

# —alegatos—

No. 120  
Tercera Época  
enero - abril 2025

.....  
.....: = \* + + \* + + # = - - .....  
.....: - + = - - - + : + : - - - = = = - .....  
.....: \* - = - : .....: - - = + + : .....  
.....: - + = - - : .....: = + + - : .....  
.....: + = - : .....: = + = : .....  
.....: + - : .....: = - : .....: + + \* - : .....  
.....: - - = : .....: - : .....: = + : .....  
.....: .....: ## \* \* = . - # \* \* \* + . - : .....: - - = : - .  
.....: - - + : .....: = . - + \* + : - % % % % % @ % @ \* \* \* # # @ : . = : .....: - - : .....  
.....: - - : .....: \* + # # + % @ # @ @ + \* @ % @ % % % @ @ % \* # . - - : .....: - = + : .....  
.....: - - : .....: \* % # \* @ % % + % @ % % @ % % % @ % . \* . \* @ % @ = . - : .....: = + : .....  
.....: - - : .....: # \* \* # % + + % # % @ # - @ @ % @ @ % # \* \* - : + # # % = : .....: - : .....  
.....: - - : .....: + @ % % % % # . = % @ @ @ = @ @ @ @ @ % + \* \* \* : - : \* \* + = : .....: = + : .....  
.....: - - : .....: = + \* \* # # @ @ + + @ @ @ @ + @ @ @ @ @ @ # # @ % \* - = + # + + + - : .....: = - : .....  
.....: = = : .....: - . = % # = % @ @ % \* @ % % % % + \* @ @ @ @ % @ @ @ @ @ @ @ % = : .....: - : .....  
.....: .....: = . # \* @ @ + % @ @ @ @ # % % % @ @ @ @ @ @ @ @ @ @ @ @ @ @ @ @ % + % @ % + . = : .....: = - : .....  
.....: .....: = . # = : - % % % % @ @ @ @ @ @ @ @ @ @ % % % # # # \* = # @ @ # \* . = : .....: - : .....  
.....: = = : .....: - . = + : - % % % @ @ @ @ @ @ @ @ @ @ % \* # + = = : .....: = : \* @ @ # # . - : .....: - - : .....  
.....: - - : .....: # \* . - - \* + . = % @ @ @ @ @ @ + = : - . . . = = \* # @ @ % : - : .....: - - : .....  
.....: = - : .....: - \* + . . . = # % @ @ @ . . . . = . . + \* @ @ @ @ @ = : .....: - - : .....  
.....: - - : .....: - % = - : . . . + # + \* % . . . - = = \* % @ @ @ @ = : .....: - - : .....  
.....: - - : .....: - % # \* = : - . - + . + - . - + \* % # # @ @ @ @ % = . - : .....: - - : .....  
.....: - - : .....: - @ @ % \* = : . . . + : .....: = - \* % # % @ @ @ @ = : .....: - - : .....  
.....: - - : .....: % % \* - : . . . + + \* = \* # + @ @ @ @ % : . . . = : .....: = : .....  
.....: - - : .....: % @ % = \* \* = + # % % # % @ @ @ @ @ % : . . . - : .....: - : .....  
.....: - - : .....: = @ @ @ # # # \* \* \* % % % @ @ @ @ @ - : .....: - : .....  
.....: - - : .....: = @ @ % \* # \* \* \* # % @ # % # @ @ @ @ @ - : .....: - : .....  
.....: .....: \* @ % \* - % @ @ @ @ @ @ @ @ - + @ @ @ @ @ - : .....: - : .....  
.....: - - : .....: - % @ : @ @ % % @ @ @ @ - @ @ @ @ @ = : .....: - : .....  
.....: = : .....: # @ : % @ % @ @ @ @ @ . - @ @ @ @ @ + : .....: - - : .....  
.....: - \* @ % \* \* % % @ @ @ @ : % @ @ @ @ # : - - : = - . .  
.....: @ @ # # # @ @ @ @ @ \* . % @ @ @ @ = + - . . .  
.....: @ @ \* % @ @ @ @ @ @ @ % - \* @ @ @ @ @ .  
.....: @ @ # % % @ @ @ @ @ @ @ % # # @ @ @ @ @ % .  
.....: @ @ # @ % @ @ @ @ @ @ \* % @ @ @ @ @ @ -  
.....: % @ # @ @ @ @ @ @ @ % @ % @ @ @ @ @ =  
.....: % @ % @ @ % @ @ @ % @ @ % @ @ @ @ \* .  
.....: % @ % % @ @ @ @ @ @ @ % % @ @ @ @ \* .  
.....: # @ # # # @ @ @ @ @ @ @ @ @ @ @ @ % :  
.....: # @ \* @ @ @ @ @ @ @ @ @ @ @ @ @ @ @ @ % =  
.....: # @ % @ @ @ @ @ @ @ @ @ @ @ @ @ @ % # % @ # .  
.....: % @ % @ @ @ @ @ @ @ @ @ # % @ % % % @ % .  
.....: % @ @ @ @ @ @ @ @ @ @ @ + % @ # - @ % =  
.....: @ @ @ @ @ @ @ @ @ @ @ @ @ @ @ @ % % % % @ % \*  
.....: @ @ @ @ @ @ @ @ @ @ @ @ @ @ @ @ % % % % @ % \*



DEPARTAMENTO DE  
**DERECHO**

Universidad  
Autónoma  
Metropolitana  
Casa abierta al tiempo  
Azcapotzalco

# 120 alegatos

## *Comité Editorial*

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*

Secretario Editor  
*Lic. Marcos Solís Méndez*

Ayudante del Programa Editorial  
*Axel A. Curiel Rangel*

Secretaria del Programa Editorial  
*Diana Mejía Salazar*

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





*Alegatos*. Tercera Época, Año 39, Número 120, mayo-agosto de 2025, 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](mailto: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 última modificación 25 de septiembre de 2025, Tamaño del archivo: 25.87 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 120 (mayo-agosto de 2025)

# Directorio

Rector General	<i>Dr. Gustavo Pacheco López</i>
Secretaria General	<i>Dra. Esthela Irene Sotelo Núñez</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. Sandra Salcedo González</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 Sivilá 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.  
Revista del Departamento de Derecho de la División de Ciencias Sociales y Humanidades  
Universidad Autónoma Metropolitana-Azcapotzalco

### (Tercera Época)

#### Número 120 (mayo-agosto de 2025)

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 de portada: Flavio Alejandro Galeana Santiago

Corrección de estilo: Alegatos/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 operación de la revista.

## Doctrina

- La naturaleza jurídica de las contribuciones. Un debate vigente.* 7  
*Segunda parte*  
 Juan José Céspedes Hernández
- El derecho administrativo económico en México: reflexiones en torno a la Ley General de Desarrollo Social* 31  
 Luis Figueroa Díaz
- La precariedad y violencia contra las mujeres en el abordaje de Naciones Unidas: una lectura desde la necropolítica* 49  
 Nancy Guadalupe Hernández Mendoza
- Acerca de los derechos humanos subversivos: revisar a Oscar Correas* 67  
 Blanca Estela Melgarito Rocha

## Investigación

- Violencia política contra las mujeres en razón de género en Querétaro* 91  
 Claudia Méndez López y Juan Rivera Hernández
- Acceso a los recursos genéticos y conocimientos tradicionales en México, el caso del maíz olotón* 111  
 Cesar Solís Gracidas
- Noción de dignidad y derecho del trabajo, breve análisis jurisprudencial (España, Perú y México)* 135  
 Edgar A. Juárez Juárez
- El emplazamiento por edictos y la garantía de audiencia* 157  
 Fermín Torres Zárate y Olga Marisela González Arreola
- Objeción e impugnación de la prueba documental electrónica en el CNPCyF* 185  
 Elisa Palomino Angeles y Jorge Mirón Reyes

<i>El reconocimiento de las uniones de hecho impropias en el ámbito administrativo ecuatoriano</i>	203
Luis Carlos Ávila Stagg	

## Reseñas y Documentos

<i>Derecho del trabajo. Panorama actual y nuevas realidades</i>	223
Carlos Reynoso Castillo	
<i>Entrevista al cura Marcelo Pérez Pérez sobre la defensa de los derechos de los pobres y de la casa común o madre naturaleza</i>	227
Juan Pablo Cruz Pérez	
<i>Vigilancia y control en el derecho del trabajo digital</i>	235
José Manuel Lastra Lastra	

# La naturaleza jurídica de las contribuciones. Un debate vigente. Segunda parte

Juan José Céspedes Hernández\*

## **Resumen:**

El propósito de este trabajo consiste en retomar el análisis de lo que son las contribuciones. La mayor parte de la doctrina, nacional y extranjera, da por sentado lo que son; sin embargo, existen problemas para conceptualizar las contribuciones; establecer su importancia económica; analizar si es un número cerrado o abierto a nuevos diseños; determinar los elementos que les confieren identidad, los tipos específicos existentes en nuestra legislación nacional y las confusiones respecto de su verdadera naturaleza. Finalmente, se examinan los casos que se consideran relevantes cuando han surgido controversias sobre su auténtica identidad.

## **Abstract:**

*The purpose of this work is to resume the analysis of what contributions are. Most legal doctrine, both domestic and international, assumes what they are; however, there are problems conceptualizing contributions; establishing their economic significance; analyzing whether they are a closed number or open to new designs; determining the elements that give them identity, the specific types existing in our national legislation, and the confusion regarding their true nature. Finally, we examine the cases considered relevant when disputes have arisen regarding their true identity.*

**Sumario:** I. Principales bases constitucionales de las contribuciones / II. La pluralidad de contribuciones / Fuentes de consulta

\* Maestro en Juicios Orales por la Universidad Insurgentes, Profesor-Investigador del Departamento de Derecho, UAM-A.

## ***I. Principales bases constitucionales de las contribuciones***

La Constitución mexicana tiene un entramado regulatorio complejo del sistema de contribuciones. Son muchos los aspectos de este sistema que pueden ser estudiados desde esta óptica, como la distribución de competencias; la organización del sistema tributario federal; las bases de cierto tipo de contribuciones; las exenciones; la condonación; sus principios fundamentales; etcétera.

En esta ocasión, dentro de los límites de este trabajo, solo abordaré algunas de las bases constitucionales de las contribuciones que, desde nuestro punto de vista, cobran relevancia para las contribuciones en general.

En principio, son varios los preceptos constitucionales que aluden a las contribuciones y lo hacen siempre en plural.<sup>1</sup> Esto se debe a que, *prima facie*, las aportaciones son de diferentes ámbitos o niveles de gobierno, a saber: federales, estatales, de la Ciudad de México y de los municipios.

También, las contribuciones es un género en el cual caben varias especies. En el ámbito federal, por ejemplo, las contribuciones pueden ser impuestos, derechos, aportaciones de seguridad social y contribuciones especiales de mejoras. En cambio, en cuanto a la revisión de la legislación estatal resulta que las aportaciones son de tres tipos: impuestos, derechos y contribuciones de mejoras.

Sobre este último aspecto es claro que el propósito fundamental del constituyente es que el legislador secundario, federal o local, sea quien defina cuántos y cuáles tipos de contribuciones pueden existir.

Por consiguiente, la mención de las contribuciones en los artículos 31, fracción IV y 73, fracción VII, de la Constitución Federal dejan claramente señalado que serán todas aquellas que sean necesarias para alcanzar la completa cobertura de los gastos públicos,<sup>2</sup> para lo cual faculta al legislador secundario para crearlas y configurarlas en el número y categorías especiales que se requiera.

<sup>1</sup> *Vid.*, los artículos 27, fracción VI; 31, fracción IV; 72, inciso H; 73, fracciones VII y XXIX; 74, fracción IV; 115, fracción IV; 118, fracción I, 122, apartado A, fracción V.

<sup>2</sup> El juicio de necesidad exigido por la norma constitucional implica un análisis simultáneo de la justificación de los gastos y de la idoneidad de las contribuciones para cubrir esas erogaciones. En este sentido, no quiere decir que el legislador, a través de la Cámara de Diputados, pueda establecer en forma irrestricta un conjunto de gastos para que, después, sea el Congreso de la Unión el que arroje las cargas tributarias a los contribuyentes.

De esta manera, las contribuciones son varias, primeramente, porque en México cada nivel de gobierno cuenta con facultades impositivas para establecerlas; y, por otro lado, cada poder legislativo, federal o local, puede establecer las que considere necesarias para cubrir su respectivo presupuesto y cuenta con libertad de configuración normativa para crear y definir los distintos tipos de contribuciones.

Prosiguiendo con este análisis, otro aspecto sumamente importante es que, para asegurar el efectivo cobro de las contribuciones se ha considerado, en general, que el artículo 22, en su segundo párrafo, de la Constitución General de la República, es el fundamento de la facultad económico-coactiva del Estado Mexicano y que legitima la existencia del procedimiento administrativo de ejecución,<sup>3</sup> cuya versión más desarrollada se encuentra en el Título Quinto, Capítulo III, del Código Fiscal de la Federación.<sup>4</sup>

Las citadas disposiciones constitucionales y legales otorgan a las autoridades fiscales la facultad de hacer efectiva la percepción de las contribuciones en la vía económico-coactiva, sin que se requiera que acudan previamente ante las autoridades jurisdiccionales para obtener su convalidación o la autorización para entablar este tipo de ejecuciones. Por esa razón, se ha considerado que, en estos procedimientos, es el contribuyente quien tiene la carga de entablar su defensa en caso de que considere que es incorrecta o ilegal dicha ejecución. Dicho de otra forma, el derecho de audiencia en materia de ejecución de créditos fiscales siempre será de manera posterior a en que se instauren en contra de los contribuyentes y responsables fiscales.<sup>5</sup>

Sin embargo, el artículo 22 de la Constitución Federal, en su segundo párrafo, al disponer que no se considera confiscación la aplicación total o parcial

<sup>3</sup> Se trata, indiscutiblemente, de una base constitucional que establece la forma específica de ejecutividad sobre la persona que es considerada el sujeto pasivo de esta facultad y se enmarca dentro del contexto de la denominada autotutela administrativa directa, sin que se requiera de la previa intervención de la autoridad judicial. *Vid.*, José Roldán Xopa, *Derecho administrativo*, p. 343.

<sup>4</sup> Esta previsión constitucional autoriza la existencia de una ejecución o coacción administrativa directa en contra del patrimonio de un deudor. *Vid.*, Iñaki Agirreazkuenaga, *La coacción administrativa directa*, p. 43.

<sup>5</sup> *Vid.*, FUNDAMENTACION Y MOTIVACION. COBROS FISCALES EN LA VIA DE EJECUCION, tesis de jurisprudencia 253305, *Semanario Judicial de la Federación*, Primer Tribunal, Séptima Época, Administrativa, Vol. 97-102, Sexta Parte, p. 359; AUDIENCIA, GARANTÍA DE. EN MATERIA IMPOSITIVA, NO ES NECESARIO QUE SEA PREVIA, tesis de jurisprudencia 110, 900110, Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, Apéndice 2000, Séptima Época, Constitucional, T. I, p. 141.

de bienes para el pago de contribuciones, se aprecia inmediatamente que es inconsistente con el resto de las normas constitucionales, porque limita el cobro coactivo a las multas y los impuestos. En estricto sentido, los impuestos son una especie de contribución y no existe motivo ni justificación alguna para excluir a las demás formas de contribuciones de ese procedimiento de cobro coactivo.

Además, existe otra disonancia entre el artículo 22 Constitucional y los preceptos 4º, 4º A, 65 y 145 del Código Fiscal de la Federación, porque lo que se cobra en forma coactiva mediante el procedimiento administrativo de ejecución son los créditos fiscales. En consecuencia, tampoco existe justificación alguna para que el constituyente indique que solo se cobrarán en la vía económico-coactiva las multas y los impuestos, pues la legislación fiscal secundaria señala, en forma más amplia, que son susceptibles de ejecución los créditos fiscales.

También, es de precisarse que este mismo precepto constitucional presenta otros dos problemas, pues es claro que está diseñado en términos de garantizar el cobro de multas e impuestos mediante los bienes de las personas, pero no indica cuál es límite de esa ejecución (ya que puede llegar a comprender la mayoría o la totalidad de los bienes de las personas), otorgándole alcances amplísimos y comprometiendo el derecho a un mínimo vital para proveer a su subsistencia, así como la de su familia o dependientes económicos.<sup>6</sup> También, este precepto alude en general a las personas, siendo que, en sentido estricto, los únicos susceptibles de ser objeto de estos procedimientos ejecutivos son los contribuyentes y los responsables fiscales.

Si este derecho ya se encuentra reconocido en los instrumentos internacionales suscritos por México y la jurisprudencia del Poder Judicial de la Federación ha señalado que tiene eficacia en el ámbito de las relaciones jurídico tributarias, no hay ninguna razón para que no se establezca expresamente ese derecho en el texto constitucional a que hemos venido aludiendo y se indiquen los parámetros que permitan constatar su respeto y efectividad, tanto en el ámbito de la configuración meramente normativa, como en su cumplimiento

<sup>6</sup> En su momento, la Doctora Lomelí Cerezo, acertadamente señaló que el decomiso constituye la cesación o privación del derecho de propiedad y significa la máxima limitación a que tal derecho se encuentra eventualmente expuesto. En este sentido, la ejecución coactiva sobre el patrimonio de las personas debe contar con límites claramente establecidos, para proteger sus condiciones mínimas de subsistencia. Margarita Lomelí Cerezo, *Derecho fiscal represivo*, p. 92.



y aplicación real por los operadores jurídicos. Por lo tanto, si en respeto de este postulado hay límites para el ejercicio de la facultad impositiva (crear la contribución), no hay razón válida que justifique la inaplicación de ese mismo principio tratándose de la ejecución y cobro coactivo de los créditos fiscales.<sup>7</sup>

Ante tales inconsistencias del artículo 22 Constitucional con el resto de los preceptos de nuestro ordenamiento fundamental, así como su falta de armonía con la legislación secundaria, resulta conveniente apuntar tres posibles rectificaciones:

- Indicar que la aplicación de bienes es procedente para el pago de todo tipo de créditos fiscales;
- Precisar que las personas que pueden encontrarse sujetas a esos procedimientos de cobro coactivo son los contribuyentes y todos aquellos que legalmente sean considerados como responsables de pagar los créditos fiscales; y
- Reconocer que, en materia de cobro coactivo de créditos fiscales, se debe respetar el derecho al mínimo vital, para que una persona pueda proveer a su subsistencia y la de su familia o dependientes económicos, precisando los parámetros básicos para hacer efectivo este derecho.

Efectuadas las precisiones que anteceden, tenemos otro aspecto de muy alta importancia: La falta de pago de una contribución puede generar también consecuencias que inciden directamente en la libertad personal de los ciudadanos, pues sobre este particular, el último párrafo del artículo 17 Constitucional, establece que nadie puede ser aprisionado por deudas de carácter puramente civil.

En una primera lectura, bastante superficial, se pensaría que las deudas fiscales no darían lugar a la aplicación de sanciones del orden penal, aduciendo una interpretación extensiva en cuanto a lo que se consideran deudas de

<sup>7</sup> Desde una óptica garantista y de derechos humanos, consideramos insostenible lo señalado en la *MÍNIMO VITAL. ESE DERECHO ES INAPLICABLE EN EL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO DE EJECUCIÓN, TRATÁNDOSE DE PERSONAS JURÍDICAS*, tesis aislada II.1o.9 A (10a.), 2009431, Gaceta del *Semanario Judicial de la Federación*, Primer Tribunal, Constitucional y Administrativa, Décima Época, T. III, L. 19, junio de 2015, p. 2311. En esta tesis el argumento para no aplicar este principio radica en que, desde su punto de vista, de aceptarse la aplicación de este derecho humano como límite de la facultad económico-coactiva, solo alentaría el incumplimiento de las obligaciones fiscales. Cómo se puede apreciar fácilmente, es un argumento del todo inconsistente y que no identifica el contenido o núcleo duro de ese derecho.

carácter civil. Empero, la propia Suprema Corte de Justicia de la Nación, en precedentes aislados, ha interpretado que esa exclusión punitiva solo opera cuando se trata de deudas estrictamente civiles y sin que medie la comisión de algún delito de orden patrimonial, como pudiera ser el fraude. Por lo tanto, toda vez que las deudas fiscales derivan de la ley y existe una relación de *supra* a subordinación entre la autoridad fiscal y los contribuyentes junto con los responsables fiscales, dichas deudas no se encuentran dentro de ese supuesto constitucional y, en consecuencia, la imposición de penas privativas de la libertad si procede en el caso de las deudas de carácter fiscal.<sup>8</sup>

De esta suerte, el artículo 17 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos se circunscribe a la prohibición del aprisionamiento por deudas de carácter puramente civil, lo cual se limita a las relaciones establecidas entre un deudor y un acreedor en el ámbito del derecho privado, razón por la cual los adeudos generados con motivo de la aplicación de leyes de carácter público, como es el caso de las leyes impositivas, quedan excluidas del ámbito protector de este precepto constitucional. En consecuencia, la defraudación fiscal por omitir el pago de alguna contribución u obtener un beneficio indebido en perjuicio del fisco federal, no viola la citada norma constitucional, ya que la deuda deriva de leyes de carácter público y el bien jurídicamente protegido es el patrimonio del fisco federal.

Así, queda de manifiesto que la falta de pago cabal, completo y oportuno de las contribuciones puede dejar expuestas a las personas a un doble esquema de consecuencias: por un lado, la ejecución coactiva sobre su patrimonio; y por otro, la posibilidad de que se entablen procedimientos del orden penal y se le impongan sanciones privativas de la libertad.

Esto se corrobora si se toma en cuenta que, mediante la reforma al artículo 2º de la Ley Federal contra la Delincuencia Organizada,<sup>9</sup> se sancionan como

<sup>8</sup> CRÉDITO FISCAL. NO TIENE CARÁCTER DE DEUDA CIVIL PARA LOS EFECTOS DE APLICACIÓN DEL ARTICULO 17 CONSTITUCIONAL, tesis aislada 246099, *Semanario Judicial de la Federación*, Administrativa, Séptima Época, Vol. 37, Séptima Parte, p. 17; DEFRAUDACIÓN FISCAL. EL ARTÍCULO 108 DEL CÓDIGO FISCAL DE LA FEDERACIÓN QUE PREVÉ ESE TIPO PENAL, NO VIOLA EL ÚLTIMO PÁRRAFO DEL ARTÍCULO 17 DE LA CONSTITUCIÓN FEDERAL, tesis aislada 1a. X/2004, 182212, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Primera Sala, Novena Época, T. XIX, febrero de 2004, p. 86.

<sup>9</sup> Decreto por el que se reforman, adicionan y derogan diversas disposiciones de la Ley Federal contra la Delincuencia Organizada, de la Ley de Seguridad Nacional, del Código Nacional de Procedimientos Penales, del Código Fiscal de la Federación y del Código Penal Federal.

delitos cometidos por delincuencia organizada el contrabando y su equiparable, previstos en los artículos 102 y 105 del Código Fiscal de la Federación; la defraudación fiscal, en los términos previstos en los artículos 108 y 109, fracciones I y IV, del Código Fiscal de la Federación, cuando el monto de lo defraudado supere tres veces lo dispuesto en la fracción III del artículo 108 del referido Código Fiscal Federal; y las conductas previstas en el artículo 113 Bis del Código Fiscal de la Federación, exclusivamente cuando las cifras, cantidad o valor de los comprobantes fiscales que amparan operaciones inexistentes, falsas o actos jurídicos simulados, que superen tres veces lo establecido en la fracción III del artículo 108 del citado Código Fiscal.

En directa relación con lo anterior, en la reciente reforma al segundo párrafo del artículo 19 de la Constitución Federal en materia de prisión preventiva oficiosa, se incluyeron como delitos que ameritan esta medida, entre otros, los de contrabando y cualquier actividad relacionada con falsos comprobantes fiscales.<sup>10</sup>

De actualizarse alguna de las hipótesis antes señaladas, los probables responsables quedarían inmediatamente expuestos a que se les aplique la prisión preventiva oficiosa y que se ejerzan en su contra las acciones de extinción de dominio, previstas en los artículos 19, segundo párrafo, y 22, tercero, cuarto y quinto párrafos, de la Constitución Federal.

De esta manera, queda evidenciado que, en materia fiscal, el incumplimiento en el pago de contribuciones y de las demás obligaciones accesorias o complementarias que se generen puede dar lugar que se ejerzan, simultáneamente, la coacción patrimonial en la vía administrativa y la imposición de sanciones del orden penal.

No está por demás precisar que no se puede gravar por la vía tributaria la comisión de delitos o actos ilícitos pues, por un lado, tales conductas y actos solo son materia de la sanción legalmente aplicable; y por otra, el mero hecho de declarar y pagar una contribución por esos conceptos se equipararía a una confesión, con todas las consecuencias jurídicas que una actuación de esta índole generaría. De ahí que, a pesar de que el texto constitucional no prevé la tributación sobre delitos y actos ilícitos, ni tampoco el resto de la legislación secundaria, es claro que se trata de una cuestión que, por su propia naturaleza,

<sup>10</sup> Decreto por el que se reforma el párrafo segundo del artículo 19 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en materia de prisión preventiva oficiosa.

no amerita mención expresa alguna, pues basta con que se prevean las ilicitudes y se les impongan las sanciones correspondientes.<sup>11</sup>

Otro aspecto importante a resaltar en torno a las contribuciones lo constituyen los principios y los derechos fundamentales que se derivan del artículo 31, fracción IV, de nuestra Constitución que, de manera expresa o implícita, son los siguientes:<sup>12</sup>

- Legalidad y reserva de ley en materia tributaria.<sup>13</sup>
- Proporcionalidad y equidad.
- Por regla general estén destinadas a sufragar el gasto público y, de manera extraordinaria, pueden estar predestinadas a un gasto público especial cuando así lo establezca una ley.<sup>14</sup>
- Su principal finalidad económica es de índole recaudatoria y, de hecho, es la razón que justifica su creación. Empero, por excepción y de manera complementaria, pueden tener fines extrafiscales.<sup>15</sup>
- Concurrencia tributaria entre la Federación, los Estados, los municipios y la Ciudad de México, salvo las excepciones que se establecen en otros preceptos constitucionales en los cuales se delimitan ámbitos exclusivos en favor de la Federación o de los municipios, así como prohibidos o condicionados a las Entidades Federativas y la Ciudad de México.

<sup>11</sup> Con gran acierto el Doctor Ortega Maldonado señala que no puede considerarse la tributación de los hechos ilícitos como una sanción y, por otro lado, que las contribuciones no solo tienen una finalidad económica-jurídica, sino también de moral-social, porque no se pueden considerar como aptas para pagar contribuciones las actividades que otras normas del mismo sistema jurídico las reputa como ilícitas o delitos. Juan M. Ortega Maldonado, *Explicación jurídica de los impuestos*, pp. 105-106.

<sup>12</sup> *Vid.*, Alil Álvarez Alcalá, *Lecciones de derecho fiscal*, pp. 47-68; Sonia Venegas Álvarez, *Derecho fiscal*, pp. 3-93.

<sup>13</sup> Los principios de legalidad y de reserva de ley están íntimamente relacionados, pero son diferentes. *Vid.*, Marat Paredes Montiel y Raúl Rodríguez Lobato, *El principio de reserva de ley en materia tributaria*, pp. 38-71.

<sup>14</sup> *Vid.*, CONTRIBUCIONES, LAS DESTINADAS AL PAGO DE UN GASTO PÚBLICO ESPECIAL NO VIOLAN EL ARTÍCULO 31, FRACCIÓN IV, CONSTITUCIONAL, tesis de jurisprudencia P/J. 106/99, 192853, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Constitucional y Administrativa, Novena Época, T. X, noviembre de 1999, p. 26; IMPUESTOS, GASTO PUBLICO ESPECIAL A QUE SE DESTINEN LOS. NO HAY VIOLACIÓN AL ARTICULO 31 CONSTITUCIONAL, FRACCION IV, tesis de jurisprudencia, *Semanario Judicial de la Federación*, Constitucional y Administrativa, Séptima Época, Vol. 181-186, Primera Parte, p. 244.

<sup>15</sup> *Vid.*, Mariana Merino Collado, *Fines extrafiscales. Sus límites constitucionales*, pp. 71-85 y 94-97.

- Territorialidad, entendida como el ámbito espacial de validez dentro del cual las contribuciones son aplicables.<sup>16</sup> Sin embargo, este principio no impide que, en un momento determinado, el legislador pueda emplear otros criterios de vinculación o sujeción impositiva, como el de la nacionalidad, mediante el cual los contribuyentes tendrían que cumplir con la contribución por el solo hecho de ser mexicanos, con independencia de su lugar de residencia o donde lleven a cabo sus actividades económicas.

Estos principios han sido reconocidos tanto por la doctrina como por la jurisprudencia nacional y pueden ser objeto de un análisis preeminente cuando se cuestiona si la ley que establece una contribución se ajusta al marco constitucional vigente.<sup>17</sup>

En tal sentido, aunque esta norma no se encuentre dentro del capítulo de derechos humanos y sus garantías, se ha reconocido que contiene esos derechos y que los mismos son susceptibles de tutela judicial, fundamentalmente por la vía del juicio de amparo.<sup>18</sup> Esta postura interpretativa, en nuestra opinión, es correcta; primeramente, porque todo el texto constitucional es supremo y digno de observancia; además, porque la existencia de un derecho

<sup>16</sup> El ámbito especial de validez de las contribuciones estatales y municipales se desprende claramente de los artículos 115, párrafo primero, y 121, fracción I, de la Constitución Federal, en los cuales se alude claramente a su correspondiente división territorial. En cambio, no hay una acotación así de precisa respecto de las contribuciones federales, por lo cual, en algunos casos, pueden suscitarse dudas sobre los efectos extraterritoriales de algunas contribuciones, como sucede en el caso de la fracción I del artículo 1º de la Ley del Impuesto Sobre la Renta, que obliga a los contribuyentes residentes en México a pagar este impuesto respecto de todos sus ingresos, cualquiera que sea la ubicación de la fuente de riqueza de donde procedan.

<sup>17</sup> *Vid.*, LEGALIDAD TRIBUTARIA. EL EXAMEN DE ESTA GARANTÍA EN EL JUICIO DE AMPARO, ES PREVIO AL DE LAS DEMÁS DE JUSTICIA FISCAL, tesis de jurisprudencia P./J. 77/99, 193475, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, Constitucional y Administrativa, T. X, agosto de 1999, p. 20.

<sup>18</sup> *Vid.*, Salvador Rocha Díaz, *Estudios jurídicos y otros escritos*, pp. 39-45; IMPUESTOS, VALIDEZ CONSTITUCIONAL DE LOS, tesis de jurisprudencia 232308, *Semanario Judicial de la Federación*, Séptima Época, Vol. 187-192, p. 111; LEGALIDAD TRIBUTARIA. EL EXAMEN DE ESTA GARANTÍA EN EL JUICIO DE AMPARO, ES PREVIO AL DE LAS DEMÁS DE JUSTICIA FISCAL, tesis de jurisprudencia P./J. 77/99, 193475, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, T. X, agosto de 1999, p. 20; IMPUESTOS. AL EJERCER SU CONTROL CONSTITUCIONAL, EL JUEZ DEBE TENER EN CUENTA SU ESTRECHA RELACIÓN CON LOS DERECHOS HUMANOS Y LA POSIBILIDAD DE QUE EL ESTADO PUEDA GARANTIZARLOS A TRAVÉS DE SU IMPOSICIÓN, tesis aislada II.2o.A.13 A (11a), *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, Segundo Tribunal Colegiado, Administrativa, Undécima Época, T. V, L. 31, noviembre de 2023, p. 4704.

fundamental no depende de su inclusión en un apartado o grupo de artículos, sino que se le reconozca como tal para otorgarle plena exigibilidad y que sea merecedor de la tutela judicial.

De esta suerte, se aprecia que el muy escueto texto del artículo 31, fracción IV, constitucional ha sido uno de los principales ejes de los derechos humanos en materia contribuciones. Sin embargo, resulta evidente que, hasta el momento, no se han desarrollado ni incorporado todos los derechos que deben respetarse en materia de contribuciones. Por esa razón, en la actualidad se cuestiona cada vez más que en México los derechos humanos en materia tributaria no hayan sido objeto de una reforma que los establezca y precise con la mayor claridad posible.

En efecto, si hay un aspecto en el cual podemos indicar que el texto fundamental se ha mantenido muy restringido, es en el establecimiento de un sistema expreso de derechos humanos en materia de contribuciones.<sup>19</sup> Este aspecto es sumamente relevante si se toma en consideración que el carácter claramente imperativo del derecho fiscal y sus claros vínculos con el derecho penal requiere de un esquema de derechos que proteja a los ciudadanos en cuanto que contribuyentes, cuando menos, en los ámbitos: 1) Legislativos (principios que debe respetar el legislador al ejercer sus facultades en la materia); 2) Sustantivos (referidos al contenido y alcance de las obligaciones tributarias); 3) Administrativos (los postulados esenciales que deben respetar todas las autoridades administrativas competentes en materia fiscal al ejercer sus atribuciones para recaudar, fiscalizar, sancionar y entablar los procedimientos de cobro coactivo); y 4) Adjetivos (los principios rectores de los procedimientos administrativos y jurisdiccionales cuanto están de por medio el cobro de contribuciones y los derechos humanos de los contribuyentes).

Si bien es cierto que los derechos humanos en materia tributaria pueden ser objeto de ampliación y de especificación, junto con la creación de sus respectivas garantías procesales e institucionales para poder hacerlos efectivos, no

<sup>19</sup> Para el Doctor Ortega Maldonado, en la actualidad, el estudio de las contribuciones transita de ser un fin en sí mismas, a ser el medio a través del cual se procura alcanzar la dignidad de las personas; esto es, las contribuciones pasan de ser un objeto de estudio propio a convertirse en el instrumento financiero idóneo, poder obtener todos los recursos económicos indispensables para hacer efectivos los derechos humanos, pero sin perder de vista que las propias contribuciones tienen que respetar puntualmente esos mismos derechos. Juan M. Ortega Maldonado, *Explicación jurídica de los impuestos*, pp. XVI-XVII.

debe perderse de vista que las autoridades hacendarias los percibirían como limitaciones o condicionantes para hacer efectiva la recaudación. Por lo tanto, el diseño de este esquema de derechos humanos requiere de un cuidadoso equilibrio entre las facultades de la autoridad fiscal y los correlativos derechos y obligaciones del contribuyente.

Asimismo, no puede obviarse que la existencia de los delitos fiscales y de las sanciones administrativas constituyen mecanismos sumamente eficientes de intimidación para obtener el cumplimiento de las obligaciones impositivas. Ello, desde el punto de vista del derecho penal podría considerarse como una forma de obtener la tutela efectiva de los bienes jurídicos protegidos; pero desde el punto de vista administrativo y de política fiscal, se ha cuestionado el empleo de estos instrumentos.<sup>20</sup> Se trata, en suma, de un esquema de supervigilancia.

Resulta preciso señalar, además, que, en este punto, el interés público es un aspecto que se encuentra presente por igual tanto en la recaudación tributaria, como en la sanción de los ilícitos administrativos y penales y en la plena observancia de los derechos humanos.

Lo anterior nos permite apreciar que se trata de un conjunto de cuestiones que debe ser cuidadosamente analizado mediante el empleo de un amplio número de juicios de ponderación, en razón de que se busca que la recaudación fiscal se lleve a cabo con la mayor eficiencia, dentro de las posibilidades jurídicas y reales existentes. Esas posibilidades jurídicas se identificarán mediante los principios y reglas jurídicas que aparezcan como opuestas a la recaudación (ya sea del orden administrativo y penal, o bien, del sistema de derechos humanos), mientras que las posibilidades reales se derivarán de enunciados fácticos que identifiquen la complejidad el contexto en el que se podría verificar su posible aplicación (tales como los económicos, sociales, políticos, mediáticos, etcétera), lo cual requiere la confrontación de principios opuestos o de los principios que respaldan reglas opuestas, para así determinar si las medidas adoptadas en cada situación resultan idóneas, racionales y proporcionales con respecto de los fines que se persiguen.

<sup>20</sup> Jesús Zamora Pierce, “El delito de omisión de declaraciones fiscales”, pp. 1535-1545; Leticia Cordero Rodríguez y Gerardo Rojas Trujillo, *Terrorismo*, pp. 13-14.



## II. La pluralidad de contribuciones

Como ha sido señalado, la Constitución Federal no conceptúa ni detalla cuántos tipos de contribuciones deben existir, simplemente alude a ellas.

Se comprende que al haberlo hecho así, el constituyente le confirió el legislador secundario un cierto grado de libertad de configuración normativa; es decir, que él puede determinar qué son las contribuciones, cuántos tipos específicos hay y emitir todas las disposiciones normativas necesarias para regularlas.

Es así como, en el ámbito federal, hay cuatro tipos de contribuciones,<sup>21</sup> cada una con sus leyes especiales. En cambio, en los ámbitos estatales el número puede variar ya que pueden ser de cuatro,<sup>22</sup> tres<sup>23</sup> o dos tipos.<sup>24</sup>

De esta manera, se advierte de manera general que, actualmente, en el sistema fiscal interestatal mexicano hay de cuatro a dos tipos de contribuciones, y que la forma en la cual se conceptualizan es muy similar.

No obstante, cabe cuestionar si puede haber más contribuciones o hemos llegado al límite máximo de cuatro. En respuesta a esta duda considero que, sí puede haber más formas específicas de contribuciones porque no se trata de un número limitado (*numerus clausus*), sino de un caso en el cual pueden crearse más,<sup>25</sup> siempre y cuando estén debidamente justificadas, tengan una clara racionalidad en cuanto al destino de los recursos económicos recaudados y sean respetuosas de los límites constitucionales establecidos.<sup>26</sup>

<sup>21</sup> Conforme al artículo 2º del Código Fiscal de la Federación son impuestos, derechos, aportaciones de seguridad social y contribuciones de mejoras.

<sup>22</sup> *Vid.*, Artículos 9º del Código Financiero del Estado de México y Municipios; 2º del Código Fiscal del Estado de Guerrero; 2º del Código Fiscal del Estado de Sonora.

<sup>23</sup> Como acontece en el caso de los artículos 9º del Código Fiscal de la Ciudad de México; 9º, 10, 11 y 12 del Código Financiero del Estado de Tlaxcala; 24 del Código Fiscal del Estado de Querétaro; 3º del Código Fiscal para el Estado de Oaxaca; 3º, 9º, 10 y 11 del Código Fiscal del Estado de Hidalgo; 3º del Código Fiscal del Estado de Quintana Roo; 20 del Código Fiscal del Estado de Morelos; 3º del Código Fiscal del Estado de Nuevo León; 3º del Código Fiscal para el Estado de Coahuila de Zaragoza, que prevén únicamente la existencia de impuestos, derechos y contribuciones de mejoras.

<sup>24</sup> Los artículos 13 del Código Financiero de Veracruz; 4º, 6º y 7º del Código Fiscal del Estado de Jalisco; 4º del Código Fiscal del Estado de Puebla, contemplan los impuestos y los derechos.

<sup>25</sup> Esta opinión es coincidente con lo expuesto por: Juan M. Ortega Maldonado, *Lecciones de derecho fiscal*, pp. 25 y 28-29.

<sup>26</sup> *Vid.*, Ángel Baena Aguilar, “Nuevos Impuestos ambientales”, p. 379.



Para ilustrar la afirmación que antecede, podemos exponer dos ejemplos de situaciones en las cuales se podrían crear contribuciones, distintas de las que actualmente existen en nuestra legislación:

- En el caso de los desastres naturales (sismos, cambios climatológicos, etcétera) es común que, cuando ocurren, se requieren recursos económicos para las reparaciones de los bienes dañados y hacer cuantiosas inversiones para que se puedan generar las condiciones necesarias para la reanudación de las distintas actividades económicas y laborales. En estos casos, la creación de una contribución puede ser válidamente instituida, ya que tendría por finalidad contar con la anticipación suficiente todos los recursos que son precisos para hacer frente a las consecuencias de este tipo de eventos.
- Otro supuesto es el de los daños ambientales que suelen ser bastante costosos, de difícil remediación y que requieren de mucho tiempo para poder llevar a cabo una restauración a condiciones similares a las que hubo antes de que se produjeran los eventos dañinos. Aquí la contribución puede ser establecida para generar un fondo de reparaciones y remediaciones de daños ambientales, muy similar al *superfondo* (*superfund*) que existe en los Estados Unidos de Norteamérica,<sup>27</sup> en el cual los contribuyentes podrían aportar de manera proporcional al riesgo que genera su actividad, a una medida de siniestralidad anual por los daños efectivamente ocasionados y a una cuota mínima.

