformación del sistema alimentario.”³⁶

En el estudio de la elaboración del derecho además de las fuentes formales las fuentes del derecho ocupan un lugar relevante. Estas fuentes vinculadas con la realidad social, implica el análisis del derecho desde una perspectiva integral, que incluya las reflexiones elaboradas desde las distintas disciplinas de los estudios sociales.

Así, la filosofía del derecho, la sociología jurídica y la ciencia política han aportado teorías y conceptos para explicar la relación entre derecho y política, de manera específica al estudio del poder. Esta relación es relevante sobre todo si partimos del supuesto que el derecho es consecuencia de las decisiones políticas fundamentales que toman e imponen los factores reales de poder de una sociedad.

Frente a la concepción dogmático-formalista del derecho que postula la autonomía y la neutralidad del derecho, es necesario poner acento en la dimensión política del derecho, así como considerar su carácter ideológico. Para con ello anteponer la tesis de que el orden jurídico muchas veces responde y es creado para legitimar los intereses y ambiciones de quienes acaparan la riqueza y el poder político, dándose así una relación entre derecho y política, en la cual el derecho es la expresión manifiesta de los intereses de las fuerzas

³⁶ Krista Brown, *op. cit.*

políticas que detentan el poder dominante en una determinada sociedad, y que a través del derecho ejercen su dominio.

Se dirá, con buena parte de razón, que ese propósito confuso de no identificar y agotar el Derecho en la simple voluntad del más fuerte, ha constituido con frecuencia instrumento eficaz para el enmascaramiento ideológico, tratando precisamente de ocultar la verdad de ese hecho, es decir, la coincidencia real entre Derecho y ley del más fuerte, invocándose para ello las más elevadas y con frecuencia ficticias razones de justicia.³⁷

Pues de acuerdo con Rojas Amandi: “El poder implica la dominación, la fuerza la influencia y el control. Estos elementos se encuentran interrelacionados de manera necesaria, y de época en época y de sociedad en sociedad varía la importancia que cada uno de ellos ejerce sobre el ejercicio concreto del poder”.³⁸

Desde la perspectiva de la relación entre el poder y el derecho se debe tener en consideración, que el derecho es consecuencia de las decisiones políticas fundamentales, que toman e imponen los factores reales de poder de una sociedad, es decir, el Derecho siempre coincide con la voluntad del más fuerte, del que es más fuerte por la causa que sea (económica, política, militar, ideológica, etcétera). Por lo tanto, los poderes fácticos han tenido y tienen una injerencia en la elaboración del orden jurídico, que muchas veces responde y es creado para legitimar los intereses y ambiciones de quienes acaparan la riqueza y el poder político.

Las empresas transnacionales de la cadena alimentaria han influido en los marcos jurídicos, para imponer legislaturas favorables a sus intereses, a través de estrategias cimentadas en el poder económico y político, la corrupción y el cabildeo.

Los especialistas, Silvia Ribeiro, el Grupo ETC, Greenpeace, entre otros, hacen referencia a la corrupción política como práctica habitual de estas empresas, enfocada a transgredir la legislación de los países en los que se ubican, y crear un marco jurídico adecuado y propicio para su desarrollo. Si bien estos especialistas han documentado de manera detallada durante décadas

³⁷ Elías Díaz, *Sociología y filosofía del derecho*, p. 49.

³⁸ Víctor M. Rojas Amandi, *Filosofía del derecho*, p. 196.

los casos más significativos referidos a esta cuestión; a manera de ejemplo, analizamos el caso de la Ley de Bioseguridad de Organismos Genéticamente Modificados³⁹ de marzo de 2005. La LBOGM tenía como propósito establecer un marco regulatorio para el manejo de actividades de OGM, así como intentar el equilibrio de la promoción de la biotecnología moderna, al garantizar su uso seguro y reducir sus potenciales efectos en la salud humana, el medio ambiente y la diversidad biológica.

Sin embargo, a esta Ley se le conoce coloquialmente como “Ley Monsanto”, en alusión al oligopolio Monsanto, porque de acuerdo con los grupos de la sociedad civil (ONGs) favorece más a las empresas transnacionales, que controlan los cultivos utilizando productos biotecnológicos a lo largo y ancho del país, que a los pequeños agricultores.

La LBOGM extendió los beneficios a las empresas transnacionales con su Reglamento, emitido en 2008 y modificado en 2009.

El Reglamento de la LBOGM y su modificación marcaron una victoria significativa para las empresas transnacionales, además de una victoria simbólica: si la agroindustria, dirigida por Monsanto, era capaz de introducir maíz genéticamente modificado de polinización abierta en su centro de origen y diversificación, ¿qué podría impedirles introducir cualquier cultivo en cualquier otro lugar del mundo?⁴⁰

La tendencia de adecuar la legislación a los intereses de las empresas transnacionales se ha profundizado en los últimos años.

El 24 de marzo de 2020, en medio de la crisis por el Covid-19, se aprobó la llamada “Ley federal para el fomento y la protección del maíz nativo”, con el voto unánime de la cámara de senadores. Con tal título, muchos habrán supuesto que sería una ley para detener el asalto de las empresas transnacionales de transgénicos sobre las semillas, los pueblos indígenas y las comunidades campesinas. Lamentablemente no es así. Más allá de la intención de sus promotoras, esta ley favorece intereses claves de las empresas que desde hace dos

³⁹ Ley de Bioseguridad de Organismos Genéticamente Modificados.

⁴⁰ Greenpeace México, *op. cit.*

décadas quieren avanzar en el país con sus semillas transgénicas y otras de alta tecnología.⁴¹

Las manifestaciones a esta Ley hechas por la Asociación Mexicana de Semilleros A. C. (AMSAC), cuya directiva está integrada por Syngenta, Bayer (ahora dueña de Monsanto), Corteva (fusión de Dow y DuPont-Phi Mexico) y otras de las mayores transnacionales semilleras globales, emitió un boletín el mismo día felicitando a los legisladores por la aprobación de dicha Ley, de acuerdo a Silvia Ribeiro, son un ejemplo nítido de cabildeo utilizado por las empresas transnacionales. La AMSAC “Es el principal cabildero de la industria semillera, actuando en conjunto con el CNA. Son los que pugnaron y consiguieron privilegios para las transnacionales en todas las leyes existentes relativas a semillas y patentes”.⁴²

En resumen, México mantiene vigente un sistema regulatorio profundamente defectuoso, encabezado por la LBOGM, producto de gobiernos neoliberales que defienden los intereses empresariales, y en cuya normatividad han influido las empresas transnacionales de la cadena alimentaria.

IV. Conclusiones

Aun cuando el 5 de mayo de 2023, más de tres años después de la irrupción de la pandemia, la OMS declaró el fin de la pandemia por COVID-19, estableciendo así el fin de la emergencia de salud pública de importancia internacional, no puede considerarse como un capítulo cerrado, pues las condiciones naturales (degradación del medio ambiente y la biodiversidad prevalecen a nivel mundial y nacional). Por lo que la OMS reconoce la posible evolución y del SARS-CoV-2, y aconseja que ha llegado el momento de pasar a la gestión a largo plazo de la pandemia de COVID-19, sin que se haya podido establecer de manera convincente el origen de la pandemia.

La letalidad de la pandemia, según los informes de la OMS hasta junio 23, 6, 943, 377 de fallecidos a nivel mundial y 334, 240 a nivel nacional, por lo cual la pandemia de COVID-19 se trata de la mayor crisis de salud

⁴¹ Silvia Ribeiro, “Maíz, transgénicos y transnacionales”, *La Jornada*, Celebra Bayer-Monsanto nueva ley de fomento del maíz nativo 11 de abril de 2020.

⁴² *Id.*

pública de la historia reciente. Pero de manera significativa el número de contagios 767,984,225 a nivel mundial y 7,627,222 a nivel nacional, implica profundizar en el análisis del origen y las fuentes de contagio, a fin de identificar los diferentes agentes que intervienen como fuentes reales en la pandemia y a los que se les ha prestado poca atención en los informes de la OMS, tales como el impacto de la biotecnología y las empresas transnacionales de la cadena alimentaria. Pues, se debe prestar atención al aspecto de la búsqueda de futuros huéspedes animales que sirvan de reservorio para la mutación de nuevos virus.

Las pandemias, en tanto que fenómeno natural, son difíciles de prever el momento de su irrupción, sin embargo, en la medida que se vinculan directamente con la degradación del medio ambiente y la biodiversidad en un primer momento, su origen se asocia con la hipótesis zoonótica, esto es, como proveniente de la mutación de virus en los animales (salvajes o domésticos). Tanto la OMS como el Gobierno de China se han esforzado por imponer esta hipótesis como la de mayor probabilidad.

Si bien, es innegable que el origen de la pandemia de COVID-19 es de origen zoonótico, la cuestión fundamental es si la mutación de los virus es producto exclusivamente de una mutación de los virus o bien han intervenido otros factores derivados de la aplicación de la biotecnología, de manera específica de los Organismos Genéticamente Modificados. La respuesta afirmativa a la segunda cuestión conduce necesariamente al análisis de la relación de la biotecnología genómica con la salud, de manera específica con el desarrollo de epidemias y/o pandemias de la influenza derivadas de utilización de OMG en la industria agroalimentaria.

La calificación del origen de la COVID-19 como una transmisión de un laboratorio como extremadamente improbable, aun cuando existen suficientes razones (como la existencia de un laboratorio de Virología en la ciudad de Wuhan) que plantean su factibilidad, más bien parece una estrategia geopolítica para deslindar al Gobierno de China de toda responsabilidad jurídica y moral. El hermetismo y secretismo de las autoridades chinas desde el inicio de la pandemia han alimentado esta hipótesis. Un análisis objetivo de esta probabilidad es un imperativo de la comunidad mundial con la finalidad de evitar situaciones similares en el futuro.

Es de suma relevancia ampliar la hipótesis de la cadena frío-alimentaria (alimentos congelados) a la cadena alimentaria en general, para con ello incluir las granjas industriales de cría de animales, pues los antecedentes de la pandemia H5N1 (influenza aviar de 2003) y la pandemia H1N1 (influenza porcina 2009) son antecedentes que se deben considerar al establecer el origen de la COVID-19.

Reconocer que las granjas industriales de cría de animales son fuente de creación de superbacterias multirresistentes, acelerada resistencia en virus y creación de nuevas enfermedades que afectan a los humanos, como la gripe aviar y la gripe porcina, implica un análisis del control y poder oligopólico de las empresas transnacionales de la cadena alimentaria. De manera específica de sus estrategias, basadas en el poder, la corrupción y el cabildeo, para moldear a su conveniencia las regulaciones y los modelos de producción y consumo que se aplican en los países, que a su vez son causantes de las mayores catástrofes alimentarias, ambientales y de salud.

El acelerado avance de la innovación tecnológica y su impacto en el medio ambiente, la biodiversidad y la salud, ha planteado al Derecho desafíos a los que no puede dar repuesta tan sólo desde una concepción dogmática-formalista, sino que implica una concepción integral (tridimensional) que incluya la dimensión normativa (legal), fáctica (sociológica) y axiológica (filosófica). Frente a la concepción dogmático-formalista del derecho que postula la autonomía y la neutralidad del derecho, es necesario poner acento en la dimensión política del derecho, así como considerar su carácter ideológico.

En la búsqueda de superar la concepción estatista de la elaboración del derecho, la concepción social de su elaboración es sumamente importante para resaltar la importancia del papel que desempeña la sociedad civil (ONG) en denunciar, pero además la dimensión política del derecho para advertir que el orden jurídico muchas veces responde y es creado para legitimar los intereses y ambiciones de quienes acaparan la riqueza y el poder político, dándose así una relación entre derecho y política.

La dimensión sociológica realista nos permite percibir analizar el fenómeno jurídico como resultado y como orientación de las diferentes realidades sociales. Incluir fenómenos extrajurídicos como el análisis del poder político, y el control oligopólico de las empresas transnacionales de la cadena alimen-

taria está orientado a hacer visible un fenómeno inocultable, pero que se le ha restado importancia en relación con el origen de la pandemia de COVID-19.

Atender estos factores es de suma importancia para prever el desencadenamiento de futuras pandemias, Pues como lo señala el Informe de la OMS, sin estrategias preventivas, surgirán pandemias con más frecuencia, se propagarán más rápidamente, matarán a más gente y afectarán a la economía global con repercusiones más devastadoras que nunca informe.

Fuentes de consulta

Bibliográficas

- Cruz Parceros, Juan Antonio, Pamela Rodríguez Padilla y Pablo Larrañaga Monjaraz. *Derechos económicos: una aproximación conceptual*. México, CEPAL-ONU/CNDH, 2019.
- Díaz, Elías. *Sociología y filosofía del derecho*. reimp. de la 2ª ed., Madrid/España, Taurus Ediciones, 1993.
- ETC GROUP. *Barones de la alimentación. Lucro con la crisis, digitalización y nuevo poder corporativo*. Mapeo del poder corporativo en la alimentación, 2022. <https://etcgroup.org/content/food-barons-2022>
- Giddens, Antony y Philip W. Sutton. *Sociología*. México, Alianza, 2018.
- Lecaros, Juan Alberto. “Acceso a recursos genéticos y beneficios compartidos: los desafíos del Protocolo de Nagoya para el bioderecho”. *Bioderecho y derechos humanos. Perspectivas biojurídicas contemporáneas*. Erick Valdés e Ingrid Brena (edit.), Serie Doctrina Jurídica, Núm. 901, México, UNAM-IIIJ, 2020. <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/13/6170/22a.pdf>
- Muñoz, Gloria. “Insumos para la Resistencia”. *Maíz, transgénicos y transnacionales*, Silvia Ribeiro, Itaca-Fundación Heinrich Böll México y el Caribe-Grupo ETC, México, 2020. <https://mx.boell.org/es/2021/04/20/maiz-transgenicos-y-transnacionales>
- Rojas Amandi, Víctor Manuel. *Filosofía del derecho*. 2ª ed., 10ª reimp., México, Oxford University Press, 2009.
- Ribeiro, Silvia. *Maíz, transgénicos y transnacionales*. Itaca-Fundación Heinrich Böll México y el Caribe-Grupo ETC, México, 2020. [ribeiro_maiz_transgenicos_transnacionales12abril.pdf](https://www.ribeiro_maiz_transgenicos_transnacionales12abril.pdf) (ucr.ac.cr)

Hemerográficas

- Ribeiro, Silvia. “Barones de la alimentación defienden su derecho a enfermarnos”. *La Jornada*, 3 de diciembre de 2022.

Electrónicas

- Amaya Porras, Andrea. “El informe de la OMS sobre el origen del Covid-19 sigue dejando dudas”. *France 24*, 9 de febrero de 2021. <https://www.france24.com/es/asia-pac/C3%ADfico/20210330-oms-covid19-origen-china-wuhan-informe>
- FAO. “El aumento de las enfermedades de origen animal requiere un nuevo enfoque”. 16 de diciembre de 2013. <https://www.fao.org/news/story/es/item/210764/icode/>
- Fine Maron, Dina. “COVID-19: Las granjas exóticas de China podrían ser un sitio clave en el proceso del salto del virus de animales a personas”. *National Geographic*. 29 de marzo 2021. <https://www.national-geographic.es/animales/2021/03>
- Giddens, Anthony y Philip W. Sutton. *Sociología*. México, Alianza, 2018.
- Gobierno de México. *Informe integral de COVID-19 en México*. Número 01-2023, 1 de abril de 2023. https://epidemiologia.salud.gob.mx/gobmx/salud/documentos/covid19/Info-01-23-Int_COVID-19.pdf
- Goodman, Brenda. “Los científicos analizan otra pista sobre los posibles orígenes del covid-19, ya que la OMS dice que todas las posibilidades “permanecen sobre la mesa””. *CNN*, 18 de marzo de 2023. <https://cnnespanol.cnn.com/2023/03/18/los-cientificos-analizan-otra-pista-sobre-los-posibles-origenes-del-covid-19-ya-que-la-oms-dice-que-todas-las-posibilidades-permanecen-sobre-la-mesa-trax/>
- Greenpeace México. “Los transgénicos en México: 20 años de resistencia y lucha”. 5 de noviembre de 2019. www.greenpeace.org/mexico/publicacion/3475/los-transgenicos-en-mexico-20-anos-de-resistencia-y-lucha.
- Hernández, Javier C. “¿Cómo se originó la pandemia? Esto dice el informe de la OMS”. *The New York Times*, 30 de marzo de 2021. <https://www.nytimes.com/es/2021/03/30/espanol/china-origen-coronavirus-OMS.html>
- ONU. ““Es extremadamente improbable” que el COVID-19 saliera de un laboratorio, aseguran los científicos”. *Noticias ONU*. 30 de marzo de 2021. <https://news.un.org/es/story/2021/03/490272>
- ONU México. “La OMS pide más estudios sobre el origen del virus SARS-CoV-2, reitera que todas las hipótesis permanecen abiertas”. *Información oficial de la Naciones Unidas*, 30 de marzo de 2021. <https://coronavirus.onu.org.mx/la-oms-pide-mas-estudios-sobre-el-origen-del-virus-sars-cov-2-reitera-que-todas-las-hipotesis-permanecen-abiertas>
- OMS. “Estudio mundial sobre los orígenes del SARS-CoV-2 convocado por la OMS (incluidos los anexos)”. 30 de marzo de 2021. <https://www.who.int/health-topics/coronavirus/origins-of-the-virus>
- OMS. “Información básica sobre el COVID-19”. <https://www.who.int/es/health-topics/coronavirus>
- PAHO. *Plan mundial de la OMS de preparación para una pandemia de influenza*. 2005. <https://www.paho.org/spanish/ad/dpc/cd/vir-flu-plan-mundial-oms.htm>
- Perkins, Tom. “Revelado: las principales corporaciones estadounidenses los precios a los estadounidenses incluso cuando aumentan las ganancias”. *The guardian.com*. 27 de abril de 2022. <https://www.theguardian.com/business/2022/apr/27/inflation-corporate-america-increased-prices-profits>

73ª Asamblea mundial de la salud. “Respuesta a la COVID-19”. WHA73.1, 19 de mayo de 2020. https://aaps.who.int/gb/ebwha/pdf_files/WHA73/A73_R1sp.pdf

Wnag, Zheng. “El equipo de la OMS en China considera apunta a su origen animal”. *Noticias ONU*. 09 de febrero de 2021. <https://news.un.org/es/story/2021/02/1487822>

Legislación

Ley de Bioseguridad de Organismos Genéticamente Modificados, publicada el 18 de marzo de 2005 en el *Diario Oficial de la Federación*; última reforma publicada el 11 de mayo de 2022. <https://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/LBOGM.pdf>

El sistema de multas federales en México

Juan José Céspedes Hernández*

Resumen:

La multa es un medio tradicional de sanción y es utilizado en distintos sistemas jurídicos. En este trabajo se analiza el sistema de multas que se emplea en el sistema federal mexicano. Existen muchos trabajos de carácter segmentario sobre este tema, pero en esta ocasión se utiliza un enfoque holístico, con la finalidad de proponer una sistematización sobre el sustento y naturaleza común de estas sanciones, así como sus diferencias técnicas en los ámbitos penal, administrativo, fiscal, procesal y de los distintos órganos constitucionales autónomos.