Lo apuntado solo constituyen dos ejemplos de las posibilidades de creación de contribuciones destinadas para gastos públicos específicos y que, simultáneamente, pueden perseguir válidamente fines de índole extrafiscal. Sobre este tópico, el Doctor Ortega Maldonado acertadamente señala:

En otras palabras, dentro de los instrumentos con los que cuenta el sistema jurídico para lograr ese cometido de prevención o reducción de los efectos de los riesgos, los tributos juegan un papel relevante, por lo que no debe dudarse que éstos, pueden y deben participar para lograr uno de los objetivos constitucionales: prevenir o minimizar los efectos de las ‘molestias y riesgos permitidos’.<sup>28</sup>

<sup>27</sup> *Vid.*, Leyes y reglamentaciones que afectan los desechos marinos. También *vid.*, EPA, El programa del *superfund*. Guía del ciudadano para el programa del *superfund* de la Agencia de Protección Ambiental de los Estados Unidos (U.S. EPA).

<sup>28</sup> Juan M. Ortega Maldonado, *El derecho fiscal en la sociedad del riesgo*, p. 74.

(...)

De las contribuciones sobre molestias y riesgos permitidos, aunque pueden tener otra denominación, lo importante es retener que se basan en la idea de que el Estado puede establecer unos límites sobre ciertos ámbitos, situaciones o conductas realizados por particulares, cuando por sus circunstancias de intensidad o peligrosidad, afectan o pueden afectar a la colectividad, aunque resulten útiles o necesarias socialmente y subordinar la posibilidad de su ejercicio o disfrute, al cumplimiento de los requisitos legales y el pago de una tarifa.<sup>29</sup>

En directa relación con este aspecto, existe una discusión sobre si la tributación ambiental es una categoría distinta o puede ser parte de las formas de contribuciones ya existentes. Sobre este debate, Miguel Buñuel González apunta:

Algunos tributos medioambientales responden con claridad a las definiciones legales de tasas o impuestos; por consiguiente, los tributos medioambientales no constituyen una categoría tributaria que se añada a las demás. Sin embargo, como ya hemos analizado, la clasificación tradicional de los tributos se adapta mal a las peculiaridades de los gravámenes extrafiscales en general y de la fiscalidad ambiental en particular. Esta situación genera distorsiones importantes en el régimen jurídico de los tributos medioambientales, puesto que el régimen varía en función de la categoría tributaria en que se encuadren (pensemos en el alcance de la reserva de ley o en el régimen de distribución de competencias).<sup>30</sup>

Es importante aclarar que las dos propuestas de contribuciones que comentamos no son exclusivamente medioambientales, ya que una de ellas está destinada solamente a financiar los gastos que se generan con motivo de la prevención, atención y restauración de daños o catástrofes colectivas.

Por otra parte, sostenemos que estas dos propuestas consisten en una categoría de contribución distinta a las ya existentes en el ámbito federal en México, por las razones siguientes:

<sup>29</sup> *Ibid.*, pp. 80-81.

<sup>30</sup> Manuel Buñuel González, *Tributación medioambiental: teoría, práctica y propuestas*, p. 107.

- a) No son un impuesto, porque no se grava una manifestación de riqueza existente, ya que su finalidad es obtener recursos para financiar la atención de un evento riesgoso futuro.
- b) No son un derecho porque no tiene un carácter contraprestacional en tiempo presente; es decir, el Estado no proporciona un servicio público y el contribuyente no percibe un beneficio individualizado. Tampoco está de por medio el uso, aprovechamiento o explotación de un bien del Estado, ya que, más bien, se trata de atender o reparar las afectaciones que pueden recaer sobre bienes de particulares o del Estado, en caso de que se actualice el siniestro.
- c) No son una contribución de mejora en el concepto que actualmente tiene la legislación mexicana, porque no se están compensando los costes de una obra pública ya ejecutada o que se esté llevando a cabo en el presente; ni se está contribuyendo en razón de un beneficio individualizado por razón de una obra pública. Como se ha venido señalando, se trata de un mecanismo de financiamiento de previsión que permita contar con los recursos suficientes para atender estas eventualidades.
- d) Finalmente, resulta evidente que no se trata de una aportación de seguridad social porque no está de por medio una relación de trabajo, ni la atención del trabajador y su familia en cuanto beneficiario y derechohabientes de un sistema de seguros sociales administrado por una institución de seguridad social.

En razón de los elementos antes señalados, es claro que las categorías específicas de contribuciones actualmente existentes en México no resultan adecuadas para la atención de una problemática como la que aquí se plantea y, de ahí, que se considera conveniente abordar el diseño de un nuevo tipo de contribución que, en este caso y por razón de su finalidad, es por un riesgo.

Por otro lado, si bien es cierto que una de las propuestas que hemos formulado incide en lo que se considera una contribución por gasto ambiental, en tanto que, como acertadamente lo señala la Doctora Gabriela Ríos Granados: “busca distribuir el coste de las obras de reparación entre los sujetos contaminantes”,<sup>31</sup> es conveniente aclarar que, en este caso, materia de análisis, la finalidad no consiste solamente en crear un mecanismo compensatorio de los

<sup>31</sup> Gabriela Ríos Granados, *Tributación ambiental: la contribución por gasto*, p. 176.

daños (*compensatio lucri cum damno*), pues en las dos propuestas existe de por medio una finalidad preventiva de un riesgo objetivamente detectado, razón por la cual no es necesario esperar hasta que ocurra el evento lesivo para que se empiecen a recaudar estas contribuciones y, muchos menos, que solo paguen la contribución los agentes que causaron el daño ambiental. Dicho de otra manera, el acento no está colocado en la compensación de los daños una vez que estos ocurren ni su objeto es compensar un gasto realizado, sino en su finalidad principal radica en la prevención y el obtener los fondos suficientes con anticipación a cualquier probable actualización del suceso dañino.

Por otro lado, cabe señalar que la Doctora Ríos Granados alude a un caso de la legislación española en el cual se previene la reparación de esos daños mediante la figura de las contribuciones de mejora,<sup>32</sup> pero en este caso, bajo una modalidad negativa, ya que no se trata de una compensación por razón de un beneficio recibido, sino en atención a que se busca compensar la reparación de un daño ya existente y cuyos costes ya se conocen.<sup>33</sup>

Por ende, en esta propuesta, la ubicación de una contribución por gasto es parcialmente adecuada, pero con la clara diferencia de su finalidad preventiva y que el probable resarcimiento o pago de los daños a cargo de los sujetos causantes responsables queda aparte de este tratamiento y puede ser atendido de manera simultánea o concurrente en otras vías.

Una vez efectuadas las anteriores aclaraciones y, como se puede apreciar, la creación de nuevos tipos de contribuciones es posible, pero implica necesariamente superar los modelos existentes hasta el momento, ya que van a responder a otro diseño, persiguen finalidades específicas y deben estar dotadas de una racionalidad propia (principios específicos, necesidades de satisfacer, las manifestaciones de riquezas sujetas al gravamen, la determinación de la idoneidad de la o las tasas tributarias, etcétera).

Un posible cuestionamiento respecto del aumento de estas figuras podría ser el relacionado con el sacrificio económico que resentirían los contribuyentes. Sin embargo, esta interrogante se supera fácilmente si tomamos en cuenta que todas las contribuciones deben ser generales para que se distribu-

<sup>32</sup> En concreto, se refiere a los artículos 451 y 469 la Ley del Régimen Local, con la aclaración de que, en la fecha de publicación de su obra en el año 2008, en el régimen local de España no existe una contribución análoga. *Ibid.*, p. 174.

<sup>33</sup> *Ibid.*

yan lo más equitativamente posible entre toda la población; que requieren ser proporcionales o acordes a su capacidad económica; su graduación o modulación temporal (en razón del tiempo que tardarían en reunirse los recursos económicos suficientes); y que el efecto final sería benéfico si se administran correctamente dichos recursos.

Además, la recaudación tributaria en México sigue siendo baja, pues en el año 2022 fue del 16.9% con respecto del Producto Interno Bruto (PIB), mientras que en otros países de América Latina y el Caribe fue del 21.5% y en los países miembros de la Organización para la Cooperación y el Desarrollo (OCDE) fue del 34%.<sup>34</sup>

Una vez realizadas las precisiones que anteceden y dejando debidamente señalado que las contribuciones es un modelo abierto (*numerus apertus*) y que pueden seguirse creando nuevos tipos de ellas, en la actualidad, en el ámbito fiscal federal mexicano, las contribuciones pueden ser:

- Impuestos. Cuando se grava una situación jurídica o de hecho que es reveladora de capacidad económica contributiva y los recursos obtenidos se destinan, en general, para el gasto público, sin que el contribuyente reciba a cambio un beneficio directo e individualizado.
- Derechos. Se actualizan cuando se paga por la prestación de un servicio público,<sup>35</sup> o bien por el uso, aprovechamiento y explotación de bienes del dominio público del Estado.<sup>36</sup> En este tipo de contribución, el importe de la prestación económica está directamente relacionada con el coste de los servicios públicos que proporciona el Estado<sup>37</sup> o con la

<sup>34</sup> OCDE, Estadísticas tributarias en América Latina y el Caribe 2024–México.

<sup>35</sup> *Vid.*, DERECHOS TRIBUTARIOS POR SERVICIOS. SU EVOLUCIÓN EN LA JURISPRUDENCIA, tesis de jurisprudencia P./J. 41/96, 200083, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, Constitucional y Administrativa, T. IV, julio de 1996, p. 17.

<sup>36</sup> Nuestro máximo tribunal ha reconocido la constitucionalidad de este tipo de derechos y ha precisado que su proporcionalidad está determinada por el grado de deterioro o menoscabo que puedan resentir los bienes del dominio público con motivo de la actividad que lleven a cabo los particulares; es decir, es un instrumento a través del cual se produce una especie de compensación económica de esos bienes del dominio público. *Vid.*, DERECHOS POR USO O APROVECHAMIENTO DE BIENES DEL DOMINIO PÚBLICO DE LA NACIÓN. ELEMENTOS PARA DETERMINAR SU PROPORCIONALIDAD Y EQUIDAD, tesis de jurisprudencia 2a./J. 27/2010, 165045, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Segunda Sala, Novena Época, Constitucional y Administrativa, T. XXXI, marzo de 2010, p. 1031.

<sup>37</sup> *Vid.*, DERECHOS POR SERVICIOS. PARA DETERMINAR SI TIENEN ESA NATURALEZA LAS PRESTACIONES PATRIMONIALES CUYA OBLIGACIÓN DE PAGO ESTÁ VINCULADA CON UN DETERMINADO ACTO DEL ESTADO, ES NECESARIO ANALIZAR LA RELACIÓN

compensación del deterioro que resienten los bienes que conforman su patrimonio. De ahí que su pago tiene un claro carácter contraprestacional y la proporcionalidad de su importe depende del costo del servicio público o del grado de utilización de los bienes y su probable menoscabo. Además, tienen como nota distintiva el que siempre existe un beneficio individualizado y directo hacia una o varias personas claramente identificables.

- Aportaciones de seguridad social. Este tipo de contribuciones se han instituido para financiar todas las prestaciones que se proporcionan en materia de seguridad social a cargo de ciertas entidades públicas. Para que se generen este tipo de contribuciones es un presupuesto indispensable que exista una relación de trabajo. Ciertamente es que los principales beneficiarios de las prestaciones del sistema de seguridad social son los trabajadores, sus familiares y dependientes económicos, en su calidad de derechohabientes, pero también lo es el empleador, en tanto que los institutos asumen el pago de las enfermedades y los riesgos laborales, así como de las prestaciones en materia de seguridad social, dentro de ciertos límites.

En razón de lo anterior, estas aportaciones se encuentran directamente relacionadas con los importes económicos de los salarios pagados, la siniestralidad de las actividades económicas y laborales, así como la cobertura o amplitud de las prestaciones de seguridad social que se otorgan. Dados todos estos componentes, se ha considerado que las aportaciones de seguridad social están dotadas de un claro sentido social (en relación a la clase social o grupo social a la que está dirigida) y sustentadas en la solidaridad (la captación de recursos mediante esta figura permite financiar el sistema de seguros sociales).<sup>38</sup>

- Contribuciones de mejora. Estas se actualizan cuando se lleva a cabo una obra pública que genera un incremento de valor (plus valor) o be-

JURÍDICA DE LA CUAL SURGE LA REFERIDA OBLIGACIÓN, tesis de jurisprudencia 2a./J. 28/2010, 165046, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Segunda Sala, Novena Época, T. XXXI, marzo de 2010, p. 953.

<sup>38</sup> *Vid.*, APORTACIONES DE SEGURIDAD SOCIAL. PARA DETERMINAR SU PROPORCIONALIDAD DEBE ATENDERSE A SU NATURALEZA DE CONTRIBUCION PECULIAR, tesis aislada P. LXX/95, 200290, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, Constitucional y Administrativa, T. II, octubre de 1995, p. 74.

neficio directo a un conjunto identificable de personas que son propietarias de ciertos bienes inmuebles. En este caso, sin que la obra realizada pierda su carácter de pública, las personas directa e inmediatamente beneficiadas deben contribuir con una porción del costo de la obra, ya que es una forma de compensar el beneficio directo e individualizado que reciben de una obra pública.

Los criterios para identificar a los contribuyentes normalmente resultan de una combinación de un criterio territorial (para la ubicación de los bienes inmuebles que han percibido el incremento de valor) y el uso de un censo (para saber quiénes son las personas propietarias de esos inmuebles); mientras que su importe lo determinan el costo de la obra y su división o reparto equitativo entre las personas beneficiarias, así como del grado de beneficio directo y diferenciado que han percibido, a diferencia del resto de la población.<sup>39</sup>

Con base en lo expuesto, se aprecia que las contribuciones se distinguen entre sí con base en tres aspectos fundamentales:

- Por lo que es materia del pago de la prestación económica. Solamente los impuestos están relacionados con situaciones económicas reveladoras de aptitud contributiva sin recibir a cambio un beneficio directo o una contraprestación; mientras que las demás contribuciones están referidas a un esquema de beneficios claramente identificados.
- Por su relación con el gasto público. Mientras que los impuestos se destinan en general para los gastos públicos, las otras tres especies de contribuciones claramente se destinan a financiar un gasto público específico. Por ejemplo, el pago de los derechos permite la viabilidad financiera y continuidad de los servicios públicos, o bien, compensa el menoscabo que resienten los bienes del dominio público. Las aportaciones de seguridad social son un instrumento para financiar los gastos del sistema de seguros sociales a cargo de las instituciones públicas. Las contribu-

<sup>39</sup> *Vid.*, CONTRIBUCIONES DE MEJORAS. PARA QUE CUMPLAN CON LA GARANTÍA DE PROPORCIONALIDAD TRIBUTARIA ES NECESARIO QUE LA CANTIDAD A PAGAR GUARDE RELACIÓN CON LA MAGNITUD DEL BENEFICIO OBJETO DEL TRIBUTO (INCREMENTO DEL VALOR DE LOS INMUEBLES), DERIVADO DE LA OBRA PÚBLICA RESPECTIVA, EN COMPARACIÓN CON EL DE LOS RESTANTES OBLIGADOS, tesis aislada IV.2o.A.244, 168171, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Segundo Tribunal Colegiado, Novena Época, Administrativa, T. XXIX, enero de 2009, p. 2674.

ciones de mejoras son un mecanismo de recuperación del costo de una obra pública que se establece a cargo de aquellas personas que reciben un beneficio económico con motivo del plusvalor que experimentan sus inmuebles en razón de la proximidad con una obra pública.

- Por la contraprestación o la recepción de un beneficio individualizado. En los derechos, las aportaciones de seguridad social y en las contribuciones de mejoras, los contribuyentes reciben un beneficio identificable y que es susceptible de cuantificación económica. En cambio, en los impuestos no es posible hacer esto, ya que no hay un beneficio directo, individualizado y medible.

## ***Fuentes de consulta***

### ***Bibliográficas***

- Agirreazkuenaga, Iñaki. *La coacción administrativa directa*. Madrid, Civitas, 1990.
- Álvarez Alcalá, Alil. *Lecciones de derecho fiscal*. 2ª ed., México, Oxford, 2016.
- Baena Aguilar, Ángel. “Nuevos impuestos ambientales”. *Fiscalidad Ambiental*, Ana Yabar Sterling, Barcelona, Cedecs, 1998.
- Buñuel González, Manuel (dir.). *Tributación medioambiental: teoría, práctica y propuestas*. Madrid, Civitas, 2004.
- Lomelí Cerezo, Margarita. *Derecho fiscal represivo*. 2ª ed., México, Porrúa.
- Merino Collado, Mariana. *Fines extrafiscales. Sus límites constitucionales*. México, Porrúa.
- Ortega Maldonado, Juan Manuel. *El derecho fiscal en la sociedad del riesgo*. México, Porrúa, 2008.
- \_\_\_\_\_. *Explicación jurídica de los impuestos*. UNAM, México, 2021.
- \_\_\_\_\_. *Lecciones de derecho fiscal*. 3ª ed., México, Porrúa, 2015.
- Paredes Montiel, Marat y Raúl Rodríguez Lobato. *El principio de reserva de ley en materia tributaria*. México, Porrúa, 2003.
- Ríos Granados, Gabriela. *Tributación ambiental: la contribución por gasto*. México, UNAM, 2008. <https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv/detalle-libro/2483-tributacion-ambiental-la-contribucion-por-gasto>
- Rocha Díaz, Salvador. *Estudios jurídicos y otros escritos*. México, Harla, 1991.
- Roldán Xopa, José. *Derecho administrativo*. México, Oxford, 2008.
- Venegas Álvarez, Sonia. *Derecho fiscal*. México, Oxford, 2010.



## Electrónicas

- Cordero Rodríguez, Leticia y Gerardo Rojas Trujillo. *Terrorismo*. UNAM, México, s/e, pp. 13-21. <http://historico.juridicas.unam.mx/publica/librev/rev/revjurdp/cont/1/pr/pr3.pdf> (consultado el 2 de enero de 2025).
- La Agencia de Protección Ambiental de los Estados Unidos (EPA). El programa del *superfound*. Guía del ciudadano para el programa del *superfound* de la Agencia de Protección Ambiental de los Estados Unidos (U.S. EPA). Septiembre de 2004. <https://semspub.epa.gov/work/HQ/175880.pdf> (consultado el 21 de septiembre de 2024).
- Organización para la Cooperación y el Desarrollo (OCDE). Estadísticas tributarias en América Latina y el Caribe 2024, México, BID, 7 de mayo de 2024. <https://www.oecd.org/content/dam/oecd/en/topics/policy-sub-issues/global-tax-revenues/estadisticas-tributarias-america-latina-caribe-mexico.pdf> (consultado el 2 de enero de 2025).
- Zamora Pierce, Jesús. “El delito de omisión de declaraciones fiscales”. *Liber ad honorem Sergio García Ramírez*, T. II, México, IIJ-UNAM, 1998, pp. 1535-1545. <https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv/detalle-libro/117-liber-ad-honorem-sergio-garcia-ramirez-t-ii>

## Legislación

- Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, publicada el 5 de febrero de 1917 en el *Diario Oficial de la Federación*; última reforma el 15 de septiembre de 2024. <https://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/CPEUM.pdf> (consultado el 21 de septiembre de 2024).
- Código Financiero del Estado de México y Municipios, publicado el 9 de marzo de 1999 en el *Periódico Oficial “Gaceta del Gobierno”*; última reforma el 5 de abril de 2024. <https://legislacion.edomex.gob.mx/sites/legislacion.edomex.gob.mx/files/files/pdf/cod/vig/codvig007.pdf> (consultado el 21 de septiembre de 2024).
- Código Financiero de Veracruz, publicado el 3 de abril de 2001 en la *Gaceta del Gobierno*; última reforma el 1 de julio de 2022. <https://www.legisver.gob.mx/leyes/LeyesPDF/CF01072022.pdf> (consultado el 21 de septiembre de 2024).
- Código Fiscal de la Federación, publicado el 31 de diciembre de 1981 en el *Diario Oficial de la Federación*; última reforma el 12 de noviembre de 2021. <https://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/CFF.pdf> (consultado el 21 de septiembre de 2024).
- Código Fiscal para el Estado de Coahuila de Zaragoza, publicado el 2 de enero de 2004 en el *Periódico Oficial*; última reforma el 27 de diciembre de 2022. [https://www.congresocoahuila.gob.mx/transparencia/03/Leyes\\_Coahuila/coa06.pdf](https://www.congresocoahuila.gob.mx/transparencia/03/Leyes_Coahuila/coa06.pdf) (consultado el 21 de septiembre de 2024).
- Código Fiscal del Estado de Guerrero, número 429, publicado el 28 de diciembre de 2001 en el *Periódico Oficial del Gobierno del Estado*, Núm.104 alcance I; última reforma el 10 de noviembre de 2020. <https://congresogro.gob.mx/legislacion/codigos/ARCHI/CODIGO-FISCAL-DEL-ESTADO-DE-GUERRERO-429-2021-03-10.pdf> (consultado el 21 de septiembre de 2024).
- Código Fiscal del Estado de Hidalgo, publicado el 30 de diciembre de 2020 en el *Periódico Oficial del Estado*; última reforma el 29 de diciembre de 2023. <https://www.con->

greso-hidalgo.gob.mx/biblioteca\_legislativa/leyes\_cintillo/Codigo%20Fiscal%20del%20Estado%20de%20Hidalgo.pdf (consultado el 21 de septiembre de 2024).

Código Fiscal del Estado de Jalisco, publicado el 16 de diciembre 1997, en el *Periódico Oficial*, Sección III; última reforma el 24 de febrero de 2024. [https://congresoweb.congreso.jalisco.gob.mx/BibliotecaVirtual/legislacion/C%C3%B3digos/Documentos\\_PDF-C%C3%B3digos/C%C3%B3digo%20Fiscal%20del%20Estado%20de%20Jalisco-280524.pdf](https://congresoweb.congreso.jalisco.gob.mx/BibliotecaVirtual/legislacion/C%C3%B3digos/Documentos_PDF-C%C3%B3digos/C%C3%B3digo%20Fiscal%20del%20Estado%20de%20Jalisco-280524.pdf) (consultado el 21 de septiembre de 2024).

Código Fiscal del Estado de Morelos, publicado el 9 de diciembre de 2015, en el *Periódico Oficial*; última reforma el 29 de diciembre de 2023. <http://marcojuridico.morelos.gob.mx/archivos/codigos/pdf/CFISCALEMO.pdf> (consultado el 21 de septiembre de 2024).

Código Fiscal del Estado de Nuevo León, publicado el 30 de noviembre de 1984, en el *Periódico Oficial*; última reforma el 13 de enero de 2023. [https://www.hcnl.gob.mx/trabajo\\_legislativo/leyes/codigos/codigo\\_fiscal\\_del\\_estado\\_de\\_nuevo\\_leon/](https://www.hcnl.gob.mx/trabajo_legislativo/leyes/codigos/codigo_fiscal_del_estado_de_nuevo_leon/) (consultado el 21 de septiembre de 2024).

Código Fiscal del Estado de Puebla, publicado el 30 de diciembre de 1987, en el *Periódico Oficial del Estado de Puebla*; última reforma el 5 de agosto de 2024; <https://ojp.puebla.gob.mx/legislacion-del-estado/item/466-codigo-fiscal-del-estado-de-puebla> (consultado el 21 de septiembre de 2024).

Código Fiscal para el Estado de Oaxaca, publicada el 22 de diciembre de 2012, en el *Periódico Oficial del Estado de Oaxaca*; última reforma el 16 de diciembre de 2023. [https://www.congreso.oaxaca.gob.mx/docs65.congreso.oaxaca.gob.mx/legislacion\\_estatal/Codigo\\_Fiscal\\_para\\_el\\_Estado\\_de\\_Oaxaca\\_\(Dto\\_ref\\_1614\\_aprob\\_LXV\\_Legis\\_6\\_dic\\_2023\\_PO\\_50\\_6a\\_secc\\_16\\_dic\\_2023\).pdf](https://www.congreso.oaxaca.gob.mx/docs65.congreso.oaxaca.gob.mx/legislacion_estatal/Codigo_Fiscal_para_el_Estado_de_Oaxaca_(Dto_ref_1614_aprob_LXV_Legis_6_dic_2023_PO_50_6a_secc_16_dic_2023).pdf) (consultado el 21 de septiembre de 2024).

Código Fiscal del Estado de Querétaro, publicado el 21 de julio de 2014, en el *Periódico Oficial*; última reforma el 27 de enero de 2023. <https://legislacion.scjn.gob.mx/buscador/paginas/wfArticuladoFast.aspx?q=pwUhdNvCSySjs8D73SRJEMa-4sAi0GD5ut5DiW4unMp/vcCA13vtVoAELDcMkiD+hJ6KylzRehcFvxbAecq2C-TA> (consultado el 21 de septiembre de 2024).

Código Fiscal del Estado de Sonora, publicado el 25 de enero de 1997, en el *Periódico Oficial*; última reforma el 28 de diciembre de 2023. <https://gestion.api.congresoson.gob.mx/publico/media/consulta?id=33629> (consultado el 21 de septiembre de 2024).

Código Financiero del Estado de Tlaxcala publicado el 31 de diciembre de 2002 en el Número Extraordinario del *Periódico Oficial del Estado de Tlaxcala*; última reforma el 12 de abril de 2024. [https://congresodetlaxcala.gob.mx/archivo/leyes2020/pdf/3\\_codigo\\_financier.pdf](https://congresodetlaxcala.gob.mx/archivo/leyes2020/pdf/3_codigo_financier.pdf) (consultado el 21 de septiembre de 2024).

Código Fiscal del Estado de Quintana Roo, publicado el 13 de enero 1995, en el *Periódico Oficial del Gobierno del Estado de Quintana Roo*; última reforma el 24 de julio de 2024. <http://documentos.congresoqroo.gob.mx/codigos/C5-XVII-24072024-20240814T143943-L1720240724258-codigo-fiscal.pdf> (consultado el 21 de septiembre de 2024).

Decreto por el que se reforma el párrafo segundo del artículo 19 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en materia de prisión preventiva oficiosa, publicado el 31 de diciembre de 2024, en el *Diario Oficial de la Federación*. [https://www.dof.gob.mx/nota\\_detalle.php?codigo=5746525&fecha=31/12/2024#gsc.tab=0](https://www.dof.gob.mx/nota_detalle.php?codigo=5746525&fecha=31/12/2024#gsc.tab=0) (consultado el 2 de enero de 2025).

Decreto por el que se reforman, adicionan y derogan diversas disposiciones de la Ley Federal contra la Delincuencia Organizada, de la Ley de Seguridad Nacional, del Código Nacional de Procedimientos Penales, del Código Fiscal de la Federación y del Código Penal Federal, publicado el 8 de noviembre de 2019, en el *Diario Oficial de la Federación*. [https://www.dof.gob.mx/nota\\_detalle.php?codigo=5578269&fecha=08/11/2019](https://www.dof.gob.mx/nota_detalle.php?codigo=5578269&fecha=08/11/2019) (consultado el 21 de septiembre de 2024).

Ley del Impuesto Sobre la Renta, publicada el 11 de diciembre de 2013, en el *Diario Oficial de la Federación*; última reforma publicada el 01 de abril de 2024.



# El derecho administrativo económico en México: reflexiones en torno a la Ley General de Desarrollo Social

Luis Figueroa Díaz\*

## **Resumen:**

El objetivo de este trabajo es examinar mediante el análisis de la Ley General de Desarrollo Social el papel del Estado mexicano en la construcción de un derecho administrativo-económico que influya en las contradicciones entre modelos proteccionistas y globalizadores y sus efectos de desigualdad en el nivel de vida de la población.

## **Abstract**

*The objective of this work is to examine, through the analysis of the General Law of Social Development, the role of the Mexican State in the construction of an administrative-economic law that influences the contradictions between protectionist and globalizing models and their effects of inequality on the standard of living of the population.*

**Sumario:** Introducción / I. Objetivo de estudio / II. Marco teórico / III. La exposición de motivos de la Ley General de Desarrollo Social / IV. La Ley de Desarrollo Social y el derecho administrativo económico / V. Consideraciones finales / Fuentes de consulta

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

## Introducción

En las últimas décadas en México, y como consecuencia del ya lejano giro en la política económica asumida por el Estado mexicano en los años ochenta del siglo pasado, se ha propiciado una readaptación del sentido y finalidad de su presencia en el desarrollo del país.<sup>1</sup>

La cuestión se centra, sin embargo, más allá de los debates sociales y políticos, en un ámbito jurídico porque como es ya bien sabido, el Estado mexicano concebido en 1917, estableció un paradigma proactivo en lo económico y social. Fue la némesis<sup>2</sup> del liberalismo mexicano puesto que este tenía como aspiración nacional fortalecer y desarrollar a un sector privado que controlara la propiedad de los medios económicos y los hiciera productivos.<sup>3</sup>

Con el siglo XX el papel del Estado en la economía queda de sobra en México, sin embargo, el problema de su instrumentación radica en los fines del mismo sobre el desarrollo nacional y de cómo hacer eficiente los ingresos públicos<sup>4</sup> mediante su administración.

La eficiencia de los mercados y la regulación de la oferta y demanda son los otros objetivos del nuevo Estado, amén de la administración del desarrollo nacional radicado en un interés general y social.

<sup>1</sup> A propósito del concepto de desarrollo nacional, las tendencias doctrinales son muy variadas y muestran el sentido dinámico conceptual del mismo, por lo que la Organización de las Naciones Unidas a través de sus diversos informes, han expresado la idea de que lo nacional está ligado al concepto de desarrollo humano, donde se comprenden los procesos mediante los cuales la población dispone de opciones cada vez mayores para su mejoramiento de vida; y que esas condiciones no desaparezcan abruptamente, sino que los Estados acudiendo al derecho busquen hacerlas permanentes y estables.

<sup>2</sup> El liberalismo mexicano, atendió a ciertos elementos que apuntaban hacia el nuevo paradigma que detonaría la revolución, siendo que puede leerse en la ley de Nacionalización de los Bienes Eclesiásticos del 12 de julio de 1859, en su considerando número 3, una alusión a los “negocios del Estado” como figura distinta a los “negocios puramente eclesiásticos”. Gobierno de México, “La Constitución de 1917”.

<sup>3</sup> Ponciano Arriaga señalaba en su voto particular frente al artículo 27 de la Constitución mexicana de 1857 que la propiedad privada debía estar exenta de abusos y que su sentido en el desarrollo nacional se perfeccionaba mediante el trabajo de la misma, según puede consultarse en Jesús A. de la Torre Rangel, “La influencia de Ponciano Arriaga en el liberalismo Jurídico de Aguascalientes”.

<sup>4</sup> Por administración ineficiente del Estado se entiende la no regulación de los monopolios puesto que su presencia en la economía propicia irregularidades tales como la elevación de precios de venta, reducción de calidad de bienes y servicios, y opciones al consumidor. Gabriel González Aragón, en su obra *Las concentraciones empresariales en el derecho mexicano*, México, p. 19. Por nuestra parte apreciamos que la ineficiencia ha de entenderse también en función de la jerarquía constitucional donde se asume que toda empresa, ya sea pública o privada, debe contribuir al desarrollo sustentable.

En esta axiología general se concibe en la actualidad lo que Walss Auriolos,<sup>5</sup> determina como la idea central del desarrollo sostenible, esto es, relacionar el crecimiento económico con la protección del medio ambiente, la seguridad, la justicia y demás factores indispensables para la vida social y humana.

## ***I. Objetivo del estudio***

Para determinar el objetivo de nuestro estudio, es menester retroceder al año 1983 cuando Miguel de la Madrid Hurtado decidió enviar una reforma constitucional que cambió el contenido del artículo 25 constitucional a fin de introducir el concepto de rectoría estatal mexicana.

Esa definición sería la punta de lanza para iniciar luego una amplia revisión del sistema legal económico mexicano para asumir en la política económica la apertura comercial y la negociación del Tratado de libre comercio con Estados Unidos de Norteamérica y Canadá.

Es incuestionable que de esta nueva etapa en la conducción del desarrollo se desglosa una organización jurídica para regular un comercio impulsado por un entorno que se identificó con la globalización.<sup>6</sup>

La consecuencia en el derecho fue la aceptación de normas internacionales que se relacionan con un derecho común y especialmente en las condiciones de las economías internas, en un devenir inacabado en tanto paradigma que requiere de consensos habituales tanto por los grupos gobernantes como por los factores reales de poder.

Hay que precisar que esas normas internacionales asumen ciertos objetivos jurídicos que no necesariamente buscan establecer un derecho semejante en las naciones involucradas, sino más bien modelos interpretativos, donde sea posible precisar ciertas políticas y enlaces de gestión normativa en función de principios o elementos que se comparten.

<sup>5</sup> Rodolfo Walss Auriolos, *Globalización, medio ambiente y desarrollo sostenible*, p. 5.

<sup>6</sup> “El comercio mundial se explica a través de dos tendencias opuestas, que sin embargo coexisten. Estas son: la pretensión utópica del libre comercio puro y la adopción, también utópica, del proteccionismo absoluto...”. Ricardo M. Buzo de la Peña, “El proteccionismo y el libre comercio en la normatividad ambiental y laboral, del sistema comercial internacional”, p. 59.

Las recepciones de esos modelos interpretativos coadyuvan en la solución de los problemas jurídicos y se proyectan en receptáculos para su operatividad tales como pueden ser la *ius mercatoria* moderna, la sustentabilidad de economía paradigmática o las modalidades de la justicia.

Lo anterior determina una formación social donde el papel del Estado, para el caso de nuestro país, es determinante para construir un derecho administrativo económico interno a fin de incidir en las contradicciones entre modelos proteccionistas y globalizadores y sus efectos de desigualdad en el nivel de vida de la población.<sup>7</sup>

Por derecho económico interno entendemos aquel que se genera mediante la labor legislativa del Congreso de la Unión y las legislaturas locales, así como por las facultades ejecutivas de la Presidenta de la República. Este derecho administrativo interno es así por su naturaleza, misma de un derecho de consenso y coordinación entre las distintas partes que componen a la federación mexicana y atañe a los ámbitos competenciales exclusivos federales o estatales, así como aquellas facultades que se consideran concurrentes.

Para ejemplificar lo anterior y constatar tal hipótesis, en este trabajo relacionamos la Ley General de Desarrollo Social que fue publicada en el *Diario Oficial de la Federación* con fecha 20 de enero del 2004 y que ha tenido diversas reformas en los años 2013, 2016, 2018, 2022 y 2024. Cabe señalar que esta ley es un modelo general en función de las competencias de las partes federativas para concurrir en el Sistema Nacional de Desarrollo Social, y que, por tanto, se complementan con leyes de desarrollo social expedidas por las entidades federativas que ubican las distintas atribuciones y competencias de los ejecutivos locales y de los municipios en dicho desarrollo.

A pesar de haber sido expedida en el 2004 existen pocos estudios y una escasa reflexión sobre su sentido y alcance en función del derecho administrativo económico y las normas internacionales relacionadas con el mismo.

<sup>7</sup> Por ejemplo, en México, recientemente, el caso de la adherencia del país al Comité del Codex *Alimentarius* donde se elaboran, definen, y se implementan regulaciones relativas a requisitos sanitarios y de inocuidad, requirió de una adecuación a los instrumentos de derecho administrativo económico interno dando lugar a la discusión y expedición de la Ley General de Alimentación Adecuada y Sostenible que es reglamentaria del artículo 4º constitucional.

Esta Ley General responde ante la exigencia del derecho global con la creación de un ente estatal denominado “Sistema Intersectorial Nacional de Salud, Alimentación, Medio Ambiente y Competitividad” que, entre diversas funciones, tiene la de promover la aplicación del marco jurídico



Adicionalmente en la enseñanza del derecho, sobre todo aquel que atienda a los regímenes de la economía y el derecho económico resulta de interés el poder esclarecer y precisar ciertos alcances; motivos por los cuales ofrecemos al lector este estudio.

## II. Marco teórico

A partir de las reflexiones de Kingsbury<sup>8</sup> el derecho administrativo económico interno de las naciones se instrumenta como una propuesta de ordenamiento normativo que se inserta en las relaciones globales, ya se traten estas de cuestiones jurídicas o de otra índole.

El derecho administrativo económico global, por su parte, es consecuencia de aquél y se manifiesta, entre otras formas, mediante un modelo normativo para incidir en los efectos socio-económicos de la globalización, sobre todo si se toma en cuenta que existe un consenso sobre que ésta última ha tenido un impacto asimétrico, es decir, no conlleva los mismos beneficios y ventajas para todos los ciudadanos.<sup>9</sup>

Asimismo, en ese contexto el derecho administrativo económico es un elemento que muestra orientaciones novedosas a partir de utilizar a la programación, presupuestación y planeación como instrumentos técnico-operativos auxiliares de la labor legislativa a fin de dinamizar los efectos prácticos y concretos de las leyes, en tanto que éstas por su propia naturaleza son generales y abstractas en los modelos que privilegian esta fuente de derecho.

Tal como aduce Gabino Fraga, “la situación del Ejecutivo como Poder Administrativo se define por la relación con la ley que ha de aplicar y ejecutar en actos concretos”,<sup>10</sup> no siendo por tanto su gestión de realizar actos políticos, sino actos de gobierno.

En consecuencia, se interpreta por la doctrina que los actos políticos asumen una relación con un poder institucionalizado, con una esencia de acto

nacional e internacional en materia del derecho a la alimentación adecuada, y los derechos humanos que le son interdependientes.

<sup>8</sup> Benedict Kingsbury, *et. al.*, “El surgimiento del derecho administrativo global”, p. 35.

<sup>9</sup> William Guillermo Jiménez, “Globalización del derecho. Aspectos jurídicos y derechos humanos”, p. 19.

<sup>10</sup> Gabino Fraga, *Derecho Administrativo*, p. 56.

emanado de dicho órgano político y por tanto puede afectar a otro poder o a un derecho político de los ciudadanos.<sup>11</sup>

Para entender esta diferencia el derecho administrativo se compone generalmente de actos de gobierno que para algunos significa que ciertos actos de la administración pública no pueden ser combatidos judicialmente; en tanto para otros<sup>12</sup> hay que diferenciarlos de los actos administrativos cuya naturaleza jurídica consisten en resoluciones donde se determina si procede o no una solicitud de un ciudadano resolviendo sobre cuestiones de interés común.<sup>13</sup>

La Ley General de Desarrollo Social alude a los actos políticos e incorpora en estos los actos de gobierno por lo que en esa yuxtaposición carece de cierta certidumbre. De esta manera en su artículo 11 enuncia objetivos de la “política” de desarrollo social tales como propiciar las condiciones que aseguren el disfrute de los derechos sociales colectivos, promover un desarrollo social con sentido social; fortalecer el desarrollo regional equilibrado, promover el desarrollo sustentable y sostenible o garantizar formas de participación social; cuestiones todas estas que son actos de gobierno en sentido estricto.

Abundando en este ejemplo, el acto de gobierno fundamental según señalamos antes, consiste en la relación entre pobreza e ingreso laboral donde en datos recientes de éste último, que es además uno de los factores que mayormente fueron argumentados en favor de que México celebrara tratados internacionales en materia de libre comercio,<sup>14</sup> presenta una variación significativa como resultado de la disminución de la pobreza laboral que pasó entre el primer trimestre de 2023 y el primer trimestre de 2024 de un porcentaje de 37.7 a 35.8. Por su parte 25 de las 32 entidades federativas muestra una reducción de la pobreza laboral entre el primer trimestre de 2024 y el primer trimestre de 2024.<sup>15</sup>

La gestión del derecho administrativo económico global por el Estado y sus componentes orgánicos asume así problemas importantes enfocados prin-

<sup>11</sup> *Ibid.*

<sup>12</sup> *Vid.*, Agustín Gordillo, “Carácter metajurídico de la teoría”, p. 417.

<sup>13</sup> *Vid.*, Jorge Sánchez González, “Naturaleza jurídica de actos administrativos definitivo y democracia directa”, p. 34.

<sup>14</sup> A fin de substituir la política arancelaria como fuente de ingresos públicos y propiciar el equilibrio entre impuestos a las exportaciones e importaciones.

<sup>15</sup> Según datos del extinto órgano autónomo Consejo Nacional de Evaluación de la Política de Desarrollo Social (CONEVAL); “El CONEVAL presenta información referente a la pobreza laboral al primer trimestre de 2024”.

principalmente en que las sociedades nacionales acepten “estándares democráticos” dado que la adecuación y recepción de esas normas en las legislaciones internas sigue siendo una cuestión en permanente debate en razón de la forma en que se subsume en las leyes domésticas y su impacto en la soberanía jurídica nacional.

Justamente acudimos a Darnaculleta<sup>16</sup> quién al estudiar en profundidad estos efectos observa lo siguiente:

(...) quiénes sostienen la existencia de un Derecho global ponen en cuestión la vigencia de los principios tradicionales del Derecho internacional (soberanía, territorialidad y estatalidad) y constatan la relativización del papel de los Estados, tanto en lo relativo a su exclusividad en la producción jurídica como en la adopción de decisiones jurídicamente vinculantes. El Estado se encontraría así fragmentado o “desagregado” en una multiplicidad de redes de regulación”, basadas en la cooperación transnacional de autoridades reguladoras nacionales en la colaboración de expertos públicos y privados.

Al respecto de esto, México como muchos otros países reciben ingresos de organismos de cooperación internacional como la Organización de las Naciones Unidas o el Fondo Monetario Internacional y en estos intercambios se determinan estándares de gestión democrática, sobre todo, si consideramos que la Ley General de Desarrollo Social en su artículo 25 prevé la existencia del “Fondo de Contingencia Social”, que se habilita y funciona en razón de fenómenos económicos y presupuestales imprevistos, tal como fue el caso del COVID, y donde la gestión de estos recursos planteó y plantea debates sobre las gestiones democráticas para su operación.

### ***III. La exposición de motivos de la Ley General de Desarrollo Social<sup>17</sup>***

La exposición de motivos de la Ley General de Desarrollo Social, establece en su parte que podríamos llamar de contexto, una explicación sobre la relación

<sup>16</sup> M. Mercè Darnaculleta Gardella, “El Derecho Administrativo Global. ¿Un nuevo concepto clave del derecho administrativo?”, pp. 40-41.

<sup>17</sup> Exposición de motivos de la Ley General de Desarrollo Social.

entre democracia y la subsunción normativa del criterio “desarrollo social” enunciado en el artículo 25 constitucional, planteando que la gestión del empleo, ingreso y combate a la pobreza son problemas que no se resuelven mediante la asignación de gasto público, políticas fiscales y económicas de tipo asistencial, compensatorias y basados en una visión desde el mercado como generador de fuentes de trabajo y radicación de dinero.

Abundando al respecto, la exposición establece que la política social debe ser una política de planificación de Estado y no de los agentes y fuerzas del mercado, acepción que se relaciona con la Constitución Política Mexicana y el sentido de la rectoría estatal pues en su artículo 25 incluye la mención sobre que “al desarrollo económico nacional concurrirán, con responsabilidad social, el sector público, el sector social y privado, sin menoscabo de las actividades que demande el interés”,<sup>18</sup> lo que obliga a precisar si el sector privado puede exigir al Estado incluir en esa planificación social o de “responsabilidad social” determinados factores.

Dichos alcances contextualizados en un sistema de economía mixta han sido motivo de interpretación jurisprudencial en los siguientes términos:

El citado precepto establece esencialmente los principios de la rectoría del Estado para garantizar el crecimiento económico del país, lo que se logrará mediante acciones estatales que alienten a determinados sectores productivos, concedan subsidios, otorguen facilidades a las empresas de nueva creación, concedan estímulos para importación y exportación de productos y materias primas y sienten las bases de la orientación estatal por medio de un plan nacional: sin embargo, no conceden garantía individual alguna que autorice a los particulares a exigir, a través del juicio de amparo, que las autoridades adopten ciertas medidas para cumplir con tales encomiendas constitucionales,

<sup>18</sup> Aun cuando el párrafo 4° del artículo 25 constitucional enuncia que al desarrollo económico nacional concurrirán tanto los sectores públicos como privado y social, no señala en forma expresa a los sectores indígena y afro mexicano, lo cual está solo en forma indirecta al mencionar que a ese desarrollo económico nacional también se convoca a otras formas de actividad económica. Por esta razón en reciente reforma del 1° de abril del 2024, que es la única reforma promovida en los últimos seis años a la Ley General de Desarrollo Social, en su artículo 34, indica que todos los niveles de gobierno de la federación estimularán la organización de personas, familias, grupos sociales, pueblos y comunidades indígenas y afro mexicanas destinando recursos para proyectos productivos.

pues el pretendido propósito del artículo 25 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos se dirige a proteger la economía nacional mediante acciones estatales fundadas en una declaración de principios contenidos en el propio precepto de la Ley Fundamental.<sup>19</sup>

Aún más, cuando se examina esta regla jurisprudencial se cuestiona si dicha concurrencia ¿debe resultar en una participación igualitaria para los sectores o puede prevalecer el peso de dicha participación en alguno de ellos?

Evidentemente desde el punto de vista formal, la concurrencia implica participación sin exclusión y no refiere a un principio de equidad o proporcionalidad; sin embargo, el sesgo se convierte en una interpretación *lato sensu* de la disposición constitucional, y focaliza el sentido multiparticipativo de la rectoría estatal.

La justificación al alcance amplio del artículo 25 constitucional, al parecer, radica en que el mercado globalizado, en tanto paradigma dominante, produce efectos diversos y cambiantes sobre cualquier política económica diseñada desde el Estado, aunque no se reconoce derecho subjetivo expresado en garantías normativas; su accionar es meta jurídico puesto que permite una resolución de la contradicción entre ambos componentes y que a la vez no vulnera el sentido soberano del propio Estado.

Por esta razón la Ley General de Desarrollo Social se construye como una ley marco, aun cuando sus prescripciones no dejan claro si se trata de una ley reglamentaria del artículo 25 constitucional. Además, confecciona un objeto puntual que consistente en garantizar el desarrollo social y las garantías y derechos de la Constitución Nacional, lo que *in extremis* la aparta de esa definición de ley reglamentaria para convertirse en una extensión horizontal de la planificación estatal.

Esta interpretación amplia del artículo 25 constitucional se expresa en el ámbito material de la Ley General de Desarrollo Social en términos de dicha exposición cuando se asevera que su contenido es un “marco jurídi-

<sup>19</sup> RECTORÍA DEL ESTADO EN EL DESARROLLO NACIONAL. EL ARTÍCULO 25 DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS, NO OTORGA A LOS GOBERNADOS GARANTÍA INDIVIDUAL ALGUNA PARA EXIGIR, A TRAVÉS DEL JUICIO DE AMPARO, QUE LAS AUTORIDADES ADOPTEN CIERTAS MEDIDAS, A FIN DE CUMPLIR CON LOS PRINCIPIOS RELATIVOS A AQUÉLLA, tesis 2a/J 1/2009, *Semanario Judicial de la federación y su Gaceta*, T. XXIX, febrero de 2009, p. 461.

co global” condicionada por el sistema político federal vigente en el país, señalándose asimismo que la ley tiene por objeto fomentar el sector social de la economía y determinar las bases y fomentar la participación social y privada en la materia.

Queda así establecido el sentido multiparticipativo de la rectoría económica propiciándose una dicotomía entre desarrollo económico nacional y desarrollo social que, sin embargo, subsumen ambos conceptos en un sentido contemporáneo de desarrollo sustentable y crecimiento de un país.<sup>20</sup>

#### ***IV. La Ley General de Desarrollo Social<sup>21</sup> y el derecho administrativo económico***

La ley en comento establece el marco competencial de los programas sociales en atribuciones preferentemente establecidas para el Ejecutivo Federal, aun cuando ofrece el modelo normativo de planeación federal mexicana donde los ejecutivos locales coadyuvan en dicha instrumentación.

Para ello se compone de diversas vertientes de planeación social donde se incluyen las relativas a la superación de la pobreza, la de seguridad social y programas asistenciales, la de desarrollo regional, de infraestructura social básica y de fomento del sector social de la economía.

Para lo anterior los criterios materiales de medición del combate a la pobreza se forman por el ingreso corriente per cápita; el rezago educativo promedio en el hogar; el acceso a los servicios de salud; el acceso a la seguridad social; la calidad y espacios de la vivienda digna y decorosa; el acceso a los servicios básicos en la vivienda digna y decorosa; el acceso a la alimentación nutritiva y de calidad; el grado de cohesión social y el grado de accesibilidad a carreteras pavimentadas.

La mayoría de estos indicadores son recepcionados en función de los efectos de tratados y pactos firmados por México en el contexto de la internacionalización de las relaciones económicas y sociales.

<sup>20</sup> El modelo no es endógeno porque en lo establecido por la propia Ley General de Desarrollo Social se determinan como principios fundamentales propiciar el desarrollo sustentable y sostenible en lo que respecta al derecho social y un desarrollo económico con sentido social que propicie y conserve el empleo, eleve el nivel de ingreso y mejore su distribución, aspectos todos ellos relacionados con el modelo de apertura de mercado y la globalización.

<sup>21</sup> Ley General de Desarrollo Social.

En este sentido, el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales aprobado el 16 de diciembre de 1966 por la Asamblea General de las Naciones Unidas<sup>22</sup> establece en su parte III lo relativo a los ingresos per cápita al desarrollar las condiciones mínimas del derecho a trabajar donde se incluye la orientación y formación técnico profesional, la ocupación plena y productiva, las libertades políticas y económicas fundamentales de la persona humana, así como condiciones básicas de la seguridad social y los derechos colectivos en el trabajo.

Asimismo, incluye que los Estados partes deberán reconocer el derecho fundamental de toda persona a estar protegida contra el hambre, la alimentación, vestido y vivienda adecuadas, los métodos de distribución, producción y conservación de alimentos, la divulgación de principios sobre nutrición y la distribución adecuada de los alimentos mundiales. Además, establece los parámetros sobre salud mental y física, la reducción de la mortalidad, mortalidad infantil higiene del trabajo y medio ambiente, prevención y tratamiento de enfermedades endémicas, epidémicas, asistencia y servicios médicos.

Algunos de estos parámetros no están incluidos en la Ley General de Desarrollo Social a pesar de que fueron promulgados hace ya más de cincuenta años atrás, pero en la inclusión actual en la ley, constatan la forma en que el derecho administrativo económico construye “redes de regulación”. El derecho administrativo económico se organiza en este estrato público mediante actos denominados como resoluciones colegiadas del Consejo Nacional de Evaluación de la Política Social, organismo autónomo extinto en 2025, que comprenden recomendaciones sobre variaciones y correcciones en los programas de pobreza; normas individualizadas de gestión bajo la concepción de acuerdos de delegación, y acuerdos de naturaleza administrativa, mismos que se presume serán retomados por el órgano público que substituya a tal Consejo.<sup>23</sup>

Respecto del primero de estas normas individualizadas, es decir el acuerdo de delegación, la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha interpretado:

<sup>22</sup> Decreto por el que se aprueba el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, firma en la ciudad de Nueva York, E.U.A., el día 19 de diciembre de 1966.

<sup>23</sup> Actos jurídicos que se incluyen en el artículo 8º del Estatuto Orgánico del Consejo Nacional de la Política de Desarrollo Social. Dicho Consejo pasó históricamente por ser un organismo descentralizado, luego en el año 2014 se instauró como organismo autónomo y finamente fue suprimido (Diario Oficial de la Federación, fecha 20 de diciembre de 2024), sus funciones serán retomadas en cuanto se expidan las reformas conducentes.

COMPETENCIA, FUNDAMENTO DE LA, EN CASO DE DELEGACIÓN DE FACULTADES. La delegación de facultades, como una técnica de transferencia de una competencia propia de un órgano superior de la administración pública a favor de un órgano inferior, persigue como propósito facilitar los fines del primero, cuya justificación y alcance se encuentran en la ley orgánica, reglamento interior o acuerdo del titular, y si bien es cierto que para el perfeccionamiento del acto delegatorio se requiere la reunión de varios requisitos de índole legal, entre otros, la existencia de dos órganos, el delegante y delegado, la titularidad por parte del primero de dos facultades, una que será transferida y otra la de delegar y la aptitud del segundo para recibir una competencia por la vía de la delegación, tales requisitos son necesarios para la emisión del acuerdo delegatorio; sin embargo, cuando el delegado emite un acuerdo por virtud de tal delegación, su competencia queda fundamentada en la medida en que se cita el acuerdo delegatorio y la fecha de publicación en el órgano de difusión oficial, pues de estimar que el delegante tiene que manifestar expresamente dicha delegación en cada uno de los actos que emita el delegado por virtud del acuerdo delegatorio, éste perdería su razón de ser, que no es otra cosa más que facilitar los fines del delegante.<sup>24</sup>

De esta manera, desde la perspectiva del derecho administrativo económico, el acuerdo de delegación en los programas y gestión del desarrollo social, no consiste únicamente en una forma idónea y pragmática de descentralizar ciertas atribuciones, sino debe tener un propósito axiológico, es decir, facilitar y gestionar en forma eficiente los objetivos de dicha planeación de desarrollo social.

En lo que atañe a las “recomendaciones en los programas de pobreza”, en función de la Ley General de Desarrollo Social, son actos administrativos que integran variaciones o ajustes en los programas de pobreza, por tanto, se ajustan a un criterio *a priori*, es decir que existan ciertos lineamientos previos con base en los cuales puedan tomarse decisiones que conduzcan a una mejor

<sup>24</sup> Amparo en revisión 5841/99, *Semanario Judicial de la Federación*, PRIMER TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA ADMINISTRATIVA DEL PRIMER CIRCUITO, Administrativa, Tomo III, tesis 661, 18 de agosto de 2000, p. 482.



aplicación de dichos programas. Desde la teoría de la planeación estatal cuentan con etapas de diagnóstico y evaluación que le son su soporte.

Esta normatividad que genere el organismo descentralizado se interpreta en función de su inserción en las relaciones globales, específicamente en los objetivos planteados en la Agenda 2030 sobre Desarrollo Sostenible que fuera aprobada también por la Asamblea General de las Naciones Unidas en septiembre del año 2015,<sup>25</sup> para acabar con la pobreza y donde se alude a la planeación y presupuestación nacionales como los instrumentos centrales que los gobiernos deben instrumentar. Así, los 17 objetivos y 169 metas son una continuación de las bases sentadas por el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales.

La tercera fuente de este derecho administrativo económico está compuesta por lo señalado en el artículo 26 de la Ley General de Desarrollo Social donde se lee:

Artículo 26. El Gobierno federal deberá elaborar y publicar en el Diario Oficial de la Federación las reglas de operación de los programas de desarrollo social incluidos en el Presupuesto de Egresos de la Federación, así como la metodología, normatividad, calendarización y las asignaciones correspondientes a las entidades federativas. Por su parte, los gobiernos de las entidades federativas publicarán en sus respectivos periódicos oficiales, la distribución a los municipios de los recursos federales.

Al respecto de los diversos actos administrativos que se enumeran en esta disposición tales como metodologías, normatividad, calendarización y asignaciones presupuestales, la Ley Federal de Procedimiento Administrativo en vigor determina que todos ellos deben tener en común la finalidad de cumplir el interés público regulado según las normas que en que se concreta, y que en este caso atienden a esa axiología que está presente en las disposiciones internacionales antes comentadas. La cuestión radica sin embargo en que deben ser publicitados para que generen efectos jurídicos so pena de su nulidad.

<sup>25</sup> ONU, La Agenda 2030 sobre Desarrollo Sostenible.

En lo que respecta a lo específico, las Reglas de operación<sup>26</sup> de los programas sociales de la Secretaría de Desarrollo Social establecen los responsables de ejecución o gestión de estos programas y es de resaltar que tienen competencia para establecer los actos administrativos no sólo en función de criterios positivos sino también negativos, tales como los criterios de exclusión que se tomen en cuenta para la población objetivo de cada programa.<sup>27</sup>

## *V. Consideraciones finales*

El derecho administrativo económico se enlaza con las disposiciones internacionales relativas a sus vertientes conllevando el debate sobre su carácter y sentido de implementación, sobre todo, en función de la democratización de las decisiones y recursos aplicados.

La creación de futuras legislaciones y la modernización de las existentes, como el caso de la Ley General de Desarrollo Social, implica profundizar en el análisis de sus alcances, en tanto la vitalización reciente de sus fórmulas jurídicas por lo que es necesario incrementar los estudios y análisis sobre su núcleo básico de conocimientos y las doctrinas que al respecto se relacionan.

Asimismo, tanto jurisprudencialmente como en la función interpretativa amplia es menester examinar actos administrativos económicos como lo son las reglas de operación de programas sociales, metodologías, normatividad, calendarización, asignaciones presupuestales y recomendaciones sobre gestión; tal como hemos mostrado en este estudio.

<sup>26</sup> Hay que tomar en cuenta, sin embargo, que las reglas de operación se complementan por diversas disposiciones anexas y conexas contenidas en la Ley Federal de Presupuesto y Responsabilidad Hacendaria y su Reglamento, el Presupuesto de Egresos de cada año y los Lineamientos y criterios generales para el diseño, elaboración, revisión, modificación y publicación de las reglas de operación de los programas a cargo de la Secretaría de Desarrollo Social, sus órganos administrativos desconcentrados y entidades sectorizadas.

<sup>27</sup> Según señala el lineamiento 44 de los: Lineamientos y Criterios generales para el diseño, elaboración, revisión, modificación y publicación de reglas de operación de los programas a cargo de la Secretaría de Desarrollo Social, sus órganos administrativos desconcentrados y entidades sectorizadas.

## Fuentes de consulta

### Bibliográficas

- Buzo de la Peña, Ricardo M. “El proteccionismo y el libre comercio en la normatividad ambiental y laboral, del sistema comercial internacional”. *Procesos de integración económica de México y el mundo*, Alfredo Sánchez Daza (coord.), México, UAM-Azcapotzalco, 2005.
- Fraga, Gabino. *Derecho Administrativo*. México, Porrúa, 2004.
- González Aragón, Gabriel. *Las concentraciones empresariales en el derecho mexicano*. México, Porrúa, 2013.
- Gordillo, Agustín. “Carácter metajurídico de la teoría”. *Teoría general del derecho administrativo*, 1ª ed., Buenos Aires, FDA, 2013. [https://www.gordillo.com/pdf\\_tomo8/capitulo12.pdf](https://www.gordillo.com/pdf_tomo8/capitulo12.pdf)
- Sánchez González, Jorge. “Naturaleza jurídica de actos administrativos definitivo y democracia directa”. *Democracia directa y derechos de los particulares. Imprudencia del plebiscito*. 1ª ed., México, Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, 2022. [https://www.te.gob.mx/editorial\\_service/media/pdf/100420241418214260.pdf](https://www.te.gob.mx/editorial_service/media/pdf/100420241418214260.pdf)
- Walss Auriolles, Rodolfo. *Globalización, medio ambiente y desarrollo sostenible*. México, Porrúa, 2005.

### Electrónicas

- Gobierno de México. “La constitución de 1917”. <https://www.constitución1917.gob.mx/images>
- CONEVAL. “El CONEVAL presenta información referente a la pobreza laboral al primer trimestre de 2024”. Comunicado Núm. 6, 28 de mayo de 2024. [https://www.coneval.org.mx/SalaPrensa/Comunicadosprensa/Documents/2024/Comunicado\\_06\\_ITLP\\_primer\\_trimestre\\_2024.pdf](https://www.coneval.org.mx/SalaPrensa/Comunicadosprensa/Documents/2024/Comunicado_06_ITLP_primer_trimestre_2024.pdf) (consultado el 7 de julio del 2025).
- CONEVAL. “Pobreza y población indígena en México”. <https://www.coneval.org.mx> (consultada el 5 de enero del 2025).
- ONU. La Agenda 2030 sobre Desarrollo Sostenible. *Objetivos de Desarrollo sostenible*. <https://www.un.org> (consultada el 12 de diciembre del 2024).

### Hemerográficas

- Darnaculleta Gardella, M. Mercè. “El Derecho Administrativo Global. ¿Un nuevo concepto clave del derecho administrativo?”, *Revista de Administración Pública*, Núm. 199, enero-abril 2016, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, pp. 11-50. <https://dialnet.unirioja.es/descarga/articulo/5492352.pdf> (consultada el 17 de julio del 2024).
- Guillermo Jiménez, William. “Globalización del derecho. Aspectos jurídicos y derechos humanos”. *Nova et vetera*, Núm. 64, Vol. 20, Bogotá, Escuela Superior de Administración Pública, 2011. <https://dialnet.unirioja.es/descarga/articulo/3896281.pdf> (consultada el 17 de julio del 2024).

Kingsbury, Benedict, Nico Krisch y Richard B. Stewart. “El surgimiento del derecho administrativo global”. *Revista de Derecho Público*, marzo 2010, Universidad de los Andes-Facultad de derecho. <https://www.iilj.org/wp-content/uploads/2017/06/ElsurgimientodelDerechoAdministrativoGlobal.pdf> (consultado el 18 de junio del 2024).

Torre Rangel, Jesús Antonio de la. “La influencia de Ponciano Arriaga en el liberalismo Jurídico de Aguascalientes”. *Anuario Mexicano de Historia del Derecho*, Vol. 20, México, UNAM, pp. 275-288. <https://revistas-colaboracion.juridicas.unam.mx/index.php/anuario-mexicano-historia-der/article/view/29745>

## ***Jurisprudencia***

Amparo en revisión 5841/99. *Semanario Judicial de la Federación*. Primer Tribunal Colegiado en Materia Administrativa del Primer Circuito, Administrativa, T. III, tesis 661, 18 de agosto de 2000, p. 482.

RECTORÍA DEL ESTADO EN EL DESARROLLO NACIONAL. EL ARTÍCULO 25 DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS, NO OTORGA A LOS GOBERNADOS GARANTÍA INDIVIDUAL ALGUNA PARA EXIGIR, A TRAVÉS DEL JUICIO DE AMPARO, QUE LAS AUTORIDADES ADOPTEN CIERTAS MEDIDAS, A FIN DE CUMPLIR CON LOS PRINCIPIOS RELATIVOS A AQUÉLLA. Tesis 2a/J 1/2009, *Semanario Judicial de la federación y su Gaceta*, T. XXIX, febrero de 2009, p. 461, <https://sjf2.scjn.gob.mx>, (consultada el 2 de noviembre del 2024).

## ***Legislación***

Decreto por el que se aprueba el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, firma en la ciudad de Nueva York, E.U.A., el día 19 de diciembre de 1966, publicado el 9 de enero de 1981 en el *Diario Oficial de la Federación*.

Estatuto Orgánico del Consejo Nacional de la Política de Desarrollo Social, publicado en el *Diario Oficial de la Federación*; última reforma publicada el 20 de diciembre de 2024. [https://www.coneval.org.mx/Normateca/MarcoJuridico/Documents/Estatuto\\_Organico\\_CONEVAL\\_20-12-2024.pdf](https://www.coneval.org.mx/Normateca/MarcoJuridico/Documents/Estatuto_Organico_CONEVAL_20-12-2024.pdf)

Exposición de motivos de la Ley General de Desarrollo Social, publicada el 20 de enero de 2004. Cámara de Senadores. <https://legislacion.scjn.gob.mx/buscador/Paginas/wfProcesoLegislativo.aspx?q=KkI2IXpmIoT1lmvFezQe7lowCmUF2fea77YS6h-vlCDHy4Bzzr/4vH6yeb+Xi+7k1-> (consultada el 18 de junio del 2024).

Ley Federal de Procedimiento Administrativo, publicado el de agosto de 1994 en el *Diario Oficial de la Federación*; última reforma publicada el 18 de mayo de 2018.

Ley Federal de Presupuesto y Responsabilidad Hacendaria, publicado el 30 de marzo de 2006 en el *Diario Oficial de la Federación*; última reforma publicada el 30 de abril de 2024.

Ley General de Alimentación Adecuada y Sostenible, publicada el 17 de abril del 2024 en el *Diario Oficial de la Federación*.

Ley General de Desarrollo Social, publicada el 20 de enero de 2004 en el *Diario Oficial de la Federación*; última reforma publicada el 01 de abril de 2024. <https://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/LGDS.pdf> (consultada el 5 de diciembre del 2024).

Lineamientos y Criterios generales para el diseño, elaboración, revisión, modificación y publicación de las reglas de operación de los programas a cargo de la Secretaría de Desarrollo Social, sus órganos administrativos desconcentrados y entidades sectorizadas, publicado el 20 de septiembre de 2018 en el *Diario Oficial de la Federación*.

Reglamento de la Ley Federal de Presupuesto y Responsabilidad Hacendaria, publicado el 28 de junio de 2006 en el *Diario Oficial de la Federación*; última reforma publicada el 27 de septiembre de 2024.



# La precariedad y violencia contra las mujeres en el abordaje de Naciones Unidas: una lectura desde la necropolítica

Nancy Guadalupe Hernández Mendoza\*

## **Resumen:**

El estudio de la violencia contra las mujeres exige enfoques multidisciplinarios para comprenderla como un problema estructural. Enfoques reduccionistas han generado respuestas ineficaces para su tratamiento. Esta investigación analiza documentos de la ONU, desde la teoría de la necropolítica, con el fin de examinar cómo la precariedad y la violencia estructural afecta de forma particular a las mujeres.

## **Abstract:**

*The study of violence against women requires multidisciplinary approaches to understand it as a structural problem. Reductionist approaches have generated ineffective responses to its treatment. This research analyzes UN documents, from the theory of necropolitics, to examine how precarity and structural violence particularly affect women.*

**Sumario:** Introducción / I. Marco teórico / II. Precariedad y violencia en las mujeres desde la visión de las Naciones Unidas / III. Encuentros entre la necropolítica y las Naciones Unidas para el estudio de la violencia contra las mujeres / IV. Conclusiones / Fuentes de consulta

\* Maestra en Ciencias Jurídicas por la Universidad Autónoma de Querétaro.

## *Introducción*

La violencia contra las mujeres es un problema complejo cuya incidencia e incremento en contextos actuales ha implicado una serie de enfrentamientos sociales y jurídicos, incluyendo el ámbito académico. Se trata de un fenómeno relacionado con múltiples variables como el género, odio, sumisión, machismo y otras formas de dominación que dificultan su comprensión y explicación pues posee un fuerte contenido subjetivo relacionado con la misoginia y desprecio a las mujeres.

Sin embargo, como problema estructural, la violencia contra las mujeres se ha maximizado por las condiciones de precariedad. De manera tal que, la precarización se ha constituido como uno de los principales desafíos de las sociedades contemporáneas en tanto que ha reconfigurado las formas de poder y dominación. Estos contextos, pueden ser comprendidos dentro de una lógica de la necropolítica que, además de implicar violaciones de derechos, conlleva la negación, reestructuración y revalorización de la vida individual y colectiva.

Los datos proporcionado por el Observatorio de Igualdad de Género de América Latina y el Caribe, en conjunto con la Comisión Económica para América Latina y el Caribe (CEPAL), presentan que en el año 2022 los feminicidios ascendieron a 976<sup>1</sup> casos, mientras que el 2023 a 852<sup>2</sup> casos registrados. Los datos se obtienen a partir de los informes que envía cada Gobierno a la CEPAL, de acuerdo con su tipificación legal, por lo cual se reconoce la persistencia de limitaciones en cuanto a la estandarización, periodicidad y calidad de la información con referencia a los datos proporcionados por los países.

El informe, además, refleja un bajo porcentaje y búsqueda de ayuda en instancias públicas. La falta de medidas adecuadas para acceder a medios de reparación y sanción por situaciones de violencia de género ha permeado en el espacio social como un mensaje de que la vulneración de los derechos de las mujeres no es relevante, ni real su gravedad y magnitud, lo que favorece la reproducción de la violencia y su inminente impunidad.

<sup>1</sup> CEPAL, Observatorio de Igualdad de Género de América Latina y el Caribe, “Violencia Feminicida en cifras América Latina y el Caribe. La prevención de los feminicidios: obligación de los Estados y reto persistente en la región”, p. 4.

<sup>2</sup> CEPAL, Observatorio de Igualdad de Género, “Violencia feminicida en cifras. América Latina y el Caribe. Actuar con sentido de urgencia para prevenir y poner fin a los feminicidios”, p. 4.



Así, desde el sistema jurídico mexicano se ha establecido un marco normativo con el objeto de hacer frente a la violencia contra las mujeres. Por su parte, en el ámbito internacional organismos como las Naciones Unidas han implementado una serie de instrumentos y mecanismo para la protección de los derechos humanos haciendo énfasis a situaciones extremas en las que el conflicto y la violencia se intensifican.

Ante ello, el monitoreo, la denuncia y la evaluación que realizan los organismos internacionales frente a violaciones graves de derechos humanos evidencian cómo fenómenos violentos, como la desaparición forzada, los feminicidios y la falta de acceso a la justicia, dan lugar a una gestión de la muerte. Por lo tanto, es fundamental entablar una discusión teórico-práctica que permita comprender estos fenómenos y, a su vez, evaluar la pertinencia o encontrar las posibles rupturas de esta tecnología del poder de la necropolítica.

Por ello el objetivo de este trabajo es analizar, a partir de las premisas planteadas en la teoría de la necropolítica, algunos informes y resoluciones emitidos por distintos órganos de las Naciones Unidas en relación con la precariedad y la violencia contra las mujeres. Dichos planteamientos teóricos delimitan el marco de interpretación para explicar los nuevos fenómenos vinculados con la precarización de la vida y las nuevas formas de violencia. Para ello, se lleva a cabo una investigación cualitativa, ya que este enfoque permite enfatizar prácticas sociales a partir de sus particularidades y complejidades.

Esta investigación se basa en una técnica documental que implica la recolección y selección de informes y resoluciones emitidos por los siguientes órganos de Naciones Unidas: Informes de la Asamblea General, Relatores Especiales del Consejo de Derechos Humanos, informes del Consejo Económico y Social (ECOSOC) a través de la Comisión Jurídica y Social de la Mujer, de la Oficina de las Naciones Unidas contra la Droga y el Delito (UNODC), informes anuales del Alto Comisionado de los Derechos Humanos (ACNUDH), observaciones generales, observaciones finales y jurisprudencia del Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer (CEDAW).

Los documentos se seleccionaron teniendo en cuenta las siguientes categorías: 1. mujeres, 2. violencia y 3. condiciones de precariedad. Se mantiene un criterio heterogéneo por lo cual se incluye a mujeres de distintas etnias, nacionalidades, religiones y edades. En tanto que la intención es atender la relación de precariedad como condición que expone a ciertos grupos sociales a

una mayor exposición del daño, la exclusión y la muerte, llegando a extremos como el feminicidio.

A partir de dicha técnica, se emplea un método de análisis documental de corte cualitativo, en tanto que hace posible la interpretación y síntesis crítica de la información contenida en los documentos. Todo ello guiado por el marco teórico de la necropolítica con el fin de examinar cómo se representa las dinámicas de exclusión, desposesión y exposición a la muerte a lo largo de sus cuatro apartados.

## ***I. Marco teórico***

La precariedad social se ha constituido como foco de alarma para la constitución, producción y reproducción de las sociedades contemporáneas y de sus problemas estructurales. Tal es el caso de la violencia que se ha maximizado, más aún, se ha naturalizado e impregnado en las formas de vida actual, desempeñando un nuevo papel para la interpretación de la realidad social.

Se alude a la precarización como un efecto del sistema neoliberal, el cual se ha centrado en una dinámica de la competencia, la aceleración y en el hiperconsumo.<sup>3</sup> Sin embargo, dicha situación ha dado lugar a la construcción de trayectorias de vidas diferentes, en tanto que no todas cuentan con las mismas posibilidades de actuación para hacer frente a las dinámicas de consumo y producción. Así, por un lado, se encuentran segmentos sociales que cuentan con facilidades y otras con limitaciones, sobre todo económicas, para prevenir riesgos o destacarse en los ámbitos económico y social.<sup>4</sup>

Por ello, se retoma el concepto de precariedad de Judith Butler, el cual permite hacer referencia a los hechos violentos y degradantes de lo humano. Dicha noción se entiende como: “la pérdida de redes de ayuda y asistencia tanto económicas, sociales, políticas y culturales que determinados grupos sociales sufren, lo cual los expone a un mayor grado de violencia y la exposición a la pobreza, enfermedad, desempleo, en tanto que han sido despojados de todo tipo de protección”.<sup>5</sup>

<sup>3</sup> Sayak Valencia, *Capitalismo gore*, p. 59.

<sup>4</sup> Antonio Fuente Díaz, “Hacer morir-dejar morir. Bio-Necropolítica y antagonismo capital-trabajo”, p. 13.

<sup>5</sup> Judith Butler, *Cuerpos aliados y lucha política*, p. 40.

En todo caso, la precarización provoca la fragmentación de las relaciones sociales. Ha promovido la indefensión, la servidumbre, la incertidumbre, el miedo, la desprotección, la mercantilización y la violencia. En sí, ha generado una actualización de las relaciones de poder que reconfigura los lazos de sociabilidad a partir de las nuevas dinámicas económicas.

Al respecto Zygmunt Bauman describe esta fragmentación bajo lo que denomina como la superfluidad, un calificativo negativo de la modernidad que consiste en la exclusión de aquello que se desvía de la norma establecida; es decir, todo aquello que resulta “supernumerario, innecesario, carente de uso”.<sup>6</sup> En sí, es todo aquello que carece de valor por no ser —o dejar de ser— productivo para el sistema económico y, por lo tanto, es posible rechazarlo o *desecharlo de lo social*, a pesar de que en algún momento era imprescindible su utilidad o servicios.

En todo caso, la fragmentación de las relaciones sociales y el individualismo, en combinación con la competencia incontrolada por permanecer dentro de los parámetros de consumo, han dado lugar a nuevas formas de subjetividad. Entre ellas, destacan quienes, en su intento por sobresalir y validarse como personas aptas para permanecer y ascender socialmente, enfrentan su situación precarizada a través de prácticas distópicas que se encuentran fuera de los cánones de lo ético y lo legal, a las que Sayak Valencia denomina como sujetos endriagos.<sup>7</sup>

Fundamentalmente, la necropolítica retoma el derecho de *hacer morir y dejar vivir* como “la forma original del derecho y la excepción [como] la estructura de la soberanía”.<sup>8</sup> ¿Por qué Mbembe alude de esta manera a la necropolítica? Esto es debido a que el rasgo constitutivo de la necropolítica es su desbordamiento de las fronteras de la estatalidad. Debe pensarse en esta tecnología como un poder no exclusivo de los aparatos gubernamentales.

<sup>6</sup> Zygmunt Bauman, *Vidas desperdiciadas. La modernidad y sus parias*, p. 24.

<sup>7</sup> Sayak Valencia, retoma de la literatura medieval al personaje del endriago, una figura monstruosa, cruce entre hombre, hidra y dragón, caracterizada por su violencia extrema. A partir de una analogía, el sujeto endriago surge en el contexto del capitalismo gore. Así, bajo un escenario marcado por múltiples necesidades que se vuelven básicas, pero acompañadas de la falta de recursos para satisfacerlas, el sujeto endriago representa el vínculo entre pobreza y violencia. De esta manera, recurre a la violencia como herramienta de empoderamiento personal, y medio para la adquisición de capital mediante acciones ilegítimas. Así, los endriagos reconfiguran la noción de trabajo de forma distópica. Valencia, *op. cit.*, pp. 89-93.

<sup>8</sup> Achille Mbembe, *Necropolítica. Sobre el gobierno privado indirecto*, p. 42.

Mbembe alude a ello, sugiriendo la existencia de gobiernos indirectos privados. Es decir, nuevos poderes que llegan a dismantelar de manera total o parcial las funciones del Estado. En todo caso, la posibilidad de existencia y nacimiento de estos nuevos gobiernos son los territorios más debilitados y fragmentados institucionalmente pues hay mayor facilidad para despojarlos de las funciones públicas.<sup>9</sup>

La salida del Estado como ente para la regulación de la vida y como poseedor del monopolio de la coerción, abre la posibilidad al surgimiento tanto de ciertos actores que gestionan la violencia a partir de sus posibilidades económicas, políticas y sociales, en contextos de exacerbado “desabastecimiento, desinstitucionalización, violencia generalizada y desterritorialización”<sup>10</sup> de los Estados.

Bajo esta política de la muerte, la noción de persona se ve intrincada, pues deja de ser concebida como “seres irremplazables, inimitables e indivisibles”.<sup>11</sup> Es posible denominar a estas nuevas formas de vida, a partir de lo formulado por Butler, como aquellas que no son dignas de ser lloradas y de recibir un duelo ante su pérdida, en tanto que no poseen valor para su reconocimiento y protección.<sup>12</sup>

De ahí que, el necropoder se constituya como una estructura capaz de destruir los cuerpos y de crear verdaderos estados de excepción o mundos de muerte, caracterizados por el abandono, el aislamiento, la expulsión y la contención.<sup>13</sup> A ello, Giorgio Agamben califica como la nuda vida, la cual se refiere a “la vida a quien cualquiera puede dar muerte pero que es a la vez insacristicable del *homo sacer*”.<sup>14</sup> Las vidas desnudas a las que hace referencia son, en todo caso, aquellas despojadas de la protección como resultado de la excepción, la cual se constituye como la forma actual de la política moderna.

La tecnología de la necropolítica como poder soberano responde de manera contraria a la biopolítica y el derecho de *hacer vivir y dejar morir*. Fundamen-

<sup>9</sup> Alan S. Hernández Morales, “Disputa por la soberanía. Crimen organizado y defensa comunitaria como gobiernos privados indirectos en México”, p. 191.

<sup>10</sup> Mbembe, *op. cit.*, p. 70.

<sup>11</sup> *Ibid.*, p. 15.

<sup>12</sup> Judith Butler, *Vida precaria. El poder del duelo y la violencia*, p. 46.

<sup>13</sup> Ramón Cortés-Cortés y Emma Zapata-Martelo, “Racionalidad extractivista y necropolítica de la expropiación patriarcal: un acercamiento al estudio de las masculinidades para re pensar el poder del extractivismo”, p. 63.

<sup>14</sup> Giorgio Agamben, *Homo sacer. El poder soberano y la nuda vida*, p. 18.

talmente, la biopolítica desplaza el espectáculo y el suplicio que representa la muerte, pasando a ser un aspecto privado y oculto. Se trata de un poder que se ejerce sobre la mortalidad a través de la intervención en las vidas. A través de este poder la vida en su aspecto biológico se ve inmiscuida en lo político para su afectación en el cuerpo individual para su disciplina y para la regularización de la población.<sup>15</sup>

De ahí que las lecturas del necropoder se centren en la capacidad de administrar la muerte, en contraste con la biopolítica, que se orienta a la gestión y promoción de la vida. Incluso se ha señalado que el biopoder se reserva para los países del llamado primer mundo, donde se busca garantizar ciertos estilos de vida, mientras que la necropolítica opera en contextos del tercer mundo, donde la vida se rige por la muerte —tanto real como simbólica— como resultado de las condiciones extremas de precariedad producidas por el sistema capitalista.<sup>16</sup>

Por ello, estudios como los de Sayak Valencia, que retoman el concepto de la necropolítica de Mbembe, aluden a que este poder tiene que ser interpretado geopolíticamente. Así, bajo lo que denomina capitalismo gore hace referencia a las “nuevas reinterpretaciones de la economía hegemónica y global”.<sup>17</sup> A partir de este nuevo término, se describe un proceso de transvaloración en la que los subalternos transforman las lógicas de producción económica.

Así, las prácticas ilegales —y en muchos casos criminales—, caracterizadas por su crueldad y el suplicio que provoca en sus víctimas, se convierten en la única alternativa que permite alcanzar los estándares de consumo y de productividad impuestos por el neoliberalismo. Logra convertir todos los actos criminales en un negocio altamente rentable y de fácil acceso para las personas más precarizadas.

De ahí, la discrepancia entre biopolítica y necropolítica, toda vez que la primera, a través de la gubernamentalización, destina sus técnicas y conocimientos a regular la vida, para la formación de personas autosuficientes, útiles para un sistema como el neoliberal. En cuanto que la necropolítica, responde a contextos desiguales y precarizados y donde rige una administración de la superfluidad y la muerte. Ambas lógicas abordan distintos escenarios, sin

<sup>15</sup> Michel Foucault, *Defender la sociedad. Curso en el Collège de France (1975-1976)*, pp. 225-226.

<sup>16</sup> Ariadna Estévez, “Biopolítica y necropolítica ¿constitutivos u opuestos?”, p. 20.

<sup>17</sup> Valencia, *op. cit.*, p. 15.

embargo, se debaten las formas y modos en que se efectúan las relaciones de poder y cómo inciden en las vidas.

## ***II. Precariedad y violencia en las mujeres desde la visión de las Naciones Unidas***

La ONU tiene a su cargo la promoción y protección de los derechos contenidos en la Declaración Universal. En lo que respecta al tratamiento y protección de la violencia que viven las mujeres a partir de las condiciones de precarización en que se encuentran, se cuenta con un amplio abanico de instrumentos que pretenden la instauración y puesta en marcha de políticas y acciones.

Al respecto se enuncian algunas disposiciones, provenientes de distintos órganos de las Naciones Unidas, con el fin de detectar algunas reflexiones que apunten al desarrollo de premisas contenidas en las teorías relativas a la precarización social y su relación intrínseca con la violencia. Todo ello, a partir de las categorías definidas (ver Tabla 1).

Los informes relacionados a la categoría de la precariedad examinan los canales a través de los cuales se perpetúa la pobreza y los prejuicios sociales. Fundamentalmente, se enfatiza la meritocracia como aquella consideración del éxito económico como resultado de los esfuerzos, las capacidades y habilidades para hacerse de oportunidades que le retribuyan económicamente, como único medio para el consumo. Así, la pobreza, es resultado de la inacción, la debilidad e incapacidad de las personas, sin tomar en consideración los factores estructurales (ver Tabla 2).