Abstract:

The fine is a traditional means of sanction and is used in different legal systems. This paper analyzes the system of fines used in the Mexican federal system. There are many segmental works on this subject, but this time a holistic approach is used, in order to propose a systematization on the basis and common nature of these sanctions, as well as their technical differences in the criminal, administrative, fiscal, procedural and different autonomous constitutional bodies.

Sumario: Introducción / I. *El ius puniendi* / II. Las principales diferencias entre multas penales y administrativas / III. Las multas fiscales / IV. Las multas procesales / V. Las multas que imponen los órganos constitucionales autónomos / VI. El procedimiento de ejecución de las multas / VII. Conclusiones / Fuentes de consulta

* Maestro en Derecho por la Universidad de Alicante, Profesor-Investigador del Departamento de Derecho UAM-A.

Introducción

Con el objetivo de asegurar su observancia, en el derecho se establecen una o varias sanciones para quienes infringen los distintos mandatos contenidos en las normas jurídicas. De entre ellas, aunque es de antigua data, la multa destaca por ser un mecanismo efectivo de sanción que está claramente orientado a disminuir el patrimonio de las personas y producir los efectos preventivo, disuasivo y aflictivo, por lo cual se convierte en una de las más utilizadas en los distintos ámbitos del derecho.

En este trabajo analizamos el origen y sustento común de las multas en la potestad punitiva del Estado; sus principales diferencias entre las materias penal, administrativa y procesal; su diseño específico en las materias fiscal y procesal; la forma en que son aplicadas por los órganos constitucionales autónomos; así como la manera en que se lleva a cabo su recaudación, ya sea en forma voluntaria o mediante el empleo de los medios coactivos, en virtud de que, en todos los casos, se les considera créditos fiscales.

Uno de los aspectos que se aprecian a lo largo de este análisis es que la multa, en cuanto a su naturaleza jurídica de fondo o sustantiva, en todos los casos es por igual una sanción económica que se hace efectiva a través de los procedimientos de coacción patrimonial constitucional y legalmente instituidos; pero lo que cambian son los principios específicos que le rigen, los supuestos de su aplicación, la técnica y el procedimiento que se tramita para su imposición, las autoridades facultadas para imponerlas y los medios impugnativos al alcance de las personas que resienten su aplicación.

I. El ius puniendi

En el contexto de un Estado de derecho contemporáneo, al estudiarse su potestad sancionadora normalmente se parte del análisis del derecho penal por ser su vertiente más desarrollada.

El derecho penal se distingue en objetivo y subjetivo. El primero, se refiere al conjunto de las normas jurídico penales vigentes en un país; en tanto que el segundo se refiere al derecho que le corresponde al Estado de establecer las sanciones y aplicar esas normas, el cual se identifica con el *ius puniendi*.¹ Lo anterior, permite apreciar que existe una interdependencia entre estos últimos

¹ Santiago Mir Puig, *Derecho penal. Parte general*, p. 52.

dos aspectos del *ius puniendi*, en razón de que primero determina y declara cuáles son las conductas a las cuales se deben aplicar las sanciones, mientras que el segundo se refiere a una etapa posterior, cuando se imponen las sanciones y, eventualmente, se hacen efectivas mediante el uso exclusivo de la violencia legítima, por conducto de las autoridades dotadas de una competencia específica y a través de distintos procedimientos. Por ende,² aunque son dos cuestiones claramente diferenciadas y complementarias, se trata de una sola facultad del Estado.

Mediante el empleo del primer aspecto de esta facultad, el Estado puede establecer y definir las conductas que deben ser consideradas como ilícitas, las sanciones aplicables, las medidas de seguridad adecuadas y, en general, establecer todas aquellas otras consecuencias que se estimen necesarias para combatir los distintos efectos de la comisión de las conductas que se consideran lesivas de los bienes jurídicos. Lo anterior se encuentra directamente relacionado con las facultades del poder legislativo, ya que tales cuestiones solo se pueden establecer mediante una ley.³ Para ello, la autoridad legislativa ejerce un amplio arbitrio o libertad de configuración normativa para seleccionar y tipificar aquellas conductas que se consideran lesivas de los bienes jurídicos más relevantes para una sociedad en un momento histórico determinado.⁴ Respecto de este último fenómeno, el doctor Zaffaroni⁵ indica que ello implica necesariamente una selección de aquellas conductas que se estiman graves y son lesivas de bienes jurídicos, así como la identificación de los sujetos que intervienen en su comisión.

En cambio, el segundo aspecto del *ius puniendi* se refiere a la potestad que tiene el Estado para imponer las sanciones, entendidas como las consecuencias desfavorables previamente establecidas por las leyes para aquellas conductas tipificadas como ilícitas o delitos⁶ y, eventualmente, hacerlas efectivas y ejecutarlas. Esto se pueden dar en dos vías:

² Juan Bustos Ramírez, *Manual de derecho penal español. Parte general*, p. 44.

³ La facultad de penar implica el ejercicio de una función soberana del Estado para sancionar y, simultáneamente, la correlativa obligación de cumplir con los principios garantistas propios del derecho penal, en particular, el principio *nullum crimen, nulla poena sine lege*, *vid.*, Luis Jiménez de Azúa, *La ley y el delito. Principios de derecho penal*, p. 21; Rafael Márquez Piñero, *Derecho penal. Parte general*, p. 16; Raúl Carrancá y Trujillo y Raúl Carrancá y Rivas, *Derecho penal mexicano. Parte general*, p. 163.

⁴ *Vid.*, Luis Jiménez de Azúa, *Lecciones de derecho penal*, p. 21.

⁵ Raúl Zaffaroni Eugenio, *Derecho penal. Parte general*, pp. 10-13.

⁶ Para el derecho penal subjetivo la existencia de las normas constituye un antecedente o presupuesto necesario. Raúl Plascencia Villanueva, *Teoría del delito*, p. 25.

- a) *Por la vía del derecho penal*, cuando las conductas se consideran delitos, ya que las sanciones de este tipo solamente pueden ser aplicadas por los órganos jurisdiccionales competentes (jueces y tribunales en materia penal) mediante una sentencia y con la previa sustanciación de un procedimiento en el cual se respeten las garantías establecidas en favor de las personas responsables; y
- b) *Por la vía administrativa*, cuando las conductas ilícitas son de menor gravedad. En esta vía son las autoridades administrativas las que sancionan directamente las inobservancias de las distintas normas administrativas.⁷ Pero, a diferencia de la vía penal, no se requiere de una resolución judicial, pues basta con la emisión de una determinación en sede administrativa. Tampoco se requiere de un juicio, ya que se tramita un procedimiento administrativo en el cual se le concede a los particulares involucrados el derecho a defenderse antes de que se resuelva sobre su responsabilidad y las sanciones aplicables.

Como puede apreciarse, el *ius puniendi* se ejerce en vía penal cuando las conductas se consideran lesivas de bienes jurídicos de alta relevancia; en tanto que se hace valer por vía administrativa cuando las conductas ilícitas no son consideradas como graves. Sin embargo, la distinción entre ambas situaciones no es algo que está claramente predeterminado, sino que la separación entre los ilícitos penal y administrativo, así como sus respectivas vías, se ha convertido en un problema que genera desesperación entre los juristas y se trata de un campo en constante redefinición.⁸ Por otro lado, es posible señalar que, en términos generales, los ilícitos del orden penal presentan las características distintivas siguientes:⁹

- En el derecho penal se busca la conservación del orden jurídico o, en su defecto, su restablecimiento mediante la imposición y ejecución de las sanciones o medidas de seguridad.

⁷ Para efectos de este trabajo, se aclara que las normas administrativas en México constituyen un amplio espectro, pues son de muy variada naturaleza, jerarquía, alcances y denominaciones, tales como leyes, reglamentos, decretos, acuerdos, lineamientos, criterios, manuales, normas técnicas, normas oficiales, circulares, disposiciones de carácter general, etcétera. En el derecho administrativo suele denominarse como bloque de legalidad a todas estas normas, porque son las que rigen y limitan la actuación de los distintos órganos de la administración pública y, en caso de revisión o impugnación, son un parámetro objetivo para decidir sobre la validez y regularidad de los actos administrativos.

⁸ Edmund Mezger, *Derecho penal. Parte general*, pp. 28-29.

⁹ Roberto Reynoso Dávila, *Derecho penal parte general*, pp. 88-91.

- Requiere necesariamente de actos de investigación para establecer la existencia y comprobación de los delitos, así como para identificar a los responsables.
- El ejercicio del poder punitivo en materia penal se encuentra sujeto al cumplimiento de una garantía jurisdiccional, porque solo se puede determinar la existencia de una responsabilidad y la aplicación de una sanción mediante una sentencia, una vez que se sustanció un juicio.

El doctor Alfonso Pérez Daza considera que, para determinar cuándo procede la tutela del derecho penal, se debe tomar en cuenta, cuando menos, la importancia social de los bienes jurídicos, las repercusiones de su violación y la necesidad de su protección mediante el derecho penal, ya que implica la utilización de penas y se constata que no hay otros medios de protección o defensa menos lesivos. Para ello, se deberá cumplir con los principios de: a) exclusiva protección de bienes jurídicos; b) mínima intervención; c) necesidad y utilidad de la intervención penal; d) culpabilidad; proporcionalidad de las penas; e) presunción de inocencia; f) legalidad; g) *non bis in ídem*; h) prohibición de analogía *en malam partem*; e i) prohibición de penas inhumanas y degradantes.¹⁰

En cambio, los ilícitos administrativos se refieren a incumplimientos o inobservancias a deberes jurídicos del orden administrativo, razón por la cual las sanciones son de menor entidad y son impuestas en sede administrativa. Es decir, por eliminación, todas las demás situaciones que no ameriten una tutela penal, pueden ser combatidas mediante la previsión de los ilícitos administrativos o infracciones.

No obstante, es posible que existan conductas ilícitas que, simultáneamente, estén contempladas como delitos e infracciones administrativas, como ocurre frecuentemente en nuestra legislación nacional. Esto es, puede darse la coexistencia de una doble tipificación,¹¹ penal y administrativa,¹² así como

¹⁰ Alfonso Pérez Daza, *Derecho penal introducción*, pp. 82-118.

¹¹ También conocida como tipificación híbrida, mixta o ambivalente. Gabriela Ríos Granados, “Las infracciones tributarias en el sistema tributario mexicano”, p. 1168.

¹² Cabe señalar que esta doble tipificación puede ser contraria al principio *non bis in ídem* contenido en el artículo 23 de la Constitución Federal, porque si la conducta ilícita es una, pero se entablan en contra de ella dos o más procedimientos para sancionarla, uno administrativo y otro penal, las autoridades respectivas estarían sancionando dos o más veces esa misma conducta. A título de ejemplo, aparecen las SANCIONES PENALES Y ADMINISTRATIVAS EN EL DERECHO DISCIPLINARIO. PARA IMPONER AMBAS ES NECESARIO QUE NO EXISTA IDENTIDAD DE SUJETO, HECHO Y FUNDAMENTO, CONJUNTAMENTE, ATENTO AL PRINCIPIO *NON BISIN IDEM*,

la aplicación de dos o más sanciones por parte de distintas autoridades (las jurisdiccionales y las administrativas), mediante el trámite de procedimientos autónomos que pueden culminar con resoluciones independientes.¹³

Ahora bien, mientras que en el derecho penal las sanciones se imponen por la autoridad judicial y mediante una sentencia, las sanciones administrativas son impuestas por las autoridades administrativas a través de resoluciones administrativas. Esto último implica que existen actos administrativos cuya naturaleza es esencialmente punitiva,¹⁴ en los cuales necesariamente se deben cumplir todos los elementos propios de un acto administrativo, más la observancia de los principios garantistas del derecho penal (legalidad, tipicidad, culpabilidad, proporcionalidad, presunción de inocencia y prescripción de la responsabilidad o prescripción de la sanción, entre otros),¹⁵ y tendrán la misma eficacia que las demás actuaciones administrativas, sin que puedan equipararse en modo alguno a las sentencias o resoluciones jurisdiccionales.

Sobre estas bases, es posible sostener que la potestad punitiva del Estado es una, pero tiene dos manifestaciones: un *ius puniendi* penal y un *ius puniendi* administrativo. El primero es de carácter excepcional y debe encontrarse plenamente justificado; mientras que el segundo es de carácter ordinario, está

Tesis aislada 4o. A.114 A (10a.), 2017137, *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, Décima Época, Libro 55, t. IV, junio de 2018. Sobre este particular, la Suprema Corte de Justicia de la Nación en México no ha emitido un pronunciamiento definitivo y el legislador mexicano en muchos casos establece la doble tipificación, como sucede en el caso de las sanciones a la discriminación.

¹³ PROCEDIMIENTOS EN LOS QUE SE APLICA EL DERECHO DISCIPLINARIO. SON INDEPENDIENTES Y AUTÓNOMOS DE AQUELLOS QUE, A PESAR DE ENCONTRARSE RELACIONADOS O BASADOS EN LOS MISMOS HECHOS, SEAN SOLUCIONADOS CON FUNDAMENTO EN EL DERECHO PENAL, Tesis jurisprudencial I.4o.A.115 A (10a.), 2017127, *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, Décima Época, Libro 55, t. IV, junio de 2018, p. 3117; RESPONSABILIDAD ADMINISTRATIVA, ES INDEPENDIENTE DE LA PENAL, Tesis aislada 267321, *Semanario Judicial de la Federación*, Sexta Época, vol. LII, Tercera Parte, p. 132; SERVIDOR PÚBLICO, LA RESPONSABILIDAD DEL, TIENE DIVERSOS ÁMBITOS LEGALES DE APLICACIÓN (ADMINISTRATIVA, LABORAL, POLÍTICA, PENAL, CIVIL), Tesis aislada IV.1o.A.T.16 A, 193487, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, t. X, agosto de 1999, p. 799.

PROCEDIMIENTO PENAL POR DELITOS FISCALES. ES INDEPENDIENTE Y AUTÓNOMO, AL QUE SE SIGUE POR INFRACCIONES DE CARÁCTER FISCAL, Tesis aislada II-I.2o.P.90 P, 184292, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, t. XVII, mayo de 2003, p. 1249.

¹⁴ Enrique Sayagués Laso, *Tratado de derecho administrativo*, pp. 425-426.

¹⁵ Eduardo García de Enterría y Tomás-Ramón Fernández, *Curso de derecho administrativo*, pp. 174-182.

destinado a asegurar la observancia de las normas administrativas, el respeto del orden público y el cumplimiento de las políticas públicas, aún mediante el uso de la coacción.

Esta aseveración encuentra sustento, por una parte, en el artículo 73, fracción XXI, inciso b), de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, que faculta expresamente al Congreso de la Unión para expedir la legislación que establezca los delitos y las faltas contra la Federación, así como las penas y sanciones que deban imponerse.

El otro apoyo se localiza en el artículo 21, párrafo tercero, de este mismo texto fundamental, que establece la garantía jurisdiccional en cuanto a la aplicación, modificación y duración las penas. En sus párrafos cuarto, quinto y sexto prevé la existencia de las infracciones a los reglamentos gubernativos y de policía, así como los límites objetivos de las multas para los trabajadores asalariados y no asalariados a un día de salario o de ingreso, respectivamente.

La distinción de los dos tipos de *ius puniendi* ha sido reconocida tanto por la Suprema Corte de Justicia de la Nación como por el Tribunal Federal de Justicia Administrativa,¹⁶ al señalar que tanto el derecho penal como el derecho administrativo sancionador constituyen dos manifestaciones de la potestad punitiva del Estado, pero que dada su similitud y, por tener el mismo origen en esa potestad, en la interpretación de los principios del derecho administrativo sancionador puede acudir *mutatis mutandis* a los principios penales sustantivos, en la medida en que resulten compatibles.

¹⁶ DERECHO ADMINISTRATIVO SANCIONADOR. PARA LA CONSTRUCCIÓN DE SUS PROPIOS PRINCIPIOS CONSTITUCIONALES ES VÁLIDO ACUDIR DE MANERA PRUDENTE A LAS TÉCNICAS GARANTISTAS DEL DERECHO PENAL, EN TANTO AMBOS SON MANIFESTACIONES DE LA POTESTAD PUNITIVA DEL ESTADO. Tesis jurisprudencial P./J. 99/2006, 174488, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, t. XXIV, agosto de 2006. También es de consultarse la tesis jurisprudencial del Tribunal Federal de Justicia Administrativa VII-TASR-3ME-2, de rubro RESPONSABILIDADES DISCIPLINARIAS DE LOS SERVIDORES PÚBLICOS. CONSTITUYE UN CRITERIO ORIENTADOR EN DICHA MATERIA, LO RESUELTO POR LA CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, EN EL CASO 12.668 LEOPOLDO LÓPEZ MENDOZA CONTRA LA REPÚBLICA BOLIVARIANA DE VENEZUELA, EN RELACIÓN A QUE LE SON APLICABLES PRINCIPIOS PROPIOS DEL DERECHO PENAL. Juicio Contencioso Administrativo Núm. 10213/11-17-03-4, Resuelto por la Tercera Sala Regional Metropolitana del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa el 3 de febrero de 2012, por unanimidad de votos. Magistrado Instructor Manuel Lucero Espinosa. Secretaria Lic. Claudia Gabriela Villeda Mejía. R.T.F.J.F.A., Séptima Época, Año II, No. 10, mayo 2012, p. 386.

De esta suerte, en tanto se lleva a cabo en México un desarrollo completo del *ius puniendi* administrativo o derecho administrativo sancionador, seguirá siendo necesario acudir a los principios garantistas del derecho penal por contar con una mayor precisión y evolución interpretativa.¹⁷ Es indiscutible también que, en el decurso de este proceso de perfeccionamiento, la jurisprudencia del Poder Judicial de la Federación y del Tribunal Federal de Justicia Administrativa jugará un papel decisivo; mientras que los distintos trabajos de investigación sobre el derecho penal y administrativo¹⁸ se retroalimentaran recíprocamente, en particular cuando analicen la concurrencia de responsabilidades y sanciones.

II. Las principales diferencias entre multas penales y administrativas

Conforme a las técnicas tradicionales de confección de las normas jurídicas, la sanción constituye un instrumento eficaz para asegurar su observancia mediante la intimidación que produce, así como una consecuencia adversa o desfavorable en contra de la persona que incumple el deber jurídico que ellas imponen, dado que es una medida que reprime al infractor o corrige la violación cometida.

La multa es entendida generalmente como una sanción de índole económica o de carácter pecuniario;¹⁹ es decir, consiste en la imposición del pago obligatorio de una cantidad de dinero a título de sanción por la violación de una norma.²⁰ Para Guillermo Cabanellas²¹ este tipo de sanción se utiliza con frecuencia en las materias delictiva, administrativa, de policía y civil.

¹⁷ Genaro D. Góngora Pimentel, “El reconocimiento del derecho administrativo sancionador en la jurisprudencia constitucional mexicana”, p. 274.

¹⁸ En la literatura jurídica mexicana comienza a analizarse el derecho administrativo sancionador como una parte de la agenda temática del derecho administrativo, *vid.*, José Roldán Xopa, *Derecho administrativo*, pp. 387-436; Luis H. Delgadillo Gutiérrez y Manuel Lucero Espinosa, *Compendio de derecho administrativo segundo curso*, pp. 193-222; Rafael Martínez Morales, *Derecho administrativo 2do curso*, pp. 132-151.

¹⁹ Del latín *pecuniarius*, referido a su vez a la voz *pecunia*, que es una referencia directa a las riquezas, propiedades, rebaños o ganado. Ya más recientemente se asocia directamente con el dinero. *Diccionario etimológico castellano en línea*, “Pecuniario”.

²⁰ Hugo Carrasco Iriarte, *Glosario de términos fiscales, aduaneros y presupuestales*, p. 136; Marco A. Díaz de León, *Diccionario de derecho procesal penal*, p. 1408; Rafael I. Martínez Morales, *Diccionario jurídico*; Harla, *Derecho administrativo*, p. 158; Rogelio Moreno Rodríguez, *Diccionario de ciencias penales*; Gabriela Ríos Granados, *Diccionario de derecho fiscal y financiero*, pp. 427-430.

En virtud de que la multa se convierte en una disminución del patrimonio del responsable, por ello se le considera una forma específica de coacción patrimonial y, el dinero obtenido por esta vía, se lo apropia el Estado.

La multa penal es entendida como parte de una pena pública que se impone por la autoridad judicial cuando se tiene por comprobada la responsabilidad penal de una persona, atendiendo a las circunstancias del delito, la gravedad de los hechos, la situación económica del responsable y los daños causados, entre otros factores.²² De manera más lacónica, el artículo 29 del Código Penal Federal la conceptúa como el pago de una cantidad de dinero al Estado, el cual se fijará por días multa, los cuales no podrán exceder de mil, salvo los casos que la propia ley establezca. Para tal efecto, el día multa será por el equivalente a la percepción neta diaria del sentenciado en el momento de consumarse el delito o en que cese de consumarse, tomando en cuenta todos sus ingresos, sin que ese importe sea inferior al equivalente del salario mínimo diario vigente.

La multa penal presenta varias ventajas, entre las que destacan las siguientes:

- a) Como toda pena, produce aflicción o sufrimiento en la persona al perderse una cantidad de dinero;
- b) Es un mecanismo bastante flexible y divisible, dado que como se basa en el empleo de la unidad monetaria vigente en un país se puede adaptar al tipo de violación cometida y a la condición económica del sentenciado;
- c) Es perfectamente reparable en caso de error, porque si la imposición de la multa es injustificado o inadecuado, fácilmente se puede devolver al sancionado el dinero más sus intereses;
- d) No afecta la libertad de la persona, le permite seguir conviviendo con su familia y desempeñarse en un empleo o en una actividad económica;

²¹ Desde nuestro punto de vista, lo que lo que este autor dice que es una multa civil es lo que se identifica en México como una cláusula penal o pena contractual estipulada en caso de incumplimiento a una obligación pactada en un convenio. Guillermo Cabanellas de Torres, *Diccionario jurídico elemental*, p. 31.

²² Laura Álvarez Benavides, *La pena de multa*, p. 7. Cabe precisar que, conforme al artículo 36 del Código Penal Federal, el importe de las sanciones pecuniarias establecido en una sentencia se distribuye en dos partes: al Estado le corresponde la cuantía que se obtenga con la multa, mientras que a la parte ofendida le pertenece el monto de la reparación de los daños que le fueron causados.

- e) No degrada a la persona sancionada ni a su familia; no es un obstáculo para la reinserción social de la persona; este tipo de sanción es personalísima e intransferible, dado que actúa únicamente sobre el patrimonio del sancionado; y
- f) Desde el punto de vista económico, para el Estado es un ingreso que se puede utilizar para sufragar los gastos públicos, obtener beneficios sociales y hasta financiar mecanismos de apoyo para las víctimas del delito.²³

En contrapartida, la multa presenta desventajas, tales como el hecho de que, si su cuantía no es adecuada, lejos de desincentivar la comisión del delito, puede ocasionar que se asuma como un costo aceptable y, lamentablemente, en algunas ocasiones, hasta favorezca su reincidencia derivado de un análisis de costo beneficio. También, el impacto económico no es igual entre las personas con mayor solvencia económica que en aquellas otras que se encuentran en un estado de pobreza o de total insolvencia. No se pierde de vista que, en materia penal tiene preponderancia la pena privativa de libertad y suele asumirse que la multa tiene una importancia secundaria, por lo cual, a pesar de las dificultades que presenta su aplicación, se le ha llegado a considerar como una especie de “injusticia útil”.²⁴

Por lo anterior, la eficacia de las multas penales radica en identificar los delitos en los cuales hay lucro de por medio o la acusación de daños patrimoniales significativos; la conveniencia de reparar los daños causados a las víctimas; el financiamiento de mecanismos para la atención de las víctimas del delito; la proporcionalidad de su cuantía con respecto de la situación de cada sujeto responsable y sus condiciones económicas para pagarla o que se haga efectiva sobre los demás bienes de su patrimonio.

Las multas penales pueden ser aplicadas en tres combinaciones diferentes:²⁵ como la única sanción que amerita el delito por así establecerlo la ley;²⁶ como una sanción acumulativa o adicional a la pena privativa de la libertad personal;²⁷ o como una pena alternativa o sustitutiva a la de prisión.²⁸

²³ Artículos 6º, fracción VIII, 16, 139 y 140, fracciones IV y V, de la Ley General de Víctimas.

²⁴ *Vid.*, Jorge Velásquez Ojeda, *Derecho punitivo. Teoría sobre las consecuencias jurídicas del delito*, p. 278.

²⁵ *Vid.*, Álvaro Bunster, *Diccionario jurídico mexicano*, pp. 217-218.

²⁶ *V. gr.*, artículos 62, 188, 248 y 259 bis del Código Penal Federal.

²⁷ Por ejemplo, artículos 123, 130, 131, 132, 139, 140, 148, 149 Ter, 160, 164, 172 bis, 178, 191, 199 bis, 202 y 209, *ibid.*

²⁸ *Vid.*, artículos 27, párrafo cuarto, 70, fracción II, 73, fracción II, y 289, *ibid.*

Por otra parte, las multas administrativas son, por igual, una sanción económica que se aplica cuando se incurre en una inobservancia o incumplimiento de ciertos deberes legales o bien, en llevar a cabo la conducta que esta prohíbe. También, consiste en la obtención de una cantidad determinada de dinero en favor del Estado, con la diferencia de que no se consideran faltas tan graves y lesivas de bienes jurídicos importantes como las que están contempladas en la legislación penal. Este tipo de multas están previstas en leyes administrativas y pueden ser impuestas directamente por las autoridades administrativas.

La multa es ampliamente utilizada en la legislación administrativa y, en muchos casos, suele ser la principal sanción.

Los elementos mínimos para configurar una infracción administrativa sancionable son:

- a) *El sujeto activo*. La persona, física o moral, que realiza la conducta contraria a lo que ordena o prohíbe la norma administrativa.
- b) *El sujeto pasivo*. La persona titular del bien jurídico lesionado por la conducta infractora. Se entiende que, como la función administrativa tutela en todo momento el interés general de la población, el sujeto pasivo es la sociedad o la comunidad. En otras ocasiones, el sujeto pasivo puede ser directamente el Estado, una dependencia administrativa o institución pública y, hasta otro particular.
- c) *La conducta*. Es la acción u omisión que se llevó a cabo en contravención de lo que ordena o prohíbe la norma administrativa. Esta conducta puede llevarse a cabo de manera dolosa (esto es, con claro conocimiento de lo que se hace y de las consecuencias que puede producir) o culposa (cuando desconoce la norma administrativa; no la quiere infringir, pero lo hace; o bien, la contraviene a pesar de poner cuidado). Sin embargo, en ocasiones, el legislador puede establecer que, en determinados casos, baste la contravención y se abstraiga de tomar en cuenta el dolo o la culpa, por considerar que se trata de un caso de responsabilidad objetiva. Por otra parte, la conducta debida puede ser establecida en una ley o en otras normas de índole administrativa y de rango sublegal (tales como reglamentos, acuerdos, decretos, lineamientos, manuales administrativos, normas técnicas, disposiciones generales, etcétera), a diferencia de

la materia penal, en la cual el principio de legalidad es absoluto y el principio de taxatividad es más estricto.

Una vez que se reúnen los elementos anteriores, que son comunes a todo tipo de infracciones administrativas, las multas deben estar previstas legalmente como las sanciones aplicables a la conducta infractora. También, se deben establecer en una norma los parámetros (los montos mínimos y máximos), que sirvan de referencia a la autoridad para que pueda llevar a cabo su imposición de manera individualizada, adecuada y gradual a cada caso.

Asimismo, la resolución administrativa, además de cumplir los requisitos generales de todas las determinaciones de este tipo,²⁹ debe indicar con precisión las pruebas que acreditan la infracción; expresar las razones, motivos, consideraciones y circunstancias de hecho que dieron lugar a la infracción; la cita de las normas legales que tipifican la conducta y establecen la sanción; las circunstancias que determinan la existencia de atenuantes o agravantes; los razonamientos sustanciales que permiten establecer la cuantía de la sanción aplicable al caso; y si opera el beneficio de la conmutación por otra sanción. Empero, a diferencia de la multa en materia penal, en la materia administrativa la multa nunca podrá darse junto con la pena privativa de libertad.

Las multas, en cuanto sanción administrativa, pueden estar previstas en las leyes administrativas o en los reglamentos,³⁰ pues con ello se cumple con los principios de reserva de ley³¹ y de tipicidad.³² Sin embargo, se aprecia que, a

²⁹ Artículos 3º, 58, 70, fracciones II y III, 71 y 77 de la Ley Federal de Procedimiento Administrativo, así como 38, 68, 70, 73, 75, 76 y 77 del Código Fiscal de la Federación.

³⁰ *Vid.*, SANCIONES ADMINISTRATIVAS. CUANDO TENGAN COMO SEDE REGLAMENTOS GUBERNATIVOS O DE POLICÍA, SÓLO PODRÁN CONSISTIR EN MULTA O ARRESTO, LO QUE NO ACONTECE CUANDO SU FUNDAMENTO SEA LA LEY, Tesis aislada 1a. LXXIV/2004, 181271, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, t. XIX, junio de 2004, p. 242; SANCIONES ADMINISTRATIVAS. EL ARTÍCULO 21, CUARTO PÁRRAFO, DE LA CONSTITUCIÓN FEDERAL ESTABLECE UNA CLÁUSULA HABILITANTE QUE PERMITE AL JEFE DE GOBIERNO DEL DISTRITO FEDERAL PREVER DIRECTAMENTE, EN DISPOSICIONES REGLAMENTARIAS, LAS RELATIVAS A MULTA, ARRESTO HASTA POR TREINTA Y SEIS HORAS O TRABAJO A FAVOR DE LA COMUNIDAD, INCLUSO, DE MANERA AUTÓNOMA, Tesis aislada I.7o.A.109 A (10a.), 2006846, *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, Décima Época, Libro 7, t. II, junio de 2014, p. 1819.

³¹ SEGURO SOCIAL. EL REGLAMENTO PARA LA IMPOSICIÓN DE MULTAS POR INFRACCIÓN A LA LEY RELATIVA Y SUS REGLAMENTOS, EN CUANTO PREVÉ LAS SANCIONES A QUE SE REFIERE EL ARTÍCULO 304 DE AQUÉLLA, NO VIOLA EL PRINCIPIO DE RESERVA DE LA LEY, PREVISTO EN EL ARTÍCULO 73, FRACCIÓN VII, DE LA CONSTITUCIÓN GENERAL DE LA REPÚBLICA, Tesis jurisprudencial 2a./J. 25/99, 194334, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, t. IX, abril de 1999, p. 173.

diferencia de la materia penal, las multas si pueden establecerse en reglamentos gubernativos y de policía, en razón de que ello se encuentra autorizado expresamente el tercer párrafo del artículo 21 Constitucional.³³ Sobre este último aspecto, es dable mencionar a corolario que, pese a que se entendería que este tipo de reglamentos forman parte de una categoría especial, hasta la fecha no se ha aclarado qué es un reglamento gubernativo, pues esta locución se refiere en general a todo lo perteneciente o relativo al gobierno; ni tampoco se ha definido que es un reglamento de policía, dado que la función de policía en materia administrativa se refiere en forma amplia a la vigilancia y conservación del orden público, la urbanidad, la limpieza, la observancia de las leyes y la protección del orden público,³⁴ entre otros aspectos.

Lo anterior, sin que ello se entienda limitado a la función policiaca, dado que esta última versa sobre una función pública especializada que prestan ciertas corporaciones del Estado para brindar seguridad pública a los gobernados para que su persona, vida, bienes y derechos no sean objeto de ataques violentos; se asegure la tranquilidad y paz públicas mediante la prevención y represión de los delitos y las faltas administrativas contra el orden público; el uso de la coacción directa a través del adecuado empleo de los principios de proporcionalidad, oportunidad, claridad y previsibilidad; y en general, evitar cualquier peligro que pueda afectar a la población.³⁵

³² *Vid.*, MULTAS. TIPICIDAD DE LA INFRACCION, Tesis aislada 253981, *Semanario Judicial de la Federación*, Séptima Época, vol. 86, Sexta Parte, p. 59.

³³ Se ha destacado que, mediante los reglamentos gubernativos y de policía, solo se pueden establecer las sanciones de multa, arresto hasta por treinta y seis horas y trabajos en favor de la comunidad; es decir, solamente se pueden establecer esas tres formas de sanciones. Sin embargo, esa limitación no opera tratándose de sanciones administrativas establecidas mediante la ley, ya que, en ese caso, el legislador cuenta con un amplio margen de configuración normativa para instituir las sanciones que considere más adecuadas, por lo que para él más bien rige la prohibición de no establecer alguna de las penas proscritas señaladas enunciativamente en el artículo 22, párrafo primero, de la Constitución General de la República. Jesús Galván Muñoz, “Constitución y sanciones administrativas: hacia una garantía de seguridad jurídica eficaz. Anteproyecto de reforma a los artículos 21 y 22 constitucionales”, pp. 309-311.

³⁴ Para Agustín A. Gordillo la función de policía, pese a que es un concepto que está en crisis y en revisión, se refiere a una facultad estatal de imponer limitaciones y restricciones a los derechos individuales con la finalidad de salvaguardar la seguridad, la salubridad, la moralidad, la tranquilidad, la confianza, la economía y la estética pública, así como el decoro y la seguridad social, con la finalidad de lograr determinados objetivos de bien común u orden público, fundamentada en disposiciones constitucionales o legales. Agustín A. Gordillo, *Teoría general del derecho administrativo*, pp. 525-535.

³⁵ Juan Ramírez Marín, *Seguridad pública y constitución*, pp. 21-29.