Los informes y resoluciones que se analizan coinciden que la violencia contra las mujeres no puede entenderse de manera aislada, ni como un hecho privado. Por el contrario, debe abordarse como un problema estructural, en tanto que parte de una dinámica sistémica que se reproduce en todo el espacio social. Se advierten además referencias específicas de México y Centroamérica donde la fuerte presencia criminal, como grupos armados y bandas delictivas, se han conformado como formas de gobierno paralelas, lo cual ha conllevado un grave debilitamiento institucional.

Tabla 1. ONU-Precariedad

Organización de la Naciones Unidas			
Categoría: precariedad			
Órgano emisor	Nombre	Número y fecha	Consideraciones
Asamblea general	Estudio a fondo sobre todas las formas de violencia contra la mujer.	A/61/122/Add.1 6 de julio de 2006	Se observa la relación entre la pobreza y la violencia contra las mujeres destacando que los ajustes estructurales, la desregulación de las economías y la privatización refuerzan la desigualdad económica y social, sobre todo, aquellas que viven en zonas marginadas. Por ello su estudio debe tomar en cuenta los aspectos estructurales y no solo los individuales. <sup>18</sup>
Relato especial Olivier De Schutter	Extrema pobreza y derechos humanos de 2021.	A/76/177 19 de julio de 2021	Se examinan los canales a través de los cuales se perpetúa la pobreza, destacando que las niñas y niños nacidos en familias empobrecidas tienen menos posibilidades de obtener un nivel de vida decente en la edad adulta. La desigualdad ha fomentado una concepción meritocrática que considera que el éxito económico es un reflejo del esfuerzo y la capacidad de cada uno, sin tomar en cuenta los factores estructurales. <sup>19</sup>
Relator especial Olivier De Schutter	Extrema pobreza y derechos humanos.	A/77/157 13 de julio de 2022	Se observa los prejuicios contra los pobres a quienes se estereotipa como vagos e incapaces de cumplir compromisos. Las visiones de la meritocracia han hecho que se acepten las desigualdades como resultado de la forma en que la sociedad apremia a las personas que lo merecen y sanciona a los débiles e incapaces. <sup>20</sup>
Relator especial Philip Alston	Informe del relator especial sobre la extrema pobreza y los derechos humanos.	A/HRC/29/31 27 de mayo de 2015	El informe centra su estudio en la desigualdad económica y se observa que quienes han nacido en desventaja económica tienen mayor probabilidad de que esta situación persista y se mantenga a lo largo de su vida. Se destaca que tanto hombres como mujeres experimentan la desigualdad, pero hay factores que producen una afectación casi exclusivamente sobre las mujeres. <sup>21</sup>

Continúa

<sup>18</sup> ONU, Estudio a fondo sobre todas las formas de violencia contra la mujer, párr. 88.

<sup>19</sup> ONU, Relator Especial sobre la extrema pobreza y los derechos humanos, Oliver De Schutter, párrs. 5 y 38.

<sup>20</sup> ONU, Relator Especial sobre la extrema pobreza y los derechos humanos, Oliver De Schutter, párrs. 5-6.

<sup>21</sup> ONU, Relator Especial sobre la extrema pobreza y los derechos humanos, Philip Alston, párr. 25.

ECOSOC – Comisión de la Condición Jurídica y Social de la Mujer	Aceleración del logro de la igualdad entre los géneros y el empoderamiento de todas las mujeres y niñas haciendo frente a la pobreza y fortaleciendo las instituciones y la financiación con una perspectiva de género.	E/CN.6/2024/3  12 de enero de 2024	El informe destaca los prejuicios sistémicos arraigados en las estructuras económicas y sociales que exponen a mujeres y niñas que viven en pobreza a sufrir niveles de violencia elevados. <sup>22</sup>
CEDAW	Observaciones sobre el sexto informe periódico de México	CEDAW/C/MEX/CO/6  25 de agosto de 2006	El informe lamenta que exista poca información acerca de las repercusiones específicas en las mujeres ante los efectos de los acuerdos comerciales como el Plan Puebla-Panamá y el Tratado de Libre Comercio de América del Norte. <sup>23</sup>

Fuente: elaboración propia

**Tabla 2. ONU-Violencia**

Organización de la Naciones Unidas			
Categoría: violencia			
Órgano emisor	Nombre	Número y fecha	Consideraciones
Asamblea general	Informe sobre el estado de la paz y la seguridad mundiales, en consonancia con los principales mandatos previstos en la Carta de las Naciones Unidas.	A/74/786  6 de abril de 2022	Destaca el crecimiento de los conflictos armados intraestatales y como la violencia sexual y de género, ejercida sobre todo contra las mujeres, es empleada como una táctica de guerra y el reclutamiento de jóvenes para unirse a grupos criminales. <sup>24</sup>

Continúa

<sup>22</sup> ONU, ECOSOC, Aceleración del logro de la igualdad entre los géneros y el empoderamiento de todas las mujeres y las niñas haciendo frente a la pobreza y fortaleciendo las instituciones y la financiación con una perspectiva de género, párr. 30.

<sup>23</sup> ONU, CEDAW, Observaciones Finales sobre el sexto informe periódico de México, párrs. 20-21.

<sup>24</sup> ONU, Informe sobre el estado de la paz y la seguridad mundiales, en consonancia con los principales mandatos previstos en la Carta de las Naciones Unidas, párr. 12.



UNODC	El asesinato de mujeres y niñas por razones de género: prácticas prometedoras, dificultades y recomendaciones concretas.	UNODC/ CCP-CJ/EG.8/2014/2 15 de agosto de 2014	El informe subraya la situación particular de México y en general de Centro América, ante el creciente fenómeno de la delincuencia organizada, la trata de personas, el tráfico de personas y la proliferación de armas. Ante ello, recomienda que el estudio de la violencia contra las mujeres no debe comprender solo el ámbito privado sino ser de manera estructural. <sup>25</sup>
ACNUDH	Estudio analítico centrado en la violencia sexual y de género en relación con la justicia de transición.	A/HRC/27/21 30 de junio de 2014	El estudio centra su atención en la proliferación de los conflictos armados y en cómo la violencia sexual se emplea como una táctica de guerra destinada a humillar, dominar, atemorizar, dispensar o reasentar por la fuerza miembros civiles de una comunidad o grupo. <sup>26</sup>
CEDAW	Recomendación General número 35 sobre la violencia por razón de género contra la mujer, por la que se actualiza la recomendación general número 19.	CEDAW/ CG/35 26 de julio de 2017	Se reconoce que la violencia por razón de género puede ser cometida tanto por agentes del Estado, organizaciones intergubernamentales, particulares y grupos armados como las fuerzas rebeldes, las bandas y los grupos paramilitares. <sup>27</sup>
CEDAW	Recomendación General número 30 sobre las mujeres en la prevención de conflictos y en situaciones de conflicto y posteriores a conflictos.	CEDAW/C /CG/30 1 de noviembre de 2013	Se reconoce que en contextos de conflicto o posterior a ellos, las instituciones de gobierno suelen verse debilitadas. En dichos contextos, las funciones gubernamentales pasan a ser desempeñadas por otras formas de gobierno como las organizaciones intergubernamentales, incluso por grupos no estatales. <sup>28</sup>

<sup>25</sup> ONU, UNODC, El asesinato de mujeres y niñas por razones de género: prácticas prometedoras, dificultades y recomendaciones concretas, párrs. 20 y 47.

<sup>26</sup> ONU, ACNUDH, Estudio analítico centrado en la violencia sexual y de género en relación con la justicia de transición, párr. 5.

<sup>27</sup> ONU, CEDAW, Recomendación general Núm. 35 sobre la violencia por razón de género contra la mujer, por la que se actualiza la recomendación general Núm. 19, párr. 6.

<sup>28</sup> ONU, CEDAW, Recomendación general Núm. 30 sobre las mujeres en la prevención de conflictos y en situaciones de conflicto y posteriores a conflictos, párr. 13.

CEDAW	Observaciones finales sobre el noveno informe periódico de México.	CEDAW/ C/ MEX/CO/9 25 de julio de 2018	El informe destaca, entre sus principales preocupaciones, el papel que han tomado los agentes estatales y no estatales, así como los grupos de delincuencia organizada, en la perpetración de distintas formas de violencia contra las mujeres, en particular el feminicidio. <sup>29</sup>
CEDAW	Dictamen del Comité en virtud del artículo 7, párrafo 3, del Protocolo facultativo respecto de la comunicación Núm. 153/2020	CEDAW/ C/83/D/153/ 2020 22 de noviembre de 2022	La comunicación presentada por el delito de desaparición y violencia de género a la víctima Ivette Melissa Flores Román, denuncia la falta de la debida diligencia y la decisión de no investigar los hechos como actos de violencia por razón de género por parte del Estado mexicano para la búsqueda de la víctima. <sup>30</sup>

Fuente: elaboración propia.

### ***III. Encuentros entre la necropolítica y las Naciones Unidas para el estudio de la violencia contra las mujeres***

A través de lo expuesto, es posible observar que la ONU ha puesto de manifiesto la latente preocupación por observar el funcionamiento actual de las sociedades modernas a través de la violencia. Esto toda vez que se han presentado nuevas formas de dominación a partir de las condiciones de precariedad.

Como lo indican los informes existe una estrecha relación entre las condiciones de precariedad y la violencia dirigida a las mujeres. Se destaca, en particular, las consecuencias que han dejado los ajustes estructurales como la desregulación de las economías, la privatización como reforzamiento de la desigualdad tanto económica y social. Inclusive, se ha hecho del conocimiento a México la poca información que se registra respecto a los efectos de los acuerdos comerciales sobre las mujeres y cómo estas se ven vulneradas en distintos aspectos de su vida.

En todo caso, se observa que las posibilidades de salir de la pobreza se ven reducidas si se pertenece a familias empobrecidas. Se trata de fenómeno que

<sup>29</sup> ONU, CEDAW, Observaciones finales sobre el noveno informe periódico de México, párr. 23.

<sup>30</sup> ONU, CEDAW, Dictamen del Comité en virtud del artículo 7, párrafo 3, del Protocolo Facultativo respecto de la comunicación. Núm. 153/2020, párrs. 3.5 y 3.6.

es entendido como una cadena intergeneracional cuyas posibilidades de alcanzar un nivel adecuado se ven mermadas, en tanto que los antecedentes de falta de estudios, salud, alimentación, hogar, empleo y demás medios básicos no se logran satisfacer y estas mismas no se logran transmitir a las nuevas generaciones.

Los escenarios descritos dan cuenta de la posibilidad de interpretar el funcionamiento actual de las sociedades bajo el capitalismo gore. Esto, toda vez que los niveles de precarización han provocado un giro en las formas de obtención de capitales económicos, dando paso a una lógica de producción en manos de poderes paralelos al Estado, que actúan bajo técnicas que provocan la muerte, el dolor y miedo. Esta situación ha conducido al debilitamiento de las instituciones gubernamentales, e incluso a su desplazamiento por estas nuevas formas de gobierno indirecto.

Esto indica un reconocimiento expreso que asegura que la violencia por razón de género, en particular la dirigida a las mujeres, es detentada por lo que la teoría de la necropolítica alude como los gobiernos privados indirectos. Es decir, que es posible adjudicar la responsabilidad al propio Estado, pero también a organizaciones intergubernamentales, particulares y grupos armados.

Los informes y resoluciones destacan el auge de conflictos internos que Rita Segato denomina “guerras paraestatales”, caracterizadas por su informalidad y violencia dirigida estratégicamente contra los cuerpos femeninos. Estas nuevas formas de guerra evidencian que la violencia contra las mujeres no es un daño colateral, sino un objetivo.<sup>31</sup> El análisis revela un contexto en el que distintos actores, especialmente el crimen organizado, utilizan la violencia sexual como mecanismo de control y dominio.

El panorama actual del Estado mexicano se muestra como un reflejo de lo descrito hasta ahora. El más reciente dictamen de la CEDAW hacia México por la comisión del delito de desaparición forzadas y violencia de género posibilita interpretar la realidad social mexicana a partir de una serie de prácticas que califican como necropolíticas. En tanto, los hechos señalados en el dictamen reflejan un contexto de violencia dado la existencia de otras desapariciones forzadas de mujeres como *modus operandi* por parte del crimen organizado.

<sup>31</sup> Rita L. Segato, *Las nuevas formas de guerra y el cuerpo de las mujeres*, pp. 15-20.

Desde la perspectiva de Sayak Valencia, el análisis del “Dictamen del Comité en virtud del artículo 7º, párrafo 3, del Protocolo Facultativo respecto de la comunicación núm. 153/2020”, revela una guerra por la gubernamentalización necropolítica del Estado. El caso muestra, cómo el crimen organizado domina a la población mediante el miedo y el dolor, mientras que las investigaciones oficiales evidencian omisiones y falta de perspectiva de género, lo que obstaculiza el acceso a la justicia y favorece la impunidad.<sup>32</sup>

Aunado a ello, se presenta una guerra por la desposesión de los cuerpos femeninos, en tanto que el caso señalado refiere la existencia, además de un contexto de violencia doméstica a la víctima, un patrón de desapariciones forzadas de mujeres por el crimen organizado. En tal sentido, desde la estrategia del necropoder, la desaparición de mujeres resulta ser una tecnología empleada con distintos fines como la explotación sexual comercial, el feminicidio, la trata; en conjunto una serie de prácticas que implica la dominación y control de los cuerpos de las mujeres.

#### ***IV. Conclusiones***

A lo largo del texto se han bosquejado algunas aportaciones teóricas que refieren a la precarización social con el fin de comprender su relación intrínseca con la violencia, en particular con las mujeres. Por ello, el análisis de los informes de las Naciones Unidas desde las premisas planteadas en la necropolítica constituye una aportación teórico-práctica que enfatiza en los problemas actuales relacionados con la estructura social y su incidencia en la vulneración de las mujeres a sufrir distintos tipos de violencia.

Aunado a ello, se analizaron algunos informes y resoluciones de distintos órganos de las Naciones Unidas para identificar en ellas premisas relativas a la precariedad y la violencia. Resulta relevante su estudio toda vez que su la-

<sup>32</sup> El Dictamen del Comité en virtud del artículo 7º, párrafo 3, del Protocolo Facultativo respecto de la comunicación Núm. 153/2020, refiere que el Ministerio Público de Iguala, Guerrero, omitió el contexto de Iguala, en donde ocurrieron varias desapariciones de mujeres como *modus operandi* por parte del crimen organizado. La autora sostiene que el Estado actuó de manera negligente y omisa en los siguientes puntos: a) la decisión de no investigar los hechos como actos de violencia por razón de género, b) la existencia de estereotipos durante la investigación, c) la ausencia de normas en el derecho penal que garanticen la investigación de los delitos del crimen organizado con perspectiva de género, y d) otras fallas sistemáticas e ineficacia en la investigación por la desaparición de su hija Ivette Melissa Flores Román.

bor se concentra en cuestiones globales para desarrollar acciones individuales o conjuntas, con el fin de mejorar el nivel de vida, proteger los derechos humanos, pero también, hacer frente o prevenir conflictos y crisis entre Estados y al interior de ellos.

Si bien, dichos informes no usan explícitamente el término de necropolítica sus observaciones encajan dentro de este marco. Esto es así ya que sus trabajos en materia de derechos humanos, conflictos internos, violencia de género, pobreza y la falta de justicia muestran contextos que han posibilitado la descartabilidad de ciertos sectores de la población, lo que las hace estar más expuestas a la desprotección, la violencia y la muerte.

Por ello, resulta más certero interpretar realidades, como la del contexto mexicano, bajo la necropolítica ya que hace posible verificar cómo el empleo de la violencia pasó a convertirse en el medio para administrar las vidas bajo operaciones que ocurren al margen de la ley. Su observancia permite dar respuestas más certeras a escenarios en donde opera un ejercicio sistemático de la violencia por parte del Estado, pero también de grupos criminales que se han instalado como poderes paralelos al propio Estado.

En función de lo planteado, el concepto de la biopolítica, y como lo señala Mbembe, resulta insuficiente para dar interpretaciones más cercanas a contextos que se han visto transformados, en todo caso, precarizados en función de las dinámicas económicas. Mientras que la necropolítica observa cómo se han reconfigurado las relaciones políticas, sociales, culturales y simbólicas, desde lo que Sayak Valencia, denomina subjetividades endriagas.

Bajo este sentido, los distintos tipos de violencia contra la mujer, en particular, el feminicidio se manifiesta como una práctica del necropoder. Esto toda vez que se trata de un hecho criminal que logra la dominación de los cuerpos femeninos para su destrucción. El cual, se ve facilitado a partir de un contexto que ha naturalizado la violencia hasta convertirla en un instrumento en manos de sujetos y grupos endriagos que buscan el poder para el control y dominación de las vidas.

Se identifica que bajo las concepciones de la necropolítica se visibilizan los nuevos fenómenos sociales que se han configurado a partir del uso de la violencia. La identificación de las nuevas dinámicas necropolíticas, permite nombrarlas, caracterizarlas y determinar su modo de operación. A partir de

ello, es posible la formulación de acciones y políticas certeras que permitan incidir sobre ellas.

Si bien las Naciones Unidas han incorporado una visión que identifica la precariedad y la violencia como factor determinante para la vulneración de las mujeres, queda pendiente vigilar la instrumentalización de acciones por parte de los Estados. Asimismo, identificar los mecanismos y la labor de seguimiento que han generado los órganos de las Naciones Unidas para observar el cumplimiento u observancia de sus instrumentos.

Finalmente, categorías como el cuerpo, vida y la guerra deben ser estudiados y, en todo caso, redefinidos a partir de los fenómenos actuales, ya que estos se ven transfigurados de sus significados tradicionales. Por lo cual, es una tarea que debe observarse desde las investigaciones del Derecho, en particular desde el campo de los derechos humanos. Así fenómenos como la violencia contra las mujeres y delitos como el feminicidio, se observarán a través de sus constantes, pero también desde su contextualización en un tiempo y espacio determinado.

## ***Fuentes de consulta***

### ***Bibliográficas***

Agamben, Giorgio. *Homo sacer. El poder soberano y la nuda vida*. España, Pre-Textos, 2006.

Bauman, Zygmunt. *Vidas desperdiciadas. La modernidad y sus parias*. España, Paidós, 2005.

Butler, Judith. *Cuerpos aliados y lucha política*. España, Paidós, 2017.

\_\_\_\_\_. *Vida precaria. El poder del duelo y la violencia*. Buenos Aires, Paidós, 2004.

Foucault, Michel. *Defender la sociedad. Curso en el Collège de France (1975-1976)*. Buenos Aires, FCE, 2006.

Mbembe, Achille. *Necropolítica. Sobre el gobierno privado indirecto*. España, Melusina, 2011.

Segato, Rita Laura. *Las nuevas formas de guerra y el cuerpo de las mujeres*. México, Pez en el árbol, 2014.

Valencia, Sayak. *Capitalismo gore*. España, Melusina, 2010.

## Hemerográficas

- Cortés Cortés, Ramón y Emma Zapata Martelo. “Racionalidad extractivista y necropolítica de la expropiación patriarcal: un acercamiento al estudio de las masculinidades para repensar el poder del extractivismo”. *CS*, Núm. 36, enero-abril 2022, Colombia, pp. 51-84.
- Estévez, Ariadna. “Biopolítica y necropolítica ¿constitutivos u opuestos?”. *Espiral Estudios sobre Estado y Sociedad*, Núm. 73, Vol. XXV, septiembre-diciembre, 2018, México, pp. 9-43.
- Fuentes Díaz, Antonio. “Hacer morir-dejar morir. Bio-Necropolítica y Antagonismo Capital-Trabajo”. *Athena Digital*, Núm. 3, Vol. 24, marzo 2022, Barcelona, pp. 1-20.
- Hernández Morales, Alan Salvador. “Disputa por la soberanía. Crimen organizado y defensa comunitaria como gobiernos privados indirectos en México”. *Acta sociológica*, Núms. 88-89, mayo-diciembre, 2022, México, pp. 187-214.

## Electrónicas

- CEPAL, Observatorio de Igualdad de Género de América Latina y el Caribe. “Violencia Feminicida en Cifras América Latina y el Caribe. La prevención de los feminicidios: obligación de los Estados y reto persistente en la región”. *Boletín*, Núm. 2, noviembre 2023. <https://oig.cepal.org/es/documentos/boletin-violencia-feminicida-cifras-america-latina-caribe-ndeg2-la-prevencion-femicidios> (consultada el 28 de mayo de 2025).
- \_\_\_\_\_, Observatorio de Igualdad de Género de América Latina y el Caribe. “Violencia feminicida en Cifras. América Latina y el Caribe. Actuar con sentido de urgencia para prevenir y poner fin a los feminicidios”. *Boletín*, Núm. 3, noviembre 2024. <https://www.cepal.org/es/publicaciones/81001-actuar-sentido-urgencia-prevenir-poner-fin-feminicidios> (consultada el 28 de mayo de 2025).
- ONU, ACNUDH. Estudio analítico centrado en la violencia sexual y de género en relación con la justicia de transición. 30 de junio de 2014, A/HRC/27/21.
- ONU, Asamblea General. Estudio a fondo sobre todas las formas de violencia contra la mujer. A/61/122/Add., 16 de julio de 2006.
- \_\_\_\_\_. Informe sobre el estado de la paz y la seguridad mundiales, en consonancia con los principales mandatos previstos en la Carta de las Naciones Unidas. A/74/786, 6 de abril de 2022.
- ONU, CEDAW. Dictamen del Comité en virtud del artículo 7º, párrafo 3, del Protocolo Facultativo respecto de la comunicación Núm. 153/2020. CEDAW/C/83/D/53/2020, 22 de noviembre de 2022.
- \_\_\_\_\_. Observaciones Finales sobre el noveno informe periódico de México, CEDAW/C/MEX/CO/9, 25 de julio de 2018.
- \_\_\_\_\_. Observaciones Finales sobre el sexto informe periódico de México. CEDAW/C/MEX/CO/6, 25 de agosto de 2006.
- \_\_\_\_\_. Recomendación General número 30 sobre las mujeres en la prevención de conflictos y en situaciones de conflicto y posteriores a conflictos. 1 de noviembre de 2013, CEDAW/C/CG/30.

- \_\_\_\_\_. Recomendación General número 35 sobre la violencia por razón de género contra la mujer por la que se actualiza la recomendación general número 19. 26 de julio de 2017, CEDAW/CG/35.
- ONU, ECOSOC, Comisión de la Condición Jurídica y Social de la Mujer. Aceleración del logro de la igualdad entre los géneros y el empoderamiento de todas las mujeres y niñas haciendo frente a la pobreza y fortaleciendo las instituciones y la financiación con una perspectiva de género, E/CN.6/2024/3, 12 de enero de 2024.
- ONU. Relator Especial sobre la extrema pobreza y los derechos humanos. Oliver De Schutter. A/77/157, 13 de julio de 2022.
- \_\_\_\_\_. Relator Especial sobre la extrema pobreza y los derechos humanos. Oliver De Schutter. A/76/177, 19 de julio de 2021.
- \_\_\_\_\_. Relator Especial sobre la extrema pobreza y los derechos humanos. Philip Alston. A/HRC/29/31, 27 de mayo de 2015.
- ONU, UNODC. El asesinato de mujeres y niñas por razones de género: prácticas promotoras, dificultades y recomendaciones concretas. UNODC/CCPCJ/EG.8/2014/2, 15 de agosto de 2014.



## Acerca de los derechos humanos subversivos: revisar a Oscar Correas

Blanca Estela Melgarito Rocha\*

### **Resumen:**

El presente trabajo es una síntesis de algunas de las más relevantes aportaciones de Oscar Correas para analizar los derechos humanos. La importancia de su obra reside en su capacidad para explicar al derecho moderno en general y de forma particular a los derechos humanos. De la lectura del autor se desprende una mirada que cruza distintas disciplinas para explicar al derecho moderno como fenómeno del poder en la sociedad capitalista, y particularmente, una comprensión de la realidad de base marxiana que se funda en la concepción materialista de la historia.

### **Abstract:**

*This work is a summary of some of Oscar Correas's most relevant contributions to the analysis of human rights. The importance of his work lies in its ability to explain modern law in general and human rights in particular. The author's work provides a perspective that crosses different disciplines to explain modern law as a phenomenon of power in capitalist society, and particularly a Marxist-based understanding of reality founded on the materialist conception of history.*

**Sumario:** Introducción / I. La vigencia del pensamiento de Oscar Correas / II. Los derechos humanos son derechos subjetivos / III. Los derechos subjetivos son lo moderno del derecho / IV. Crítica a la idea de universalidad / V. De la crítica a la universalidad a la necesaria deconstrucción de la mirada androcéntrica de los derechos humanos / VI. Los derechos humanos como experiencia educativa / VII. Los derechos humanos y los países del tercer mundo / VIII. Conclusiones / Fuentes de consulta

\* Maestra en Estudios Latinoamericanos por la UNAM. El presente integra los primeros resultados de una investigación más amplia que se realizó en el marco de la Estancia de investigación en la UAM-Lerma 2024-2025, con el proyecto “Desafíos para el acceso de las mujeres a los derechos humanos laborales y de seguridad social: el trabajo de cuidados en el Estado de México”, bajo auspicio del Consejo Mexiquense de Ciencia y Tecnología (COMECYT). La investigación en comento se expone en tres partes, en la primera se presenta la base teórica desde la que se piensan los derechos humanos y corresponde al presente texto; la segunda expone al derecho al cuidado desde el punto de vista del derecho del trabajo; la tercera presenta los resultados de investigación respecto de algunos desafíos para el acceso a derechos humanos laborales y de seguridad social para las mujeres que realizan trabajo remunerado de cuidados en el Estado de México.

## Introducción

En 1991, Oscar Correas escribió en esta misma revista en defensa de los derechos humanos, en el artículo “Acerca de los derechos humanos subversivos”, explicó que los derechos humanos son un discurso específico de la modernidad capitalista. Se trata de un discurso ambiguo que permite legitimar al poder dominante, concomitantemente, permite también decir aspiraciones sociales a una “vida buena” en clave de derechos que el estado *debe* otorgar, este último aspecto motiva luchas por la vida y experiencias educativas que transforman a la sociedad.<sup>1</sup>

En el presente texto se exponen algunos de los aspectos considerados como los más relevantes en la explicación de Oscar Correas acerca de los derechos humanos, el motivo de ello es la consideración de la vigencia y potencia de las aportaciones del autor para analizar —y no solo describir— a este discurso en el siglo XXI. Al mismo tiempo, se considera que, a fin de continuar desarrollando su teoría, es necesario se tomen en cuenta las aportaciones de las personas defensoras de derechos humanos que, de forma paralela o posterior a sus postulados, han disputado la ampliación de los conceptos y el ejercicio de los derechos humanos para un conjunto humano más amplio al considerado en el siglo XX, en ese esfuerzo se inscribe el presente texto.<sup>2</sup>

La metodología de investigación es del tipo documental, se revisaron libros y revistas en los que Oscar Correas desarrolla el concepto de “derechos humanos”. La revisión documental incluyó bibliografía acerca del desarrollo metodológico del enfoque de derechos y la perspectiva feminista de los derechos humanos en el siglo XXI, el motivo de ello es su consideración como dos de los aportes de mayor trascendencia para el desarrollo teórico de los derechos humanos en el presente siglo y cuyo punto de partida comparte con el autor la perspectiva histórica y la crítica al concepto de universalidad de los derechos humanos.

<sup>1</sup> Oscar Correas, “Los derechos humanos subversivos”, s/p.

<sup>2</sup> El título “Acerca de los derechos humanos subversivos: revisar a Oscar Correas” incluye la palabra “revisar” para diferenciar el análisis que aquí se ensaya al de una “revisión”. *Revisar* implica la *posibilidad* de analizar una idea, obra o autor bajo un *nuevo enfoque*. El esfuerzo del presente tiene esa intención, pretende pensar algunas de las aportaciones del autor en el actual contexto latinoamericano, habida cuenta de las aportaciones que han hecho las personas defensoras de derechos humanos para ampliar los conceptos y ejercer los derechos humanos, particularmente, los de las mujeres, así como otras aportaciones al debate de las ideas que permiten comprender a los derechos humanos en la región por el pensamiento latinoamericano.

## I. La vigencia del pensamiento de Oscar Correas

La vigencia del pensamiento de Oscar Correas en el siglo XXI, encuentra su justificación en la prevalencia y profundización de las contradicciones del sistema del capital en América Latina. El autor dedicó gran parte de su vida a analizar al derecho moderno como fenómeno del poder en la sociedad capitalista,<sup>3</sup> en este sentido estudió a los derechos *subjetivos*, y a éstos en su forma de derechos humanos, ello no como un elemento más del derecho moderno, sino como parte fundamental de la *modernidad* del derecho.

A diferencia de las teorías predominantes, el derecho moderno es para Oscar Correas un discurso central para la reproducción del sistema del capital y no un discurso externo y puro.<sup>4</sup> Más aún, el derecho moderno expresa los requerimientos de la reproducción ampliada del sistema del capital.<sup>5</sup> Ambos,

<sup>3</sup> El autor analiza a los derechos humanos con base en las teorías lingüísticas de Austin y Searle, de quienes extrae la idea de que cuando hablamos “hacemos”. “Usar la lengua es *tomar parte en una forma de conducta gobernada por reglas*. En ese sistema gobernado por reglas, la unidad mínima de comunicación lingüística es el acto de habla. *Cuando hablamos, efectuamos actos* tales como hacer enunciados, dar órdenes, plantear preguntas, hacer promesas, producidos con determinadas intenciones (...)”. Énfasis propio. Oscar Correas, *Acerca de los derechos humanos. Apuntes para un ensayo*, p. 13. El autor retoma de los lingüistas la idea de que con los actos de habla *hacemos* actos de emisión, proposicionales, e ilocutivos. También retoma su clasificación de los enunciados en dos: los constataivos, enunciados verdaderos o falsos; y los realizativos o performativos, los cuales no describen o registran, tampoco son verdaderos o falsos, sin embargo, al expresarlos se realiza una acción, para el autor, el discurso de los derechos humanos es del tipo performativo. *Ibid.*, p. 17. Ello es de interés para pensar al derecho moderno como fenómeno del poder dado que “al producir una oración se hace algo además de expresarla”. *Ibid.*, p. 14. El autor ejemplifica la cuestión con el acto del habla “dar una orden”, lo que implica la existencia de un hablante en posición de autoridad sobre el oyente, aquí el hablante intenta que el oyente lleve a cabo un cierto acto en obediencia. *Ibid.*, p. 16. En síntesis, al usar el discurso de los derechos subjetivos realizamos también actos del habla por medio de los cuales concomitantemente: “hacemos algo”: construimos, cotidianamente, el poder del estado al constituirnos como peticionarios frente a funcionarios públicos, al reconocernos como dependientes de ellos, al concederles poder sobre nosotros, al establecer relaciones indirectas con nuestros camaradas —o enemigos— de grupo o de clase”. *Ibid.*, p. 17. Es importante aclarar que para el autor dicho discurso es una construcción histórica propia de la modernidad capitalista.

<sup>4</sup> Su interés por comprender al discurso jurídico le motivó a estudiar la obra de Hans Kelsen, su lectura acerca de este autor es una de las más provocadoras que existen hasta la actualidad, toda vez que en sentido contrario a lo que sostiene una parte importante de la literatura, para Oscar Correas, Hans Kelsen contribuyó a mostrar el carácter “radicalmente político” del derecho “al punto de identificar al estado con el orden jurídico”. Oscar Correas, *El otro Kelsen*, p. 12.

<sup>5</sup> En su obra, *Introducción al derecho moderno* (esbozo), Oscar Correas realiza un importante esfuerzo por desentrañar la relación entre el derecho moderno y las relaciones sociales que se desarrollan en la sociedad capitalista. Con base en sus estudios de Marx en *El capital* y los *Grundrisse* el autor desarrolla la tesis según la cual “el derecho moderno contiene una lógica, una estructura, que no es sino la forma normativa de las exigencias de la reproducción ampliada del capital”, ello no implica

derecho moderno y el sistema del capital se desarrollan juntos y es así como se observa la continuidad y la ruptura en la prevalencia o no de las instituciones jurídicas de las formas sociales precapitalistas en la sociedad moderna y capitalista, la tendencia indica que aquellas que propician al sistema, tienden a perdurar.<sup>6</sup>

La idea de que el discurso del derecho moderno “expresa los requerimientos de la reproducción ampliada del sistema del capital”,<sup>7</sup> ha sido interpretada como una negación del autor a comprender la capacidad emancipatoria de los derechos humanos, sin embargo, esta interpretación es inexacta, lo que el autor explica es que los derechos humanos no son en sí mismos emancipatorios, sino que se tornan *subversivos* cuando son usados por las personas que reivindican a “mejores formas de vida”.<sup>8</sup>

En este sentido, para el autor, defender derechos humanos no se reduce a hacer apología de la sociedad capitalista, por el contrario, el que este discurso sea usado por personas defensoras para referir sus necesidades como “derechos que el estado está violando”,<sup>9</sup> muestra que los derechos humanos *son* “precisamente lo contrario de lo que quiere el estado (moderno capitalista): “son subversivos cuando se convierten en la reivindicación de mejores formas de vida”.<sup>10</sup> Este aspecto del análisis acerca de los derechos humanos es uno de los más potentes para pensar a los derechos humanos en América Latina.

No obstante el potencial de este discurso para decir necesidades sociales en clave de derechos, el autor advierte que la reproducción acrítica de este

que se trata de un fenómeno exclusivamente económico o capitalista. Oscar Correas, *Introducción al derecho moderno (esbozo)*, p. 10.

<sup>6</sup> Explica el autor que cada sociedad tiene su derecho, así, a la sociedad esclavista le corresponden las instituciones esclavistas, a la feudal le corresponden las instituciones feudales, y lo mismo pasa con la sociedad moderna capitalista. No obstante, del análisis de las diferentes formas del derecho moderno capitalista se desprende, entre otras cosas, la constatación de que existe continuidad y ruptura entre sus instituciones y otras formas sociales, por ejemplo, los principios del derecho romano que prevalecen en el derecho moderno, frente a ello, el autor ensaya la siguiente respuesta: “el derecho esclavista —el de los esclavistas romanos— ha pasado al derecho capitalista sólo en aquella parte en que aquél expresaba la circulación de mercancías (...). En tanto el derecho romano expresaba esa circulación, ha sido perfectamente posible su traslado al Código de Napoleón. En cambio, otras instituciones no han podido ser receptadas en el derecho moderno, o bien porque no responden a la circulación mercantil o bien porque no respondían a las peculiaridades impuestas a esa circulación en el nuevo modo de producción”. *Ibid.*, p. 50.

<sup>7</sup> *Supra*.

<sup>8</sup> Énfasis propio. Oscar Correas, “Los derechos humanos subversivos”.

<sup>9</sup> *Loc. cit.*

<sup>10</sup> *Loc. cit.*

discurso, en efecto, puede derivar en apología del sistema, y por tanto, puede contribuir a reproducir la miseria de las mayorías y la concentración económica y política de los pocos que se benefician del esfuerzo colectivo, ello se profundiza en el mundo subdesarrollado marcado por “la miseria y la superexplotación de la mayor parte de la población”.<sup>11</sup>

Es en este sentido que para el autor es necesaria la *crítica jurídica Latinoamericana*,<sup>12</sup> esto es, la crítica del derecho moderno capaz de desvelar la *esencia* más allá de la *apariciencia* que el fenómeno jurídico contribuye a encubrir y sostener en el marco de las relaciones sociales de dominación sobre las que se asienta la sociedad moderna capitalista.<sup>13</sup>

Para concluir este apartado acerca de la vigencia de su pensamiento, es importante resaltar que la gran capacidad de análisis del fenómeno jurídico de Oscar Correas radicó —más allá de su formación como jurista—, en la influencia marxiana y gramsciana en su pensamiento, este elemento que es una de las mayores fortalezas de su obra, suele ser también el más incomprendido y vituperado, ello debido a que desde su perspectiva no basta con describir al derecho: hay que explicarlo como fenómeno histórico y político, por lo que su postura se enfrenta a otras teorías que pretenden hacer pasar al derecho mo-

<sup>11</sup> Oscar Correas, *Acerca de los derechos humanos. Apuntes para un ensayo*, p. 117.

<sup>12</sup> La base teórica de la crítica jurídica de Oscar Correas es marxiana. No obstante, el autor realizó un importante esfuerzo por crear un movimiento académico y político al que denominó “crítica jurídica Latinoamericana”, el cual integra diversas epistemologías y metodologías que coinciden en la crítica de la sociedad moderna capitalista y pretenden su deconstrucción teórica y práctica a fin de sentar las bases para la construcción de una sociedad con equidad, surge como movimiento a partir de las redes académicas asociadas al pensamiento de Oscar Correas, de entre las formas jurídicas que los estudios de esta corriente teórica han analizado con mayor detenimiento están los derechos humanos. Para Oscar Correas y su pensamiento marxiano, el horizonte de posibilidad *societal* que guio su construcción teórica seguía siendo el socialismo, o, mejor dicho, el comunismo, sin embargo, en la corriente de pensamiento de la crítica jurídica Latinoamericana se sumaron diversas posiciones que, aunque con otros horizontes, comparten la crítica de la realidad capitalista, entre ellas, las epistemologías de los pueblos indígenas, anarquismo, feminismo, diversidad sexual, entre otras. Como movimiento mantuvo afortunadas coincidencias con grupos asociados a propuestas académicas críticas del derecho moderno en América Latina, entre ellas las de Antonio Carlos Wolkmer en Brasil a propósito del “Pluralismo Jurídico”, así como las de Jesús Antonio De la Torre Rangel, a propósito del “Derecho como arma de la revolución”, entre otras.

<sup>13</sup> Explica el autor que los fenómenos sociales aparecen a veces de modo que ocultan su verdadero fondo. En este sentido, la esencia se encuentra oculta por formas exteriores a las que denomina *apariciencia*: “La *apariciencia* no es una mentira o un no ser. Si el contrato es en esencia un acuerdo de voluntades”, no queremos decir que no sea esto último, queremos decir que, siendo eso, es, en el fondo, un intercambio de equivalencias que sucede realmente como intercambio de voluntades. Oscar Correas, *Introducción a la crítica del derecho moderno (Esbozo)*, p. 41.

dero como una ciencia pura.<sup>14</sup> Como jurista, el autor compartió con sus pares el lenguaje jurídico que describe al derecho, sin embargo, nunca abandonó su lucha por desvelar la *esencia* del fenómeno jurídico, para lo que recurre a la concepción materialista de la historia de cuño marxiano, así como a otras disciplinas de las Ciencias Sociales.

## ***II. Los derechos humanos son derechos subjetivos***

En esta parte de la exposición se presenta un punto de partida central en la comprensión de los derechos humanos por el autor, en concordancia con sus pares en el pensamiento jurídico: los derechos humanos son derechos subjetivos. Sin embargo, a este elemento que forma parte del consenso general en las personas estudiosas del derecho, el autor agrega el que no se trata de una técnica jurídica más, sino de una particularidad histórica propia de la sociedad moderna capitalista, en este sentido expresa: “Lo que distingue al derecho moderno de cualquier otro anterior es la técnica discursiva que llamamos derecho subjetivo”.<sup>15</sup>

Para los juristas, explica el autor, los derechos subjetivos son *facultades* que se otorgan a los *ciudadanos* en las sociedades modernas por las normas creadas con base en lo establecido por otras normas que integran al sistema jurídico o derecho objetivo. Dicha facultad es “algo que se exige al estado”, o a los órganos que lo integran y sus personificaciones —las personas funcionarias—.<sup>16</sup>

Para el autor, las normas establecen lo que se puede o no hacer en la sociedad moderna, en relación con esto, los derechos subjetivos son normas permisivas que al mismo tiempo permiten una cierta conducta y establecen “aquello que se puede hacer”,<sup>17</sup> establecen una obligación para las personificaciones del estado, por lo tanto, a una facultad o derecho subjetivo le sigue una obligación al estado, sea ésta positiva o negativa:

O sea que, donde dice “permitido —a un ciudadano— producir la conducta *p*”, debe leerse “obligatorio —para un funcionario — pro-

<sup>14</sup> *Supra*.

<sup>15</sup> Oscar Correas, *Acerca de los derechos humanos. Apuntes para un ensayo*, p. 28.

<sup>16</sup> *Ibid.*, p. 122.