Una vez precisado lo anterior, tenemos que las multas administrativas son impuestas por las autoridades administrativas, mediante la previa tramitación de un procedimiento de carácter administrativo, en el cual se debe permitir que el presunto infractor pueda defenderse, en respeto del derecho de previa audiencia. Asimismo, las resoluciones administrativas que imponen multas pueden ser impugnadas posteriormente ante las autoridades jurisdiccionales, para hacer efectivo el derecho de audiencia posterior en contra de la multa, en tanto que esta constituye un acto privativo de derechos el cual admite la posibilidad de ser impugnado.³⁶

Pese a lo anterior, resulta sumamente criticable que el Poder Judicial de la Federación, en distintos precedentes, ha sostenido que en materia de multas tributarias, no tributarias, de tránsito y de multas administrativas no rige el derecho de previa audiencia, porque se ha interpretado que la persona conoce las consecuencias de sus incumplimientos y que las faltas de carácter formal en que incurre no ameritan que se les otorgue el derecho de previa audiencia³⁷

³⁶ ACTOS PRIVATIVOS Y ACTOS DE MOLESTIA. ORIGEN Y EFECTOS DE LA DISTINCION, Tesis jurisprudencial P./J. 40/96, 200080, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, t. IV, julio de 1996, p. 5; ACTOS TERMINALES EN PROCEDIMIENTOS ADMINISTRATIVOS. DEBEN DISTINGUIRSE ENTRE LOS DE MOLESTIA Y LOS PRIVATIVOS, A FIN DE CONSEGUIR, PRIORITARIAMENTE, LA DEFENSA DE LOS PROBABLES AFECTADOS, Primer Tribunal Colegiado de Circuito en Materia Administrativa Especializado en Competencia Económica, Radiodifusión y Telecomunicaciones, con Residencia en el Distrito Federal y Jurisdicción en toda la República, Tesis jurisprudencial I.1o.A.E. J/3 (10a.), 2011340, *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, Décima Época, Constitucional y Administrativa, Libro 29, t. III, abril de 2016, p. 1918.

³⁷ Son ilustrativos a este respecto, los criterios contenidos en MULTAS FISCALES. TRATÁNDOSE DE LAS IMPUESTAS POR EL INCUMPLIMIENTO DE OBLIGACIONES TRIBUTARIAS, TANTO FORMALES COMO SUSTANTIVAS, NO RIGE LA GARANTÍA DE PREVIA AUDIENCIA, Tesis jurisprudencial 1a./J. 62/2011, 161557, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, t. XXXIV, julio de 2011, p. 138; RESPONSABILIDAD SOLIDARIA DEL PROPIETARIO DEL VEHÍCULO PREVISTA EN EL ARTÍCULO 58 DEL REGLAMENTO DE LA LEY DE VIALIDAD PARA EL ESTADO DE PUEBLA, CON MOTIVO DE LA MULTA POR INFRACCIONES DE TRÁNSITO. AUNQUE IMPLICA UN ACTO PRIVATIVO, NO REQUIERE SE LE CONCEDA AUDIENCIA PREVIA A SU IMPOSICIÓN, Tesis jurisprudencial por contradicción de tesis 4/2015 del Pleno en Materia Administrativa del Sexto Circuito PC.VI.A. J/3 A (10a.), 2010637, *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, Décima Época, Libro 25, diciembre de 2015, t. I, p. 937; MULTAS NO TRIBUTARIAS. EN EL ACTO DE SU IMPOSICIÓN NO RIGE LA GARANTÍA DE AUDIENCIA PREVIA, Tercer Tribunal Colegiado en Materia Administrativa del Sexto Circuito, Tesis jurisprudencial VI.3o.A. J/60, 173245, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, Administrativa, t. XXV, febrero de 2007, p. 1490; AUDIENCIA, GARANTIA DE, EN MATERIA IMPOSITIVA. NO ES NECESARIO QUE SEA PREVIA, Jurisprudencia 233084, *Semanario Judicial de la Federación*, Séptima Época, vol. 66, Primera Parte, p. 77.

y que basta con que se les otorgue el derecho a impugnar las multas que se les impongan, en ejercicio del derecho de audiencia posterior, también conocido como derecho de defensa.³⁸

Se dice que ello es criticable debido a que las restricciones de derechos fundamentales previstos en la Constitución y en otros instrumentos internacionales que sean acordes con ella solo puede tener lugar en los casos y con las condiciones que la propia Constitución establece, sin que exista una restricción expresa del derecho de previa audiencia en materia de multas. Además, si bien es cierto que nuestras autoridades judiciales pueden ejercer funciones de interpretación constitucional, sobre todo cuando conocen de medios de control constitucional como el juicio de amparo, ello no implica en modo alguno la posibilidad de introducir por esa vía limitaciones o condicionamientos a los derechos fundamentales que no deriven de un texto expreso. Por ello, desde nuestro punto de vista, la interpretación que niega el derecho de previa audiencia en materia de multas resulta injustificado y no cumple con el principio *pro homine*, en perjuicio de las personas gobernadas.

Una vez precisado lo anterior, cabe señalar que, en las distintas leyes administrativas suele incluirse un capítulo o conjunto de artículos en los cuales se establecen las responsabilidades y sanciones. Esta práctica produce una dispersión de este tipo de penas, debido a que en las distintas leyes administrativas se incluye un número sumamente amplio de supuestos en los cuales procede la imposición de multas, lo cual genera incertidumbre para los gobernados.

III. Las multas fiscales

La doctora Sonia Venegas³⁹ considera que las características principales de las sanciones en materia fiscal son:

³⁸ Es curioso que la doctora Margarita Lomelí Cerezo inicialmente señala que los derechos fundamentales, anteriormente denominados garantías individuales, constituyen límites impuestos por la Constitución al poder sancionatorio de la administración pública y que, entre ellos, se encuentra el derecho de audiencia contenido en el artículo 14; pero justamente al analizar este derecho, cita algunos de los criterios jurisprudenciales del Poder Judicial de la Federación emitidos hasta ese momento, que limitan el derecho de previa audiencia, pero no los critica ni formula una postura propia a ese respecto. Margarita Lomelí Cerezo, *Derecho fiscal represivo*, pp. 51 y 55-64.

³⁹ Sonia Venegas Álvarez, *Derecho fiscal*, p. 246.

- a) Proceden de una autoridad administrativa, aunque especializada en materia fiscal.
- b) Producen un efecto afflictivo en la persona y ablatorio en cuanto a sus derechos, ya que los restringen, disminuyen o menoscaban.
- c) Se dan con motivo de la realización de un ilícito previsto en las normas fiscales y, por lo mismo, son un acto posterior a la comisión de ese acto antijurídico.
- d) Cumplen una finalidad represora, pues persiguen que se contengan, cesen o se castiguen determinadas conductas consideradas como ilícitas desde el punto de vista fiscal.
- e) Su imposición requiere la observancia y trámite de un procedimiento administrativo.

En nuestra legislación no existe una norma que defina con precisión lo que son las multas fiscales o que las identifiquen. Sin embargo, ha sido la Suprema Corte de Justicia de la Nación la que ha establecido que son aquellas que se imponen en alguno de los siguientes dos supuestos:⁴⁰

- a) Por la comisión de infracciones vinculadas directamente con la obligación de pagar puntual y correctamente las contribuciones que el Estado impone de manera imperativa y unilateral (obligaciones sustantivas); o
- b) En relación a los medios de control que se ejercen sobre los contribuyentes en cuanto a la recaudación y cuyo objeto es hacer más eficaz la gestión tributaria (obligaciones formales, administrativas o de control).

En otra tesis aislada,⁴¹ nuestro máximo Tribunal señala que únicamente podrán entenderse por multas fiscales las sanciones económicas establecidas por la comisión de infracciones relacionadas con la materia tributaria y, en consecuencia, serán no fiscales todas las demás.

Lo expuesto en ambas tesis es sumamente general y, por lo mismo, desde nuestro punto de vista, amerita dos precisiones:

⁴⁰ MULTAS FISCALES. TRATÁNDOSE DE LAS IMPUESTAS POR EL INCUMPLIMIENTO DE OBLIGACIONES TRIBUTARIAS, TANTO FORMALES COMO SUSTANTIVAS, NO RIGE LA GARANTÍA DE PREVIA AUDIENCIA, Tesis jurisprudencial 1a./J. 62/2011, 161557, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, t. XXXIV, julio de 2011, p. 138.

⁴¹ MULTAS NO FISCALES, SON TODAS LAS ESTABLECIDAS POR LA COMISION DE INFRACCIONES NO RELACIONADAS CON LA MATERIA TRIBUTARIA, Tesis 2a. XVII/97, 199210, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, t. V, marzo de 1997, p. 489.

1. Primera precisión. El primer tipo de multa a que alude la Suprema Corte de Justicia de la Nación, es identificada como un accesorio de las contribuciones (impuestos, derechos, aportaciones de seguridad social y contribuciones de mejoras) no pagadas en tiempo y forma, de conformidad con lo establecido por los artículos 2º, último párrafo, 17-A, 21, 76 y 77 del Código Fiscal de la Federación; es decir, estas multas se imponen precisamente para sancionar la mora o el incumplimiento de pago en que incurrió el contribuyente y su cuantía guarda una relación de proporcionalidad directa con el monto actualizado de las contribuciones omitidas.

Por ende, es más sencillo identificar este tipo de multas como un accesorio de las contribuciones no pagadas. Ello, porque estas multas tienen dos características que las distinguen claramente: 1) la conducta sancionada solamente lo es la mora o el impago de la contribución, razón por la cual está referida a la obligación tributaria sustantiva de pago; y 2) conforme a nuestra legislación vigente la cuantía de la multa está relacionada con el importe económico actualizado de la contribución omitida.

En consecuencia, este tipo de multa se rige por el principio de que lo accesorio sigue la suerte de lo principal (*accessorium sequitur principale*) y, por lo mismo, es un componente que forma parte del importe económico total de la contribución adeudada. Sin embargo, se cobra primero, conforme a la prelación de pago de este accesorio establecido en el párrafo octavo de la fracción III del artículo 20 del Código Fiscal de la Federación.

Augusto Fernández Sagardi⁴² critica este tipo de multa porque considera que se trata de una construcción artificiosa y errónea, debido a que, si la finalidad propia de una multa consiste en ser una sanción que busca reprimir una conducta indebida, se advierte que no es coherente nuestra legislación al disponer que la multa forma parte de una contribución, ya que esta última se basa en la capacidad contributiva de la persona y, por lo mismo, una multa no puede ser proporcional y equitativa para sufragar los gastos públicos;⁴³ es decir, si una multa es una sanción derivada de una conducta ilícita, no puede

⁴² Augusto Fernández Sagardi, *Comentarios y anotaciones al Código Fiscal de la Federación*, p. 10.

⁴³ Aunque el autor en cita no lo dice, entendemos que critica las argumentaciones expuestas en RE-CARGOS Y SANCIONES. SU PROPORCIONALIDAD Y EQUIDAD NO DEPENDEN DE QUE GUARDEN UNA RELACIÓN CUANTITATIVA CON LAS CONTRIBUCIONES OMITIDAS, Tesis aislada P. C/98, 194943, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, t. VIII, diciembre de 1998, p. 256.

ser parte de una obligación contributiva ordinaria, ya que son dos cosas completamente diferentes, tanto en su naturaleza como en sus fines.

2. Segunda precisión. El otro tipo de multa fiscal a la que se refiera la Suprema Corte de Justicia de la Nación es la que se relaciona con las infracciones o incumplimientos de las demás obligaciones fiscales impuestas por la legislación tributaria que son identificadas como obligaciones administrativas, formales o de control, así como de todas aquellas otras que impongan las autoridades fiscales con motivo de la práctica de sus facultades de comprobación, tal y como se prevé en los artículos 70 y 78 a 91-B del Código Fiscal de la Federación. Este otro tipo de multas está relacionado con la comisión de infracciones a las disposiciones fiscales (legales, reglamentarias y administrativas), así como con la desatención o incumplimiento de los distintos requerimientos que formulen las autoridades fiscales durante el trámite de los procedimientos de comprobación fiscal. Ello, sin perder de vista que la facultad de imponer multas es independiente de la de ejecutar el cobro coactivo de los adeudos fiscales principales que dieron lugar a las sanciones.⁴⁴

Como este tipo de multa si es estrictamente una sanción por incumplimiento a un deber jurídico y su existencia no depende un adeudo por concepto de contribuciones, su pago o cobro coactivo es directo e independiente, aunque también, en algunos casos, puede llegar a ser concurrente,⁴⁵ como se establece en el primer párrafo del artículo 70 del Código Fiscal de la Federación.

Una vez efectuadas esas dos precisiones, es notorio que lo planteado por la Suprema Corte de Justicia de la Nación, en las dos tesis antes mencionadas, realmente no esclareció cuál es la naturaleza específica de una multa fiscal, porque simplemente terminó por referir que se trata de las multas que tienen sustento en la legislación fiscal, cualquiera que estas sean.⁴⁶ Por ende, en esos términos, simplemente serán multas fiscales las que se fundamenten en leyes, reglamentos y normas administrativas en materia fiscal.

⁴⁴ Sonia Venegas Álvarez, *Comentarios al Código Fiscal de la Federación*, p. 342.

⁴⁵ Alil Álvarez Alcalá, *Lecciones de derecho fiscal*, p. 205; Juan M. Ortega Maldonado, *Lecciones de derecho fiscal*, p. 103; también, Juan M. Ortega Maldonado, “El incumplimiento de las obligaciones tributarias”, p. 237.

⁴⁶ Adolfo Arrijo Vizcaíno, *Derecho fiscal*, pp. 446-450.

Con independencia de lo anterior, es preciso tomar en cuenta que, como la materia fiscal tiene que ver con la recaudación y obtención de recursos económicos para el Estado, estas multas tienen un doble efecto: A) por un lado, el sancionatorio para el contribuyente incumplido; y por otro, B) el recaudatorio para el fisco, dado que siempre constituyen un ingreso adicional o complementario al originalmente previsto, pero originado por infracciones atribuibles a los contribuyentes o los responsables fiscales.

Sobre este último aspecto cabe señalar que, si bien es cierto que, por su naturaleza propia, las multas constituyen sanciones que buscan desincentivar la comisión de ciertas conductas ilícitas, evitarlas, o bien, sancionarlas cuando se configuran los supuestos normativos que las establecen, es de suma relevancia tener presente que el cobro de las multas tiene que estar contemplado en las leyes de ingresos de cada ejercicio fiscal y, por ende, su cálculo o monto estimado de recaudación se incluye dentro del apartado de los aprovechamientos.⁴⁷ Ello se debe a que, desde los puntos de vista financiero, económico y contable, las multas constituyen ingresos susceptibles de estimación conforme a un criterio de probabilidad o recurrencia, dado que, con base en el número de infracciones cometidas en los ejercicios fiscales anteriores (número de precedentes) y su cuantía, es posible calcular matemáticamente las secuencias de las posibles infracciones que se cometerán en el ejercicio fiscal en curso. Por lo tanto, desde el punto de vista del derecho fiscal y financiero, las multas constituyen un ingreso previsible y calculable.⁴⁸

Conforme lo anteriormente señalado, la multa tiene un carácter punitivo y al mismo tiempo constituye un ingreso económico para el Estado, dado que tiene un contenido pecuniario.⁴⁹ También, es necesario precisar que solo las contribuciones tienen un fin directamente recaudatorio y constituyen un medio constitucionalmente permitido para el financiamiento de los

⁴⁷ *Vid.*, Artículo 1º, numeral 6, apartado 61 de los “aprovechamientos”, código 01, de la Ley de Ingresos de la Federación para el Ejercicio Fiscal 2024, en el cual se proyecta recaudar para ese periodo un monto de ciento noventa y tres mil ochocientos setenta y siete millones de pesos.

⁴⁸ *Vid.*, Raúl Rodríguez Lobato, *Derecho fiscal*, pp. 3-5; Humberto Sol Juárez, *Derecho fiscal*, pp. 31-33; Francisco J. Osornio Corres, *Aspectos jurídicos de la administración financiera en México*, pp. 56-57; Héctor B. Villegas, *Curso de finanzas, derecho financiero y tributario*, pp. 62-63.

⁴⁹ Sergio F. De la Garza, *Derecho financiero mexicano*, pp. 953-954. Este distinguido autor comenta que, para él, la multa tiene un contenido histórico referido a los varios tantos o montos del impuesto omitido, en razón de que en el derecho romano la cantidad de dinero o cabezas de ganado que habían de pagarse por cada nueva desobediencia, hasta vencer la resistencia del multado.

gastos públicos; pero las multas y otras sanciones pecuniarias no se pueden equiparar a las contribuciones, aunque también tienen efectos económicos en la recaudación. Este segundo aspecto ciertamente es secundario, pero no menos importante, ya que la efectividad en la imposición y recaudación, en la imposición de las multas, redonda en el incremento económico de los ingresos públicos.

Asimismo, este tipo de sanciones se apoyan más en un criterio de responsabilidad objetiva (incumplimientos), porque esta sanción es más patrimonial que personal, a la par de que derivan de procedimientos de comprobación fiscal que tienen por finalidad verificar el pago completo y oportuno de las contribuciones y, cuando se confirma que no hubo el pago correspondiente, se procede inmediatamente a la imposición de este tipo de sanciones, por lo que no se usa como criterio principal el de la atribuibilidad de la conducta ilícita a determinada persona.⁵⁰

Cabe señalar, además, que las multas en materia fiscal presentan ciertas características especiales que las hacen distintas, a saber:⁵¹

- a) Las multas no fiscales no causan recargos, conforme a lo previsto en el artículo 21, noveno párrafo del Código Fiscal de la Federación, pero su cuantía económica siempre será objeto de actualización hasta que se lleva a cabo su pago, en términos de los artículos 17-A y 70 de ese Código.⁵²
- b) El valor de las multas que se reputan accesorios de las contribuciones se produce en automático cuando se actualiza el valor de las contribuciones cuyo pago se adeuda.⁵³
- c) El cobro de las multas es preferente al de las contribuciones omitidas, en términos del artículo 20 del citado Código Fiscal, como ya se apuntó en líneas anteriores.