<sup>17</sup> *Loc. cit.*

ducir la conducta *q*". En otros casos, donde se encuentre "permitido *p*", debe leerse "obligatorio no *q*". Esto es, que, frecuentemente, el otorgamiento de una facultad significa que el estado, es decir algún funcionario, está obligado a no producir cierta conducta".<sup>18</sup>

Al respecto, el autor destaca una cuestión relevante, ante la ausencia de un obligado a realizar las conductas establecidas por el derecho objetivo, las aspiraciones que contiene el derecho subjetivo no pueden ser "facultades", por lo tanto, desde el punto de vista de la ciencia jurídica, dicho derecho subjetivo no existe, en síntesis, no se puede afirmar que se tiene el derecho.<sup>19</sup>

Ahora bien, si ciertamente con dicha explicación es posible dar cuenta de la diferencia entre el derecho y los derechos que éste "otorga", ello nada explica acerca del acto de "otorgar",<sup>20</sup> es decir, no explica el porqué de la existencia de esta forma jurídica en el sistema normativo de la sociedad moderna capitalista.<sup>21</sup> Para explicar lo que los derechos humanos *son*, el autor expone dos perspectivas, la primera proviene del iusnaturalismo y la segunda de la concepción materialista de la historia.

Respecto de la primera, explica que se trata de un pensamiento predominante en el mundo moderno, el cual aportó la idea de que los derechos humanos son anteriores al estado y al derecho, y encuentran su fundamento en la

<sup>18</sup> *Ibid.*, p. 22.

<sup>19</sup> *Ibid.*, p. 24.

<sup>20</sup> Al conocimiento acerca de los derechos subjetivos se han agregado importantes aportaciones por juristas como Luigi Ferrajoli, para quien los derechos subjetivos son expectativas jurídicas creadas en las personas relacionadas con la acción u omisión de otras y pueden ser positivas o de prestación, o negativas de no lesión. Asimismo, Serrano y Vázquez agregan al análisis el que no todos los derechos subjetivos o expectativa jurídicas creadas son derechos humanos, únicamente lo son los derechos fundamentales a todo ser humano, es en este sentido que los derechos humanos son considerados como universales, inalienables interdependientes e indivisibles; son obligaciones generales y particulares que el estado a través de sus agentes debe cumplir entre ellas respetar, garantizar, proteger, y se conforman por los principios de indivisibilidad, interdependencia, progresividad y no regresividad. La referida distinción aportada por los autores permite diferenciar a estas particulares pretensiones de otras, por ejemplo, las que surgen de un contrato de compraventa entre particulares por el que uno queda obligado a entregar la propiedad de un bien a otro que ha pagado por ello, uno pretende los derechos de propiedad y el otro pretende el derecho a recibir el pago. En cambio, los derechos humanos enuncian elementos básicos de la dignidad humana que se conforman como "exigencias éticas justificadas y especialmente importantes" las cuales deben ser garantizadas por los estados nacionales. Sandra Serrano y Daniel Vázquez, *Los derechos en acción: obligaciones y principios de derechos humanos*, pp. 19-21.

<sup>21</sup> Oscar Correas, *Acerca de los derechos humanos. Apuntes para un ensayo*, p. 29.



“naturaleza humana”.<sup>22</sup> De esta concepción deriva la idea de que los derechos humanos son *inherentes* a los seres humanos, lo cual ha sido crucial en la argumentación del deber del estado moderno de garantizar derechos humanos para todas las personas sin discriminación, asimismo, subraya el concepto de *dignidad* humana y refiere la idea de que el derecho que no reconoce a los derechos humanos es injusto.

No obstante, el iusnaturalismo también acepta la idea de que existe un orden natural justo al que los seres humanos podemos acceder por medio de la razón, ello tiene como problema el que puede justificar a la razón conservadora, sobre todo en cuanto hace a la idea de que la razón puede ser entendido por todos de forma igual,<sup>23</sup> esto contradice la comprensión de lo humano como diverso.

A pesar de ello, en el contexto latinoamericano, esta tendencia ha motivado el surgimiento de corrientes de pensamiento que se posicionan a favor de los oprimidos, esto es, consideran que las normas justas son aquellas que favorecen a los que “padecen hambre y explotación”,<sup>24</sup> se trata de una posición *política* en la que “la justicia es una práctica que conduce a dotar a los oprimidos de lo que les falta y les conduce a la liberación de toda forma de explotación”, este es el caso de *La filosofía de la liberación*.<sup>25</sup>

Respecto de la segunda perspectiva, la mirada histórica, considera que los derechos humanos son el resultado de la permanente y persistente acción de los sujetos en el curso de la historia, por el reconocimiento e interpretación favorable de derechos para todos y todas. Explica el autor que en una sociedad dividida en clases, y en donde unos cuantos se apropian del esfuerzo social y colectivo, dicha apropiación privada es contraria a los derechos de los sectores oprimidos, por lo que la *politicidad* de los derechos humanos resulta inevitable: “los derechos humanos y su defensa, son parte de la lucha social, léase, por quien quiera, lucha de clases”.<sup>26</sup>

<sup>22</sup> *Ibid.*, p. 109.

<sup>23</sup> Para el autor, el iusnaturalismo implica los siguientes supuestos: a. Hay un orden natural; b. La razón humana puede captarlo en alguna forma; c. Además, es capaz de encontrar en el lenguaje la manera de expresar eso que encuentra en el estudio de la naturaleza, y finalmente, d. Eso que encuentra en la naturaleza debe ser entendido de la misma forma por todos”. *Ibid.*, p. 144.

<sup>24</sup> *Ibid.*, p. 145.

<sup>25</sup> *Vid.*, Los estudios desde Brasil por Antonio Carlos Wolkmer y en México de Jesús Antonio de la Torre Rangel.

<sup>26</sup> *Ibid.*, p. 151.



Ahora bien, en el siguiente apartado se explica desde la perspectiva histórica, algunos de los elementos teóricos aportados por Oscar Correas a la comprensión de los derechos humanos.

### ***III. Los derechos subjetivos son lo moderno del derecho***

Para el autor, los derechos humanos son un discurso propio de la sociedad moderna, y más aún, esta técnica lingüística es la que le otorga el carácter *moderno* al estado. Desde la concepción materialista de la historia, la cual es una marca indeleble de su posición marxiana, Oscar Correas afirma que los derechos humanos son una *técnica* jurídica específica de la modernidad. El argumento del jurista comienza con la siguiente pregunta: ¿Desde cuándo existe la idea del derecho con el sentido de reclamo contra el estado?<sup>27</sup>

Siguiendo a Michel Villey, el autor identifica en la obra de Guillermo de Occam el primer antecedente en el que se manifiesta dicho discurso. En su texto, a propósito de la controversia entre Occam y el Papa Juan XXII,<sup>28</sup> Occam explica que el primero se opone a aceptar las tesis de pobreza que propagan los franciscanos cuando se niegan a ser *propietarios* de los bienes que usan (*usus* o *usus facti*). Los franciscanos aceptan que tienen derecho de usar (*ius poli*) pero argumenta que el permiso lo reciben del derecho divino, y atribuyen la propiedad de dichos bienes al Papa, esto es, usan los bienes, pero renuncian al poder. Por su parte, para el Papa, más que el *usus facti* de los bienes, los franciscanos tienen *derechos* (*ius utendi* o *ius abuti*) como es el caso del consumo de bienes no duraderos, en donde más que el uso del bien, lo que tienen es un uso justo, o el derecho de usar (*ius utendi*).<sup>29</sup>

En la referida controversia pueden leerse elementos de la *modernidad* del derecho, entre ellos, uno central: la emanación del *individuo* moderno, esto implica un viraje de la noción del individuo al surgimiento del derecho individual como “célula elemental” de la construcción de un sistema con base en el concepto de *potestas*<sup>30</sup>. Villey y Oscar Correas, coinciden en que lo *moderno* del derecho moderno reside en los derechos *subjetivos*, en palabras del jurista francés:

<sup>27</sup> Oscar Correas, “Los derechos humanos subversivos”.

<sup>28</sup> Oscar Correas, *Acerca de los derechos humanos. Apuntes para un ensayo*, p. 18.

<sup>29</sup> Michel Villey, *Estudios en torno a la noción de derecho subjetivo*, pp. 160-181.

<sup>30</sup> *Ibid.*, p. 189.

(...) nace un nuevo orden social, en que el derecho individual será la célula elemental, y que se construirá todo entero sobre la nación de *potestas*, elevada a la dignidad de derecho. De ella penderán en adelante, las leyes positivas, llegadas a ser la sola fuente del orden, salidas ellas mismas del seno de las potencias individuales; y paralelamente, el contenido individualista, liberal y utilitario de nuestro derecho occidental (...) al igual que, según nosotros, el Derecho natural es la palabra que gobierna la ciencia jurídica romana, así el derecho subjetivo es la palabra que gobierna el Derecho moderno.<sup>31</sup>

Para Villey, Occam es el primer pensador en cuya obra se muestra un diseño completo de un sistema de derecho, en el cual el eje central es el poder del individuo. Para Oscar Correas, los estudios de Michel Villey permiten identificar los primeros antecedentes de lo que hoy se denomina desde la ideología jurídica derechos *subjetivos*.

Como colofón del análisis de los estudios de Villey, Oscar Correas expresa: “así la propiedad pasa a ser un derecho de alguien y su goce es responsabilidad del soberano, quien posteriormente se entenderá simplemente como el estado o el dador de justicia”.<sup>32</sup> Para el autor, antes de que dicho discurso se instalará en la sociedad actual, la propiedad significó solamente “calidad de la cosa y no una *facultad* de un individuo enfrentado al estado”,<sup>33</sup> esta segunda comprensión deriva de la modernidad.

Para Oscar Correas no existe referencia alguna a la técnica discursiva del derecho subjetivo anterior a la etapa moderna, e incluso, afirma la imposibilidad de que el derecho romano conociera esta técnica debido a que el latín y el griego carecen de palabras para referir al derecho en el sentido subjetivo; lo mismo afirma del medievo, por lo que sitúa la existencia de dicha técnica a la época moderna.<sup>34</sup>

La cuestión se complica cuando dicho sistema basado en el poder del individuo ya no deriva de la voluntad divina, sino del sistema de derecho cuyo discurso crea al *ciudadano*, aquí surge un tipo de expropiación del poder político por parte del estado moderno —antes príncipe— a la sociedad civil. Con

<sup>31</sup> *Ibid.*, p. 190.

<sup>32</sup> Oscar Correas, “Los derechos humanos subversivos”, s/p.

<sup>33</sup> *Loc. cit.*

<sup>34</sup> Oscar Correas, *Acerca de los derechos humanos. Apuntes para un ensayo*, p. 29.

base en los estudios de Max Weber,<sup>35</sup> Oscar Correas explica la expropiación de la política a través de la figura del ciudadano, en adelante, la política se restringe a unos cuantos funcionarios especializados que basan su poder en el monopolio de la fuerza legítima,<sup>36</sup> lo que arroja a la humanidad a habitar las relaciones sociales mercantiles bajo la dominación del estado moderno:

La estrategia discursiva en que consiste el orden jurídico moderno constituye una expropiación, por parte del estado, del protagonismo de la sociedad civil. El ciudadano significa la expropiación del individuo. En adelante, el hombre que habita las relaciones sociales mercantiles de la modernidad no desarrollará las tareas necesarias para que la sociedad se reproduzca, en caso de la alteración de tales relaciones. En adelante, se les encargará a un grupo de funcionarios públicos, que monopolizan la fuerza “legítima”, el cuidado de que las relaciones sociales no se vean alteradas por conductas —acciones— contrarias a las debidas.<sup>37</sup>

La mirada latinoamericana suma al análisis una cuestión política importante: dicha construcción histórica implicó la expropiación de la política a las diversas civilizaciones existentes en la región, lo que generó la subordinación de sus formas políticas a una forma determinada por el discurso jurídico que crea al estado moderno.<sup>38</sup> El ahora ciudadano solamente puede relacionarse con sus pares a través de la mediación del estado y previa solicitud del reconocimiento de su pretensión a través de éste. La importancia de este proceso radica, más allá del discurso jurídico, en sus efectos sociales

<sup>35</sup> En su clásica definición de estado, Max Weber explicó que en el pasaje del feudalismo al capitalismo, el sistema no solamente expropió de los medios de producción a los productores, sino que también les expropió de la política, ello quedó condensado en su clásica definición de estado: “El Estado moderno es una asociación de dominio de tipo institucional que en el interior de un territorio ha tratado con éxito de monopolizar la coacción física legítima como instrumento de dominio y reúne a dicho objeto los medios materiales de explotación en manos de sus directores pero habiendo expropiado para ello a todos los funcionarios de una clase autónomos, que anteriormente disponían de aquellos por derecho propio, y colocándose a sí mismo, en lugar de ellos, en la cima suprema”. Max Weber, *Economía y sociedad*, p. 1060.

<sup>36</sup> Oscar Correas, “Los derechos humanos y el estado moderno. (¿Qué hace moderno al estado moderno?)”, p. 278.

<sup>37</sup> Oscar Correas, *Acerca de los derechos humanos. Apuntes para un ensayo*, p. 31.

<sup>38</sup> A este proceso resisten diversas comunidades indígenas en América Latina. Oscar Correas, *Pluralismo jurídico. Otros horizontes*.

y políticos, cuando se coloca al estado como “*dador* de derechos a la ciudadanía”, dicho discurso brinda *legitimidad* al poder concentrado en la sociedad capitalista.<sup>39</sup>

Al mismo tiempo, explica Oscar Correas, los derechos subjetivos, en su forma de derechos humanos, *pueden* conformarse como subversivos respecto de la misma sociedad que los genera,<sup>40</sup> cuando las personas defensoras lo usan como reivindicación de mejores condiciones de vida que el sistema les niega:

En una concepción así, los derechos humanos son otra cosa que la defensa del capitalismo. Incluso el arribo de la democracia para nada altera la lucha por los derechos humanos. Al contrario. Sólo cambian de significación. Si ya no es necesario, salvo marginalmente, luchar contra la tortura y las formas más bestiales de agresión física a los individuos, entonces los derechos humanos se presentan con su rostro subversivo: como reclamo de las necesidades insatisfechas de una parte mayoritaria de la población. Es claro que, para eso, es necesario sustentar una posición política capaz de ver, entre las aspiraciones humanas, las de vivir, pero todos, gozando de las ventajas que la propia sociedad ha puesto en el escaparate.<sup>41</sup>

En este sentido, el discurso de los derechos humanos legitima al poder, y al mismo tiempo, permite decir derechos que derivan de la interpretación de las normas, pero también permiten decir necesidades sociales no reconocidas en las normas, con pretensión de legitimidad.

<sup>39</sup> Como se explicó anteriormente, esta posición ha sido mal entendida por algunas personas estudiosas del derecho quienes le han considerado como un autor que niega e incluso descalifica el potencial de los derechos humanos como herramienta para la transformación social, ello deriva de una lectura lineal e incompleta de su obra. Una mirada detenida permite identificar en el autor la influencia y persistencia de las aportaciones Gramsci en su pensamiento, por lo que cuando piensa en hegemonía o dirección de una sociedad, atribuye al derecho moderno una importancia central a la capacidad de quienes detentar el poder concentrado de la sociedad para “hacer hacer” las conductas necesarias para la reproducción de la sociedad capitalista y limitar aquellas que no aportan a dicha reproducción, al mismo tiempo, explica el que dada dicha potencia del discurso del derecho moderno es un espacio en permanente disputa. Oscar Correas, “Kelsen y Gramsci o de la eficacia como signo de hegemonía”, p. 38.

<sup>40</sup> *Supra*.

<sup>41</sup> Oscar Correas, *Acerca de los derechos humanos. Apuntes para un ensayo*, p. 114.

#### IV. Crítica a la idea de universalidad

Con base en la real desigualdad social que sufren las mayorías del mundo —un aspecto inherente a la sociedad capitalista moderna—,<sup>42</sup> el autor aportó una crítica importante a la idea de “universalidad” que se presenta como característica de las normas del derecho moderno. Siguiendo a Marx, el autor explica que, para los juristas, la diferencia que se atribuye entre la juridicidad de la sociedad medieval y la moderna, reside en que, mientras en el mundo moderno se dice que existen *derechos universales*, esto es, derechos para todas las personas en cuanto ciudadanas sin discriminación; en la sociedad medieval, se dice que existen *privilegios* para unos cuantos. De ahí la consideración de que la diferencia entre ambas juridicidades estriba en el ámbito personal de validez. De acuerdo con esta perspectiva, el ámbito de validez de las normas es mayor en la sociedad moderna.

Esta perspectiva es negada por el autor, para él es falso que “todas las normas del derecho moderno tienen el mismo ámbito personal de validez”, las normas de la sociedad moderna no son iguales para todas las personas, de ello da cuenta la narrativa de los grupos históricamente desaventajados que sufren discriminación, en este sentido:

En una sociedad paradigmática de la modernidad, como Estados Unidos, millones de individuos estuvieron regidos por normas distintas que otros millones, hasta entrados los años sesenta. ¿Acaso los negros no podrían bien haber dicho, que los blancos tenían privilegios? Pero también las mujeres han estado excluidas del ámbito de validez de las normas del derecho civil, durante la mayor parte de la

<sup>42</sup> La referencia a las “mayorías” —y no minorías— se basa en el concepto teórico “Mayoría minorizada” desarrollado por el teórico brasileño Richard Santos. Este concepto permite enunciar la diferencia existente entre lo real y su percepción distorsionada por la ideología —racial— dominante. De acuerdo con el autor, a pesar de que la población afrodescendiente es la mayoría de la población demográfica en Brasil, en los medios de comunicación, particularmente en la televisión, lo que se muestra es un Brasil mayoritariamente blanco, esta anulación de la población afrodescendiente se reproduce en otras esferas de la vida social y política, por ello, explica, la población afrodescendiente no es una minoría, es una *mayoría* que ha sido *minorizada* socialmente. El concepto “Mayoría minorizada” permite explicar cuestiones como la contradicción entre la existencia de una mayoría demográfica integrada por población “negra y parda” —de acuerdo con la categoría del Instituto Brasileño de Geografía y Estadística—, que es al mismo tiempo, “una minoría en términos de acceso a derechos, servicios públicos, representación política; son racializados como seres inferiores, sufren anulación identitaria y se les convierte en “minorías” en el acceso a la ciudadanía”. El concepto ha sido retomado por otras personas estudiosas para referir

modernidad. El derecho mercantil, por su parte, se aplica sólo a una parte de la población, parte reconocida por su especial actividad, por su profesión, como en el mundo medieval (*sic*).<sup>43</sup>

Más allá de la crítica de dicha característica distintiva de lo moderno en el derecho, el autor da cuenta de la incapacidad de la sociedad capitalista para realizar la idea de universalidad de los derechos humanos. Lograrlo significaría la creación de otra sociedad, una que no se base en la apropiación privada de los bienes sociales contruidos por las mayorías del planeta, en este sentido, expresa el autor: “A los derechos del hombre burgués les falta mucho para ser humanos, es decir, universales” (*sic*).<sup>44</sup>

Otras miradas teóricas en perspectiva crítica a la idea de “universalidad” de los derechos humanos dan cuenta de la necesidad de construir una nueva concepción de los derechos en la que lo *Universal* se conforme por el “concreto universal”. En otras palabras, la identificación del sujeto en su entorno y el análisis de qué necesita cada persona en su contexto para que pueda ejercer el derecho humano específico,<sup>45</sup> ello es una contribución posterior al desarrollo teórico de Oscar Correas, y es actualmente una aportación relevante para disputar esas expectativas jurídicas formadas respecto de una norma, lo que no es menor en el actual contexto de concentración de la riqueza, y de marcadas dificultades del estado para ampliar el fondo público a fin de realizar los derechos humanos, así como de los grupos desventajados para beneficiarse de él.<sup>46</sup>

## ***V. De la crítica a la universalidad a la necesaria deconstrucción de la mirada androcéntrica de los derechos humanos***

Una necesaria actualización de la perspectiva crítica del derecho moderno que se hace desde la crítica jurídica Latinoamericana es la que aporta el pen-

otros sectores “minorizados”, como las mujeres. En su conjunto, estos grupos integran “la mayoría” de hombres y mujeres del planeta. Richard Santos, “Branquitude e televisão: considerações acerca da Maioria Minorizada na televisão brasileira”, p. 29.

<sup>43</sup> Oscar Correas, “Los derechos humanos y el estado moderno. (¿Qué hace moderno al estado moderno?)”, p. 276.

<sup>44</sup> Oscar Correas, “Los derechos humanos entre la historia y el mito”, p. 32.

<sup>45</sup> Serrano y Vázquez, *op. cit.*, p. 17.

<sup>46</sup> Giovanni Alves explica que la capacidad de captación del fondo público es un aspecto relevante para pensar los derechos humanos, en el actual contexto de crisis estructural del capitalismo, la

samiento feminista. La disputa de las mujeres por ampliar el concepto de lo humano para integrar a las diversas perspectivas que componen lo universal,<sup>47</sup> es de tal magnitud, que actualmente los derechos humanos ya no pueden entenderse sin tomar en cuenta sus aportes.

A pesar de que este problema no fue objeto de estudio por Oscar Correas, de su crítica a la idea de *universalidad* de los derechos humanos descrita anteriormente, se desprende su comprensión acerca de los diversos sujetos excluidos, entre ellos, las mujeres.<sup>48</sup> En crítica a la idea de que lo particular al derecho moderno es el ámbito de validez, el autor<sup>49</sup> escribe: “las *mujeres* han estado excluidas del ámbito de validez de las normas del derecho civil, durante la mayor parte de la modernidad” (*sic*).<sup>50</sup>

En este sentido, es de considerar que para dar continuidad al análisis crítico de la teoría acerca de los derechos humanos que el autor aportó, resulta imprescindible incorporar las aportaciones del pensamiento feminista a la ampliación de conceptos y al ejercicio efectivo de los derechos humanos en el siglo XXI.<sup>51</sup> El feminismo ha contribuido a la deconstrucción androcéntrica del conocimiento en general y del derecho en particular, y a través de diversas metodologías ha logrado demostrar que la comprensión hasta ahora existente acerca de los derechos humanos está cruzada por un modelo teórico con ses-

capacidad de captación tiende a reducirse a favor de las personificaciones del capital, lo que limita la capacidad del estado para realizar los derechos frente a la reducción de ese elemento de legitimidad política, el estado tiende a volcarse sobre otras formas de contención social como son los propios de la necropolítica. Giovanni Alves, “Perspectivas do capitalismo global-o limite do capital no século XXI”, p. 67.

<sup>47</sup> De acuerdo con Alda Facio y Lorena Fries, el patriarcado implica el poder de los hombres para erigirse en modelo de “lo humano”, Alda Facio y Lorena Fries, “Feminismo, género y patriarcado”, p. 260.

<sup>48</sup> En las conferencias anuales que organizó el autor para divulgar la producción académica y política de la crítica jurídica Latinoamericana, se construyeron redes de pensadoras afines a la crítica del derecho moderno y la sociedad capitalista y se realizaron varias mesas enfocadas al tema.

<sup>49</sup> *Supra*.

<sup>50</sup> Oscar Correas, “Los derechos humanos y el estado moderno. (¿Qué hace moderno al estado moderno?)”, p. 276.

<sup>51</sup> Para comenzar, en términos amplios, se entiende por feminismo siguiendo a Carmen Castells “lo relativo a todas aquellas personas y grupos, reflexiones y actuaciones orientadas a acabar con la subordinación, y la construcción de una sociedad en la que ya no tengan cabida las discriminaciones por razón de sexo y género”, a ello suma Alda Facio el que se trata de una producción teórica que quiere “entender la sociedad con el objeto de desafiarla y cambiarla”, es en este sentido, una teoría y un movimiento político y social. Carmen Castells, *Perspectivas feministas en teoría política.*, p. 10, *apud* Alda Facio, “Feminismo, género y patriarcado”, p. 263.

gos de género, lo que limita el acceso a los derechos humanos de las mujeres, pero no solamente a las mujeres, sino también a otras formas de existencia humanas, de ahí que se han construido las diversas perspectivas de derechos humanos.<sup>52</sup>

La histórica lucha de las mujeres por ampliar el concepto de los derechos humanos ha permitido impulsar profundas transformaciones en su forma y contenido, una de sus principales aportaciones es la *crítica al androcentrismo*,<sup>53</sup> esto es, la crítica al enfoque masculino para determinar el contenido y alcance de los derechos humanos, y su generalización como aplicable a la diversidad que integra la humanidad, lo que resulta en una comprensión distorsionada y reducida de la realidad social. La consecuencia de lo anterior es la reproducción sistemática de privilegios para el sector masculino, y la subordinación y discriminación de las mayorías del mundo, entre ellas, las mujeres, quienes además integran a otros grupos de opresión por motivo de raza, creencia, preferencia sexual, edad, movilidad, discapacidad entre otras.<sup>54</sup>

De esta primera aportación se deriva una segunda: la perspectiva de género. Para Alda Facio, es posible construir resultados diferentes a partir del uso de los métodos jurídicos tradicionales,<sup>55</sup> sin embargo, para lograrlo, es necesario partir del marco teórico que provee la *perspectiva de género* como

<sup>52</sup> Como explica Alda Facio, es difícil hablar de feminismo en singular debido a la diversidad de posturas que le integran. Alda Facio, “Feminismo, género y patriarcado”, p. 264; también Alda Facio *Cuando el género suena cambios trae*, p. 32.

<sup>53</sup> Victoria Sau explica al androcentrismo como: Enfoque de un estudio, análisis o investigación desde la perspectiva masculina únicamente, y utilización posterior de los resultados como válidos para la generalidad de los individuos, hombres y mujeres. Este enfoque unilateral se ha llevado a cabo sistemáticamente por los científicos, lo cual ha deformado ramas de la ciencia tan importantes como la Historia, Etnología, Antropología, Medicina y Psicología, Victoria Sau, *Diccionario ideológico feminista*, p. 45.

<sup>54</sup> El concepto de discriminación de acuerdo con la Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Contra la Mujer, art. 1: “denotará toda distinción, exclusión o restricción basada en el sexo que tenga por objeto o por resultado menoscabar o anular el reconocimiento, goce o ejercicio por la mujer, independientemente de su estado civil, sobre la base de la igualdad del hombre y la mujer, de los derechos humanos y las libertades fundamentales en las esferas política, económica, social, cultural y civil o en cualquier otra esfera”.

<sup>55</sup> Desde una posición que reivindica la función social del derecho y una aspiración a que éste pueda cumplir con su fines, entre ellos la promoción de la realización de las personas a nivel individual y colectivo en “paz y armonía”, la autora considera posible que a partir de las teorías feministas, entendidas como el “conjunto de saberes, valores y prácticas explicativas de las causas, formas, mecanismos, justificaciones y expresiones de la subordinación de las mujeres que buscan transformarla”, es posible construir un razonamiento lógico capaz de superar las limitaciones del pensamiento androcéntrico. Alda Facio y Lorena Fries, “Feminismo, género y patriarcado”, p. 264.



un principio orientador que puede permitir identificar los sesgos de género en el razonamiento lógico.<sup>56</sup> Para la autora, la incorporación de la perspectiva de género en la creación e interpretación normativa es fundamental para la construcción de una verdadera democracia inclusiva.<sup>57</sup>

Así, la deconstrucción androcéntrica del derecho permitió construir la perspectiva de género, y ésta, a su vez, aportó a abrir un nuevo campo de acción para los derechos humanos: el enfoque de derechos,<sup>58</sup> esto es, metodologías que parten de miradas concretas acerca de los derechos humanos y que favorecen la comprensión de los obstáculos a los que se enfrentan las personas —no solamente las mujeres— en su contexto para acceder a ellos.<sup>59</sup> Se trata de formas técnicas y políticas a través de las cuales los derechos humanos se ponen en acción.<sup>60</sup>

<sup>56</sup> Entre los elementos de dicho marco teórico está la consciencia de la existencia de condiciones desventajosos y la posición inferior en que se ubica la mujer en la sociedad actual; la existencia de discriminación contra la mujer, cuando la tenga por objeto o por resultado; el análisis crítico del lenguaje como ejercicio de poder del patriarcado —lo que debe ser trascendido para incluir a la diversidad pues todos los seres somos igualmente diferentes—, la comprensión de que todas las formas de discriminación son oprobiosas y de que lo personal es político. Alda Facio, *Cuando el género suena cambios trae (una metodología para el análisis de género del fenómeno legal)*, p. 32.

<sup>57</sup> Además de los instrumentos internacionales, actualmente la perspectiva de género se encuentra descrita en ordenamientos a nivel nacional. Ley General de Acceso de las Mujeres a una vida libre de Violencia, art. 5, frac. IX: “Es una visión científica, analítica y política sobre las mujeres y los hombres. Se propone eliminar las causas de la opresión de género como la desigualdad, la injusticia y la jerarquización de las personas basada en el género. Promueve la igualdad entre los géneros a través de la equidad, el adelanto y el bienestar de las mujeres; contribuye a construir una sociedad en donde las mujeres y los hombres tengan el mismo valor, la igualdad de derechos y oportunidades para acceder a los recursos económicos y a la representación política y social en los ámbitos de toma de decisiones”; Ley General para la Igualdad entre Mujeres y Hombres, art. 5, frac. VI: “la metodología y los mecanismos que permiten identificar, cuestionar y valorar la discriminación, desigualdad y exclusión de las mujeres, que se pretende justificar con base en las diferencias biológicas entre mujeres y hombres, así como las acciones que deben emprenderse para actuar sobre los factores de género y crear las condiciones de cambio que permitan avanzar en la construcción de la igualdad de género”.

<sup>58</sup> Para Laura Pautassi, el enfoque de derechos: “explicita un reconocimiento de la relación directa existente entre el derecho, el empoderamiento de sus titulares, la obligación correlativa y la garantía, todo lo cual conjuga en una potencialidad que puede actuar como una forma de restablecer equilibrios en el marco de situaciones sociales marcadamente desiguales”. *Ibid.*, p. 18.

<sup>59</sup> Estas metodologías sirven como orientación para la generación de políticas en general y políticas públicas en particular, y favorecen su pasaje del modelo de beneficencia a uno de derechos humanos y participación ciudadana, lo que brinda herramientas a las personas para participar de lo público. Estos razonamientos lógicos cambian la concepción de las personas como objetos de protección a otra de titulares de derechos, no solamente para las mujeres sino para las personas en situación de desigualdad y discriminación por motivo de edad, raza, discapacidad, creencia, movilidad, entre otras. Laura Pautassi, “El cuidado como cuestión social desde un enfoque de derechos”, p. 22.

<sup>60</sup> Para una metodología acerca del enfoque. *Vid.*, Serrano y Vázquez, *op. cit.*

Y finalmente, una de sus más grandes aportaciones es mostrar al mundo que el derecho es una construcción histórica, un espacio en permanente disputa, y en este sentido coinciden los puntos de partida del feminismo y la crítica jurídica Latinoamericana.

## ***VI. Los derechos humanos como experiencia educativa***

Para Oscar Correas, la defensa de los derechos humanos tiene un “carácter educativo” que se extiende más allá del conocimiento jurídico o de la estrategia jurídica de defensa de los derechos humanos, dicho carácter está relacionada con la “construcción de una sociedad civil orientada en la perspectiva de la protección constante de los derechos humanos”, en este sentido, afirma que la idea de lo *educativo* está implícito “en cuanto proceso de conciencia, construcción de valores y opciones de vida”. Aquí la táctica sería la defensa jurídica y la estrategia sería el objetivo de cambiar a la sociedad.<sup>61</sup>

Con base en Manuel Jaques el autor considera que para dicha construcción es necesario desmitificar el sentido legalista en la conciencia individual y colectiva, según el cual, la legalidad es libertad; es necesario que dichas conciencias comprendan que la legalidad también puede devenir represiva e ilegítima; además de ello, es necesario crear un “rol activo de la comunidad en la defensa de sus conflictos”.<sup>62</sup>

Esta experiencia de lucha por derechos puede surgir con motivo de la defensa de derechos reconocidos por el estado, aquí se lucha para que el estado cumpla con lo obligado. No obstante, también pueden darse otras luchas por derechos que emergen de otros marcos de comprensión del mundo, y encuentran en el discurso de los derechos humanos una forma de decir su aspiración frente al estado y con pretensión de legitimidad.

Esta capacidad del discurso de los derechos humanos para decir dichas expectativas sociales y dirigirlas como demanda social hacia el estado, es uno de sus aspectos más relevantes del potencial del discurso de los derechos humanos, dado que motiva el surgimiento y ampliación del ejercicio de derechos

<sup>61</sup> Oscar Correas, “Los derechos humanos subversivos”.

<sup>62</sup> Manuel Jaques, “Educar para los derechos humanos y las estrategias de defensa jurídica desde la sociedad civil, documento de debate”, *apud* Oscar Correas, *Acerca de los derechos humanos. Apuntes para un ensayo*, p. 114; Oscar Correas, “Los derechos humanos subversivos”.

en el *curso de la historia*, y más aún, posibilita la construcción de nuevos horizontes de posibilidad *societal*. La capacidad de los derechos humanos para decir lo hasta entonces impensable y por tanto imposible, es lo que hace de este discurso una potencia.<sup>63</sup>

La cuestión es relevante porque permite dar cuenta de la potencia existente en dicho discurso para abrir grietas al poder dominante hacia la construcción de mejores condiciones de vida para los pueblos, y para la formación de una experiencia educativa para las personas defensoras,<sup>64</sup> quienes en su práctica política y social agregan a su acervo de “horizontes de posibilidad” la experiencia que deriva de la subordinación e insubordinación frente al poder concentrado y crean así una nueva conciencia como *sujetos* en la historia.<sup>65</sup>

Ello permite también pensar a los derechos humanos como resultado de la *praxis* de sujetos diversos en la historia. Quizá sea debido a este potencial en los derechos humanos que la experiencia histórica muestra el temor del poder, al uso discursivo de los derechos humanos por parte de grupos sociales que viabilizan sus demandas en clave de derechos humanos, como explica Oscar Correas, esto puede explicar la persecución que han sufrido y sufren las y los defensores de derechos humanos.<sup>66</sup>

<sup>63</sup> Una importante aportación latinoamericana que permite profundizar la idea del valor educativo de la defensa de derechos humanos lo aporta Paulo Freire, educador y filósofo brasileiro, quien explicó la idea de “viabilidad de lo inédito”. El autor parte de la idea de “horizontes de posibilidad”, esto es, que las vías que las personas consideran como forma de superación frente a situaciones límite, dichos horizontes resultan de la práctica de la libertad del sujeto, es con ella que el sujeto comprende las posibilidades de ser y conforma “horizontes de lo posible”, en ese proceso este se abre a la comprensión del mundo. Sin embargo, la sola situación límite y sus horizontes de posibilidad todavía carecen de una visión totalizadora de la realidad, capaz de comprender la complejidad social de la dominación política y social de la que forma parte, para acceder a ella, las personas necesitan problematizar la realidad con perspectiva totalizadora, es así como la “viabilidad de lo inédito” surge de la *praxis*, esto es, de la reflexión para la acción y transformación de la realidad social, y ello permite tornar viable lo antes desconocido y por tanto imposible. A partir de esta aportación teórica es posible comprender que frente a diversas situaciones que las personas experimentan en la realidad, recurren al discurso de los derechos humanos para decir sus aspiraciones, algunas de ellas consideradas como impensables y por tanto imposibles hasta entonces. Esta capacidad de los derechos humanos para decir lo hasta entonces impensable y por tanto imposible, es lo que hace de este discurso una potencia. En palabras de Pinto: “hacer patente lo que antes permanecía como meramente latente o inaccesible”. Viviana Pinto, “Lo inédito inevitable como despliegue del horizonte de lo posible. Una aproximación fenomenológica a la obra de Paulo Freire”, pp. 57-73.

<sup>64</sup> *Loc. cit.*

<sup>65</sup> *Supra.*

<sup>66</sup> Oscar Correas, “Los derechos humanos subversivos”, s/p.

## VII. *Los derechos humanos y los países del tercer mundo*

Finalmente, el último de los aspectos relevantes que se expondrá es la mirada a los derechos humanos desde los países del tercer mundo. El análisis parte de la diferencia entre la existencia discursiva del derecho y su real ejercicio. Es claro que puede decirse que se tiene derecho a aquello establecido en un texto jurídico, no obstante, la sola existencia de dicha enunciación no basta para sostener que dicho derecho expresado en la norma es un derecho *otorgado* si dicho derecho no se puede efectivizar, por lo que para decir que se tiene el derecho éste debe poder hacerse efectivo, es decir, la persona debe poder ejercer el derecho realmente. Para ello es necesario, desde el punto de vista del discurso jurídico, que se establezca en la norma al funcionario obligado y la sanción en caso de incumplimiento.<sup>67</sup> Sin embargo, tampoco basta con ello para decir que se tiene el derecho, para ello es necesario, además, eliminar los obstáculos materiales que impiden su real acceso.<sup>68</sup>

En América Latina, ello está condicionado por el subdesarrollo, lo que genera una importante diferencia conceptual en los países tercermundistas con respecto de otros horizontes geográficos e históricos como es el primer mundo, en este sentido, Oscar Correas escribe: “para nosotros los derechos humanos tienen que ver con la supresión de la pobreza y la redistribución de la riqueza”, al respecto, el autor recupera el lema zapatista: “Para todos, todo; para nosotros, nada”, el cual describe la situación de desigualdad social histórica que prevalece en la región. Para él, el principal derecho de los hombres y las mujeres en América Latina es el de “salir de la pobreza y la explotación”, sin ello, difícilmente podrá hablarse de derechos humanos para todas y todos.<sup>69</sup>

De forma particular, la crítica jurídica Latinoamericana aporta una perspectiva crítica de la creación del consenso social en la región Latinoamericana basada en una mayor dominación ideológica a partir de un conjunto de

<sup>67</sup> Oscar Correas, “Los derechos humanos y el estado moderno. (¿Qué hace moderno al estado moderno?)”, p. 273.

<sup>68</sup> El principio del “máximo de los recursos disponibles” en derechos humanos, refiere la obligación del estado de demostrar que ha hecho uso de todos los recursos disponibles para garantizar el ejercicio de los derechos humanos. Sin embargo, dicho principio se enfrenta a la escasez de recursos del estado en el marco de las dificultades que enfrenta para ampliar el fondo público.

<sup>69</sup> Oscar Correas, *Acerca de los derechos humanos. Apuntes para un ensayo*, p. 121.

normas que refieren la existencia de derechos que no se hacen efectivos o lo hacen de forma limitada, ello está directamente relacionado con la disminuida capacidad de los estados para ampliar el bienestar social de la población. Una cuestión fundamental para pensar la cuestión la aporta la teoría y práctica de la disputa por el fondo público, dado que su socialización con equidad es central para realizar los derechos humanos.

## ***VII. Conclusiones***

La presente exposición tuvo como finalidad presentar de forma sucinta algunos de los elementos considerados como los más relevantes de la obra de Oscar Correas respecto de los derechos humanos. Lo anterior es importante debido a que su pensamiento permite analizar —y no solamente describir— a los derechos humanos, lo que es fundamental a fin de trascender al pensamiento dominante en el actual contexto de crisis estructural del sistema del capital.

Su análisis se integra por dos aspectos centrales, el primero de ellos es la crítica al derecho moderno como un fenómeno del poder específico de la modernidad capitalista, aquí los derechos humanos son analizados como un discurso fundamental del derecho moderno en su técnica de derechos subjetivos; la importancia de este análisis radica en su capacidad para explicar los efectos sociales de este discurso a partir de su aportación a la creación del consenso social: la ciudadanía piensa que tiene derechos, éstos son dados por el estado. Esto que aparece como un progreso en la historia, es, al mismo tiempo, una delegación del poder de la sociedad al estado, lo que, en consonancia con autores referidos en este texto, significa una expropiación social de la política, toda vez que la creación de la ciudadanía implicó históricamente un proceso de escisión entre ésta y la política, ahora la política se delega a la representación.

El segundo aspecto, se centra en analizar el potencial de este discurso para enunciar aspiraciones sociales a una vida buena en clave de derechos, lo que impulsa a la disputa social y política por la creación y el ejercicio de derechos, muchos de los cuales, han sido —y seguirán siendo— arrancados al poder por diversas luchas sociales. De estos procesos sociales se derivan valiosas experiencias educativas de participación social en la política.

Ambos aspectos son centrales en la comprensión de los derechos humanos en Oscar Correas; sin tomar en cuenta ambos aspectos, no se comprende su aportación. Dentro de la academia se ha denostado al autor debido a la incompreensión de estos dos aspectos; las lecturas que se centran en el primero sin tomar en cuenta el segundo, han tenido conclusiones poco exactas, según las cuales, el autor considera a los derechos humanos únicamente como discurso del poder. De ahí la importancia de volver a las aportaciones del autor, particularmente, la que realizó en esta misma revista en 1991, en la cual se expresa en defensa de los derechos humanos.

Termino con la consideración de que los estudios de Oscar Correas dejaron importantes trazos a seguir que, por distintos motivos, no pudieron ser culminados, esas líneas requieren ser actualizadas respecto de las nuevas grietas al poder que se han abierto como resultado de la lucha histórica de las personas defensoras de derechos humanos, particularmente, de las mujeres, ello a fin de continuar la labor crítica del derecho moderno. A esa labor se dedicarán los esfuerzos de la autora en la próxima entrega.