⁵⁰ Mauricio Yanome Yesaki, *Compendio de derecho fiscal*, p. 229.

⁵¹ Maribel Ballesteros Celaya *et al.*, *Infracciones y multas en el Código Fiscal de la Federación*, p. 15.

⁵² *Vid.*, MULTAS FISCALES IMPUESTAS EN CANTIDADES ACTUALIZADAS. REQUISITOS PARA SU DEBIDA FUNDAMENTACIÓN Y MOTIVACIÓN, Jurisprudencia por contradicción de tesis 2a./J. 67/2003, 183251, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, t. XVIII, septiembre de 2003, p. 392.

⁵³ *Vid.*, ACTUALIZACIÓN DEL MONTO DE CONTRIBUCIONES. LA CIRCUNSTANCIA DE QUE SIRVA DE BASE PARA CALCULAR LOS RECARGOS Y LAS MULTAS, NO REVELA UNA DOBLE O TRIPLE SANCIÓN, Tesis aislada P. CI/98, 194942, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, t. VIII, diciembre de 1998, p. 220.

- d) El pago de las multas que son accesorios de las contribuciones, puede exigirse indistintamente al contribuyente incumplido o a los responsables fiscales solidarios, en términos de lo establecido en el último párrafo del artículo 26 del Código Fiscal de la Federación. En cambio, tratándose de las multas impuestas por infracciones a las normas fiscales, su pago solamente puede ser reclamado al infractor sancionado toda vez que la responsabilidad en estos casos es estrictamente personal, ya que de lo contrario se convertiría en una pena trascendental, lo cual está prohibido por el artículo 22 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

IV. Las multas procesales

La función jurisdiccional normalmente se despliega mediante la tramitación de los correspondientes procesos que establecen las leyes y, como se trata de una función soberana del Estado que se despliega por conducto de los órganos jurisdiccionales legalmente competentes, también cuenta con la posibilidad de hacer uso de la coacción conforme a las leyes, porque todo acto de sometimiento a la jurisdicción es innegablemente también un sometimiento a la ley.⁵⁴

En materia procesal, las multas forman parte de los instrumentos jurídicos que están al alcance de los juzgadores, para sancionar las violaciones o los incumplimientos a las leyes aplicables a los procedimientos y asuntos bajo su conocimiento; vencer cualquier resistencia al cumplimiento de sus mandatos u órdenes; y en general sancionar las conductas indebidas, faltas de respeto y actuaciones notoriamente improcedentes que se pudieran cometer durante el trámite de los juicios.

Dentro de la estructura jurídica de los juicios, los juzgadores, las partes, los auxiliares y los terceros en general pueden tener a su cargo obligaciones procesales (actos u omisiones que necesariamente deben cumplir por imperativo de la ley), cargas procesales (actuaciones que debe realizar una de las partes para la continuación del procedimiento y obtener la satisfacción de su interés; esto es, actuaciones que deben llevar a cabo para procurar su propio

⁵⁴ Guiseppe Chioyenda, *Curso de derecho procesal civil*, pp. 211-212.

beneficio) y derechos procesales (actos u omisiones que pueden llevarse a cabo a conveniencia de las partes o con libertad, pero sin abusar de ellos).⁵⁵ Cuando las autoridades jurisdiccionales constatan una violación de las obligaciones procesales o que se cometen abusos en el empleo de las cargas y derechos procesales, pueden emplear alguno de los medios sancionatorios a los que les faculta la ley.

La multa puede ser impuesta por los juzgadores mediante alguno de los tres tipos de resoluciones que pueden emitir dentro de los procesos y que son:⁵⁶ a) decretos (simples determinaciones de trámite); b) autos (son resoluciones que se emiten para decidir cualquier asunto durante el trámite del juicio, ya sean provisionales, preparatorios o definitivos); y c) sentencias (las resoluciones que resuelven el fondo del asunto, aunque esto último no siempre es así, porque también existen las sentencias interlocutorias que resuelven las más disímolas cuestiones que pueden surgir durante el trámite de un juicio y las sentencias que resuelven los recursos procesales).

Por tanto, la multa impuesta por una autoridad jurisdiccional es, por una parte, un acto procesal emitido dentro del trámite de un procedimiento; y por otra, es indiscutiblemente una sanción. Ambos aspectos están indisolublemente unidos y se condicionan mutuamente, porque:

1. La imposición de una multa tiene como antecedente necesario una obligación legal o un mandato de la autoridad jurisdiccional que no fue cumplido.
2. Si la persona sancionada está inconforme con esa determinación e intenta impugnar esa sanción, debe emplear los recursos legalmente procedentes para poder obtener su revocación o modificación, bajo el claro entendido de que, si no combate esa sanción, opera la preclusión del derecho a impugnarla y puede presumirse como consentida o aceptada.
3. Como todo acto procesal, puede operar la consumación procesal y llegar a adquirir la firmeza e inmodificabilidad propia de todas las decisiones judiciales, e inclusive, en ciertos casos, adquirir la fuerza de cosa juzgada. Por ejemplo, cuando la multa es impuesta en una sentencia.

⁵⁵ Francesco Carnelutti, *Instituciones de derecho procesal civil*, pp. 446-456.

⁵⁶ Artículos 220 del Código Federal de Procedimientos Civiles; 1077 del Código de Comercio; 167 del Código Nacional de Procedimientos Civiles y Familiares; 837 a 844 de la Ley Federal del Trabajo.

Desde otro punto de vista, las multas pueden ser impuestas por las distintas autoridades jurisdiccionales en alguna de las tres formas siguientes:

1. *Correcciones disciplinarias*. Son las sanciones que se imponen para mantener el orden, respeto y disciplina en los tribunales.⁵⁷ Pueden ser impuestas a los servidores públicos, las partes en un juicio, sus abogados o apoderados, auxiliares y terceros.⁵⁸ Este tipo de sanciones se imponen durante el trámite de los diferentes procedimientos jurisdiccionales y, por su naturaleza misma, no requieren del trámite de otro procedimiento en forma de juicio para que el sancionado haga valer el derecho de audiencia, sino que dependen directamente de la conducta de las personas que acuden a los tribunales y de la facultad de apreciación conferida al juzgador.⁵⁹

El aspecto distintivo de las correcciones disciplinarias es que sancionan conductas irrespetuosas o indebidas, lo cual permite distinguirlas de las medidas de apremio.

Las correcciones disciplinarias pueden consistir en multas, la solicitud del uso de la fuerza pública para vencer una resistencia, la expulsión de las oficinas y locales de las autoridades jurisdiccionales y los arrestos. Cabe precisar que el legislador es quien, bajo la denominación de correcciones disciplinarias, agrupa los distintos tipos de sanciones que pueden imponer los juzgadores, pero nosotros, para efectos de este trabajo, solamente analizamos la multa.

Si la persona sancionada es reincidente, la autoridad jurisdiccional puede incrementar la multa y hacer uso de otras sanciones, sin perjuicio de que pueda configurarse un delito.

Dependiendo de la legislación aplicable, este tipo de sanciones se pueden imponer de plano; es decir, de inmediato, sin necesidad de un trámite previo.

⁵⁷ Eduardo Pallares, *Diccionario de derecho procesal civil*, pp. 197-198.

⁵⁸ CORRECCIÓN DISCIPLINARIA. PROCEDE IMPONERLA AL LITIGANTE POR DENOSTAR, AL FORMULAR SU DEMANDA DE AMPARO, AL ÓRGANO JURISDICCIONAL QUE CONOCE DE LA MISMA (APLICACIÓN SUPLETORIA DEL CÓDIGO FEDERAL DE PROCEDIMIENTOS CIVILES), Tesis aislada X.1o.24 K,192941, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, t. X, noviembre de 1999, p. 971; RECURSOS FRIVOLOS E IMPROCEDENTES, MULTA POR LA INTERPOSICION DE (LEGISLACION DE TLAXCALA), Tercera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, Tesis aislada, 344983, *Semanario Judicial de la Federación*, Quinta Época, t. XCIX, p. 765.

⁵⁹ *Vid.*, CORRECCIONES DISCIPLINARIAS, Tesis aislada, 307371, *Semanario Judicial de la Federación*, Quinta Época, t. LXXVII, p. 5659.

Por tanto, su imposición deberá constar por escrito; encontrarse debidamente sustentada en la actuación incorrecta detectada y las pruebas que así lo demuestren; así como estar debidamente fundadas y motivadas.⁶⁰

Cabe señalar que, cuando las faltas son cometidas por el personal judicial la aplicación de las correcciones disciplinarias opera de forma distinta, ya que le corresponde a los titulares de los distintos órganos jurisdiccionales (jueces, magistrados o ministros) aplicar las medidas preventivas y correctivas que se estimen conducentes, conforme a lo previsto en los artículos 18, 19, 67, 68 de las Condiciones Generales de Trabajo del Poder Judicial de la Federación,⁶¹ e incluso, si es necesario tramitar terminación del nombramiento de los servidores públicos de base en términos de la Ley Federal de los Trabajadores al Servicio del Estado, en los casos en que así proceda.

De igual manera, si las conductas de los servidores públicos del Poder Judicial de la Federación constituyen una falta administrativa, las autoridades competentes para sancionar son el Consejo de la Judicatura Federal y su Comisión de Disciplina, acorde a lo establecido por los artículos 115, inciso A, fracción III, inciso B, fracción I, inciso C, fracción II, y 116 a 120 de la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación.⁶²

2. *Medidas de apremio.* Las medidas de apremio son las providencias que pueden tomar cualquier autoridad jurisdiccional para hacer cumplir sus determinaciones.⁶³ Por ende, las medidas de apremio son un conjunto de instrumentos coactivos de los que dispone la autoridad jurisdiccional para decretar en contra de las partes (sean personas físicas o morales), peritos, auxiliares del juzgador, otras autoridades,⁶⁴ terceros y, en gene-

⁶⁰ Artículos 54 a 57 del Código Federal de Procedimientos Civiles; 1390 bis 23 del Código de Comercio; del 140, fracción IV, 162, 188, 192, 193, 207, 293 y 958 del Código Nacional de Procedimientos Civiles y Familiares; 720, 728, 729, 730 y 732 de la Ley Federal del Trabajo; 70, 149 y 344 del Código Nacional de Procedimientos Penales; y 236 de la Ley de Amparo.

⁶¹ Poder Judicial de la Federación, Condiciones Generales de Trabajo del Poder Judicial de la Federación.

⁶² RESPONSABILIDAD ADMINISTRATIVA DE LOS SERVIDORES PÚBLICOS DE LOS TRIBUNALES DE CIRCUITO Y JUZGADOS DE DISTRITO. LA FACULTAD CONFERIDA AL CONSEJO DE LA JUDICATURA FEDERAL PARA DETERMINAR SU EXISTENCIA Y APLICAR SANCIONES, SÓLO PUEDE EJERCERSE POR SU PLENO O POR LA COMISIÓN QUE ÉSTE DETERMINE Y NO DELEGARSE A LOS ÓRGANOS JURISDICCIONALES, Tesis jurisprudencial 2a./J. 87/2008, 169618, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, t. XXVII, mayo de 2008, p. 154.

⁶³ Díaz de León, *op. cit.*, pp. 1381-1382.

⁶⁴ Sobre este aspecto, es importante aclarar que se sanciona a la persona física o el servidor público que incurre en desacato, no al órgano del Estado ni a la institución pública, ya que se trata de

ral, a cualquier persona, con la finalidad de vencer la desobediencia o resistencia para cumplir sus resoluciones.

En las distintas leyes se incluyen la lista o catálogo de medidas de apremio que se pueden emplear, siendo las más usuales la multa, el auxilio de la fuerza pública, el rompimiento de cerraduras, el cateo o el arresto.⁶⁵

Los juzgadores no están sujetos a un orden de prelación en el empleo de las medidas de apremio, sino que, dependiendo de cada situación concreta, pueden determinar cuál es la medida que consideran más efectiva en contra de las personas que desobedezcan las obligaciones legales o la orden judicial.

Los requisitos fundamentales que, en general, se deben satisfacer para poder imponer una medida de apremio, como lo es la multa, son:

una responsabilidad estrictamente personal. Asimismo, tratándose de multas, su pago debe hacerse únicamente a cargo del patrimonio personal del servidor público sancionado, razón por la cual nunca procederá el traslado de su impacto económico al presupuesto público, *vid.*, Jurisprudencia por contradicción de JUICIO DE AMPARO. LA PERSONA FÍSICA O TITULAR DE UNA UNIDAD ADMINISTRATIVA QUE EN SU ACTUAR COMO AUTORIDAD FUE MULTADA POR UN TRIBUNAL CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO ESTATAL, POR CONTUMACIA EN EL CUMPLIMIENTO DE UNA SENTENCIA, POR DERECHO PROPIO ESTÁ LEGITIMADA PARA PROMOVERLO CONTRA LA RESOLUCIÓN RESPECTIVA, Tesis 2a./J. 65/2015 (10a.), 2009360, *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, Décima Época, Libro 19, t. I, junio de 2015, p. 974.

Jurisprudencia por contradicción de SERVIDOR PÚBLICO A QUIEN SE IMPONE UNA MULTA EN EL JUICIO DE AMPARO EN SU CARÁCTER DE AUTORIDAD RESPONSABLE. PUEDE RECURRIRLA A TRAVÉS DE SUS REPRESENTANTES O DELEGADOS EN TÉRMINOS DEL ARTÍCULO 9º DE LA LEY DE AMPARO, Tesis 2a./J. 142/2017 (10a.), 2015839, *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, Décima Época, Libro 49, t. I, diciembre de 2017, p. 775; MULTA COMO MEDIDA DE APREMIO PARA HACER CUMPLIR EL LAUDO. DEBE IMPONERSE AL SERVIDOR PÚBLICO EN SU CALIDAD DE PERSONA FÍSICA Y NO A LA ENTIDAD PÚBLICA QUE REPRESENTA (LEGISLACIÓN BUROCRÁTICA DEL ESTADO DE GUERRERO), Tesis aislada XXI.2o.C.T.6 L (10a.), 2013930, *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, Décima Época, Libro 40, t. IV, marzo de 2017, p. 2771.

MULTAS IMPUESTAS POR LOS ÓRGANOS JURISDICCIONALES A LAS AUTORIDADES. DEBEN CUBRIRSE POR LA PERSONA FÍSICA QUE OCUPA EL CARGO AL QUE SE REFIEREN Y QUE COMETIÓ LA INFRACCIÓN, Tesis aislada II.3o.A.9 K (10a.), 2003660, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Décima Época, Libro XX, t. III, mayo de 2013, p. 1908.

⁶⁵ Artículos 59 del Código Federal de Procedimientos Civiles; 1067 bis, 1070 bis, 1080, fracción III, 1156, 1174, 1303, fracción VI, 1390 bis 4, 1390 bis 23, 1390 bis 42, 1414 bis 9 y 1414 bis 18 del Código de Comercio; 4, 110, 188, 192, 199, fracción II, 207, 213, 250, 271, 273, 292, 376, 404, fracción I, 517 545, 552, 558, 581, fracción VIII, 635, 646, 884, 889, 958 y 1018, del Código Nacional de Procedimientos Civiles y Familiares; 731 y 732 de la Ley Federal del Trabajo; 53, 57, 59, 62, 91, fracción VI, 104, 140, 174 y 364 del Código Nacional de Procedimientos Penales; 45 y 58, fracción I, incisos a) y b), de la Ley Federal de Procedimiento Contencioso Administrativo; 32 y 33 de la Ley General del Sistema de Medios de Impugnación en Materia Electoral; 121, 211 y 237 de la Ley de Amparo.

- a) Primeramente debe emitirse una providencia o resolución jurisdiccional, debidamente fundada y motivada, que contenga requerimiento específico dirigido hacia una determinada persona, en el cual se le precisa lo que se solicita y se le concede un plazo para su cumplimiento.
- b) Inmediatamente, se hace un apercibimiento,⁶⁶ haciéndole saber a esa persona cuál es la medida de apremio que se aplicará en su contra en caso de desobediencia o incumplimiento.
- c) La notificación personal de la providencia o resolución judicial, porque a través de este medio la persona está en completo conocimiento de las consecuencias jurídicas en caso de incumplimiento y, en su caso, puede hacer uso de los medios de defensa a su alcance, pues con ello se respetan los derechos fundamentales de seguridad jurídica, legalidad y de audiencia.

Si la autoridad judicial constata que su requerimiento no fue atendido como lo solicitó y dentro del plazo concedido, entonces puede imponer la multa como medida de apremio y, en consecuencia, girar oficios a las autoridades recaudadoras para que procedan a hacer efectivo su cobro.

Como estas multas se imponen para compeler a una persona para dar cumplimiento a una obligación legal o a un mandato judicial, se ha estimado que no se requiere de una descripción detallada en las leyes de cada tipo de conducta infractora, ni que se otorgue un plazo especial para hacer efectivo el derecho de previa audiencia, pues basta con que se le notifique el requerimiento, esté en condiciones de atenderlo y, si se le impone la sanción, entonces podrá hacer uso de los medios de impugnación que las leyes establecen.⁶⁷

⁶⁶ Los apercibimientos son, en términos generales, una advertencia que conminan a una persona para cumplir con una determinación judicial, bajo el claro señalamiento de que, en caso de no hacerlo, se le aplicará una medida de apremio. Lo anterior, se encuentra claramente señalado en la Jurisprudencia por contradicción de MEDIDAS DE APREMIO. EL APERCIBIMIENTO ES UN REQUISITO MÍNIMO QUE DEBE REUNIR EL MANDAMIENTO DE AUTORIDAD PARA QUE SEA LEGAL LA APLICACIÓN DE AQUÉLLAS (LEGISLACIONES DEL DISTRITO FEDERAL Y DE LOS ESTADOS DE NUEVO LEÓN Y CHIAPAS), Tesis 1a./J. 20/2001, 189438, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, t. XIII, junio de 2001, p. 122.

MEDIDAS DE APREMIO PREVISTAS EN EL ARTÍCULO 104, FRACCIÓN II, DEL CÓDIGO NACIONAL DE PROCEDIMIENTOS PENALES. PARA QUE SU IMPOSICIÓN SEA LEGAL, DEBE MEDIAR APERCIBIMIENTO, POR REGLA GENERAL, Tesis aislada XVII.2o.12 P (10a.), 2022076, *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, Décima Época, Libro 78, t. II, septiembre de 2020, p. 935.

⁶⁷ MULTA COMO MEDIDA DE APREMIO. EL ARTÍCULO 44, FRACCIÓN II, DEL CÓDIGO FEDERAL DE PROCEDIMIENTOS PENALES ABROGADO, QUE LA PREVÉ, NO TRANSGREDE LOS DERECHOS AL DEBIDO PROCESO Y DE AUDIENCIA, Tesis jurisprudencial

Las multas como medidas de apremio pueden decretarse a lo largo del trámite de cualquier juicio; es decir, desde su inicio, en las etapas de instrucción, en la propia resolución, en el trámite de los distintos medios de impugnación y durante la etapa de ejecución de sentencia, hasta su conclusión.

De lo anterior, apreciamos que, en cuanto al uso de las medidas de apremio, los juzgadores gozan de una amplia apreciación discrecional en cuanto a su uso, la taxatividad no es estricta y la garantía de legalidad se satisface cuando el requerimiento que contiene el apercibimiento de la imposición de una multa como medida de apremio se hace del conocimiento del destinatario mediante un escrito.

Cabe precisar, además, que en materia penal las facultades relacionadas con el uso de las medidas de apremio se confieren tanto al ministerio público y como a las autoridades judiciales para obtener el eficaz cumplimiento de sus órdenes o determinaciones dentro de los procedimientos penales.

3. Sanciones por el incumplimiento de una obligación impuesta por la ley o la desatención a un mandato emitido por la autoridad jurisdiccional. En este supuesto, las multas se encuentran previstas como una sanción que se aplica directamente en contra de una persona que incurrió en la violación de un deber legal establecido en las leyes procesales.⁶⁸

Se trata de auténticas sanciones, como lo hemos venido analizando, con la diferencia específica de que las conductas ilícitas que dan lugar a su imposi-

1a./J. 75/2023 (11a.), 2026506, *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, Undécima Época, Libro 25, t. II, mayo de 2023, p. 1255.

MULTA COMO MEDIDA DE APREMIO. EL ARTÍCULO 44, FRACCIÓN II, DEL CÓDIGO FEDERAL DE PROCEDIMIENTOS PENALES ABROGADO, QUE LA PREVÉ, NO TRANSGREDE EL PRINCIPIO DE LEGALIDAD EN SU VERTIENTE DE TAXATIVIDAD, Tesis jurisprudencial 1a./J. 74/2023 (11a.), 2026505, *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, Undécima Época, Libro 25, t. II, mayo de 2023, p. 1253.

MULTA COMO MEDIDA DE APREMIO EN EL JUICIO EJECUTIVO MERCANTIL. LA ESTABLECIDA EN EL ARTÍCULO 1067 BIS, FRACCIÓN II, DEL CÓDIGO DE COMERCIO, NO VULNERA EL PRINCIPIO DE SEGURIDAD JURÍDICA, Tesis aislada 1a. II/2022 (10a.), 2024081, *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, Undécima Época, Libro 9, t. II, enero de 2022, p. 1033.

⁶⁸ Artículos 153 y 343 del Código Federal de Procedimientos Civiles; 1068, 1097, 1123, 1253, fracción VI, y 1262 del Código de Comercio; 29, 58, 138, 156, 187, 201, 282, 283, 307, 458, 563 y 674 del Código Nacional de Procedimientos Civiles y Familiares; 709-I y 763 bis, de la Ley Federal del Trabajo; 57, 422, fracción I, y 471 del Código Nacional de Procedimientos Penales; 7 bis, 29, 33, 58, fracciones II, inciso c), III y IV, 58-R y 68 de la Ley Federal de Procedimiento Contencioso Administrativo; 176 y 183 de la Ley Agraria; 14, 59, 192, 193 y 238 a 260 de la Ley de Amparo.

ción se cometen dentro del trámite de un procedimiento jurisdiccional o con motivo de él.⁶⁹

En este contexto, resulta evidente que todas las determinaciones mediante las cuales se imponen multas dentro de los distintos procesos constituyen auténticas determinaciones jurisdiccionales, pero lo que cambia son los supuestos que las originan y las finalidades que persiguen.

Cabe precisar, adicionalmente, que en las leyes que regulan los distintos procedimientos administrativos, también se emplean las multas como medidas de apremio, correcciones disciplinarias y sanciones.⁷⁰

V. Las multas que imponen los órganos constitucionales autónomos

En términos generales, las características esenciales de los órganos constitucionales autónomos en México radican en que se encuentran establecidos directamente en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, junto con su principal ámbito de facultades; mantienen con los otros órganos del Estado relaciones de coordinación, con paridad de rango (es decir, sin que implique subordinación), pero también sin negar o alterar la división de poderes; están dotados de autonomía e independencia funcional y financiera, a la par de que se establecen en su favor garantías institucionales específicas para preservarla; atienden funciones primarias u originarias del Estado que requieren ser eficazmente atendidas en beneficio de la sociedad, debido a que se basan en una especialización funcional en áreas que requieren una formación técnica de alto nivel; cuentan con estructuras orgánicas propias y específicas; tienen un marco normativo especializado; sus integrantes son designados mediante una participación de los otros poderes del Estado.⁷¹

⁶⁹ Un precedente en el que se reconoce a la multa como una auténtica sanción es el contenido en MULTA PREVISTA EN EL ARTÍCULO 260, FRACCIÓN IV, DE LA LEY DE AMPARO. SU IMPOSICIÓN POR EL TRIBUNAL COLEGIADO DE CIRCUITO NO ESTÁ CONDICIONADA A REQUERIMIENTO NI APERCIBIMIENTO PREVIOS A LA AUTORIDAD RESPONSABLE EN EL JUICIO DE AMPARO DIRECTO (LEGISLACIÓN DE AMPARO VIGENTE A PARTIR DEL 3 DE ABRIL DE 2013), Tesis Jurisprudencial 1a./J. 35/2014 (10a.), 2007289, *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, Décima Época, Libro 9, t. I, agosto de 2014, p. 361.

⁷⁰ *V. gr.*, los artículos 97, fracción I, 120 y 124, fracción III, de la Ley General de Responsabilidades Administrativas; 40 del Código Fiscal de la Federación; 70, fracciones II y III, 71, 77 de la Ley Federal de Procedimiento Administrativo.

⁷¹ Ileana Moreno Ramírez, *Los órganos constitucionales autónomos en el ordenamiento mexicano*, pp. 3-28. Asimismo, ÓRGANOS CONSTITUCIONALES AUTÓNOMOS. SUS CARACTERÍSTI-

Aunque no existen hasta el momento estudios específicos sobre este tema, podemos advertir que los órganos constitucionales autónomos también tienen la facultad de sancionar los incumplimientos a la normatividad específica que ellos aplican, así como la inobservancia de las regulaciones que ellos emiten, en este caso, mediante la imposición de multas.

En virtud de que la facultad de imponer este tipo de sanciones no constituye una función formal y materialmente legislativa ni jurisdiccional, puede considerarse, por exclusión, que se trata de una función administrativa relacionada con el ejercicio de una potestad sancionadora específica (*ius puniendi* administrativo) que, a su vez, está directamente vinculada con el ámbito de atribuciones que tienen constitucional y legalmente conferido. Por ende, la facultad de los órganos constitucionales autónomos para imponer multas puede considerarse que participa del ejercicio de una potestad administrativa sancionadora y, por ende, que la misma está sujeta al cumplimiento de los principios constitucionales en esta materia.⁷²

Tal situación la podemos constatar mediante una revisión de las multas que los órganos constitucionales autónomos pueden imponer.

- a) El Banco de México, a través de su Dirección General Jurídica y la Dirección de Autorizaciones y Sanciones de Banca Central, está facultado para sancionar a los intermediarios financieros y a las entidades financieras con multas administrativas por infracciones a la ley o a las disposiciones que éste emita.⁷³
- b) En materia electoral, también se puede imponer multas cuando se incurre en alguna de las infracciones previstas en la Ley General de Instituciones y Procedimientos Electorales.⁷⁴ En términos generales, las

CAS, Tesis jurisprudencial P./J. 12/2008, 170238, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, Constitucional, t. XXVII, febrero de 2008, p. 1871.

⁷² Aunque con un desarrollo diferente, este punto de vista aparece señalado por la Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, INSTITUTO NACIONAL DE TRANSPARENCIA, ACCESO A LA INFORMACIÓN Y PROTECCIÓN DE DATOS PERSONALES. DADO SU CARÁCTER DE ÓRGANO CONSTITUCIONAL AUTÓNOMO, CUENTA CON ATRIBUCIONES PARA EMITIR NORMAS GENERALES TANTO SUSTANTIVAS COMO ADJETIVAS EN MATERIA DE PROTECCIÓN DE DATOS PERSONALES, INCLUIDAS AQUELLAS EN MATERIA DE DERECHO ADMINISTRATIVO SANCIONADOR, Tesis jurisprudencial 2a./J. 17/2023 (11a.), 2026242, *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, Undécima Época, Libro 23, t. III, marzo de 2023, p. 2236.

⁷³ Arts. 36 bis de la Ley del Banco de México, 14 bis y 17 bis, fracciones I y X, del Reglamento Interior del Banco de México.

⁷⁴ Artículo 456 de dicha ley.

violaciones a la normativa electoral son sancionadas por el Consejo General del Instituto Nacional Electoral mediante la sustanciación del procedimiento sancionador ordinario; excepto cuando se trata de violaciones a lo establecido los artículos 41, Base III, o 134, octavo párrafo, de la Constitución General, se contravienen las normas sobre propaganda política o electoral, o constituyan actos anticipados de precampaña o campaña, porque en estos supuestos se tramita el procedimiento especial sancionador por parte del Instituto Nacional Electoral y, una vez integrado el expediente, se remite a la Sala Regional Especializada del Tribunal Electoral de Poder Judicial de la Federación para que resuelva, en primera instancia, sobre las infracciones cometidas y las sanciones aplicables,⁷⁵ y en segunda instancia, a través del recurso de revisión, la Sala Superior de ese Tribunal.⁷⁶

Lo anterior significa que, cuando las multas son determinadas por el Consejo General del Instituto Nacional Electoral, tienen claramente la naturaleza de una sanción administrativa y son susceptibles de impugnación en sede judicial. En cambio, cuando son impuestas por la Sala Regional Especializada, el Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación tienen la calidad de una sanción aplicada por la autoridad judicial mediante una sentencia.

- c) El Instituto Federal de Telecomunicaciones puede imponer multas como medidas de apremio para hacer cumplir sus determinaciones, así como como sanciones por violaciones a la ley y las normas que, con base en ella, emita este Instituto.⁷⁷
- d) La Comisión Federal de Competencia Económica, se encuentra facultada para imponer multas como medidas de apremio y sanciones por violación a la ley.⁷⁸ Estas multas tienen como peculiaridad específica el que no son susceptibles de suspenderse su cobro o ejecución por mandato del artículo 28, vigésimo párrafo, fracción VII, de la Constitución Federal.
- e) El Instituto Nacional de Estadística y Geografía puede imponer multas a los informantes del sistema por incumplimiento a sus obligacio-

⁷⁵ Artículo 474, numeral 2, de la Ley General de Instituciones y Procedimientos Electorales, 173 y 176, último párrafo, de la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación.

⁷⁶ Artículo 109, numerales 1, inciso a), y 3 de la Ley General del Sistema de Medios de Impugnación en Materia Electoral.

⁷⁷ Artículos 296, 298, 308 y 311 de la Ley Federal de Telecomunicaciones y Radiodifusión.

⁷⁸ Artículos 126, fracción II, 127, 128 y 130 de la Ley Federal de Competencia Económica.

nes relacionadas con proporcionar información, datos o documentos, se opongan a inspecciones de verificación o usen indebidamente las denominaciones del censo nacional o las cuentas nacionales; así como a sus servidores públicos, a los recolectores o censores y auxiliares.⁷⁹

- f) El Instituto Nacional de Transparencia y Acceso a la Información y Protección de Datos Personales se encuentra facultado para imponer multas como medidas de apremio y sanciones por violación a la normativa en materia de transparencia y acceso a la información pública;⁸⁰ así como medida de apremio en materia de protección de datos personales en posesión de sujetos obligados⁸¹ o de particulares responsables.⁸²

VI. El procedimiento de ejecución de las multas

Desde el punto de vista financiero, en términos de los artículos 3° del Código Fiscal de la Federación y 1°, numeral 6, dígito 01. de la Ley de Ingresos de la Federación para el Ejercicio Fiscal 2024,⁸³ todas las multas penales, las multas no fiscales, las multas por infracciones a las distintas normas administrativas federales, las multas procesales y las multas que imponen los órganos constitucionales autónomos tienen por igual el carácter de aprovechamientos, pues se trata de ingresos obtenidos por la una función de derecho público que, en este caso, en la punitiva.

En cambio, las multas relacionadas con la mora o el impago de contribuciones se reputan como un accesorio de ellas y participan de su naturaleza, acorde a lo previsto en los artículos 2°, 76 y 77 del mencionado Código Fiscal y 1°, numerales 1, 2, 3 y 4 de la supracitada Ley de Ingresos. Por ende, su cobro se lleva a cabo en forma simultánea con el de las contribuciones, pero respetando el orden de aplicación del dinero al pago de los accesorios y del adeudo principal, como lo comentamos en líneas anteriores.

⁷⁹ Artículos 103 a 111 de la Ley del Sistema Nacional Información, Estadística y Geografía.

⁸⁰ Artículos 201, 203 y 214 de la Ley General de Transparencia y Acceso a la Información Pública, 174, 202 y 204 de la Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública.

⁸¹ Artículo 153 de la Ley General de Protección de Datos Personales en Posesión de Sujetos Obligados.

⁸² Artículos 3°, fracciones XIV y XVI, 63 y 64 de la Ley General de Protección de Datos Personales en Posesión de Particulares.

⁸³ Aclaremos que, para efectos de este trabajo citamos esta Ley de Ingresos, pero sin perder de vista que este tipo de disposiciones se han venido reiterando año con año en cada una de las leyes de ingresos.

Si las multas no son pagadas voluntaria y oportunamente por las personas sancionadas, desde la perspectiva presupuestal y fiscal, pasan a constituir un crédito fiscal; es decir, una deuda de derecho público cierta, líquida y exigible a cargo de un particular, cuya percepción ya no puede postergarse, ni condicionarse,⁸⁴ establecida en un documento emitido por una autoridad competente en la cual se estableció un adeudo o crédito en favor del Estado Federal y que, por razón de su origen y naturaleza jurídica, se debe hacer efectivo mediante la coacción patrimonial expresamente autorizada en el artículo 22 de la Constitución Federal, la cual en el ámbito federal consiste en el procedimiento administrativo de ejecución previsto en los artículos 4º y 145 a 202 del Código Fiscal de la Federación.

Es así que, con independencia de la autoridad que impuso la multa, la ley con base en la cual se aplicaron y las causas que específicamente dieron origen a ella, dicho procedimiento administrativo de ejecución es el medio por el cual se hace efectiva su recaudación y, de ser necesario, su cobro coactivo sobre el patrimonio del sancionado.⁸⁵

Por regla general, la autoridad encargada de hacer efectivo el cobro de los créditos fiscales derivados de las multas, tanto en su calidad de aprovechamientos como de accesorios de las contribuciones, es la Secretaría de Hacienda y

⁸⁴ Miguel Carbonell y Edgar S. Caballero González, *Código Fiscal de la Federación con jurisprudencia*, pp. 20-23; Ernesto Silva Juárez, *Código Fiscal de la Federación comentado*, pp. 20-23; José de Jesús Sánchez Piña, *Derecho fiscal*, pp. 69-73.

⁸⁵ Pese a que la noción de crédito fiscal contenida en el artículo 4º del Código Fiscal de la Federación solamente es descriptiva y enunciativa, los precedentes del Poder Judicial de la Federación avalan su constitucionalidad, porque del análisis de conjunto de las normas que regulan las contribuciones y sus accesorios, los aprovechamientos, las responsabilidades que el Estado tenga derecho a exigir y todos aquellos otros que la ley les confiera ese carácter, permiten inferir que los elementos específicos de cada crédito fiscal se analizan de manera específica, por lo cual su establecimiento y cobro no es arbitrario, sino que deriva de facultades que se encuentran reguladas. CRÉDITO FISCAL. EL ARTÍCULO 4º. DEL CÓDIGO FISCAL DE LA FEDERACIÓN QUE LO DEFINE, NO ES VIOLATORIO DE LOS DIVERSOS 16 Y 31, FRACCIÓN IV DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS, A del Segundo Tribunal Colegiado en Materia Administrativa del Sexto Circuito, Tesis aislada VI.2o.A.98, 177038, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, Administrativa, t. XXII, octubre de 2005, p. 2327. CRÉDITO FISCAL. EL ARTÍCULO 4o. DEL CÓDIGO FISCAL DE LA FEDERACIÓN QUE ESTABLECE LO QUE DEBE ENTENDERSE POR ESE CONCEPTO, NO TRANSGREDE LO DISPUESTO EN LOS ARTÍCULOS 16 Y 31, FRACCIÓN IV, CONSTITUCIONALES, AL NO ESPECIFICAR LOS ELEMENTOS QUE LO INTEGRAN, NI LA FORMA Y PERSONA QUE LO DEBE EMITIR, A del Primer Tribunal Colegiado en Materia Administrativa del Sexto Circuito, Tesis aislada VI.1o.A.138, 183869, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, Administrativa, t. XVIII, julio de 2003, p. 1066.