## ***Fuentes de consulta***

### ***Bibliográficas***

Correas, Oscar. *Introducción a la crítica del derecho moderno (Esbozo)*. Ciudad de México, Fontamara, 2013.

\_\_\_\_\_. *Acerca de los derechos humanos. Apuntes para un ensayo*. Ciudad de México, Ediciones Coyoacán/CEIICH, 2015.

\_\_\_\_\_. *El otro Kelsen*. Ciudad de México, Ediciones Coyoacán, UNAM, 2006.

\_\_\_\_\_. *Introducción a la Sociología Jurídica*. Ciudad de México, Universidad Autónoma Benito Juárez, 1994.

\_\_\_\_\_. (coord.). *Pluralismo Jurídico. Otros horizontes*. Ciudad de México, CEIICH y Ediciones Coyoacán, 2007.

Sau, Victoria. *Diccionario ideológico feminista*. Barcelona, Icaria editorial, 2000.

Serrano Sandra y Daniel Vázquez. *Los derechos en acción: obligaciones y principios de derechos humanos*. Flacso México, 2021.

Villey, Michel. *Estudios en torno a la noción de derecho subjetivo*. Ediciones Universitarias de Valparaíso, 1976.

Weber, Max. *Economía y sociedad*. Ciudad de México, FCE, 2002.

## Hemerográficas

- Alves, Giovanni. “Perspectivas do capitalismo global-o limite do capital no século XXI”. *Nuestrapraxis Revista de Investigación Interdisciplinaria y Crítica Jurídica*, Núm. 8, enero-junio 2021, México, ANEIJ, pp. 101-111.
- Correas, Oscar. “Los derechos humanos y el estado moderno. (¿qué hace moderno al derecho moderno?)”. *Anales de la Cátedra Francisco Suárez*, Núm. 37, diciembre 2003, España, Universidad de Granada, pp. 271-285.
- \_\_\_\_\_. “Los derechos humanos subversivos”. *Alegatos*, Núm. 18, mayo-agosto 1991, México, UAM-Azcapotzalco, pp.14-21.
- \_\_\_\_\_. “Kelsen y Gramsci o de la eficacia como signo de hegemonía”. *Crítica Jurídica*, Núm. 10, 1992, México, IIJ-UNAM, pp.37-93.
- \_\_\_\_\_. “Los derechos humanos entre la historia y el mito II”. *Crítica Jurídica*, Núm. 26, 2006, México, Centro de Investigaciones Interdisciplinarias en Ciencias y Humanidades, UNAM, pp.17-33.
- Facio, Alda y Lorena Fries. “Feminismo, género y patriarcado”. *Academia. Revista sobre enseñanza del derecho*, Núm. 6, diciembre 2005, Buenos Aires, Universidad de Buenos Aires, pp. 259-294.
- Pinto, Viviana. “Lo inédito inevitable como despliegue del horizonte de lo posible. Una aproximación fenomenológica a la obra de Paulo Freire”. *Logos. Revista de Filosofía*, Núm. 138, enero-julio 2022, Ciudad de México, La Salle, pp. 57-73.
- Santos, Richard. “Branquitude e televisão: considerações acerca da Maioria Minorizada na televisão brasileira”. *Revista Espaço Acadêmico*, Núm. 230, septiembre-octubre, Paraná, Universidade Estadual de Maringá, pp. 25-34.

## Electrónicas

- Facio, Alda. *Cuando el género suena cambios trae (una metodología para el análisis de género del fenómeno legal)*. San José, ILANUD, 1992.
- \_\_\_\_\_. “Los derechos de las mujeres son derechos humanos”. Corte Interamericana de Derechos Humanos, 2010. <https://www.corteidh.or.cr/tablas/r31195.pdf> (consultada el 24 de enero del 2025).
- Pautassi, Laura. “El cuidado como cuestión social desde un enfoque de derechos”. Santiago de Chile, Naciones Unidas Comisión Económica para América Latina y el Caribe (CEPAL), 2007. <https://repositorio.cepal.org/server/api/core/bitstreams/7b-b982b7-abf7-47ac-bd5f-8672b98ae40d/content> (consultada 9 de enero de 2025).

## Legislación

- Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Contra la Mujer, Naciones Unidas, publicada el 18 diciembre 1979, la Asamblea General en su resolución 34/180.
- Ley General de Acceso de las Mujeres a una Vida Libre de Violencia, publicada el 1º de febrero de 2007 en el *Diario Oficial de la Federación*; última reforma publicada el 16 de diciembre de 2024.

Ley General para la Igualdad entre Mujeres y Hombres, publicada el 2 de agosto de 2006, en el *Diario Oficial de la Federación*; última reforma publicada el 16 de diciembre de 2024.



# Violencia política contra las mujeres en razón de género en Querétaro

Claudia Méndez López<sup>\*</sup>  
Juan Rivera Hernández<sup>\*\*</sup>

## **Resumen:**

La participación política de las mujeres en México se encuentra limitada por diversos factores, uno de ellos, la violencia política contra las mujeres en razón de género que pese a la normatividad y mecanismos existentes sigue vigente. El artículo ofrece un análisis comparativo de esta violencia durante los procesos electorales 2021 y 2024 en el Estado de Querétaro.

## **Abstract:**

*Women's political participation in Mexico is limited by various factors, one of which is political violence. Despite existing regulations and mechanisms, this form of violence continues to persist. This article presents a comparative analysis of the increase or decrease in gender-based political violence during the 2021 and 2024 electoral processes in the state of Queretaro.*

**Sumario:** Introducción / I. Sobre la violencia política en razón de género contra las mujeres / II. El procedimiento especial sancionador como herramienta fundamental en el combate de la VPCMRG contra las mujeres / III. Análisis de la VPCMRG contra las mujeres en Querétaro / IV. Conclusiones / Fuentes de consulta.

\* Maestra en Ciencias Jurídicas, por la Universidad Autónoma de Querétaro.

\*\* Doctor en Derecho por la UNAM, Doctor en Estudios Jurídicos por la UAEMEX, Especialista en Justicia Constitucional por la Universidad Castilla-la Mancha, España.

## *Introducción*

Actualmente el fortalecimiento de la democracia requiere que las mujeres puedan ejercer plenamente sus derechos políticos sin enfrentar violencia o represalias y que tengan las garantías constitucionales para denunciar y alzar la voz. La violencia política en razón de género contra las mujeres (VPCMRG) se ha convertido en un obstáculo estructural que limita su participación y propicia la desigualdad en los espacios de poder. Es necesario contar con herramientas que permitan frenar la exclusión política. El fenómeno de VPCMRG no solo vulnera sus derechos, sino que también afecta la calidad de la representación y la legitimidad del sistema democrático que se traduce en el necesario fortalecimiento de medidas para eliminar las relaciones asimétricas y la reproducción de la violencia que sufren las mujeres por diversos actores.

Frente a esta problemática, se analiza cómo las autoridades electorales tramitan y sancionan tales conductas, lo que posiblemente genera condiciones de equidad en la contienda política. El examen del tópico comprende a los procesos electorales 2021 y 2024 en el Estado de Querétaro y los indicadores corresponden a las denuncias presentadas y sustanciadas por el Instituto Electoral del Estado de Querétaro (IEEQ) y el Tribunal Electoral del Estado de Querétaro (TEEQ) a través de la información recabada mediante la Plataforma Nacional de Transparencia.<sup>1</sup>

En este tenor de ideas, preliminarmente puede inferirse que la VPCMRG adopta múltiples formas, desde el acoso y la descalificación pública hasta amenazas, agresiones físicas y la obstrucción del ejercicio de sus funciones, lo cual puede coincidir con la definición respectiva, consistente en: “aquellos comportamientos dirigidos específicamente contra las mujeres por ser mujeres, con el propósito de que abandonen la política, al presionarlas para que renuncien a ser candidatas a un cargo público, o bien como la distribución sexuada del poder y la utilización —consciente o inconsciente— de cualquier medio que se tenga a disposición para preservarla”.<sup>2</sup>

<sup>1</sup> Tribunal Electoral del Estado de Querétaro, Oficio TEEQ/UTAI/096/2024; Instituto Electoral del Estado de Querétaro, Oficio UT/493/2024, expediente IEEQ/UT-E-137/2024.

<sup>2</sup> Flavia Freidenberg, *La violencia política en razón de género como causal de nulidad de las elecciones*, p. 13.

El primer apartado establece un contexto general de la VPCMRG, el segundo describe el panorama de protección y combate a dicha violencia, el tercero analiza el fenómeno en Querétaro y finalmente se establecen las conclusiones.

Para estudiar los puntos planteados en cada apartado, se llevó a cabo el estudio con base en el método cualitativo y descriptivo, el cual permite analizar a la VPCMRG desde una perspectiva normativa, institucional y estadística, porque como punto de partida se analizan documentos oficiales, legislación vigente, criterios jurisdiccionales y estudios previos sobre el tema.

A través de una técnica de investigación indirecta basada en la recopilación y examen de tales documentos y también resoluciones de órganos electorales, literatura especializada y solicitudes de información, se pretende obtener datos relevantes sobre los procedimientos especiales sancionadores conforme la delimitación del estudio, así como los criterios utilizados por las autoridades electorales para prevenir, sancionar y erradicar la referida VPCMRG.

Este enfoque puede construir un panorama general que identifica los avances para exponer los desafíos en la implementación de mecanismos de protección y sanción en la materia. Uno de los aportes teóricos centrales del estudio radica en la articulación sancionadora que se propone entre los órganos administrativos —como el IEEQ— y jurisdiccionales —como el TEEQ—. Esta vía no solo revela un enfoque integral para la atención de la VPCMRG, sino que también plantea interrogantes sobre la coordinación institucional, la estandarización de criterios y la eficiencia de las medidas cautelares y sancionadoras aplicadas. Resulta necesario desarrollar con mayor profundidad esta interacción interinstitucional como base para una política pública sancionadora con perspectiva de género.

## ***I. Sobre la violencia política en razón de género contra las mujeres***

La VPCMRG ha sido abordada por diversas autoras a partir de una perspectiva normativa, institucional y estructural. Desde el plano internacional, Mona Lena Krook desarrolló una tipología amplia de esta violencia, señalando que no se trata únicamente de actos individuales, sino de prácticas sistemáticas

para excluir a las mujeres del poder.<sup>3</sup> A nivel regional, Juliana Restrepo documentó que aquella no sólo constituye una forma de exclusión sino un mecanismo sistemático que busca mantener el orden político tradicional dominado por hombres, por lo que este tipo de violencia no responde a la ideología ni a la posición política de las mujeres, sino al hecho de que ocupen un lugar en la esfera pública, lo que representa una amenaza al *statu quo* patriarcal.<sup>4</sup>

A diferencia de la violencia política convencional —orientada a obtener beneficios de poder o control—, la VPCMRG tiene como finalidad reproducir jerarquías de género mediante agresiones simbólicas, psicológicas, institucionales y físicas, incluso en contextos democráticos y no violentos. Para Restrepo, esta violencia se distingue también del *Backlash* político, ya que puede ejercerse incluso contra mujeres conservadoras o por parte de “miembros” del propio partido político y se arraiga en un rechazo estructural a la presencia femenina en el poder político.<sup>5</sup>

En el contexto mexicano, Karolina Gilas señaló que la VPCMRG se configura como una forma específica de violencia estructural que reproduce las desigualdades en la participación política. Esta violencia no sólo busca excluir a las mujeres del ámbito público, sino que también busca deslegitimarlas como actoras políticas mediante la negación simbólica de su lugar en el poder. De acuerdo con la autora, este fenómeno está estrechamente vinculado con estereotipos de género que se encuentran profundamente arraigados que asocian la autoridad y la toma de decisiones con lo masculino, mientras que consideran a las mujeres como intrusas o no aptas para el espacio público.<sup>6</sup> Por lo que esta violencia se manifiesta tanto en contextos institucionales como extrainstitucionales, su sanción efectiva requiere no sólo mecanismos jurídicos, sino de una transformación cultural y política que reconozca plenamente a las mujeres como sujetas políticas plenas.

Así, la VPCMRG emerge como un tema crítico en las agendas global y nacional, con profundas implicaciones para los derechos humanos y el funcionamiento democrático. En México esta violencia se ha vuelto especialmente

<sup>3</sup> Mona Lena Krook, “Violencia contra las mujeres en política”, pp. 74-88.

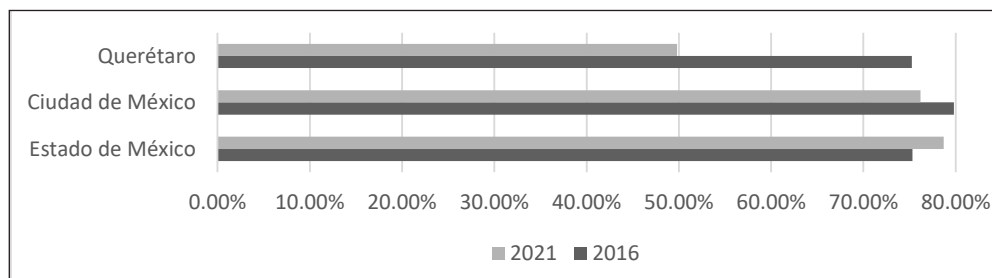
<sup>4</sup> Juliana Restrepo Sanín, “Violence against Women in Politics: Latin America in an Era of Blacklash”, pp. 302-310.

<sup>5</sup> *Id.*

<sup>6</sup> Karolina Gilas, “Violencia política contra las mujeres en razón de género: entre los derechos político-electorales y la libertad de expresión”, pp. 73-97.

evidente, tanto en la vida cotidiana como en los procesos electorales, donde candidatas y funcionarias públicas enfrentan agresiones físicas, psicológicas y simbólicas que buscan despojarlas de sus derechos políticos.

Gráfica 1. Violencia contra las mujeres en México 2016-2021.<sup>7</sup>



De la anterior gráfica se desprende que, la VPCMRG en México refleja una problemática compleja y multifacética que afecta de manera diferenciada a las distintas entidades federativas. En dicha gráfica se muestra las tres entidades que de acuerdo con el Instituto Nacional de Estadística, Geografía e Informática (INEGI) presentan mayores cifras de violencia. La encuesta revela que mujeres de 15 años y más han experimentado niveles altos de violencia a lo largo de su vida, mostrando niveles que van del 40% al 70% y que, pese a los avances normativos y las políticas públicas implementadas en los últimos años, el fenómeno persiste como una problemática estructural que requiere mayor intervención. Como bien advierten Guadarrama y Aguilar: “Reflexionar sobre las violencias de género, es al mismo tiempo, pensar en la aún no concretada igualdad entre mujeres y hombres, exigencia plasmada en documentos como la Declaración Universal de los Derechos Humanos [...] aunque su inclusión, en ocasiones se realizara muy tarde”.<sup>8</sup>

En el mismo sentido, Palma Cabrera postuló que: “las mujeres han accedido al poder político en condiciones de desventaja estructural que tiende a reproducirse incluso al interior de las instituciones representativas”.<sup>9</sup>

<sup>7</sup> INEGI, “Violencia contra las mujeres en México 2024”.

<sup>8</sup> Gloria J. Guadarrama Sánchez y Emma del C. Aguilar Pinto, *Deshilando la madeja. Algunos hilos en la trama de la institucionalización de la investigación académica sobre mujeres y género en México*, p. 456.

<sup>9</sup> Esperanza Palma Cabrera, “Acortando la brecha de género: un análisis de los perfiles de las diputadas en México de las LXI y LXII legislaturas”, p. 59.

En este sentido, la primera herramienta que surgió para contrarrestar esta violencia en la esfera política fue el *Protocolo para atender la VPCMRG*, su objetivo es identificar dicha violencia, informar sobre la tramitación para presentar denuncias, quejas, querellas y demandas, evitar daños mayores a las mujeres víctimas, servir como una guía para atenderla en los tres niveles de gobierno y generar una adecuada coordinación entre las instituciones responsables de combatirla.<sup>10</sup>

Este protocolo fue un buen comienzo, pero no logró prevenir ni erradicar las conductas sancionables en su totalidad, por lo que ante esta limitación se consideró necesario fortalecer acciones mediante la creación del “Registro Nacional de Personas Sancionadas” (RNPS) en Materia de VPCMRG a cargo del Instituto Nacional Electoral (INE). Desde su creación con la sentencia SUP-REC-91/2020 y acumulados de la Sala Superior del TEPJF<sup>11</sup> y con corte al 19 de junio de 2025, este registro contabiliza 573 personas, 525 sancionadas en la actualidad, de las cuales 95 son mujeres y 430 hombres. El Estado de Querétaro aparece entre las entidades con menor número de personas registradas con siete casos: dos corresponden a candidatos, dos a ciudadanos, uno a funcionario de partido, uno a periodista y uno a servidor público.<sup>12</sup> Este registro constituye un avance relevante, ya que permite dar seguimiento a quienes han incurrido en conductas violatorias, fortaleciendo la transparencia, la prevención de reincidencias y la efectividad de sanciones.

Es importante señalar que este tipo de violencia no debe entenderse de manera aislada pues, la Ley General de Acceso de las Mujeres a una Vida Libre de Violencia, la reconoce expresamente como una modalidad de violencia —política— que puede intersectar con otras formas, como la violencia psicológica, simbólica, económica o institucional. En este sentido su abordaje requiere una perspectiva integral que considere su carácter estructural y las múltiples formas en que puede manifestarse en los espacios públicos y privados.

Ahora bien, las cifras referidas se dan en un contexto en el que pese a contar con un ordenamiento jurídico para enfrentar la VPCMRG, su imple-

<sup>10</sup> Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, *Protocolo para Atender la Violencia Política Contra las Mujeres*.

<sup>11</sup> Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, SUP REC 91/2020.

<sup>12</sup> INE, “Registro Nacional de Personas Sancionadas en Materia de Violencia Política contra las Mujeres en Razón de Género”.

mentación sigue enfrentando múltiples desafíos, uno de ellos es su conceptualización. La Ley General de Acceso de las Mujeres a una Vida Libre de Violencia en su capítulo IV Bis, establece que:

La violencia política contra las mujeres en razón de género: es toda acción u omisión, incluida la tolerancia, basada en elementos de género y ejercida dentro de la esfera pública o privada, que tenga por objeto o resultado limitar, anular o menoscabar el ejercicio efectivo de los derechos políticos y electorales de una o varias mujeres, el acceso al pleno ejercicio de las atribuciones inherentes a su cargo, labor o actividad, el libre desarrollo de la función pública, la toma de decisiones, la libertad de organización, así como el acceso y ejercicio a las prerrogativas tratándose de precandidaturas, candidaturas, funciones o cargos públicos del mismo tipo.<sup>13</sup>

Como podemos observar, la ley reconoce que la violencia no se ejerce solo a través de actos directos, sino también mediante la inacción o permisividad de las instituciones y actores políticos, lo que permite su reproducción dentro de un sistema de desigualdad estructural. De esta manera, el ordenamiento jurídico enfatiza que la VPCMRG puede manifestarse tanto de manera explícita, a través de agresiones y restricciones formales, como de manera implícita, mediante la omisión de medidas que garanticen la participación equitativa de las mujeres en la vida política.

Al respecto Apreza Salgado afirmó que: “la definición de VPCMRG en razón de género ha tenido un desarrollo progresivo, al que no estaría de más añadir, entre los supuestos de contra quién se ejerce la violencia política, el supuesto: en contra de su familia —a través del secuestro de familiares—, como lo prevé la Ley para Prevenir y Erradicar VPCMRG en Ecuador y el Protocolo Modelo para los Partidos Políticos, principalmente porque las formas de VPCMRG son cada vez más soterradas”.<sup>14</sup> Esta expansión de la definición normativa va de la mano con la necesidad de visibilizar cómo esta violencia también opera desde condiciones estructurales que no siempre se manifiestan como agresiones directas pero que limitan profundamente el ejercicio efectivo del poder por parte de las mujeres.

<sup>13</sup> Ley General de Acceso de las Mujeres a una Vida Libre de Violencia, capítulo IV, Bis.

<sup>14</sup> Socorro Apreza Salgado, *Avances e incompletudes del concepto de violencia política en razón de género*, p. 27.

Esta ampliación conceptual —que incluye violencias estructurales, simbólicas e institucionales— resulta crucial para comprender que aquella no se agota en agresiones directas o visibles. “El diagnóstico sobre la implementación de las reformas” elaborado por el TEPJF evidencia cómo el acceso de las mujeres al poder político sigue atravesando por resistencias estructurales, prácticas patriarcales y mecanismos de exclusión simbólica que las mantienen subordinadas. La presencia de mujeres en cargos públicos no garantiza por sí sola el ejercicio efectivo de sus derechos: los ambientes masculinizados, los estereotipos de género, el control informal del poder por parte de varones y la cultura androcéntrica de los partidos constituyen una forma persistente de violencia. Dicha violencia, lejos de ser una anomalía, es parte constitutiva del sistema político y opera tanto en democracias en consolidación como en contextos institucionales robustos. Como afirma el estudio, su objetivo es desalentar la participación política femenina, negarles el ejercicio de poder y enviar un mensaje a otras mujeres sobre su supuesta “inadecuación” al ámbito público.<sup>15</sup>

## ***II. El procedimiento especial sancionador como herramienta fundamental en el combate de la VPCMRG contra las mujeres***

Esta investigación propone analizar el Procedimiento Especial Sancionador (PES) como una herramienta jurídica clave para la sanción de la VPCMRG en contextos locales. Si bien el PES ha sido estudiado desde su diseño normativo, son escasos los trabajos que lo vinculan con el análisis territorial de su aplicación. Estudios institucionales del INE y de la Escuela Judicial Electoral (EJE-TEPJF), como los manuales de actuación, informes técnicos y tesis jurisdiccionales, permiten complementar el abordaje empírico con una perspectiva doctrinal. En este artículo se propone articular ambas dimensiones: el análisis jurídico del PES y su implementación práctica en Querétaro durante los procesos electorales 2021 y 2024.

En este sentido, el derecho administrativo sancionador electoral se centra en regular el ejercicio de la facultad sancionadora otorgada a las autoridades

<sup>15</sup> María del R. Guerra Díaz, *Diagnóstico sobre la implementación de las reformas en materia de violencia política contra las mujeres en razón de género*.



electorales, de manera que, se contemplan dos tipos de procedimientos, el ordinario y el especial. La presente investigación se enfoca en analizar el PES.

La justicia electoral se caracteriza por su oportunidad, rapidez y debido proceso con la finalidad de evitar que los actos impugnados generen consecuencias negativas en los resultados electorales e incidan de manera negativa en la democracia y su representación. Ante este escenario, Clicerio Coello postuló: “En 2014 mediante una reforma constitucional y legal se rediseño el trámite y resolución del procedimiento especial sancionador, cuyo objeto es la preservación del principio de equidad en el desarrollo del proceso electoral federal, e imponer sanciones que correspondan, de forma sumaria, cuando se cometan infracciones al modelo de comunicación político electoral”.<sup>16</sup>

En particular, el PES nace en el año 2007, con el propósito de establecer un mecanismo eficaz, completo y exhaustivo que garantice el respeto a las formalidades esenciales del proceso electoral, previniendo conductas ilícitas y en su caso restaurando el orden jurídico.<sup>17</sup> A lo largo del tiempo, este procedimiento ha experimentado diversas reformas que han fortalecido su funcionamiento. La reforma electoral de 2014 en México permitió garantizar la equidad, imparcialidad y certeza jurídica durante los procesos electorales, dando un carácter expedito, orientado a prevenir y sancionar conductas que vulneren los principios constitucionales en materia electoral como actos anticipados de campaña, propaganda calumniosa o promoción personalizada de servidores públicos.

Su relevancia radica en que busca evitar que las infracciones generen perjuicios irreparables en el desarrollo de los procesos comiciales, en la actualidad cuenta con reglas específicas que, aunque perfectibles son funcionales en el contexto dual mediante la aplicación de los principios generales del derecho con la finalidad de prevalecer el orden jurídico establecidas como parte del mandato constitucional y que dan pauta a garantizar el respeto a las normas del debido proceso.

Como parte de la reforma constitucional de 2014 se estableció una dualidad competencial entre el INE quien se encarga de la instrucción y trámite inicial del procedimiento, y la Sala Regional Especializada del TEPJF quien tiene

<sup>16</sup> Clicerio Coello Garcés *et. al.*, *Procedimiento especial sancionador en la justicia electoral*, p. 8.

<sup>17</sup> Juan Rivera Hernández y Gloria Luz Duarte Valerio, “El procedimiento especial sancionador del Estado de Querétaro”, pp. 131-144.

la atribución de resolver las quejas con base en criterios jurisdiccionales. El proceso se caracteriza por la existencia de un PES “general” y un PES “VPC-MRG” con tiempos estrictos: el INE debe admitir o desechar una denuncia en un plazo de 24 horas y, si es admitida, celebrar una audiencia de pruebas y alegatos dentro de las siguientes 48 horas. Posteriormente, la Unidad Técnica de lo Contencioso Electoral remite el expediente al TEPJF, que debe emitir una resolución definitiva en un plazo máximo de 24 horas.<sup>18</sup>

Entre los principales supuestos que se analizan en el PES están: la vulneración a las reglas de acceso a medios de comunicación, la compra indebida de tiempos en radio y televisión, la difusión de propaganda calumniosa y el incumplimiento de las normas que regulan la propaganda gubernamental, entre otros. Este procedimiento también aborda conflictos sensibles, como la ponderación entre la libertad de expresión y el principio de equidad en las contiendas electorales, elementos esenciales en un sistema democrático. El PES es un pilar fundamental para la protección de los principios democráticos en México, al garantizar que los procesos electorales sean equitativos y respeten los derechos político-electorales de la ciudadanía y de los derechos humanos por su carácter de universalidad, interdependencia indivisibilidad y progresividad.

El PES tiene sus raíces en el contexto de las reformas electorales de 2007 y 2008, tras las controversias derivadas de las elecciones presidenciales de 2006. En particular, se cuestionaron los procedimientos sancionadores establecidos en el entonces Código Federal de Instituciones y Procedimientos Electorales (COFIPE), los cuales resultaron insuficientes para abordar las irregularidades en la propaganda electoral. La necesidad de un mecanismo eficaz y ágil para corregir estas anomalías llevó al Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación (TEPJF) a establecer los lineamientos iniciales del PES mediante resoluciones como el caso SUP-RAP-17/2006.

En este contexto, se subrayó que el PES debía garantizar tanto los derechos de los denunciados como los principios de equidad e imparcialidad en los procesos electorales. Este procedimiento fue formalizado a través de las reformas constitucionales y legales mencionadas, consolidándose como un instrumento jurídico fundamental para tutelar el orden público electoral. E incluso se destaca que para promoverlo es suficiente contar con un interés

<sup>18</sup> Ley General de Instituciones y Procedimientos Electorales, artículos 470, 471, 474 Bis y 476.

simple. Lo cual lo constituye como una institución procesal de mayor garantía para los derechos humanos y la democracia.

El PES se distingue por su naturaleza expedita en los plazos de horas señalados en apartados anteriores. De acuerdo con la Ley General de Instituciones y Procedimientos Electorales (LGIPE), una vez presentada la denuncia, el INE debe admitirla o desecharla. Si se admite, se emplaza a las partes a una audiencia de pruebas y alegatos que debe celebrarse en el plazo indicado. Posteriormente, el expediente se remite a la Sala Regional Especializada del TEPJF, la cual emite una resolución definitiva en horas. Este diseño busca equilibrar la celeridad con el respeto al debido proceso, asegurando que las decisiones estén debidamente fundamentadas y motivadas. Asimismo, se prioriza la reparación inmediata de los daños ocasionados por las conductas ilícitas, como la suspensión de propaganda ilegal, para prevenir perjuicios irreparables al proceso electoral.

El PES se rige por principios fundamentales del derecho procesal constitucional de la libertad y del derecho administrativo sancionador, como la legalidad, tipicidad, proporcionalidad y debido proceso. Sin embargo, su aplicación en el ámbito electoral implica particularidades que lo diferencian del derecho penal. Mientras que el derecho penal se centra en la imposición de sanciones como respuesta al delito, el PES privilegia la restauración del orden jurídico y la corrección de conductas que puedan alterar la equidad en las contiendas electorales.

Un aspecto relevante es la capacidad del PES para imponer medidas cautelares, como la suspensión de propaganda calumniosa o actos anticipados de campaña, incluso antes de que se dicte una resolución definitiva. Esto responde a la necesidad de evitar daños irreversibles al principio de equidad electoral y proteger los derechos de los actores políticos involucrados.

A pesar de sus avances, el PES enfrenta desafíos significativos. Uno de ellos es la interpretación y aplicación uniforme de sus principios rectores, particularmente en casos complejos que involucran tensiones entre la libertad de expresión y el principio de equidad. Además, se requiere una mayor claridad en la delimitación de competencias entre el INE y el TEPJF, para evitar conflictos de jurisdicción y garantizar la eficacia del procedimiento.

Otro desafío es la necesidad de fortalecer los mecanismos de rendición de cuentas y transparencia en el manejo del PES. Si bien su diseño busca garanti-

zar imparcialidad y objetividad, es esencial que las resoluciones emitidas sean accesibles al público y cuenten con una fundamentación robusta que disipe dudas sobre posibles sesgos o arbitrariedades, además que las sentencias utilicen un lenguaje que pueda ser entendido no sólo por los especialistas de la materia, sino por las infancias, por ejemplo, a quienes dirige su ámbito de garantía jurisdiccional.

### *III. Análisis de la VPCMRG contra las mujeres en Querétaro*

Desde este marco teórico y normativo, resulta imprescindible examinar cómo se ha manifestado y atendido la VPCMRG en un contexto subnacional específico, donde a pesar de los avances normativos y de la existencia de mecanismos institucionales especializados, esta violencia persiste como un fenómeno estructural. A nivel nacional, entre 2020 y 2025, la Fiscalía General de la República (FGR), registró 232 carpetas de investigaciones iniciadas por este tipo de violencia, de las cuales, únicamente siete fueron judicializadas, todas durante 2023.<sup>19</sup>

Asimismo, el INE reportó la recepción de 402 quejas o denuncias por VPCMRG en el mismo período, con un preocupante 88% de casos vinculados a ataques en redes sociales y 234 asuntos declarados improcedentes por incompetencia,<sup>20</sup> lo que revela serias deficiencias en la canalización y atención de los casos.

Este panorama nacional permite contextualizar la situación de la VPCMRG en las entidades federativas, donde persisten desafíos importantes para garantizar los derechos político-electorales de las mujeres. En este sentido, el caso de Querétaro ofrece elementos reveladores tanto por su evolución institucional como por los retos pendientes en la prevención, atención y sanción de esta forma de violencia.

En Querétaro, este problema se ha manifestado de manera recurrente durante los procesos electorales, evidenciando tanto avances como desafíos en

<sup>19</sup> FGR, Oficio FGR/UTAG/001492/2024, respuesta a la solicitud de acceso a la información folio 330026124000189; FGR, Oficio FGR/UTAG/001493/2024, respuesta a la solicitud de acceso a la información folio 330026124000190.

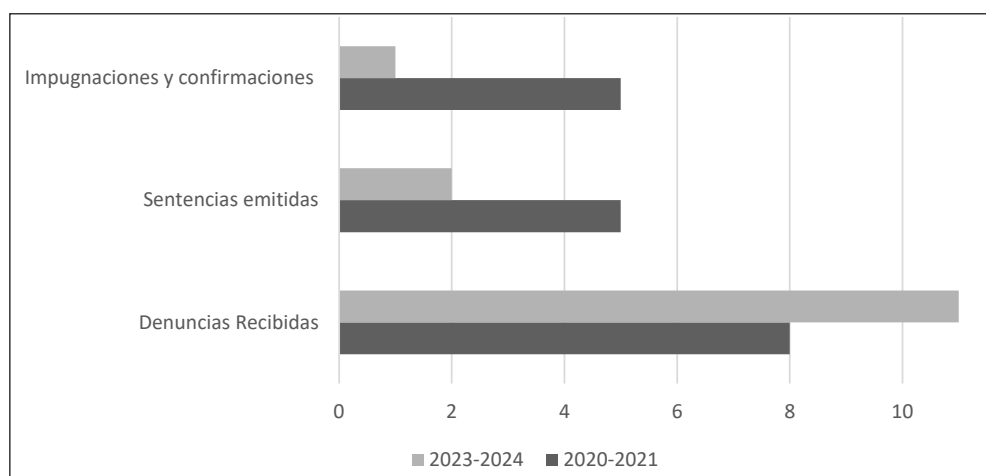
<sup>20</sup> INE, “Advierte INE incremento de denuncias de violencia política contra la mujer en razón de género”.

la protección de los derechos de las mujeres. En este apartado, se presenta un análisis comparativo del papel desempeñado por el Instituto Electoral del Estado de Querétaro (IEEQ) y el Tribunal Electoral del Estado de Querétaro (TEEQ) en la atención y resolución de casos de violencia política de género durante los procesos electorales 2020-2021 y 2023-2024. Este examen no solo permite evaluar la evolución del fenómeno en el estado, sino también identificar áreas de mejora en los procedimientos sancionadores y en la prevención de estas conductas.

A través del estudio de los datos proporcionados por ambas instituciones, se busca destacar las tendencias en las denuncias, resoluciones y analizar los retos que persisten para garantizar justicia pronta y efectiva a las víctimas. Dicho ejercicio contribuye al entendimiento de esta violencia en Querétaro desde una perspectiva institucional, ofreciendo un marco para diseñar políticas públicas más efectivas y una cultura política más equitativa.

El IEEQ desempeña un papel clave en la recepción y gestión inicial de las denuncias relacionadas con el fenómeno en estudio. Los datos proporcionados por este Instituto permiten identificar tendencias y patrones en la incidencia de este fenómeno durante los procesos electorales 2020-2021 y 2023-2024.

**Gráfica 2. Violencia Política por Razón de Género contra las Mujeres:  
Datos Institucionales**



Fuente: elaboración propia con información del IEEQ y el TEEQ 2024.

El análisis de los datos sobre VPCMRG refleja una tendencia preocupante en el ámbito electoral. Durante el período 2020-2021, se registraron 8 denuncias por este tipo de violencia, mientras que en el período 2023-2024, la cifra aumentó a 11 denuncias, lo que representa un incremento del 37.5%. Este aumento podría interpretarse desde dos perspectivas: por un lado, podría reflejar una mayor visibilización del fenómeno y un aumento en la confianza para denunciar estos casos; por otro, también podría ser indicativo de un incremento real en la dicha violencia, lo que evidenciaría un contexto político más hostil para su participación.

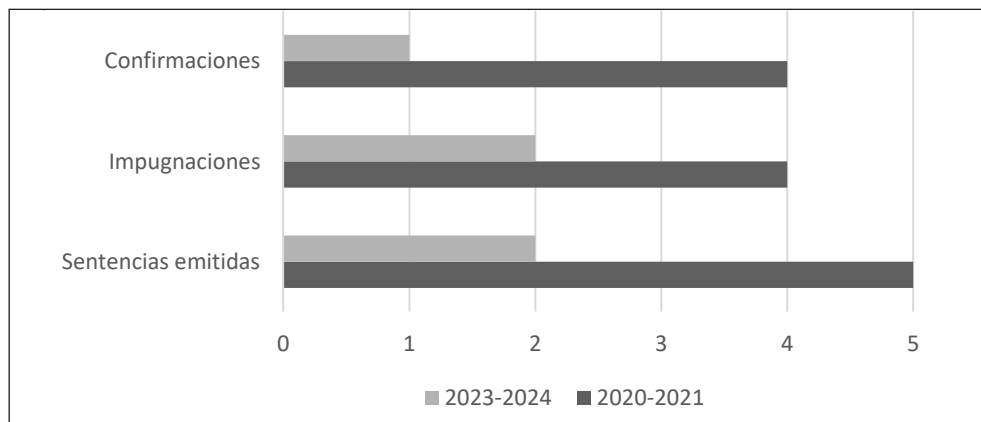
En cuanto a los procedimientos especiales sancionadores turnados, los datos muestran un incremento considerable. En el periodo que corresponde a 2020-2021, se registraron 178 procedimientos, mientras que en 2023-2024, el número ascendió a 220, lo que representa un crecimiento del 23.6%. Este aumento puede estar vinculado a un fortalecimiento en los mecanismos de detección y sanción de infracciones, así como a una mayor disposición de las víctimas para iniciar procesos legales. No obstante, también podría estar reflejando un contexto político más adverso, en el que las agresiones y conductas que afectan la participación de las mujeres en la política han ido en aumento.

Desde una perspectiva institucional, el IEEQ, como autoridad instructora ha avanzado en la gestión de denuncias y procedimientos sancionadores, sin embargo, el aumento en los casos subraya la necesidad de fortalecer las políticas de prevención y los mecanismos de atención temprana. La tendencia al alza en las denuncias y procedimientos especiales sancionadores evidencia los retos persistentes para garantizar condiciones de equidad y libre participación de las mujeres en la política. Este panorama destaca la importancia de reforzar las estrategias para erradicar la VPCMRG, asegurando que éstas puedan ejercer plenamente sus derechos sin enfrentarse a riesgos y obstáculos derivados de su participación en la vida pública.

La autoridad resolutora es el TEEQ, quien es responsable de procesar las denuncias turnadas por el IEEQ, a fin de asegurar que las resoluciones cumplan con los principios de justicia y equidad, así como los que rigen la función electoral (ver Gráfica 3).

La gráfica presenta un análisis comparativo de las sentencias emitidas y las impugnaciones relacionadas VPCMRG en los procesos electorales de Que-

Gráfica 3. Sentencias TEEQ



Fuente: elaboración propia con información del IEEQ y el TEEQ 2024.

rétaro durante los periodos 2020-2021 y 2023-2024, por lo que se destacan los siguientes datos:

a) *Sentencias emitidas*

- 2020-2021: En este periodo, se emitieron 5 sentencias que confirmaron la existencia de VPCMRG. Este número refleja un esfuerzo significativo por parte de las autoridades en la identificación y resolución de casos relacionados dicha violencia.
- 2023-2024: A pesar del aumento en las denuncias, el número de sentencias disminuyó a 2. Esto pone de manifiesto una posible limitación en los recursos institucionales, la complejidad de los casos o deficiencias en los procesos sancionadores que dificultan llegar a resoluciones definitivas.

b) *Impugnaciones y confirmaciones*

- 2020-2021: De las sentencias emitidas, 4 fueron impugnadas, pero todas las resoluciones fueron confirmadas por la Sala Regional Monterrey. Esto indica una coherencia en los criterios de evaluación entre las instancias locales y regionales, lo que refuerza la confianza en los procesos legales de este periodo.
- 2023-2024: Aunque se presentaron solo 2 impugnaciones en este ciclo, únicamente 1 fue confirmada por la Sala Regional Toluca y la Sala

Superior del TEPJF. Esta situación revela discrepancias entre las interpretaciones legales de las diferentes instancias, lo cual podría generar incertidumbre en las víctimas y en la efectividad de las resoluciones.

En un análisis general se infiere que, la comparación entre ambos periodos evidencia una disminución en las sentencias y una menor tasa de confirmación de las impugnaciones en 2023-2024, pese al incremento en las denuncias de VPCMRG. Esto resalta la necesidad de fortalecer los procedimientos judiciales, mejorar la coordinación entre las instancias locales y federales, y garantizar que las denuncias resulten en resoluciones que reflejen justicia efectiva para las víctimas de aquella violencia.

Se desprende del análisis comparativo, la disminución en las sentencias emitidas, pese al incremento en las denuncias, esto plantea interrogantes sobre la efectividad de los PES de VPCMRG. Las discrepancias en la confirmación de sentencias destacan la necesidad de mejorar la coordinación entre las instancias locales y federales.

La comparación entre ambos periodos permite identificar tendencias relevantes en la atención institucional a la VPCMRG en Querétaro durante los dos últimos procesos electorales, sin embargo, es importante señalar ciertas limitaciones inherentes al tipo de información disponible. Las fuentes oficiales consultadas —entre ellas, respuestas a solicitudes de acceso a la información pública e informes institucionales— presentan diferencias en su sistematización, nivel de desagregación y temporalidad. En consecuencia, no fue posible aplicar pruebas estadísticas que permitieran establecer con claridad la significancia de los cambios observados. Esta limitación no deriva del diseño del estudio, sino de la forma en que las propias instituciones responsables, producen, clasifican y comunican los datos, lo que refuerza la urgencia de contar con mecanismos estandarizados y comparables que fortalezcan el seguimiento de este fenómeno que deben adoptar tanto el IEEQ y TEEQ.

Sin embargo, este estudio abre la puerta a un seguimiento sistemático de las cifras, que permita en el futuro evaluar con mayor precisión la efectividad de las medidas adoptadas y proponer ajuste normativos e institucionales orientados a erradicar la VPCMRG.