Crédito Público,⁸⁶ a través del Servicio de Administración Tributaria,⁸⁷ inclusive a través del procedimiento administrativo de ejecución si ello es necesario.

Ahora bien, se dice que es la regla general, porque hay otros procedimientos especiales para hacer efectivo su cobro. Por ejemplo, tratándose de las multas que establece el Banco de México, su cobro se puede hacer a través del Sistema de Administración Tributaria, o bien, por el propio Banco de México a través de su Dirección Jurídica, cuando se lleva una cuenta al infractor.⁸⁸

Otro caso que amerita mención por separado es el de las multas electorales, las cuales deben ser pagadas en la Dirección Ejecutiva de Administración del Instituto Nacional Electoral. Pero si el infractor no cumple con dicho pago, entonces ese Instituto da vista a las autoridades hacendarias para que procedan a su cobro. Sin embargo, tratándose de los partidos políticos, el monto de las multas se disminuye directamente de sus ministraciones de gasto ordinario,⁸⁹ lo cual es sumamente criticado, porque ese pago no recae en forma directa sobre su patrimonio y se presta a abusos.

Una vez precisado lo anterior, es de señalarse que todo el dinero recaudado por concepto de multas en calidad de aprovechamientos se concentra en la Tesorería de la Federación, en aplicación del principio de concentración o caja única que rige en materia de los ingresos fiscales federales del Estado,⁹⁰ para el efecto de integrar el informe de recaudación; excepto cuando se trata de multas que forman parte del financiamiento directo de algunas instituciones que no están obligadas a concentrar sus recursos, como es el caso de las multas como accesorios de las aportaciones de seguridad social del Instituto Mexicano del Seguro Social y las multas por infracciones a su ley.⁹¹

⁸⁶ Artículos 31, fracción XI, de la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal, 48 y 49 del Reglamento Interior de esa Secretaría de Estado.

⁸⁷ Artículos 4º, último párrafo, 176, 181, 182, 183, 185, 186 y 196 del Código Fiscal de la Federación; 2º, 7, fracción I, y 24, fracciones IX y XIII, de la Ley del Servicio de Administración Tributaria; y 16, fracciones XIX, XXI, XXV, XXVI, XXVIII, XXIX, XXXII, XLII, XLVIII y L, de su Reglamento Interior.

⁸⁸ Artículos 67 de la Ley del Banco de México y 28, fracción II, de su Reglamento Interior.

⁸⁹ Artículo 458, párrafo 7, de la Ley General de Instituciones y Procedimientos Electorales.

⁹⁰ Este principio se encuentra reconocido en los artículos 17, 18, 22, 43 y 53, fracción IV, de la Ley de la Tesorería de la Federación; 51 de la Ley Federal de Presupuesto y Responsabilidad Hacendaria; y 12 de la Ley de Ingresos de la Federación para el Ejercicio Fiscal 2024. Respecto de esto último, cabe aclarar que las leyes de ingresos de la Federación de cada año tienen una disposición similar, lo cual corrobora que el principio de concentración o de caja única es uno de los postulados fundamentales de la administración financiera del Estado Mexicano.

⁹¹ Artículos 270, 271, 272 y 277 C de la Ley del Seguro Social.

VII. Conclusiones

Después de este recorrido sobre el sistema de multas en el ámbito federal, es posible formular las siguientes conclusiones:

Primera. Todas las multas son sanciones y se sustentan por igual en el poder punitivo del Estado. Hemos visto que, tradicionalmente, ese poder punitivo del Estado se divide en penal y administrativo, aunque, en realidad, se divide, por una parte, en una potestad legislativa para establecerlas mediante una ley; y por otra, en una potestad sancionadora para aplicarlas, la cual se ejerce a través de las autoridades jurisdiccionales, administrativas y los órganos constitucionales autónomos.

Segunda. En cuanto a su naturaleza jurídica de fondo o sustantiva, todas las multas comparten por igual su sustento en la potestad punitiva del Estado, los principios jurídicos que las rigen y en que producen una merma patrimonial en los sancionados, ya que se traducen en la imposición del pago de una cantidad de dinero, misma que es susceptible de hacerse efectiva coactivamente. En tal virtud, desde este punto de vista, es posible sostener que no hay diferencias sustantivas entre las multas penales, administrativas, procesales y las que imponen los órganos constitucionales autónomos.

Tercera. Las multas se pueden diferenciar entre sí por los principios específicos que las rigen; los bienes jurídicos tutelados y su importancia; los supuestos que dan lugar a su aplicación; la técnica que se sigue para su imposición; el procedimiento que se tramita o la forma directa en que se imponen; las autoridades facultadas para imponerlas; los medios impugnativos que se pueden hacer valer en cada caso; así como las autoridades y la forma en que se hace efectivo su cobro. Como se puede apreciar, estas diferencias se refieren a aspectos formales y procedimentales.

Cuarta. Los principios del *ius puniendi* administrativo se encuentran en un proceso de desarrollo y, mientras adquieren su completa conformación, sigue recurriéndose válidamente a los principios del *ius puniendi* penal en lo que sean compatibles con la naturaleza de las infracciones cometidas y los procedimientos que se tramitan para imponerlas o impugnarlas.

Quinta. Si las multas se imponen por las autoridades administrativas, entonces el acto a través del cual se establecen tiene la calidad de un acto administrativo. En cambio, si las multas son impuestas por las autoridades jurisdiccionales, el acto por el cual se determinan tiene la calidad de un acto

jurisdiccional. Como se aprecia, ello no contradice ni afecta la naturaleza jurídica de cada tipo de acto, pero sí repercute en la forma cómo se pueden imponer, el procedimiento que se debe seguir y los medios impugnativos que se pueden hacer valer.

Sexta. Algunos órganos constitucionales tienen la facultad de imponer multas como medidas de apremio o sanciones por infracciones a la ley o a las normas que rigen el sector especial sujeto a su competencia.

Séptima. Para efectos de su recaudación y de las finanzas del Estado, todas las multas comparten el mismo sustento en el artículo 22 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos para hacerlas efectivas en forma coactiva. Por ende, la ejecución coactiva sobre el patrimonio de las personas sancionadas se encuentra expresamente permitido y, ya de manera más específica, se lleva a cabo mediante el procedimiento administrativo de ejecución instituido en el Código Fiscal de la Federación.

Octava. Desde la óptica fiscal, las multas pueden tener el carácter de un accesorio de las contribuciones o la calidad de un aprovechamiento. La primera es una situación muy específica que está relacionada con la recaudación de contribuciones; en tanto que la segunda, se trata de una sanción que se impone en ejercicio de una potestad punitiva del Estado por incumplimiento a la normatividad fiscal.

Novena. Por regla general, todos los recursos económicos obtenidos por concepto multas se concentran en la Tesorería de la Federación dependiente de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público y son objeto de un registro en la cuenta única que se lleva para tal fin. Sin embargo, algunas multas y otros recursos están exceptuados de cumplir con este principio de concentración.

Fuentes de consulta

Bibliográficas

- Arrija Vizcaíno, Adolfo. *Derecho fiscal*. 21ª ed., México, Themis, 2012.
- Álvarez Alcalá, Alil. *Lecciones de derecho fiscal*. 2ª ed., México, Oxford, 2015.
- Bustos Ramírez, Juan. *Manual de derecho penal español. Parte general*. Barcelona, Ariel, 1984.
- Carnelutti, Francesco. *Instituciones de derecho procesal civil*. México, Oxford, 1999.

- Carrancá y Trujillo, Raúl y Raúl Carrancá y Rivas. *Derecho penal mexicano. Parte general*. 20ª ed., México, Porrúa, 1999.
- Carbonell, Miguel y Edgar S. Caballero González. *Código Fiscal de la Federación con jurisprudencia*. México, Tirant lo Blanch, 2021.
- Carrasco Iriarte, Hugo. *Glosario de términos fiscales, aduaneros y presupuestales*. 3ª ed., México, Iure, 2008.
- Chiovenda, Giuseppe. *Curso de derecho procesal civil*. México, Oxford, 1999.
- Garza, Sergio Francisco, de la. *Derecho financiero mexicano*. 28ª ed., México, Porrúa, 2008.
- Delgadillo Gutiérrez, Luis Humberto y Manuel Lucero Espinosa. *Compendio de derecho administrativo segundo curso*. México, Porrúa, 1999.
- Díaz de León, Marco Antonio. *Diccionario de derecho procesal penal*. t. II. 3ª ed., México, Porrúa, 1997.
- Fernández Sagardi, Augusto. *Comentarios y anotaciones al Código Fiscal de la Federación*. México, SICCO, 2000.
- García de Enterría, Eduardo y Tomás-Ramón Fernández. *Curso de derecho administrativo*. t. II, 4ª ed., Madrid, Civitas, 1993.
- Gordillo, Agustín A. *Teoría general del derecho administrativo*. Madrid, Instituto de Administración Local, 1984.
- Jiménez de Azúa, Luis. *Lecciones de derecho penal*. México, Pedagógica Iberoamericana, 1995.
- _____. *La ley y el delito. Principios de derecho penal*. Buenos Aires, Sudamericana, 1978.
- Lomelí Cerezo, Margarita. *Derecho fiscal represivo*. México, Porrúa, 1979.
- Martínez Morales, Rafael I. *Derecho administrativo 2do curso*. 5ª ed., México, Oxford University Press, 2012.
- Márquez Piñero, Rafael. *Derecho penal. Parte general*. 4ª ed., México, Trillas, 1999.
- Mezger, Edmund. *Derecho penal. Parte general*. México, Cárdenas, 1985.
- Mir Puig, Santiago. *Derecho penal. Parte general*. Buenos Aires, B de F. 2005.
- Moreno Ramírez, Ileana. *Los órganos constitucionales autónomos en el ordenamiento mexicano*. México, Porrúa, 2005.
- Moreno Rodríguez, Rogelio. *Diccionario de ciencias penales*. Buenos Aires, Villela Editor, s.f.
- Ortega Maldonado, Juan Manuel. *Lecciones de derecho fiscal*. México, Porrúa, 2015.
- Osornio Corres, Francisco Javier. *Aspectos jurídicos de la administración financiera en México*. México, UNAM, 1992.
- Pallares, Eduardo. *Diccionario de derecho procesal civil*. 28ª ed., México, Porrúa, 2005.
- Plascencia Villanueva, Raúl. *Teoría del delito*. México, UNAM, 2000.
- Pérez Daza, Alfonso. *Derecho penal introducción*. México, Daza Canseco Editores, 2008.

- Ramírez Marín, Juan. *Seguridad pública y constitución*. México, Porrúa, 2003.
- Reynoso Dávila, Roberto. *Derecho penal parte general*. México, Porrúa, 2010.
- Ríos Granados, Gabriela (coord.). *Diccionario de derecho fiscal y financiero*. México, Porrúa-UNAM, 2007.
- _____ (coord.). *Manual de derecho fiscal*. México, UNAM-IIIJ, 2020. <https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv/detalle-libro/6278-manual-de-derecho-fiscal>
- Rodríguez Lobato, Raúl. *Derecho fiscal*, México, Oxford University Press, 2011.
- Roldán Xopa, José. *Derecho administrativo*. México, Oxford University Press, 2008.
- Sánchez Piña, José de Jesús. *Derecho fiscal*. 9ª ed., México, Publicaciones Administrativas, Contables, Jurídicas S.A., 2009.
- Sayagués Laso, Enrique. *Tratado de derecho administrativo*. Montevideo, Talleres Gráficos Barreiro y Ramos S.A., 1963.
- Silva Juárez, Ernesto. *Código Fiscal de la Federación comentado*. México, Publicaciones Administrativas, Contables, Jurídicas S.A., 2011.
- Sol Juárez, Humberto. *Derecho fiscal*. México, Red Tercer Milenio S.C., 2012.
- Venegas Álvarez, Sonia. *Comentarios al Código Fiscal de la Federación*. México, Novum, 2016.
- Velásquez Ojeda, Jorge. *Derecho punitivo. Teoría sobre las consecuencias jurídicas del delito*. México, Trillas, 1993.
- Villegas, Héctor B. *Curso de finanzas, derecho financiero y tributario*. Buenos Aires, De Palma, 2001.
- Yanome Yesaki, Mauricio. *Compendio de derecho fiscal*. México, Porrúa, 2009.
- Zaffaroni, Eugenio Raúl. *Derecho penal. Parte general*. 2ª ed., México, Porrúa, 2005.

Hemerográficas

- Góngora Pimentel, Genaro David. “El reconocimiento del derecho administrativo sancionador en la jurisprudencia constitucional mexicana”. *Ciencia del derecho procesal constitucional*. Eduardo Ferrer Mac-Gregor y Arturo Zaldívar Lelo de Larrea (coords), México, UNAM-IIIJ, 2008, pp. 255-274, <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/6/2564/17.pdf> (consultado el 7 de diciembre de 2023).
- Ríos Granados, Gabriela. “Las infracciones tributarias en el sistema tributario mexicano”. *Boletín Mexicano De Derecho Comparado*. Núm. 114, Año XXXVIII, septiembre-diciembre 2005, México, UNAM. <https://revistas.juridicas.unam.mx/index.php/derecho-comparado/article/view/3857/4827> (consultado el 7 de diciembre de 2023).

Legislación

- Código de Comercio, publicado el 13 de diciembre de 1889 en el *Diario Oficial de la Federación*; última reforma publicada el 28 de marzo de 2018. https://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf_mov/Codigo_de_Comercio.pdf
- Código Federal de Procedimientos Civiles, publicado el 24 de febrero de 1943 en el *Diario Oficial de la Federación*; última reforma publicada el 07 de junio de 2021. <https://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/CFPC.pdf>

- Código Fiscal de la Federación, el 31 de diciembre de 1981 publicado en el *Diario Oficial de la Federación*; última reforma publicada el 12 de noviembre de 2023. <https://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/CFF.pdf>
- Código Nacional de Procedimientos Civiles y Familiares, publicado el 7 de junio de 2023 en el *Diario Oficial de la Federación*. <https://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/CNPCF.pdf>
- Código Nacional de Procedimientos Penales, publicado el 5 de marzo de 2014 en el *Diario Oficial de la Federación*; última reforma publicada el 25 de abril de 2023. <https://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/CNPP.pdf>
- Código Penal Federal, publicado el 14 de agosto de 1931 en el *Diario Oficial de la Federación*; última reforma publicada el 18 de octubre de 2023. <https://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/CPF.pdf>
- Poder Judicial de la Federación. Condiciones Generales de Trabajo del Poder Judicial de la Federación. 26 de agosto de 2019. https://www.cjf.gob.mx/transparencia/recursos/hrt/A70/FXVI/2019/C8/CondicionesGeneralesTrabajoServs%2021_08_2019.pdf
- Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, el 5 de febrero de 1917 publicada en el *Diario Oficial de la Federación*; última reforma publicada el 6 de junio de 2023. <https://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/CPEUM.pdf>
- Ley de Amparo Reglamentaria de los Artículos 103 y 107 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, publicada el 2 de abril de 2013 en el *Diario Oficial de la Federación*; última reforma publicada el 7 de junio de 2021. <https://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/LAmp.pdf>
- Ley de Ingresos de la Federación para el Ejercicio Fiscal de 2024, publicada el 13 de noviembre de 2023 en el *Diario Oficial de la Federación*. https://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/LIF_2024.pdf
- Ley de la Tesorería de la Federación, publicada el 30 de diciembre de 2015 en el *Diario Oficial de la Federación*. <https://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/LTF.pdf>
- Ley del Banco de México, publicada el 23 de diciembre de 1993 en el *Diario Oficial de la Federación*; última reforma publicada el 10 de enero de 2014. <https://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/74.pdf>
- Ley del Seguro Social, publicada el 21 de diciembre de 1995 en el *Diario Oficial de la Federación*; última reforma publicada el 23 de abril de 2021. https://portalhcd.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/PortalWeb/Leyes/Vigentes/PDF/92_230421.pdf
- Ley del Servicio de Administración Tributaria, publicada el 15 de diciembre de 1995 en el *Diario Oficial de la Federación*; última reforma publicada el 4 de diciembre de 2018. https://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/93_041218.pdf
- Ley del Sistema Nacional Información, Estadística y Geografía, publicada el 16 de abril de 2008 en el *Diario Oficial de la Federación*; última reforma publicada el 1 de diciembre de 2023. <https://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/LSNIEG.pdf>
- Ley Federal de Competencia Económica, publicada el 23 de mayo de 2014 en el *Diario Oficial de la Federación*; última reforma publicada el 20 de mayo de 2021. https://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/LFCE_200521.pdf

- Ley Federal de los Trabajadores al Servicio del Estado, publicada el 28 de diciembre de 1963 en el *Diario Oficial de la Federación*; última reforma publicada el 22 de noviembre de 2021. <https://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/LFTSE.pdf>
- Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública, publicada el 9 de mayo de 2016 en el *Diario Oficial de la Federación*; última reforma publicada el 20 de mayo de 2021. <https://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/LFTAIP.pdf>
- Ley Federal de Procedimiento Administrativo, publicada el 4 de agosto de 1994 en el *Diario Oficial de la Federación*; última reforma publicada el 18 de mayo de 2018. https://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/112_180518.pdf
- Ley Federal de Procedimiento Contencioso Administrativo, publicada el 1 de diciembre de 2005 en el *Diario Oficial de la Federación*; última reforma publicada el 27 de enero de 2017. https://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/LFPCA_270117.pdf
- Ley Federal de Protección de Datos en Posesión de los Particulares, el 5 de julio de 2010 publicada en el *Diario Oficial de la Federación*. <https://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/LFPDPPP.pdf>
- Ley Federal de Telecomunicaciones y Radiodifusión, publicada el 14 de julio de 2014 en el *Diario Oficial de la Federación*; última reforma publicada el 20 de mayo de 2021. <https://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/LFTR.pdf>
- Ley Federal de Presupuesto y Responsabilidad Hacendaria, publicada el 30 de marzo de 2006 en el *Diario Oficial de la Federación*; última reforma publicada el 13 de noviembre de 2023. <https://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/LFPRH.pdf>
- Ley Federal del Trabajo, publicada el 1 de abril de 1970 en el *Diario Oficial de la Federación*; última reforma publicada el 27 de diciembre de 2022. <https://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/LFT.pdf>
- Ley General de Instituciones y Procedimientos Electorales, el 23 de mayo de 2014 publicada en el *Diario Oficial de la Federación*; última reforma publicada el 2 de marzo de 2023. <https://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/LGIPE.pdf>
- Ley General de Víctimas, publicada el 9 de enero de 2013 en el en el *Diario Oficial de la Federación*; última reforma publicada el 25 de abril de 2023. <https://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/LGV.pdf>
- Ley General del Sistema de Medios de Impugnación en Materia Electoral, publicada el 22 de noviembre de 1996 en el *Diario Oficial de la Federación*; última reforma publicada el 2 de marzo de 2023. <https://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/LGSMIME.pdf>
- Ley General de Transparencia y Acceso a la Información Pública, publicada el 4 de mayo de 2015 en el *Diario Oficial de la Federación*; última reforma publicada el 20 de mayo de 2021. <https://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/LGTAIP.pdf>
- Ley Orgánica de la Administración Pública Federal, publicada el 29 de diciembre de 1976 en el *Diario Oficial de la Federación*; última reforma publicada el 1 de diciembre de 2023. <https://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/LOAPF.pdf>
- Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación, publicada el 7 de junio de 2023 en el *Diario Oficial de la Federación*; última reforma publicada el 27 de octubre de 2023. <https://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/LOPJF.pdf>

Reglamento Interior de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público publicado el 6 de marzo de 2023 en el *Diario Oficial de la Federación*. https://dof.gob.mx/nota_detalle.php?codigo=5681710&fecha=06/03/2023#gsc.tab=0

Reglamento Interior del Banco de México, publicado el 30 de septiembre de 1994 en el *Diario Oficial de la Federación*; última reforma publicada el 27 de diciembre de 2021. <https://www.banxico.org.mx/marco-normativo/d/%7B1E86F717-3BAD-946D-5BF7-0DD-22495D326%7D.pdf>

Reglamento Interior del Servicio de Administración Tributaria, publicado el 22 de marzo de 2001 en el *Diario Oficial de la Federación*; última reforma publicada el 21 de diciembre de 2021. <https://www.sat.gob.mx/normatividad/12922/reglamentos->

Electrónicas

Álvarez Benavides, Laura. *La pena de multa*. Tesis de grado en derecho, Facultad de Derecho, Universidad de Valladolid, 2021. https://uvadoc.uva.es/bitstream/handle/10324/47984/TFG-D_01187.pdf?sequence=1

Ballesteros Celaya, Maribel, Gloria Reyna Langarica Alvarado, Marco Polo Peralta Rodríguez, Eloisa Rangel Tristán y Luis Alberto Tagle Morales. *Infracciones y multas en el Código Fiscal de la Federación*. Informe final para obtener el título de contador público. Instituto Politécnico Nacional-ESCA, febrero de 2007. <https://tesis.ipn.mx/xmlui/bitstream/handle/123456789/334/INFRACCIONES%20Y%20MULTAS%20OK.pdf?sequence=1>

Bunster, Álvaro. “Multas”. *Diccionario jurídico mexicano*. México, UNAM-Instituto de investigaciones jurídicas, 1984. (pp. 217-218). <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/3/1173/9.pdf>

Cabanellas de Torres, Guillermo. *Diccionario jurídico elemental*. <https://unidaddegenerosgg.edomex.gob.mx/sites/unidaddegenerosgg.edomex.gob.mx/files/files/Biblioteca>

Diccionario etimológico castellano en línea. “Pecuniario”. 2001-2024. <https://etimologias.dechile.net/?pecuniario>

Galván Muñoz, Jesús. “Constitución y sanciones administrativas: hacia una garantía de seguridad jurídica eficaz. Anteproyecto de reforma a los artículos 21 y 22 constitucionales”. *Justicia. Memoria del IV Congreso Nacional de derecho constitucional*. Diego Valadés y Rodrigo Gutiérrez Rivas (coord.), t. I, México, UNAM-III, 2002. <https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv/detalle-libro/92-justicia>

Ortega Maldonado, Juan Manuel. “El incumplimiento de las obligaciones tributarias”. *Manual de derecho fiscal*, Gabriela Ríos Granados, (coord.). UNAM-III, 2020. <https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv/detalle-libro/6278-manual-de-derecho-fiscal>

Pallares y Lara, Sergio. ***El ayer y el devenir del artículo 123 constitucional***. Porrúa, México, 2018

Carlos Reynoso Castillo*

El derecho del trabajo en México atraviesa por un momento estelar, que será recordado como una de las etapas de su evolución más importantes, en donde se hicieron cambios trascendentales al modelo de relaciones laborales, iniciado formalmente en el año de 1917, pero construido y depurado a lo largo de todo el siglo XX e inicios del XXI. Se trata de un momento en el cual el Estado mexicano, motivado en buena medida por el momento político nacional y el contexto internacional, ha decidido emprender cambios de fondo en temas como el acceso e impartición de justicia y el derecho sindical, entre otros.

Para dimensionar la trascendencia de los cambios actualmente en curso en México, es necesario no solo entrar en el análisis puntual de cada una de las reformas constitucionales y reglamentarias, sino también hacer un esfuerzo de estudio en retrospectiva para ver de donde y cuando surgieron los cambios, cuáles son sus orígenes y motivaciones, y como al paso del tiempo han derivado en la situación actual, y para estos fines el trabajo que ahora reseñamos cumple ese propósito, ya que el autor, un destacado jurista con una destacada trayectoria en el Poder Judicial, hace un esfuerzo importante de revisión y análisis del fundamento constitucional más importante en México en materia de derecho del trabajo como es el artículo 123.

El trabajo condensa una visión amplia e integral de la evolución del artículo 123 constitucional, empezando con los antecedentes del mismo en el siglo XIX, pasando por el repaso de la integración misma del Congreso constituyente de 1917 que lo redactó, los primeros proyectos constituciona-

* Doctor en Derecho y Profesor-Investigador del Departamento de Derecho, UAM-A., miembro del Sistema Nacional de Investigadores (SNI).

les de regulación de las relaciones obrero patronales en México, la dinámica y discusión que se dio hacia fines de 1916 en el Congreso para arribar al nuevo marco constitucional del trabajo en el país.

Así mismo, el autor se ocupa de lo que denomina “El devenir del artículo 123 constitucional”, en donde comparte su opinión sobre aspectos como la conformación del congreso constituyente que elaboro este artículo, así como las influencias que estuvieron presentes en la redacción del texto legal.

Por otra parte, se presenta un análisis minucioso y detallado de la importancia y significado de todas y cada una de las fracciones que conformarían el artículo 123, no sin antes presentar la evolución y los momentos más importantes que el Derecho del trabajo ha tenido. De igual manera, el autor dedica un capítulo quinto al estudio de categorías específicas de trabajadores que, por diversas razones, han contado con reglas y criterios especiales en materia laboral al paso de los años.

Finalmente se presente un capítulo sexto y último, en donde se puede encontrar el estudio de la reforma constitucional al artículo 123 del año 2017, con lo cual se inicia una nueva etapa en la evolución del derecho mexicano del trabajo.

Como puede advertirse tenemos en la obra que ahora reseñamos, un trabajo serio, elaborado por un experto laboralista, que, en sus 439 páginas, nos lleva a revisar y repasar el camino que las normas del trabajo han transitado hasta nuestros días, incluyendo los cambios constitucionales de los cuales hoy estamos viendo su implementación.

En muchas ocasiones resulta un lugar común señalar que para entender el presente es conveniente ver el pasado; sin embargo, en México, en tratándose de las normas laborales, esta idea no podía ser mas útil en el momento en que nos encontramos en el atribulado año de 2020, en donde a pesar de las adversidades, poco a poco parece que ve la luz un nuevo modelo de relaciones laborales.

Olawuyi, Damilola S., José Juan González Márquez, Hanri Mostert, Milton Fernando Montoya, Catherine Banet. ***Net Zero and Natural resources Law: Sovereignty, Security, and Solidarity in the Clean Energy Transition***. Oxford University Press, 2024

Ana Laura Silva López*

En el contexto de la problemática ambiental derivada de la contribución de las actividades humanas al cambio climático que afecta de manera negativa la vida en nuestro planeta, situación que estamos viviendo con pesar, y que al paso del tiempo puede ser aún más sufrible y peor aún, no remediable; es necesario generar propuestas que brinden alternativas para establecer las rutas que nos orienten a lograr, entre otros objetivos, la transición energética a energías limpias que garanticen emisiones netas cero.

Una economía de emisiones netas cero, implica reducir al mínimo posible las emisiones antropogénicas de gases de efecto invernadero¹ y eliminar cualquier emisión atmosférica residual, mediante medidas de remoción natural o artificial en todos los sectores productivos, incluido por supuesto el energético.

En el mundo, se han presentado diversos esfuerzos encaminados a lograr la transición energética para lograr una economía de emisiones netas cero, estableciendo compromisos globales y regionales para hacer compatible el libre comercio con el cumplimiento del objetivo 7 de los Objetivos de Desarrollo Sostenible de Naciones Unidas: “Garantizar el acceso a una energía asequi-

* Directora del Programa Editorial Alegatos, doctora en Derecho, Profesora-Investigadora del Departamento de Derecho, UAM-A.

¹ Canadian Institute for Climate Choices, Canada’s Net Zero Future, 27 de junio de 2022. <https://climateinstitute.ca/reports/canadas-net-zero-future>

ble, segura, sostenible y moderna para todos” y los compromisos de reducción de emisiones adoptados en el Acuerdo de París.

A nivel regional, en 2016 se produjo el “Plan de la Alianza de América del Norte para el Clima, la Energía Limpia y el Medio Ambiente”; fue el primer intento por definir una política para descarbonizar las cadenas de valor y avanzar en la solidaridad regional para lograr un balance de cero emisiones con el objetivo de hacer frente al cambio climático. El plan no tuvo los resultados esperados por diversos factores, pero hizo evidente la urgente necesidad de atender, desde el principio de solidaridad climática la problemática ambiental y energética.

Net Zero and Natural resources Law: Sovereignty, Security, and Solidarity in the Clean Energy Transition da respuesta a esta necesidad de brindar propuestas desde el principio de la solidaridad climática. Esta obra se nutre de los trabajos del Grupo Académico Asesor de la *International Bar Association*, de la sección de energía, medio ambiente, recursos naturales, ley e infraestructura, y es editado por académicos que se han especializado a profundidad en la materia energética.

Los autores realizan diversas aportaciones respecto de lo que pueden ser las rutas que encaminen a los países de América hacia la transición energética cero emisiones; desde la perspectiva de la sostenibilidad, en el marco de los principios de soberanía, seguridad y solidaridad energética.

La obra contiene una descripción de la naturaleza, el alcance y los principios rectores de la política de recursos naturales y el derecho en una era cero emisiones; sin dejar de reconocer la necesidad de los minerales, y por tanto de la industria extractiva. Este planteamiento nos lleva a la pregunta ¿cómo garantizar la exploración y el desarrollo de la energía de una manera que no acreciente el conflicto ambiental, el nacionalismo de los recursos, las vulneraciones a derechos humanos, el proteccionismo, la seguridad energética, la exclusión social o la inequidad?

El contenido de la obra, busca dar respuesta a esta interrogante, y marca la línea metodológica de las contribuciones que la conforman, contenido que es por demás innovador ya que se prioriza el principio de solidaridad climática,² bajo el cual los diversos países deben definir una hoja de ruta para transitar

² Giacomo Bazzani, “Climate Solidarity: A Framework and Research Agenda for Low-carbon Behavior”, *Sociological Forum*, No. 38, junio 2023.

hacia emisiones netas cero con el objetivo de contribuir al desarrollo sostenible y garantizar el ODS 7.

Además, el principio de solidaridad climática implica la solidaridad de los países de la región; de la región con el resto del mundo; y a nivel nacional con personas menos favorecidas y que más padecen los efectos del cambio climático,³ es decir, la justicia climática que obedece también a la consideración de los derechos humanos desde lo intra e intergeneracional.

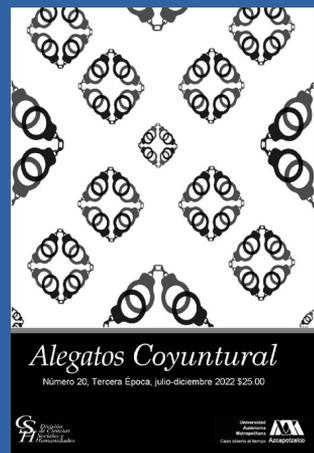
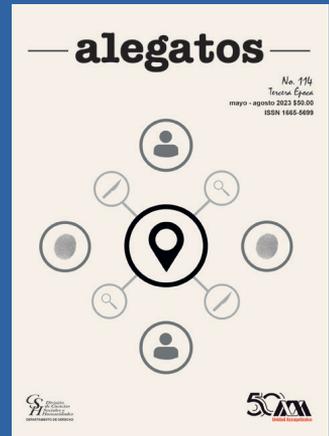
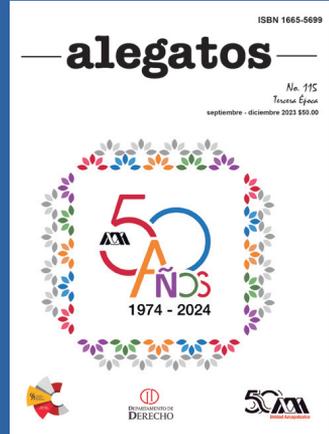
Net Zero and Natural resources Law: Sovereignty, Security, and Solidarity in the Clean Energy Transition, contiene las últimas actualizaciones en materia legislativa, de regulaciones, guías, contratos industriales y licitaciones de los recursos naturales a la luz de los esfuerzos mundiales para lograr las emisiones netas cero, paradigma que tiene fundamento en tres instrumentos de derecho internacional: El Acuerdo de París (2015), la Agenda 2030 (2015) y la Iniciativa Red Cero (2021).

La obra que se reseña se caracteriza por examinar los principios de la ley y políticas sobre los recursos naturales, a través de estudios de caso internacionales para entender la adaptación que tienen los sistemas legales domésticos, y así identificar las mejores maneras de afrontar los desafíos y riesgos de la transición a energías limpias; como proponer diversas técnicas de negociación contractual y legal para promover programas de transición energética coherentes y coordinados con respeto del sector de recursos naturales y de los derechos humanos.

Como puede verse, *Net Zero and Natural resources Law: Sovereignty, Security, and Solidarity in the Clean Energy Transition* es resultado de un trabajo interdisciplinario, serio y riguroso que busca brindar un panorama amplio de los mecanismos que existen para lograr una adecuada transición energética no solo a nivel local, sino a nivel internacional, por lo que resultará de gran interés para quienes se ocupan desde las diversas disciplinas, a atender los retos ambientales del sector energético para encontrar soluciones viables, equitativas y coherentes para lograr así el tránsito al paradigma de la sostenibilidad.

³ José Juan González Márquez, *El T-MEC y La protección del medio ambiente*, México, Tirant lo Blanch, 2022.

Otras publicaciones
institucionales



*Doctrina***Francisco J. Castillejos Rodríguez**

La universalidad de los derechos humanos:
una aproximación constructivista

Verónica Colina Hernández

La conducta empresarial responsable y los derechos humanos
de los grupos de atención prioritaria. Primera parte

Edgar A. Juárez Juárez

Análisis y comentarios a la sentencia
“Lagos del Campo vs. Perú” de la Corte IDH

Luis Figueroa Díaz

Planeación económica y federalismo en México

Juan A. Castillo López

Las reformas de 2021 al artículo 167 del Código Nacional de
Procedimientos Penales, sobre los Acuerdos Reparatorios

*Investigación***Ricardo Rodríguez Luna**

Impunidad de la violencia feminicida y sexual:
violencia institucional de género

Arturo Sotelo Gutiérrez

Ellas hablan. Protección jurídica y testimonio en el Caso
mujeres víctimas de tortura sexual en Atenco vs. México

Tannia C. León Navarrete

Industria porno legal y consentimiento

**Eric Peña Márquez, Guillermo Luévano Bustamante y
Ana P. Casas Castillo**

Experiencias con la tramitación urgente de juicios de amparo
en casos de personas solicitantes de refugio

Gonzalo Carrasco González

La pandemia de COVID-19, y el poder y control de las
empresas transnacionales agroalimentarias

Juan J. Céspedes Hernández

El sistema de multas federales en México

*Reseñas y Documentos***Carlos Reynoso Castillo**

El ayer y el devenir del artículo 123 constitucional

Ana L. Silva López

Net Zero and Natural Resources Law: Sovereignty, Security,
and Solidarity in the Clean Energy Transition

ISSN 1665-5699



9 771665 569003