#### ***IV. Conclusiones***

La VPCMRG es un fenómeno que vulnera los derechos político-electorales e incentiva que las mujeres sean víctimas en el acceso, desempeño y ejercicio de los cargos de elección popular.

El deber de sancionarla es una tarea permanente a la que se enfrentan las autoridades en materia electoral. Sin embargo, esa labor presenta diversos desafíos:

1. La definición legal y jurisprudencial requiere de una mayor delimitación para permitir identificar los casos en los que sí existe tal violencia y distinguirlos de aquellos que no corresponden con dicho fenómeno, a causa de que las autoridades deben actuar en el marco de sus competencias, para la imposición de las sanciones que correspondan, en términos de los artículos 1º, 14 y 16 constitucionales.
2. Ante la omisión de efectuar dicha delimitación, las autoridades electorales que conocen de los asuntos y frente a la incertidumbre de estar o no ante un asunto de VPCMRG, entonces, deben dar vista inmediata a las autoridades administrativas y penales para no esperar a la resolución final del conflicto. Esta “doble vía” permitirá prevenir y erradicar, así como en su momento sancionarla, para eliminar su impunidad.
3. Conforme a lo expuesto, las autoridades administrativas y penales pueden adoptar modelos de sanción y reparación a fin de que impongan la sanción que corresponda.
4. Es necesario el fortalecimiento interinstitucional como eje de respuesta de cada una de las autoridades competentes que la previenen y sancionan, esto implica mejorar no solo la coordinación entre el IEEQ y el TEEQ, sino también homologar criterios para la valoración de los casos, establecer rutas de atención con enfoque interseccional y robustecer las medidas cautelares que protejan los derechos político-electorales de las mujeres en cada dependencia.

En el caso de Querétaro existe una labor conjunta de autoridades que permiten sancionar el fenómeno en estudio. Sin embargo, la ambigüedad para hacerlo incentiva no sólo su presencia sino la violación a los derechos humanos de las mujeres. La articulación sancionadora entre órganos administrativos y jurisdiccionales debe constituirse en la base de una política pública integral

con perspectiva de género, orientada a la prevención, atención y erradicación de esta forma de violencia en la entidad.

Tal como advierte Sam Bautista, “las conclusiones apuntan a visibilizar las consecuencias de cuestionar la forma en que se ejerce el poder en los gobiernos locales (...) y la necesidad de incluir paritariamente a las mujeres con la finalidad de construir una democracia desde lo local”,<sup>21</sup> lo que permite dimensionar la VPCMRG como un obstáculo estructural para la consolidación democrática en los municipios y en la entidad.

Esta situación no es exclusiva del estado de Querétaro, sino que responde a una dinámica estructural identificada en múltiples estudios, donde se advierte que el ámbito municipal es precisamente el nivel en el que se expresan con mayor crudeza las resistencias patriarcales al liderazgo femenino. Barrera y Cárdenas al respecto indicaron: “es en el ámbito local donde se han hecho más visibles diversas expresiones de VPCMRG, debido a que es ahí donde los liderazgos femeninos suelen desafiar estructuras de poder profundamente masculinizadas”.<sup>22</sup>

La propuesta de una “doble vía”, esto es, el procedimiento instaurado por el Instituto Electoral y el Tribunal Electoral ambos del Estado de Querétaro, en conjunto con el sistema estatal anticorrupción y el proceso penal, constituyen un modelo unitario para la sanción de la VPCMRG como esfuerzo para erradicarla en dicha entidad federativa, ante las alarmantes cifras que evidencian su aumento en cada proceso electoral.

<sup>21</sup> María M. Sam Bautista, “Género y violencia política en los gobiernos locales del Altiplano Central mexicano”, pp. 35-57.

<sup>22</sup> Dalia I. Barrera Bassols y Georgina Cárdenas Acosta, “Violencia política hacia las mujeres en el nivel municipal del contexto electoral de 2018”, pp. 120-140.

## Fuentes de consulta

### Bibliográficas

- Apresa Salgado, Socorro. *Avances e incompletudes del concepto de violencia política en razón de género*. 1ª ed., Ciudad de México, Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, 2023.
- Coello Garcés, Clicerio, Felipe de la Mata Pizaña y Gabriela Villafuerte Coello (coords.). *Procedimiento Especial Sancionador en la Justicia Electoral*. Ciudad de México, Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, 2015.
- Freidenberg, Flavia. *La violencia política en razón de género como causal de nulidad de las elecciones*. Ciudad de México, Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, 2014.
- Guadarrama Sánchez, Gloria Jovita y Emma del Carmen Aguilar Pinto. *Deshilando la madeja. Algunos hilos en la trama de la institucionalización de la investigación académica sobre mujeres y género en México*, México, El Colegio Mexiquense, 2022.
- Guerra Díaz, María del Rosario. *Diagnóstico sobre la implementación de las reformas en materia de violencia política contra las mujeres en razón de género*. 1ª ed., Ciudad de México, Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, 2022.
- Rivera Hernández, Juan y Gloria Luz Duarte Valerio. “El procedimiento especial sancionador del Estado de Querétaro”. *La histórica elección de 2018, estrategias locales*, Gerardo Romero Altamirano (coord.), México, Porrúa, Instituto Electoral del Estado de Querétaro, 2019.
- Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación. *Protocolo para Atender la VPC-MRG*. Ciudad de México, 2016.

### Documentos

- Fiscalía General de la República. Oficio FGR/UTAG/001492/2024. Respuesta a la solicitud de acceso a la información folio 330026124000189, 11 de abril de 2024, 3.
- \_\_\_\_\_. Oficio FGR/UTAG/001493/2024. Respuesta a la solicitud de acceso a la información folio 330026124000190, 11 de abril de 2024, 2.
- Instituto Electoral del Estado de Querétaro (IEEQ). Oficio UT/493/2024, expediente IEEQ/UT-E-137/2024. respuesta a la solicitud con folio 220459324000137, 13 de septiembre de 2024.
- Tribunal Electoral del Estado de Querétaro (TEEQ). Oficio TEEQ/UTAI/096/2024. respuesta a la solicitud de acceso a la información con folio 221277024000027, 17 de septiembre de 2024.
- Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación. SUPREC91/2020 y acumulado (Dante Montaña Montero). ponente Felipe de la Mata Pizaña, Sala Superior, 29 de julio de 2020, aprobación unánime en sesión pública del 30 de junio de 2021.

## ***Electrónicas***

Instituto Nacional de Estadística y Geografía. “Violencia contra las mujeres en México 2024”. <https://www.inegi.org.mx/tablerosestadisticos/vcmm/> (consultada el 19 de junio de 2025).

Instituto Nacional Electoral. “Registro Nacional de Personas Sancionadas en Materia de Violencia política contra las mujeres en Razón de Género”. <https://ine.mx/actores-politicos/registro-nacional-de-personas-sancionadas/> (consultada el 19 de junio de 2025).

---

\_\_\_\_\_. “Advierte INE incremento de denuncias de violencia política contra la mujer en razón de género”. Central Electoral, 27 de marzo de 2024, <https://centralelectoral.ine.mx/2024/03/27/advierte-ine-incremento-de-denuncias-de-violencia-politica-contra-la-mujer-en-razon-de-genero/>, (consultado el 23 de junio de 2025).

## ***Hemerográficas***

Barrera Bassols, Dalia I. y Georgina Cárdenas Acosta. “Violencia política hacia las mujeres en el nivel municipal del contexto electoral de 2018”. *En-claves del pensamiento*, Núm. 30, Vol. 15, UAEM, 2021.

Gilas, Karolina. “Violencia política contra las mujeres en razón de género: entre los derechos político-electorales y la libertad de expresión”. *Revista Mexicana de Derecho Electoral*, Núm. 8, Ciudad de México, Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, 2022.

Krook, Mona Lena. “Violencia contra las mujeres en política”. *Revista de la Democracia*, Núm. 1, Vol. 28, enero de 2017, Fundación nacional para la democracia y Johns Hopkins University press.

Palma Cabrera, Esperanza. “Acortando la brecha de género: un análisis de los perfiles de las diputadas en México de las LXI y LXII legislaturas”. *Estudios Políticos*, Núm. 38, México, 2016, pp. 57-88.

Restrepo Sanín, Juliana. “Violence against Women in Politics: Latin America in an Era of Backlash”. *Signs: Journal of Women in Culture and Society*, Núm. 2, Vol. 45, 2020.

Sam Bautista, María Magdalena. “Género y violencia política en los gobiernos locales del Altiplano Central mexicano”. *Política. Revista de Ciencia Política*, Núm. 12, Año 7, primer semestre, Universidad Autónoma de Tlaxcala, México, 2016.

## ***Legislación***

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 18 de mayo de 2023.

Ley General de Instituciones y Procedimientos Electorales, publicada el 23 de mayo de 2014 en el *Diario Oficial de la Federación*.

# Acceso a los recursos genéticos y conocimientos tradicionales en México, el caso del maíz olotón

Cesar Solís Gracidas\*

## **Resumen:**

Este artículo busca exponer un caso práctico por medio del cual un acuerdo de beneficios compartidos entre una empresa transnacional y una comunidad local incide como mecanismo de apropiación de recursos genéticos y conocimientos tradicionales cuya aplicación técnica puede generar beneficios económicos que no son transmitidos a las personas, aun contando con la existencia de instrumentos internacionales que tutelan la transmisión de bienes naturales. Por ello, en el presente texto, se expone el aparato cuestionable de protección de la diversidad biológica y cultural que pertenece a individuos que forman parte de comunidades que han trabajado y conocen elementos biológicos, como es el caso del maíz olotón, y se da cuenta del resultado del proceso de asignación de beneficios.

## **Abstract:**

*This article seeks to expose a practical case in which a benefit-sharing agreement between a transnational company and a local community, acts as a mechanism for the appropriation of genetic resources and traditional knowledge whose technical application can generate economic benefits that are not passed on to the people, despite the existence of international legal agreements that safeguard the transmission of natural goods. For this reason, this text exposes the questionable apparatus of protection of biological and cultural diversity that belongs to individuals who are part of communities that have worked with and know biological elements, such as the case of olotón corn, and describes the result of the process of assigning benefits.*

**Sumario:** Introducción / I. La biopiratería / II. Precisiones sobre el maíz olotón / III. Contenidos del acuerdo entre MARS y la comunidad de Totontepec Villa de Morelos, Oaxaca / IV. Perspectivas a manera de conclusión / Fuentes de consulta

\* Licenciado en Derecho por la UAM-A.

## Introducción

El acceso a recursos genéticos y conocimientos tradicionales es regulado por instrumentos internacionales en materia de diversidad biológica. Al respecto, el presente ensayo busca ejemplificar que la aplicación formal de los instrumentos internacionales puede ser relativizada por corporaciones que buscan la apropiación de los recursos naturales y de la sabiduría intergeneracional.

Para demostrar lo anterior se expondrán nociones sobre la biopiratería y sus alcances, además de establecer un marco referencial sobre el maíz olotón, recurso genético mexicano que fue objeto de un acuerdo sobre beneficios compartidos, signado entre una comunidad agraria y una transnacional estadounidense.

En ese contexto se realizará un análisis sobre el acuerdo de beneficios compartidos, para dar cuenta de su contenido y alcances, a fin de observar cómo se trasladó el recurso genético y conocimientos tradicionales a favor de una transnacional, con beneficios escasos a la población de la comunidad, lo cual representa un medio de apropiación de riqueza cultural y biológica, bajo la aplicación de instrumentos jurídicos que en apariencia buscan proteger tales bienes.

### I. La biopiratería

La apropiación de conocimientos tradicionales y recursos genéticos no representa un fenómeno novedoso. A lo largo de la historia, como una expresión del colonialismo en diversas partes del mundo, se extrajeron elementos naturales. Ejemplos de ello, se ubican en torno a las exploraciones realizadas por Marco Polo, las cuales expoliaron distintas especies y frutos<sup>1</sup> del oriente asiático y dieron lugar a la búsqueda de una ruta a “las Indias”, que entre otros efectos produjo el arribo de los europeos al continente americano.

En ese contexto, distintos alimentos originarios o domesticados en México y Centroamérica, ahora se producen en otros países, entre ellos, el jitomate,<sup>2</sup>

<sup>1</sup> Yoonus Imran *et. al.*, “Biopiracy: Abolish Corporate Hijacking of Indigenous Medicinal Entities”, pp. 1-2.

<sup>2</sup> Gino Délices *et. al.*, “Biogeografía del tomate *Solanum lycopersicum* var. *cerasiforme* (Solanaceae) en su centro de origen (sur de América) y de domesticación (México)”, pp. 1023-1036.

el aguacate,<sup>3</sup> el amaranto,<sup>4</sup> la chía,<sup>5</sup> el cacao,<sup>6</sup> la vainilla<sup>7</sup> y el maíz.<sup>8</sup> En contraste, otras especies, de origen europeo o asiático se atrajeron al continente americano, al seguir las necesidades de nuevos habitantes.

Al respecto, la respuesta conceptual al traslado de conocimientos o recursos genéticos ha resultado en la acuñación del término “biopiratería”, el cual refiere al robo sistemático del conocimiento tradicional y de la naturaleza.

Este término fue utilizado por primera ocasión por el grupo activista canadiense *Rural Advancement Foundation International* (RAFI) en 1994<sup>9</sup> que afirmó la alarmante apropiación y patentamiento de recursos genéticos y conocimientos tradicionales indígenas por diversos entes de Estados Unidos.

Además, el término fue utilizado como el título del texto de Vandana Shiva, quien realizó severos cuestionamientos respecto de la apropiación y patentamiento de la naturaleza viva. La pensadora al retomar el caso *Diamond vs. Chakrabarty*, señaló que el cambio de la bacteria *pseudomona*, al habersele trasplantado contenido genético de otros tres tipos de bacteria, dio lugar a establecer que ese microorganismo no era un producto de la naturaleza, sino una invención y por tanto resultaba patentable, a pesar de que se trató de un intercambio genético y no de la creación de un nuevo ente.<sup>10</sup> En ese contexto, sobre la biotecnología, la pensadora realizó el siguiente apunte:

La biotecnología, como servidora del capital en la era postindustrial, hace posible colonizar y controlar lo que es autónomo, libre y autorregenerador. A través de la ciencia reduccionista, el capital llega donde nunca antes había llegado. La fragmentación del reduccionismo abre espacios para la explotación y la invasión. El desarrollo

<sup>3</sup> Sandra Pérez Álvarez *et. al.*, “El aguacatero (*Persea americana* Mill)”, pp. 111-123.

<sup>4</sup> Erick A. Aguilera-Cauich *et. al.*, “Amaranto: distribución y diversidad morfológica del recurso genético en partes de la región Maya (sureste de México, Guatemala y Honduras)”, pp. 2-12.

<sup>5</sup> Andrés Xingú López *et. al.*, “Chía (*Salvia hispanica* L.) situación actual y tendencias futuras”, pp. 1619-1631.

<sup>6</sup> Miguel Á. Ramírez-Guillermo *et. al.*, “Variación morfológica de frutos y semillas de cacao (*Theobroma cacao* L.) de plantaciones en Tabasco, México”, pp. 117-125.

<sup>7</sup> Teresita Rodríguez López, “Exploración actual sobre el conocimiento y uso de la vainilla (*vainilla planifolia* Andrews) en las Tierras Bajas Mayas del Norte, Yucatán, México”, pp. 169-184.

<sup>8</sup> Marco A. Caballero-García *et. al.*, “Validación empírica de la teoría multicéntrica del origen y diversidad del maíz en México”, pp. 357-366.

<sup>9</sup> Rural Advanced Foundation International, “President’s Message: Of Pirates and Patents”.

<sup>10</sup> Vandana Shiva, *Biopiracy: The Plunder of Nature and Knowledge*, pp. 19-21.

tecnológico bajo el patriarcado capitalista avanza constantemente desde lo que ya ha transformado y consumido, impulsado por su apetito depredador, hacia lo que aún no ha sido consumido.<sup>11</sup> Al respecto, existen ejemplos de biopiratería sobre distintos organismos en Sri Lanka, India, Brasil, Sudáfrica, Filipinas o Australia, en especial plantas con fines medicinales.<sup>12</sup> Como contramedida a la biopiratería, el Convenio sobre Diversidad Biológica estableció la soberanía de los Estados sobre sus recursos genéticos y conocimientos tradicionales.

El concepto de soberanía implica que la biopiratería, al involucrar la apropiación indebida de recursos y conocimiento tradicional, que representan bienes de importancia, social, económica y cultural, lesionen los intereses de comunidades asentadas en el Estado y al Estado en sí mismo,<sup>13</sup> lo que incluye los bienes tangibles o intangibles como lo son los genes.<sup>14</sup> Al seguir un método de clasificación de la biopiratería, el lugar de las medidas legales implica el último eslabón para la protección de los recursos genéticos y el conocimiento tradicional después de la apropiación propiamente realizada, la inequidad de trato y afinidad de intereses.<sup>15</sup> Al respecto se señaló lo siguiente:

Por lo tanto, la biopiratería describe los resultados de la apropiación, monopolización y patentamiento de recursos biológicos y genéticos como inherentemente problemáticos y complejos, que implican más que el procesamiento científico, sino también impactos perjudiciales epistemológicos, sociológicos y simbólicos.

...

En respuesta, la crítica de la biopiratería sigue siendo válida, pero —irónicamente— puede que no siempre incorpore plenamente los resultados de su propio éxito y los cambios en los acuerdos y la concienciación sobre cuestiones de derechos, justicia y sostenibilidad a

<sup>11</sup> *Ibid.*, p. 45.

<sup>12</sup> Imran, *op. cit.*, pp. 2-3.

<sup>13</sup> Zinatul Zainol *et. al.*, "Biopiracy and states' sovereignty over their biological resources", pp. 12403-12407.

<sup>14</sup> Rafael J. Pérez Miranda, *La privatización de la naturaleza viva y el derecho económico internacional. De la soberanía de las naciones sobre sus recursos genéticos a la apropiación de la vida por las corporaciones*, p. 46.

<sup>15</sup> David Goyes, *Biopiracy from a green criminological perspective*, pp. 22-26.



los que el sistema ha tenido que responder. En particular, centrarse en los DPI (Derechos de Propiedad Intelectual) y las patentes puede dar lugar a análisis demasiado estrechos y a reflexiones demasiado limitadas sobre la evolución futura.

De diversas maneras, los estudios de investigación y los debates han contribuido a dar forma al desarrollo de convenios, tratados y protocolos que se han adoptado a escala nacional e internacional. En el futuro, una dirección para la investigación puede ser poner más énfasis en el proceso de demanda económica constante que crea la intensificación de la apropiación y explotación de los recursos naturales análisis de la idea de una ‘espiral cada vez mayor de biopiratería’ que afecta desproporcionadamente a las comunidades rurales, los afrodescendientes, los grupos indígenas y los campesinos. Por lo tanto, se aplica una lente más amplia. Este punto de vista puede complementarse con la propuesta presentada por Javed, según la cual ‘en beneficio de los pueblos de todos los países, lo que se necesita es perseguir la idea de un patrimonio común de conocimientos que reconozca las fuentes de todos los elementos del conocimiento y permita su libre uso. Tal aspiración sólo puede alcanzarse cuando se deja de lado la noción de derechos de patente’.<sup>16</sup>

Por tanto, el enfoque de la biopiratería implica el reconocimiento de un mecanismo de apropiación indebido sobre recursos genéticos o conocimientos tradicionales que se encuentran en países cuya biodiversidad y riqueza cultural es relevante. La impronta del concepto se encuentra en la apropiación de los recursos y su posterior uso y salvaguarda por medio del derecho de propiedad intelectual, además de impedir una correcta distribución de beneficios derivados de aquellos elementos encontrados en los recursos genéticos o bien en los saberes tradicionales, como lo establece el Convenio sobre Diversidad Biológica<sup>17</sup> y el Protocolo de Nagoya sobre acceso a los recursos genéticos y participación justa y equitativa de los beneficios que se deriven de su utilización.<sup>18</sup>

<sup>16</sup> David Goyes y Nigel South, “Biopiracy and Bioprospecting”, pp. 253-263.

<sup>17</sup> ONU, Convenio sobre Diversidad Biológica, artículos 1º, 8º, inciso j, 15.7 y 19; Anina Vincent, “Access and Benefit Sharing in the Context of Genetic Resources in Digital Era”, pp. 9-11; Jack Kloppenburg *et. al.*, “The Nagoya Protocol and nitrogen-fixing maize: Close encounters between Indigenous Oaxacans and the men from Mars (Inc.)”, p. 2.

<sup>18</sup> ONU, *Protocolo de Nagoya sobre acceso a los recursos genéticos y la participación justa y*

Tales beneficios pueden provenir del uso de recursos genéticos y/o conocimientos tradicionales por parte de empresas que buscan obtener fines creativos, en particular en aspectos relativos a la biotecnología, a través de procesos de biología sintética, tales como: la genética dirigida, la edición genética, digitalización de secuencias genómicas, ingeniería metabólica, xenobiología entre otros aspectos.<sup>19</sup>

En el siguiente apartado, se discutirán algunos elementos de un recurso genético nacional, el maíz de la especie *olotón*, presente en diversos puntos de la geografía mexicana, para efectos de establecer un marco referencial del aprovechamiento empresarial que se busca realizar sobre este recurso nacional.

## ***II. Precisiones sobre el maíz olotón***

Diversas especies de maíz (*zea mays*) se pueden encontrar en el territorio nacional, por lo que se ha estudiado su origen a partir de teorías, de entre las que destaca la denominada “evolución progresiva del teocintle” propuesta por George Beadle.<sup>20</sup> Esta teoría, ha derivado en distintas hipótesis sobre su domesticación.

Una de estas hipótesis refiere que la adaptación del maíz tuvo un origen multicéntrico a partir de diversas poblaciones de la planta, desde hace 8,000 años. Otra hipótesis de carácter unicéntrico, presupone que las poblaciones de teocintle<sup>21</sup> encontradas en el centro de la cuenca del Río Balsas (en el territorio actual que se encuentra en el oriente del estado de Michoacán, el suroeste del estado de México y el norte del estado de Guerrero) dieron lugar a procesos de domesticación del maíz.<sup>22</sup>

*equitativa y los beneficios que se deriven de su utilización al Convenio sobre Diversidad Biológica, artículos 5º, 6º, 7º, 8º y 9º.*

<sup>19</sup> Felicity Keiper y Ana Atanassova, “Regulation of Synthetic Biology: Developments Under the Convention on Biological Diversity and Its Protocols”, pp. 5-7.

<sup>20</sup> Jeff Bennetzen *et. al.*, “Genetic Evidence and the Origin of Maize”, pp. 84-85.

<sup>21</sup> Al respecto, los autores refieren que el teocintle como ancestro del maíz, es una planta herbácea perenne y anual, con tallos ramificados y altura de 2 a 6 metros, que presenta un aspecto exterior similar al maíz, al contar con tallo, hojas y espiga. Los especialistas observaron que la inflorescencia femenina, que en el maíz es una mazorca con semilla desnuda, se presenta, en el caso del “teocintle”, en forma de mazorca de dos hileras con semilla protegida por un segmento duro, además de que el número de semillas producidas en cada espiga femenina del teocintle es menor a la del maíz. Takeo A. Kato Yamakake *et. al.*, *Origen y diversificación del maíz, una revisión analítica*, pp. 21-22 y 50-52.

<sup>22</sup> *Ibid.*, p. 17.

En ese contexto en la presencia del maíz dentro de la dieta y relaciones socioculturales y económicas mexicanas puede rastrearse desde las culturas originarias prehispánicas, según restos arqueológicos, manuscritos y testimonios antes, durante y después del proceso de conquista por parte de España.<sup>23</sup> La siembra del cultivo puede encontrarse en diversas regiones que van desde altitudes a nivel del mar, hasta los 4,000 metros, y en espacios que presentan precipitación pluvial desde los 400 hasta los 3,000 milímetros.

Entre los usos del maíz se encuentran aquellos alimenticios: en bebidas, procesos de nixtamalización, envolturas de cigarros u otro preparados, como los tamales, en biomasa (olote); y otros usos no alimenticios en el sector industrial y comercial, donde se utiliza el maíz para elaboración de motivos artísticos, juguetes, como forraje o para la obtención de compuestos químicos comercializables que se utilizan en alimentos, medicinas y cosméticos como mieles, azúcares, almidones, aceites, ácido láctico, dextrina, maltodextrina, sorbitol o etanol, entre otras sustancias.<sup>24</sup>

Al respecto, la mejor producción de maíz, en general, se logra en climas con temperatura media de meses calurosos entre los 21 y 27 °C.<sup>25</sup> Al seguir la clasificación propuesta por Wellhausen,<sup>26</sup> de conformidad con el arreglo propuesto por Ortega-Paczka<sup>27</sup> y que refiere Kato,<sup>28</sup> en el territorio nacional el maíz se distribuye en distintos grupos que corresponden a varias regiones geográficas del país, a saber:

- Distribución del Grupo I, en partes altas del centro y norte del país y que incluye las especies con característica de la mazorca en forma cónica, las cuales son: cónico norteño, chalqueño, palomero toluqueño, cacahuazintle, dulce, arrocillo y cónico.
- Distribución del Grupo II, que se encuentra en alturas intermedias de temporal y costas semiáridas de riego, con característica de la mazorca con 8 hileras de grano, que incluye, entre otros, a los maíces: jala, tabloncillo y bolita.

<sup>23</sup> Rocío Fernández Suárez *et. al.*, “Importancia de los maíces nativos de México en la dieta nacional. Una revisión indispensable”, pp. 275-283.

<sup>24</sup> Kato Yamakake, *op. cit.*, pp. 33-36.

<sup>25</sup> *Ibid.*, p. 22.

<sup>26</sup> E. J. Wellhausen *et. al.*, *Razas de maíz en México, su origen, características y distribución*, pp. 45-198.

<sup>27</sup> Rafael Ortega Paczka, “La diversidad del maíz en México”, pp. 133-141.

<sup>28</sup> Kato Yamakake, *op. cit.*, pp. 77-81.

- Distribución del Grupo III, que se encuentra en partes altas e intermedios del sur de México, con la característica de la mazorca cilíndrica, abultada en la base con más de 12 o más hileras, y que incluye, entre otros, a los maíces de los tipos siguientes: tuxpeño, celaya, nal-tel, vandeño, olotillo, tehua, zapalote chico, zapalote grande, tepecintle, comiteco y olotón.
- Distribución del Grupo IV, que se encuentra en los estados a lo largo de la costa del Océano Pacífico y que incluye a los tipos de maíz chapalote y reventador con la característica de la mazorca de textura de grado cristalino.<sup>29</sup>

Así las cosas, entre las especies identificadas en el Grupo III mencionado, se encuentra el tipo de maíz olotón. Entre sus características físicas<sup>30</sup> se señalan las siguientes:

- Altura de la planta entre 2.5 a 3 metros.
- Periodo vegetativo mediano.
- Abundantes hojas por planta, en promedio 16.
- Índice de venación mediano.
- Adaptado a altitudes elevadas de entre 2,000 a 2,400 metros.
- Espigas largas con número mediano de ramificaciones, en promedio 16.8.
- Las mazorcas son de medianas a largas con abultamiento común el endospermo es cristalino blanco o amarillo.
- El diámetro de la mazorca se encuentra entre 40 a 44 mm y el del olote entre 25 a 30 milímetros.
- El nombre de la mazorca deriva de la palabra olote, que representa el raquis y el tamo de la mazorca. Se le llama olotón a la variedad con olote grueso en relación con la longitud que presenta el grano.
- Se encuentra en los estados de Chiapas, Oaxaca y al sur de Jalisco.
- Se trata de una especie introducida de Guatemala hacia México, desde épocas prehispánicas.

<sup>29</sup> *Ibid.*, pp. 74-81.

<sup>30</sup> Wellhausen, *op. cit.*, pp. 75-78.

- Es cultivado dentro de los sistemas de milpa: 1) roza, tumba y quema, que implica el cultivo en periodo de 2 a 5 años y el descanso del terreno en periodos largos. La roza implica el corte de árboles pequeños y arbustos, la tumba de árboles gruesos y al secarse esa vegetación tum-bada, la quema para abrir el espacio para la siembra y 2) sistema de des-canso intermedio que se parece al anterior, pero sin el paso de la tumba, pues se siembra en sitios sin grandes árboles, con periodos de descanso largos en el uso de la tierra, sin remoción amplia del suelo, pero con el uso de terrazas u otras obras para retener la humedad. Este sistema de-pende de la época de temporal.<sup>31</sup>
- Coloración: blanco, amarillo, morado y en ocasiones rojo.<sup>32</sup>
- Los usos del fruto son similares a los de cualquier maíz. Como alimento puede ingerirse en mazorca o se utilizan procesos de nixtamalización para la producción de tortillas, atoles, tamales, pozol, además de los usos que puede observar como forraje y combustible.

Aparte de tales características físicas, se ha observado que las raíces del maíz olotón<sup>33</sup> contribuyen a la fijación de nitrógeno en las tierras donde se cultiva, dado que producen ciertos exudados compuestos por azúcares, ami-noácidos, ácidos orgánicos, vitaminas y polímeros moleculares que se liberan de partes laterales o roturas aéreas de la planta y forman una sustancia gela-tinosa que se conoce como mucílago. Esta sustancia permite la tolerancia de la planta al estrés hídrico, aparte de limitar la deficiencia alimenticia del orga-nismo y producir ciertas células especializadas llamadas “células de borde”.

Este tipo de células en la raíz subterránea de la milpa, cuentan con funcio-nes de resistencia a la fricción de la Tierra para promover el crecimiento de la raíz, aparte de ayudar en la colonización de bacterias benéficas y contra-rrestar los daños físicos derivados del estrés por sequía, aparte de favorecer la producción de agentes antimicrobianos y reducir la toxicidad química, de-rivada de eventos de contaminación.<sup>34</sup>

<sup>31</sup> Ortega Paczka, *op. cit.*, pp. 91-95 y 122.

<sup>32</sup> *Ibid.*, pp. 136-137.

<sup>33</sup> Kloppenburg, *op. cit.*, p. 4. Al respecto los autores observaron que en el estudio de Pankiewicz *et. al.*, se menciona como epónimo del maíz olotón al “maíz sierra mixe”.

<sup>34</sup> V. C. S. Pankiewicz *et. al.*, “Nitrogen fixation and mucilage production on maize aerial roots is controlled by aerial root development and border cell functions”.

Además de tales propiedades, destacan algunas características relativas a la fijación de nitrógeno a través del mucílago mencionado con anterioridad al seguir prácticas de cultivo tradicionales. Al respecto, en un estudio diverso se concluyó lo siguiente:

Las raíces aéreas en la base del brote de maíz, también conocidas como raíces de refuerzo o raíces adventicias nodales, a menudo pueden alcanzar el suelo y se cree que proporcionan anclaje para evitar el encamado, pero también pueden contribuir a la absorción de nutrientes y agua, así como al intercambio de gases. Sin embargo, se sabe muy poco sobre el papel de las raíces aéreas que no alcanzan el suelo y el mucílago que producen. Aquí, demostramos que una variedad mexicana de maíz puede adquirir 29%-82% de su nitrógeno del aire y que al menos parte de este N es fijado por bacterias diazotróficas presentes en el mucílago de las raíces aéreas.

...

Aproximadamente a mitad de su desarrollo (de julio a septiembre), estas raíces aéreas de maíz segregan cantidades significativas de mucílago rico en arabinosa, fucosa y galactosa cuando hay humedad.

...

Basándonos en el ARA,<sup>35</sup> podemos concluir que el mucílago del maíz Sierra Mixe alberga diazotrofos nativos y también puede apoyar la actividad fijadora de N<sub>2</sub> de los diazotrofos inoculados exógenamente, *H. seropedicae*, *A. brasilense* y *B. unamae*. Sin embargo, estos datos no demostraron que las raíces aéreas tuvieran la capacidad de absorber y asimilar el N fijado. Para probar si el N<sub>2</sub> atmosférico fijado por los diazotrofos asociados al mucílago podía ser transferido y utilizado por el maíz Sierra Mixe, se utilizó un experimento más

<sup>35</sup> Se refiere al análisis de reducción del acetileno, el cual es un método de prueba donde las muestras recolectadas son incubadas por tiempo deseado en matraces que incluyen acetileno y a las que se hace pasar una corriente de gas helio, utilizan una manguera equipada con una aguja hipodérmica y una segunda aguja que sirve como respiradero. El periodo de incubación dura 24 horas bajo distintas presiones atmosféricas para medir el acetileno a las 18 y 24 horas de iniciada la prueba. Al respecto de la reducción del acetileno, se determina a partir del aumento de la concentración de otro gas llamado etileno en el mismo periodo. Con información de W. A. Rice y E. A. Paul, "The acetylene reduction assay for measuring nitrogen fixation in waterlogged soil", pp. 1049-1056.

directo de enriquecimiento de gas  $^{15}\text{N}_2$ . Las raíces aéreas, junto con su mucílago generado, inoculadas con *A. brasilense* Sp7 mostraron una incorporación significativa de gas  $^{15}\text{N}_2$  en comparación con las raíces tratadas con gas  $^{14}\text{N}_2$ , y el análisis de espectrometría de masas de relación isotópica (IRMS) confirmó un enriquecimiento significativo de  $^{15}\text{N}$  en la clorofila (convertida en feofitina para el análisis) de estas raíces en comparación con los controles negativos.<sup>36</sup>

Con base en el estudio antes mencionado, sin que resulte el único de su especie<sup>37</sup> y que trató la química de planta como un ‘descubrimiento’ revolucionario, cuando solo era una función ambiental natural<sup>38</sup> y el cual no descartó el uso de técnicas de cultivo tradicional, previas a la colecta del mucílago, se determinó que el maíz olotón produce en su raíz subterránea y en sus raíces aéreas, el mucílago, que, entre otras propiedades fisicoquímicas, permite una mayor fijación del nitrógeno atmosférico. Lo anterior, favorece la fertilización del suelo, aspecto que, entre otras ventajas, permite prescindir de agroquímicos para la siembra del maíz y su crecimiento o bien, puede favorecer el crecimiento y productividad de los cultivos de maíz en espacios donde el suelo resulte pobre en nutrientes necesarios para las plantas. Al respecto, en el siguiente apartado se abordará el acuerdo entre la empresa MARS y la comunidad de Totontepec Villa de Morelos, Oaxaca, el cual ha sido calificado como biopiratería por parte de ciertos espacios gubernamentales nacionales.

<sup>36</sup> A. van Deynze *et. al.*, “Nitrogen fixation in a landrace of maize is supported by a mucilage-associated diazotrophic microbiota”.

<sup>37</sup> El estudio se realizó con fondos de MARS Inc., empresa propietaria y relacionada con la moral BioN2, quien fue la que suscribió el acuerdo de acceso y beneficios compartidos para aprovechar el maíz olotón y sus derivados, como se verá en el siguiente apartado. Además, en MARS. “Mars US Entities Covered Under Privacy Shield Application”, se da cuenta de las entidades de MARS US que se encuentran bajo el esquema *Privacy Shield Application*. En la lista de morales se puede hallar BioN2. En ese contexto en Kloppenburg, *op. cit.*, p. 6, se da cuenta de la autorización para el acuerdo de beneficios compartidos realizada por el Gobierno mexicano y la opacidad en distintos datos sobre la persona o entidad que cuenta con el derecho de acceso a los recursos genéticos, así como otros datos que se mantuvieron confidenciales, pues establece que el Protocolo de Nagoya fue omiso en definir los alcances de la confidencialidad de datos aportados por aquellos agentes que buscan acceder a los recursos genéticos. En el mismo artículo de investigación, se informó sobre la liga que contiene el certificado del acuerdo de beneficios compartidos, la información que corresponde a: ABSCH. Internationally recognized certificate of compliance constituted from information on the permit or its equivalent made available to the access and Benefit-sharing Clearing-House, donde se puede constatar la confidencialidad manejada por la transnacional.

<sup>38</sup> Kloppenburg, *op. cit.*, pp. 2-3.

### ***III. Contenidos del acuerdo entre MARS y la comunidad de Totontepec Villa de Morelos, Oaxaca***

Para el presente apartado se utilizó la versión testada del acuerdo del 16 de noviembre de 2015<sup>39</sup> suscrito por una empresa subsidiaria de MARS (BioN<sub>2</sub>) y el Comisariado de bienes comunales en representación de la Comunidad de Totontepec Villa de Morelos, Oaxaca. Del acuerdo en mención, destacan los siguientes contenidos:

- Con fundamento en el artículo 102 de la Ley de Desarrollo Rural Sustentable, el cual establece objetivos del Servicio Nacional de Inspección y Certificación de Semillas (SNICS), el 15 de Julio de 2015, se concedió el acceso y recolección de recursos genéticos a la empresa subsidiaria (en el carácter contractual de ‘usuario’) en los estados de Oaxaca y Yucatán, con presuntos fines de investigación científica. En esos términos se instruyó al usuario para celebrar un acuerdo que rija el acceso y utilización de los recursos genéticos con fines científicos.<sup>40</sup>
- Por medio de diverso oficio del SNICS se indicó el usuario que notificara a la comunidad proveedora y al mismo Servicio Nacional, el cambio de intención que pudiese surgir para la utilización de los recursos genéticos con fines crematísticos. Por lo que de ocurrir esa circunstancia se debería celebrar un acuerdo con el proveedor para efectos de la distribución justa y equitativa de beneficios que surgieron a partir de la utilización de los recursos con fines comerciales.<sup>41</sup>
- La subsidiaria conservó la reserva y fuente de los recursos genéticos y derivados, como consecuencia de la presunta investigación científica realizada en tierras comunales de Totontepec Villa de Morelos en el estado de Oaxaca.<sup>42</sup>

<sup>39</sup> A pesar de una búsqueda exhaustiva del documento para efectos de su obtención en una página Web gubernamental, se halló una versión pública testada del acuerdo en una nota informativa, publicada el 7 de febrero de 2024 en *Animal Político* un medio de comunicación privado. Paris Martínez, “Pueblo de Oaxaca entregó maíz olotón a empresa de EU, pero le dan a cambio solo 1% de las ganancias”. El documento contiene el acuerdo mencionado con 9 páginas, sin anexos y parte del diverso contrato para el acceso y distribución de beneficios que rige la investigación científica. Se puede descargar en PDF y se encuentra al final de la nota periodística.

<sup>40</sup> *Ibid.*, p. 1.

<sup>41</sup> *Id.*

<sup>42</sup> *Ibid.*, p. 2.



- Ambas partes sometieron la interpretación de las disposiciones legales a los criterios de la entonces Secretaría de Agricultura, Ganadería, Desarrollo Rural, Pesca y Alimentación (SAGARPA).<sup>43</sup>
- Las obligaciones del acuerdo aplicaron a partir del 1 de agosto de 2015.<sup>44</sup>
- Se acordó que el término ‘recursos genéticos’ hizo referencia a las semillas, partes de plantas, incluyendo flores, hojas, tallos, raíces aéreas y subterráneas, mucílago, microorganismos asociados, suelos adyacentes, ácidos nucleicos y sus preparaciones, relativos a los descritos de la variedad de maíz *Zea mays mays* cuya raza principal es el olotón.<sup>45</sup>
- Se determinó que el término ‘derivado’ comprendía los compuestos bioquímicos o moleculares que se presentan de manera natural y se encuentran producidos, pues los recursos genéticos, aun cuando no contengan unidades funcionales de la herencia.<sup>46</sup>
- Se acordó también que el término ‘producto’, implica un bien que incorpora recursos genéticos o cualquiera de sus partes genéticas o componentes o derivados y que eso es susceptible de comercialización a cambio de una compensación monetaria en el mercado abierto.<sup>47</sup>

Dentro del clausulado se fijaron los siguientes puntos:

- Que las actividades comerciales regían el acceso, recolecta, uso y exportación de recursos genéticos y derivados para actividades comerciales, las cuales incluían comercialización, licencias, venta de productos desarrollados a través del uso de recursos genéticos y derivados, relativos a la fijación de nitrógeno, rasgos de utilización del nitrógeno y otros nutrientes, otras características benéficas agronómicas, carbohidratos, oligosacáridos, glicanos, glicoproteínas y microorganismos asociados con el maíz, productos que deriven del maíz para promover el rendimiento, vigor y salud general de las plantas, lo que influyó el manejo de plagas y enfermedades, la remediación de los suelos y el uso de nutrición y salud animal y veterinaria. Respecto del uso veterinario, este comprendió a perros, gatos y otros animales.<sup>48</sup>

<sup>43</sup> *Ibid.*, p. 3.

<sup>44</sup> *Ibid.*, p. 4.

<sup>45</sup> *Id.*

<sup>46</sup> *Id.*

<sup>46</sup> *Id.*

<sup>48</sup> *Id.*

- Se estableció que el conocimiento tradicional significaba el conocimiento técnico, habilidades, innovaciones, prácticas, enseñanzas y conocimientos que hayan sido creados y mantenidos en el contexto colectivo por las comunidades indígenas y locales, asociados a la identidad social y patrimonio cultural de la comunidad y transmitidos intergeneracionalmente por lo que si el usuario pretendiera utilizar el conocimiento tradicional asociado a los recursos genéticos deberá obtener el consentimiento previo e informado de la comunidad.<sup>49</sup>
- Otros conocimientos tradicionales de origen no identificable se establecieron como las prácticas asociadas a los recursos genéticos no atribuibles o confinadas a la comunidad. Sobre el particular es que otorgó consentimiento del proveedor para utilizar los conocimientos tradicionales de origen no identificable previa obtención de beneficios.<sup>50</sup>
- En cuanto a la distribución justa y equitativa de los beneficios monetarios, se otorgó al usuario el derecho exclusivo sobre los productos previo pago al proveedor del 1% de los ingresos netos anuales que el proveedor obtenga por la venta de cada producto. En el caso de ventas que combinaran uno o más elementos derivados de los recursos genéticos o sus derivados con uno o más elementos derivados de otras fuentes, se acordó que el proveedor pagaría 1% de la parte proporcional de los ingresos totales anuales atribuibles al elemento extraído de recursos genéticos que se encuentra en el producto.<sup>51</sup>
- Respecto de la propiedad intelectual, se estableció que el usuario no buscará patentes o protección las variedades vegetales de los recursos genéticos y solo podría solicitar las patentes y protección de las variedades cuando resultar apropiado en lo relativo a invenciones desarrolladas con los recursos genéticos y derivados que incluyen invenciones incorporadas en formas modificadas o invenciones relacionadas a los derivados o la obtención de variedades vegetales relativas.<sup>52</sup>
- Se estableció que el usuario podría formalizar instrumentos con terceros para llevar a cabo sus actividades comerciales otorgando una no-

<sup>49</sup> *Ibid.*, pp. 4-5.

<sup>50</sup> *Ibid.*, p. 5.

<sup>51</sup> *Id.*

<sup>52</sup> *Id.*

tificación al proveedor y al SNICS, a más tardar 60 días después de la formalización. El usuario se comprometió a restringir el uso de recursos genéticos y derivados dentro de las actividades comerciales descritas en el acuerdo.<sup>53</sup>

- Se estableció la obligación de informes anuales dirigidos al proveedor y al SNICS, a darse en forma anual, cada 1 de septiembre. Los informes deben detallar actividades comerciales correspondientes al periodo de 12 meses e identificar a los terceros que recibieron muestras de recursos genéticos y derivados.<sup>54</sup>
- También se estableció la recolección de muestras para depósito. Al respecto se aceptó que el usuario pudiera recolectar muestras de semillas de al menos 3 kilos de cada variedad de maíz y que dichas semillas se podían depositar en el SNICS. El Servicio Nacional llevaría a cabo pruebas de las semillas para remitirlas a depósito de bancos genéticos pertinentes y datos sobre los lugares de recolección, sin perjuicio de aceptar una colecta adicional de semillas por una cantidad máxima a fijarse entre el proveedor y el usuario.<sup>55</sup>
- Se acordó que el proveedor mantuviera materiales confidenciales, información y datos recibidos del usuario por un periodo de 15 años a partir de la fecha de su recepción.<sup>56</sup>
- En cuanto a la resolución de controversias, esta se sujetó a medios alternativos y en su caso procedimientos judiciales, sometiéndose a la jurisdicción de los tribunales federales mexicanos.<sup>57</sup>
- Se acordó que la interpretación del acuerdo se llevaría a cabo por autoridades con jurisdicción, si bien se había señalado de manera previa que sólo la SAGARPA tendría autoridad con jurisdicción sobre el asunto.<sup>58</sup>
- Se observó que los recursos genéticos y derivados no se podrían usar como armas biológicas y en prácticas que dañarán al medio ambiente o la salud humana.<sup>59</sup>

<sup>53</sup> *Ibid.*, pp. 5-6.

<sup>54</sup> *Ibid.*, p. 6.

<sup>55</sup> *Id.*

<sup>56</sup> *Id.*

<sup>57</sup> *Ibid.*, pp. 6 y 8.

<sup>58</sup> Según la declaración 1° realizada de manera conjunta entre las partes, la cual se encuentra en la página 3 del instrumento.

<sup>59</sup> *Ibid.*, p. 7.

- Se estableció también, la responsabilidad sobre el uso de recursos genéticos y derivados de manera no autorizada y el procedimiento para dirimir alguna controversia.<sup>60</sup>
- De igual forma se acordó que el usuario podría ceder delegar a transferir sus derechos a cualquier afiliado o propietario, sin notificación previa al proveedor y sólo se obligaría a notificar un cambio de control a más tardar 30 días después de la fecha de dicho cambio.<sup>61</sup>
- Además, se acordó sobre la rescisión y la terminación del acuerdo comercial, señalándose que ambas partes deberían tomar medidas para evitar perjuicios y notificar al SNICS, al respecto.<sup>62</sup>

Derivado del análisis del acuerdo alcanzado, se observan algunas anomalías. En primer lugar, las previsiones establecidas en el artículo 102 de la Ley de Desarrollo Rural Sustentable<sup>63</sup> para el SNICS son las siguientes:

Artículo 102. El Servicio Nacional de Inspección y Certificación de Semillas tendrá los siguientes objetivos:

- I. Establecer y en su caso proponer, conjuntamente con las demás dependencias e instituciones vinculadas, políticas, acciones y acuerdos internacionales sobre conservación, acceso, uso y manejo integral de los recursos fitogenéticos, derechos de protección de los obtentores y análisis de calidad de semillas;
- II. Establecer lineamientos para la certificación y análisis de calidad de semillas;
- III. Promover la participación de los diversos sectores involucrados en la protección de los derechos de los obtentores de variedades vegetales;
- IV. Difundir los actos relativos a la protección de los derechos del obtentor de variedades vegetales; e
- V. Instrumentar las medidas de inspección y certificación para garantizar la inocuidad de los organismos genéticamente modificados, en los términos del artículo 97.

<sup>60</sup> *Id.*

<sup>61</sup> *Id.*

<sup>62</sup> *Ibid.*, p. 8.

<sup>63</sup> Ley de Desarrollo Rural Sustentable, artículo 102.

En el cumplimiento de las acciones incluidas en los objetivos que enumera este artículo se estará a las previsiones determinadas por la Ley Federal de Variedades Vegetales y su reglamento.

De los contenidos del artículo en mención no se desprende una facultad o atribución específica del SNICS para conceder a un particular, la colecta científica o la colecta con fines comerciales de recursos genéticos y sus derivados. Cabe señalar que, en el reglamento de la ley,<sup>64</sup> tampoco se encuentran previsiones sobre la autorización para la colecta y usos diversos sobre los recursos genéticos y sus derivados.

Además, la colecta científica previa al anuncio de la utilización de recursos genéticos y sus derivados con fines comerciales confirió ventajas al usuario, tales como la reserva y fuente de los recursos genéticos y derivados obtenidos, antes de su manifestación para efectos de obtener un acuerdo con fines crematísticos.<sup>65</sup>

Se desconoce la fecha en que se suscribió el acuerdo de colecta de recursos genéticos y sus derivados con fines científicos, pero entre la autorización para tales efectos brindada por el SNICS el usuario y la fecha de entrada en vigor de las obligaciones contractuales comerciales distó casi un mes calendario, si bien como lo refieren Kloppenburg, la transnacional tenía contacto con personas que conocían las propiedades del maíz olotón desde 2005 y dado que México ratificó el Protocolo de Nagoya en 2012, ello implicó el cambio de estrategia de la transnacional.<sup>66</sup>

La correlación de términos recursos genéticos, derivados y conocimiento tradicional no identificable, otorgaron amplitud en el favorecimiento a la empresa transnacional subsidiaria para apropiarse de todos los contenidos del maíz olotón y sus derivados, así como prácticas tradicionales que la empresa podría haber observado o detectado para el cultivo de la planta, por encima del ejercicio soberano de recursos genéticos y sus derivados que establecen tanto el Convenio sobre Diversidad Biológica como el Protocolo de Nagoya, sobre lo cual puede criticarse a la ambigüedad y flexibilidad de este último instrumento, particularmente lo concerniente a los artículos 6 y 12 donde se

<sup>64</sup> Reglamento de la Ley de Desarrollo Rural Sustentable en Materia de Organismos, Instancias de Representación, Sistemas y Servicios Especializados, artículos 43, 44 y 45.

<sup>65</sup> Pérez Miranda, *op. cit.*, pp. 48 y 51.

<sup>66</sup> Kloppenburg, *op. cit.*, p. 8.

instruyen a los estados que tomen en cuenta la participación de las comunidades indígenas y locales, en consideración, de manera apropiada y cuando resulte aplicable.<sup>67</sup>

Ahora bien, ¿qué tan justo y equitativo, es lo justo y equitativo? Los beneficios acordados en el rango de 1% por la venta de cada producto o la parte proporcional correspondiente en los productos mezclados, puede significar una desventaja cuantitativa al lado de los servicios ambientales provistos por la planta y que, de manera enunciativa, más no limitativa, vas más allá de la fijación del nitrógeno atmosférico, toda vez que las aplicaciones que se le pueden dar a ese servicio ambiental, escapan de la definición del producto.

Además, se observan ventajas respecto al ámbito de las invenciones patentables. El usuario acordó que no buscaría patentes o protección en el ámbito de variedades vegetales, sobre los recursos obtenidos, sin perjuicio de las invenciones que pudiera obtener en el desarrollo de los recursos genéticos y sus derivados. Si bien, en el acuerdo existen previsiones sobre compartir información con terceros para la realización de actividades comerciales.<sup>68</sup>

De igual forma, otra desventaja en perjuicio del proveedor se encuentra respecto a la cesión de derechos a cualquier afiliado o al propietario de la empresa, con notificación posterior a la fecha de realizado el acto jurídico.

#### ***IV. Perspectivas a manera de conclusión***

La biopiratería implica el robo de los recursos genéticos y del conocimiento tradicional sin llevar a cabo un proceso en el cual se establezca el acceso a beneficios compartidos. En ese aspecto, el acuerdo alcanzado entre la empresa subsidiaria transnacional y la comunidad oaxaqueña, al menos respecto de los objetivos en la colecta de recursos genéticos y sus derivados, así como el uso comercial de estos, no resulta biopiratería.

Sin embargo, el vicio legal respecto a la autoridad que concedió el acceso en los recursos genéticos, conocimientos tradicionales y derivados de los anteriores, pudo haber conducido el instrumento a una evidente inconstitucionalidad. Pero ese vicio no se ubicaba en el ámbito de los derechos y obligaciones suscritos entre las partes dentro del acuerdo.

<sup>67</sup> *Ibid.*, p. 5.

<sup>68</sup> *Ibid.*, pp. 46-47.

Aparte, al conocer la realidad de distintos pueblos y comunidades nacionales, se presupone un espacio de fragilidad al entender los alcances de un instrumento contractual que no redactaron, sino que les fue impuesto, al seguir los preceptos de los convenios internacionales. En ese aspecto, la comunidad oaxaqueña no contó con la posibilidad de modificar el instrumento, para efectos de favorecer la protección del recurso genético y sus derivados, esto es, el maíz olotón, la milpa y sus servicios ambientales. Y la comunidad tampoco pudo asegurar, además, una justa y equitativa distribución de los beneficios derivados del uso del recurso genético y sus frutos.

Al respecto, aparte de lo advertido por distintos autores respecto a la flexibilidad con la que puede abordarse el Protocolo de Nagoya, sería positivo incorporar, en la correlación de normas ambientales, preceptos de distintos acuerdos relativos a transparencia, acceso a la información y acceso a la justicia. Lo anterior, porque al conocer el instrumento contractual suscrito entre la transnacional y la comunidad de Totontepec Villa de Morelos, Oaxaca, únicamente puede observarse el final del proceso, sin que se adviertan las etapas anteriores a la suscripción del instrumento contractual.

De igual forma, la representación del comisariado de la comunidad no puede igualar la voluntad de toda la comunidad. Esta voluntad incluye, de manera especial, a los campesinos y aquellas personas que conocen el maíz olotón desde el punto de vista tradicional. Esas personas debieron ser consideradas porque sus dinámicas de vida están en contacto con el maíz olotón, porque así les fue transmitido por sus ascendientes de generación en generación. Además de que, al seguir el instrumento contractual, la dinámica del maíz olotón, los ciclos de siembra y cosecha y los beneficios que acarrea la presencia de la planta en la zona geográfica fueron apropiados por la transnacional.

En tal contexto, algunas leyes mexicanas prevén procesos de consulta y participación ciudadana, en consonancia con acuerdos internacionales que impulsan la intervención pública en asuntos ambientales. Esa intervención y procesos de consulta se encuentran ausentes en el marco de la legislación internacional sobre la diversidad biológica y dejan a las comunidades y pueblos originarios a merced de los intereses de distintas corporaciones, quienes tomarán las medidas pertinentes para acceder a los recursos genéticos y conocimientos tradicionales que requieran para la consecución de fines comerciales.

Además, al seguir el principio contractual *contra proferentem*, múltiples contenidos del acuerdo favorecieron, en su interpretación y alcances, a la empresa transnacional subsidiaria de MARS, para efectos de obtener los beneficios derivados de los recursos genéticos y de presuntos conocimientos tradicionales no identificables, en apariencia no extraídos de los usos tradicionales de siembra y cosecha del maíz olotón.

Debe señalarse que se cumplieron todos los aspectos que establece el Convenio sobre Diversidad Biológica y el Protocolo de Nagoya, al menos en la parte formal, excepción hecha de las presuntas facultades del SNICS en materia de autorización para la obtención de recursos genéticos de conocimientos tradicionales.

Pero en la parte de material, en los beneficios compartidos, genera un dilema: o el acceso a beneficios compartidos es una mera formalidad previa a la apropiación de los recursos genéticos y el conocimiento tradicional o bien, representa una dimensión de justicia y equidad en los frutos que pueden obtenerse tras el uso de bienes obtenidos de la naturaleza y de la mente y actos de las personas.

Por ello se mantiene la pregunta: ¿Qué tan justo y equitativo es lo justo y equitativo que prevén los acuerdos e instrumentos operacionales sobre diversidad biológica? Ello porque, el cumplimiento de las formalidades permitió el acceso a recursos genéticos y conocimientos vitales, de uno de los cultivos más importantes para el país, cuyos servicios ambientales, de poderse sintetizar podrían coadyuvar a la disminución en el uso de fertilizantes y al enriquecimiento de suelos, con posibles ganancias en favor de una transnacional en el orden del 99% el total del valor de los productos que puedan realizarse.

## ***Fuentes de consulta***

### ***Bibliográficas***

Kato Yamakake, Takeo Ángel, Cristina Mapes Sánchez, Luz Ma. Mera Obando, José A. Serratos Hernández y Robert A. Bye Boettler. *Origen y diversificación del maíz, una revisión analítica*. 1ª ed., México, UNAM, CONABIO, México, 2009. [https://www.biodiversidad.gob.mx/publicaciones/versiones\\_digitales/Origen\\_deMaiz.pdf](https://www.biodiversidad.gob.mx/publicaciones/versiones_digitales/Origen_deMaiz.pdf) (consultado el 15 de enero de 2025).



- Pérez Miranda, Rafael Julio. *La privatización de la naturaleza viva y el derecho económico internacional. De la soberanía de las naciones sobre sus recursos genéticos a la apropiación de la vida por las corporaciones*. UAM-A., 2020.
- Shiva, Vandana. *Biopiracy: The Plunder of Nature and Knowledge*. Massachusetts, South End Press, 1997.
- Wellhausen, E. J., L. M. Roberts y E. Hernández. *Razas de maíz en México, su origen, características y distribución*. 1ª. ed., México, Programa de agricultura cooperativo de la Secretaría de Agricultura y Ganadería de México, D.F. y la Fundación Rockefeller, 1951. [https://www.ars.usda.gov/ARUserFiles/50301000/Races\\_of\\_Maize/Raza\\_Mexico\\_0\\_Book.pdf](https://www.ars.usda.gov/ARUserFiles/50301000/Races_of_Maize/Raza_Mexico_0_Book.pdf) (consultado el 8 de enero de 2025).
- Ortega Paczka, Rafael. “La diversidad del maíz en México”. *Sin maíz no hay país*, Gustavo Esteva y Catherine Marielle (coords.), 1ª ed. México, Consejo Nacional para la Cultura y las Artes-Dirección General de Culturas Populares e Indígenas. [https://www.researchgate.net/profile/Rafael-Paczka/publication/342903259\\_La\\_diversidad\\_del\\_maiz\\_en\\_Mexico](https://www.researchgate.net/profile/Rafael-Paczka/publication/342903259_La_diversidad_del_maiz_en_Mexico) (consultado el 14 de enero de 2025).
- Organización de Naciones Unidas. *Protocolo de Nagoya sobre acceso a los recursos genéticos y la participación justa y equitativa y los beneficios que se deriven de su utilización al Convenio sobre Diversidad Biológica*. Canadá, 2011. <https://www.cbd.int/abs/doc/protocol/nagoya-protocol-es.pdf> (consultado el 6 de enero de 2025).

### Hemerografía

- Aguilera-Cauich, Erick A., Karen Z. Solís-Fernández, Ariadna Ibarra-Morales, Rolando Cifuentes-Velásquez e Ivonne Sánchez-del Pino. “Amaranto: distribución y diversidad morfológica del recurso genético en partes de la región Maya (sureste de México, Guatemala y Honduras)”. *Acta botánica mexicana*, Núm. 128, México, INECOL, 2021. <https://doi.org/10.21829/abm128.2021.1738> (consultado el 10 de enero de 2025).
- Bennetzen, Jeff, Edward Buckler, Vicky Chandler, John Doebley, Jane Dorweiler, Brandon Gaut, Michael Freeling, Sarah Hake, Elizabeth Kellogg, R. Scott Poethig, Virginia Walbot, Susan Wessler. “Genetic Evidence and the Origin of Maize”. *Latin American Antiquity*, No. 1, Vol. 12, 2001, pp. 84-86. Doi: 10.2307/971759 (consultado el 11 de enero de 2025).
- Caballero-García, Marco A., Leobigildo Córdova-Téllez y Agustín López-Herrera. “Validación empírica de la teoría multicéntrica del origen y diversidad del maíz en México”. *Revista fitotecnica mexicana*, Núm. 4, Vol. 42, oct.-dic. 2019, México, pp. 357-366. [http://www.scielo.org.mx/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=S0187-73802019000400357&lng=es&tlng=es](http://www.scielo.org.mx/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0187-73802019000400357&lng=es&tlng=es) (consultado el 12 de enero de 2025).
- Délices, Gino, Raúl Otto, Rosalía Núñez Pastrana, Pablo A. Meza, Ricardo Serna-Laguney y Roberto Gamez Pastrana. “Biogeografía del tomate *Solanum lycopersicum* var. *cerasiforme* (Solanaceae) en su centro de origen (sur de América) y de domesticación (México)”. *Revista de Biología Tropical*, Núm. 4, Vol. 67, 2019, pp. 1023-1036. <https://dx.doi.org/10.15517/rbt.v67i4.33754> (consultado el 12 de enero de 2025).
- Fernández Suárez, Rocío, Luis A. Morales Chávez y Amanda Gálvez Mariscal. “Importancia de los maíces nativos de México en la dieta nacional. Una revisión indispen-

sable”. *Revista fitotecnica mexicana*, Vol. 36, México, pp. 275-283. [http://www.scielo.org.mx/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=S0187-73802013000500004&lng=es&tlng=es](http://www.scielo.org.mx/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0187-73802013000500004&lng=es&tlng=es) (consultado el 14 de enero de 2025).

Imran, Yoonus, Nalaka Wijekoon, Lakmal Gonawala, Yu-Chung Chiang y K. Ranil De Silva. “Biopiracy: Abolish Corporate Hijacking of Indigenous Medicinal Entities”. *The Scientific World Journal*, 2021. Doi: 10.1155/2021/8898842 (consultado el 5 de enero de 2025).

Keiper, Felicity y Ana Atanassova. “Regulation of Synthetic Biology: Developments Under the Convention on Biological Diversity and Its Protocols”. *Frontiers in Bioengineering and Biotechnology*, 8. 2020. Doi: 10.3389/fbioe.2020.00310 (consultado el 5 de enero de 2025).

Kloppenburger, Jack, Claudia Calderon y Jean-Michel Ané. “The Nagoya Protocol and nitrogen-fixing maize: Close encounters between Indigenous Oaxacans and the men from Mars (Inc.)”. *Elem Sci Anth*. January 18 2024. Doi: 10.1525/elementa.2023.00115 (consultado el 26 de enero de 2025).

Pérez Álvarez, Sandra, Graciela Ávila Quezada y Orlando Coto Arbelo. “El aguacatero (Persea americana Mill)”. *Cultivos Tropicales*, Núm. 2, Vol. 36, abril-junio 2015, La Habana, Instituto Nacional de Ciencias Agrícolas, pp. 111-123. [http://scielo.sld.cu/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=S0258-59362015000200016&lng=es&tlng=es](http://scielo.sld.cu/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0258-59362015000200016&lng=es&tlng=es). (consultado el 12 de enero de 2025).

Ramírez-Guillermo, Miguel Á., Luz C. Lagunes-Espinoza, Carlos F. Ortiz-García, Osman A. Gutiérrez y Roberto de la Rosa-Santamaría. “Variación morfológica de frutos y semillas de cacao (*Theobroma cacao* L.) de plantaciones en Tabasco”. México. *Revista fitotecnica mexicana*, Núm. 2, Vol. 41, abr.-jun. 2018, pp. 117-125. <https://doi.org/10.35196/rfm.2018.2.117-125> (consultado el 12 de enero de 2025).

Rodríguez López, Teresita. “Exploración actual sobre el conocimiento y uso de la vainilla (*Vanilla planifolia* Andrews) en las Tierras Bajas Mayas del Norte, Yucatán, México”. *Polibotánica*, Núm. 48, Vol. 24, México, IPN, pp. 169-184. <https://doi.org/10.18387/polibotanica.48.13> (consultado el 12 de enero de 2025).

Xingú López, Andrés, Andrés González Huerta, Eulogio de la Cruz Torrez, Dora Ma. Sangerman-Jarquín, Guillermo Orozco de Rosas y Martín Rubí Arriaga. “Chía (*Salvia hispanica* L.) situación actual y tendencias futuras”. *Revista Mexicana de Ciencias Agrícolas*, Núm. 7, Vol. 8, sep.-nov. 2017, pp.1619-1631. [http://www.scielo.org.mx/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=S2007-09342017000701619&lng=es&tlng=es](http://www.scielo.org.mx/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S2007-09342017000701619&lng=es&tlng=es) (consultado el 12 de enero de 2025).

## Electrónicas

ABSCH. Internationally recognized certificate of compliance constituted from information on the permit or its equivalent made available to the access and Benefit-sharing Clearing-House. ABSCH-IRCC-MX-207343-3. <https://absch.cbd.int/en/pdf/ircc-certificate/absPermit/ABSCH-IRCC-MX-207343/3>

Goyes, David R. *Biopiracy from a green criminological perspective*. Research Gate, Noruega, University of Oslo, 2018. <https://www.researchgate.net/publica->

- tion/327729554\_Biopiracy\_from\_a\_green\_criminological\_perspective (consultado el 6 de enero de 2025).
- Goyes, David R. y Nigel South. “Biopiracy and Bioprospecting”. *Elgar Encyclopedia of Environmental Sociology*, 2024. Doi: 10.4337/9781803921044.ch06. (consultado el 6 de enero de 2025).
- MARS. “Mars US Entities Covered Under Privacy Shield Application”. <https://rus.mars.com/en/mars-us-entities-covered-under-privacy-shield-application>
- Martínez, Paris. “Pueblo de Oaxaca entregó maíz olotón a empresa de EUA, pero le dan a cambio solo 1% de las ganancias”. *Animal Político*, 7 de febrero de 2024. <https://animalpolitico.com/estados/maiz-oloton-biopirateria-oaxaca> (consultado el 2 de febrero de 2025).
- Pankievicz Silva, Vânia Carla, Delaux, Pierre Marc Delaux, Valentina Infante, Hayley H. Hirsch, Shanmugam Rajasekar, Pablo Zamora, Dhileepkumar Jayaraman, Claudia Irene Calderon, Alan Bennett, y Jean-Michel Ané. “Nitrogen fixation and mucilage production on maize aerial roots is controlled by aerial root development and border cell functions”. *Frontiers in plant science*, Vol. 13, 977056. <https://doi.org/10.3389/fpls.2022.977056> (consultado el 2 de febrero de 2025).
- Rice, W. A. y E. A. Paul. “The acetylene reduction assay for measuring nitrogen fixation in waterlogged soil”. *Can. J. Microbiol*, 1971, pp. 1049-1056. [https://www2.nrel.colostate.edu/assets/nrel\\_files/labs/paul-lab/docs/NREL\\_Paul\\_Rice\\_cjm17.pdf](https://www2.nrel.colostate.edu/assets/nrel_files/labs/paul-lab/docs/NREL_Paul_Rice_cjm17.pdf) (consultado el 12 de enero de 2025).
- Rural Advanced Foundation International. “President’s Message: Pirates and Patents”. Biennial report. September 1992 to August 1994. <https://www.etcgroup.org/sites/www.etcgroup.org/files/report/92-94rafiannualreport.pdf> (consultado el 7 de enero de 2025).
- Van Deynze, Allen, Pablo Zamora, Pierre-Mac Delaux, Cristobal Heitmann, Dhileepkumar Jayaraman, Shanmugam Rajasekar. “Nitrogen fixation in a landrace of maize is supported by a mucilage-associated diazotrophic microbiota”. *PLoS Biol*, 16(8), 2018. <https://doi.org/10.1371/journal.pbio.2006352> (consultado el 2 de febrero de 2025).
- Vincent, Anina. “Access and Benefit Sharing in the Context of Genetic Resources in Digital Era”. *Trends in Intellectual Property Research*, 2(1) november 2024. Doi: 10.69971/tipr.2.1.2024.18 (consultado el 6 de enero de 2025).
- Zainol, Zinatul, Latifah Amin, Frank Akpoviri y Rosli Ramli. “Biopiracy and states’ sovereignty over their biological resources”. *African Journal of Biotechnology*, september 2011, Doi: 10. 12395-12408. P.12404 (consultado el 6 de enero de 2025).

## Legislación

- Ley de Desarrollo Rural Sustentable, publicada el 7 de diciembre de 2001 en el *Diario Oficial de la Federación*; última reforma publicada el 7 de junio de 2024.
- Ley Federal de Variedades Vegetales, publicado el 25 de octubre de 1996 en el *Diario Oficial de la Federación*; última reforma publicada el 11 de mayo de 2022.
- Organización de Naciones Unidas. Convenio sobre Diversidad Biológica. 1992, <https://www.cbd.int/doc/legal/cbd-es.pdf> (consultado el 6 de enero de 2025).

Reglamento de la Ley de Desarrollo Rural Sustentable en Materia de Organismos, Instancias de Representación, Sistemas y Servicios Especializados, publicado el 5 de octubre de 2004 en el *Diario Oficial de la Federación*. [https://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/regley/Reg\\_LDRS\\_MOIRSSE.pdf](https://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/regley/Reg_LDRS_MOIRSSE.pdf) (consultado el 12 de enero de 2025).

Reglamento de la Ley Federal de Variedades Vegetales, publicado el 24 de septiembre de 1998 en el *Diario Oficial de la Federación*.

# Noción de dignidad y derecho del trabajo, breve análisis jurisprudencial (España, Perú y México)

Edgar A. Juárez Juárez\*

## **Resumen:**

El presente artículo contiene una breve descripción del concepto dignidad humana en el pensamiento de Manuel Atienza, Rodolfo Vázquez y Jeremy Waldron, como preámbulo al análisis sobre la noción de dignidad humana en el entorno laboral, y los ejercicios interpretativos dentro de la jurisprudencia y precedentes de España, Perú y México.

## **Abstract:**

*This article contains a brief description of the concept of human dignity in the thinking of Manuel Atienza, Rodolfo Vázquez, and Jeremy Waldron as a preamble to the analysis of the notion of human dignity in the workplace, and the interpretative exercises within the jurisprudence and precedents of Spain, Peru, and Mexico.*

**Sumario:** Introducción / I. Aproximación al concepto de dignidad humana en el entorno laboral, dentro de la jurisdicción constitucional de España / II. Aproximación al concepto de dignidad humana en el entorno laboral, dentro de la jurisdicción constitucional de Perú / III. Aproximación al concepto de dignidad humana en el entorno laboral, dentro de la jurisdicción constitucional de México / IV. Conclusiones / Fuentes de consulta

\* Maestro en Derecho Procesal Constitucional, Universidad Panamericana.

## Introducción

El objetivo de nuestro análisis, es realizar una breve aproximación al concepto de dignidad humana, así como la forma en que es desarrollada en algunos ejemplos jurisprudenciales, dentro de las jurisdicciones de España, Perú y México. De igual manera y solo con el fin de que el lector tenga una noción sobre el concepto de dignidad humana, realizaremos el abordaje del tema, resaltando algunos autores, que en últimas fechas han profundizado sobre dicho concepto y que, en nuestra opinión, están nutriendo de manera especial, el pensamiento jurídico contemporáneo.

Manuel Atienza ha señalado en el libro *Sobre la dignidad humana*, que el concepto de dignidad es la base conceptual del derecho, sin embargo ha sido poco estudiada, pues carecemos de trabajos que analicen los límites conceptuales de la noción de dignidad, por ello, y sin pretender agotar la noción de dignidad, requerimos abordarlo con mayor amplitud en el presente estudio, únicamente haremos una aproximación sobre la noción de dignidad en el entorno del derecho laboral, entre España, Perú y México.

Según nos explica Manuel Atienza en el libro citado, hay una variedad de significados en torno a la dignidad humana, que pueden ser interpretados en formas diferentes, e incluso pueden ser incompatibles entre sí y esto radica en las muy variadas consideraciones ideológicas y filosóficas, que nutren el pensamiento de cada autor. Por ejemplo, para Tomás de Aquino y Kant, el significado de dignidad humana contiene un valor intrínseco, sin embargo, la forma en que cada autor justifica dicho valor es diferente, pues el primero, justifica la dignidad humana, en la capacidad de razonar, y con ello posee lo máspreciado en la naturaleza, es decir el pensamiento humano; en el segundo dignidad reside en la libertad, la moralidad, la racionalidad y la autonomía de la voluntad. Por lo anterior, los resultados de aplicar una u otra concepción sobre la dignidad, llevarán a consecuencias diferentes.

También se ha manejado la idea de dignidad, como el *estatus* o rango que corresponde a una persona debido a su posición social; la idea de dignidad como rango o estatus propio de los seres humanos; la dignidad como forma de comportarse y como rasgo de carácter; la dignidad como la idea de que la

gente debe ser tratada respetuosamente, la dignidad como un atributo incorpóreo, interno, necesario, universal e inmutable en su núcleo.<sup>1</sup>

El autor en comentario señala, qué podría lograrse una cierta unidad a partir de dos ideas, o dos ejes fundamentales que hay entre las diversas nociones de dignidad humana, la primera como un concepto puente, en el sentido de que en algunas ocasiones nos referimos a las condiciones que han de darse para atribuir dignidad a una entidad, y en otras, a las consecuencias normativas de la dignidad, a los derechos y deberes que suponen el juicio de atribución de dignidad. En el segundo es entendido como concepto normativo, habría que diferenciar varios planos de atribución: la dignidad en un sentido más profundo y abstracto; la dignidad como uno de los principios morales y/o jurídicos; y la dignidad traducida o concretada en derechos fundamentales.<sup>2</sup>

Por otra parte, para Rodolfo Vázquez Cardoso, la dignidad se puede entender como “un límite de lo moralmente admisible, cuyo contenido será esencial o exclusivamente negativo”<sup>3</sup> (segunda formulación del imperativo Kantiano), es decir, “obrar de modo que nunca nos tratemos a nosotros mismos, ni a los demás sólo como simples medios sino siempre al mismo tiempo como fines”.<sup>4</sup> La idea es acceder al concepto de dignidad por la vía negativa, pues el principio de autonomía, (tercera formulación del imperativo Kantiano) resulta ser el positivo de la ley moral.

El autor en comentario concluye que, dignidad y autonomía son el negativo y el positivo de la ley moral, en ese orden de ideas al concepto de dignidad se accede por vía negativa, es decir, qué es lo que no debemos hacer con los seres humanos, desde un punto de vista sustantivo, todo ser humano debe ser tratado con igualdad, consideración y respeto; esto significa: sin crueldad, sin humillación, sin exclusión, sin dominación, sin discriminación, todas estas expresiones marcan una ruta por vía negativa hacia la noción de dignidad personal.<sup>5</sup>

Finalmente, para Jeremy Waldron, quien es uno de los varios autores que ha influenciado el pensamiento político-jurídico mexicano, con su libro ti-

<sup>1</sup> Manuel Atienza, *Sobre la dignidad humana*, p. 155.

<sup>2</sup> *Ibid.*, p. 157.

<sup>3</sup> Rodolfo Vázquez, *Derechos humanos una lectura liberal igualitaria*, p. 32.

<sup>4</sup> Rodolfo Vázquez, *Teoría contemporánea de la justicia*, p. 227.

<sup>5</sup> *Id.*

titulado *Contra el gobierno de los jueces*, donde encontraremos una amplia reflexión, en torno a la objeción democrática que caracteriza el ejercicio jurisdiccional de los jueces constitucionales en el mundo.

Partiendo de la relevancia indiscutible de dicho autor, quién nos entrega un estudio exhaustivo en torno a la dignidad humana, en su libro titulado, *Democratizar la dignidad. Estudios sobre la dignidad humana y derechos*, donde se realiza una larga disertación histórica, filosófica y confronta jurisdiccional, mediante el análisis de algunas de las sentencias emblemáticas que en el mundo han analizado el concepto de dignidad, el autor en comento concluye que la dignidad humana, es un estatus que ahora le otorgamos a cada hombre, mujer y niño. La dignidad solía ser un estatus o rango reservado para los altos nobles, altos funcionarios del Estado, obispos, profesores, estadistas, etcétera, hoy sigue siendo un estatus de alto rango, pero otorgado a todas las personas.<sup>6</sup>

En las subsecuentes líneas, nos apartaremos del objetivo de enumerar las muy variadas concepciones que se han vertido en torno a la dignidad humana, sólo hemos colocado una explicación introductoria, que sirva para contextualizar un abanico plural sobre el concepto de dignidad.

Habiendo analizado en forma breve algunas de las múltiples concepciones sobre la dignidad humana, pasemos a observar, cuál es el desarrollo jurisprudencial que dicha base conceptual del derecho, tiene en el entorno del derecho del trabajo, en España, Perú y México.

## ***I. Aproximación al concepto de dignidad humana en el entorno laboral, dentro de la jurisdicción constitucional de España***

El artículo 10.1 de la Constitución española de 1978, ha sido interpretada tanto en la literatura, como en el ejercicio jurisdiccional constitucional de España, en el sentido de que la dignidad del trabajador radica en reconocer, respetar y proteger que las personas puedan desarrollar sus propios planes de vida, y tratar al trabajador con respeto a la dignidad de su persona,<sup>7</sup> para el tribunal

<sup>6</sup> Jeremy Waldron, *Democratizar la dignidad. Estudios sobre la dignidad humana y derecho*, pp. 43-47.

<sup>7</sup> Antonio Ojeda Avilés y María T. Igartua Miró, “La dignidad del trabajador en la doctrina del Tribunal Constitucional. Algunos apuntes”, p. 148.



constitucional español según sentencia 53/85 del 11 de abril, la dignidad es considerada cómo el núcleo conceptual que permite la existencia y ejercicio de los demás derechos, es decir, guarda una estrecha conexión con la autodeterminación consciente y responsable de la propia vida y que lleva consigo la pretensión de respeto por parte de los demás.<sup>8</sup>

La sentencia antes referida, traza dos aspectos relevantes, la primera consiste en señalar los derechos inherentes a la dignidad, a los que se refiere en modo expreso la Constitución española; y la segunda, señala los derechos a los que la dignidad se haya íntimamente vinculada, ejemplo de ello es el libre desarrollo de la personalidad artículo 10, los derechos a la integridad física y moral artículo 15, la libertad de ideas y de creencias artículo 16, al honor, a la intimidad personal y familiar, así como a la propia imagen artículo 18.1. Todos estos preceptos han sido tocados como expresión de la dignidad en el ámbito laboral por el intérprete constitucional español.<sup>9</sup>

Por otra parte, el Tribunal Español señala que, la dignidad es un mínimo invulnerable y debe permanecer inalterada, cualquiera que sea la situación en que la persona se encuentre, es decir, se trata de un suelo mínimo invulnerable, cuyo contenido será establecido en los casos que en forma individualizada sean analizados, lo anterior según sentencia 120/1990 del 27 junio.<sup>10</sup>

En relación con la intimidad personal como una derivación de la dignidad de la persona, el Tribunal Constitucional español estableció en sentencia 98/2000 de fecha 10 de abril, que vulnera la intimidad del trabajador la instalación de aparatos de captación y grabación de sonido en el centro de trabajo que no sea indispensable para la seguridad y buen funcionamiento de la empresa, esto después de hacer un examen de proporcionalidad respecto de la medida y el fin buscado.<sup>11</sup>

Ahora bien, el Tribunal Constitucional español, ha establecido la protección de datos personales de los trabajadores acudiendo al artículo 18.4 de la Constitución española, afirmando que en este precepto se deriva el derecho a la libertad informática, el derecho a la libertad frente a las potenciales agresiones a la dignidad provenientes del uso ilegítimo del tratamiento de

<sup>8</sup> *Ibid.*, p. 151.

<sup>9</sup> *Ibid.*, p. 152.

<sup>10</sup> *Id.*

<sup>11</sup> Ojeda e Igartua, *op. cit.*, p. 156.

los datos personales de un trabajador, tal como fue concluido en la sentencia 202/1999, la cual evitó una posible vulneración de los datos personales derivada de una base informática donde se contenía un listado sobre la situación de baja laboral por incapacidad temporal en una determinada entidad crediticia para la cual un trabajador específico prestaba sus servicios.<sup>12</sup>

Por otra parte, tal Tribunal Constitucional aborda la noción de dignidad, como el derecho universal a la no discriminación, según acontece en la sentencia 161/2004 de fecha 14 de octubre, en la que una pilota de avión, es objeto de suspensión de su contrato de trabajo en virtud de encontrarse embarazada, pues el caso concreto revela un trato peyorativo para la mujer que ve limitados sus derechos, por la concurrencia en ella de un factor cuya justificación atenta contra la dignidad del ser humano.<sup>13</sup>

Ahora bien en la sentencia 192/2003 del 27 de octubre, fue establecido por el Tribunal multicitado, la noción de dignidad a través del libre desarrollo de la personalidad de un trabajador, y el goce de sus vacaciones, así como la prohibición de instrumentalizar al hombre, en este caso en el entorno laboral, pues existiendo en el caso concreto controversia en relación con el tiempo que el trabajador empleó al momento de estar en el periodo vacacional que por derecho le correspondía, donde en forma libre decide laborar en favor de otra empresa; al respecto fue reconocida la libertad del trabajador para dedicar su tiempo libre a las actividades que estime más pertinentes, incluido prestar sus servicios para otra empresa, pues el respeto a su libre decisión consagra los más preciados valores personales como la dignidad y el libre desarrollo de la personalidad.<sup>14</sup>

Cómo una aproximación al desarrollo conceptual, que el Tribunal Constitucional Español ha dado al concepto de dignidad, podemos señalar que, por una parte dota de contenido al concepto de dignidad humana en el entorno laboral, cuando reconoce al trabajador, el derecho al libre desarrollo de la personalidad, a la autodeterminación, a proyectar y llevar a cabo sus propios planes de vida; pero por otro lado aborda los linderos conceptuales de la dignidad por vía negativa es decir, el derecho a no ser discriminado, a no ser instrumentalizado, y da potencia normativa a la dignidad humana mediante

<sup>12</sup> *Ibid.*, p. 157.

<sup>13</sup> *Ibid.*, p. 163.

<sup>14</sup> *Ibid.*, p. 164.

el suelo mínimo de protección, dicho de otra manera establece un mínimo sobre el cual no se puede negociar, pues de lo contrario se afectaría la dignidad humana, tal como acontece en la protección de los datos personales sensibles de un trabajador.

## ***II. Aproximación al concepto de dignidad humana en el entorno laboral, dentro de la jurisdicción constitucional de Perú***

El Tribunal Constitucional peruano, aborda en el expediente 1124-2001-AA/DC, los linderos conceptuales de la dignidad humana en el entorno laboral, y señala como preámbulo:

En la relación laboral se configura una situación de disparidad donde el empleador asume un status particular de preeminencia ante el cual el derecho y en particular, el derecho constitucional, se proyecta como norma protectora del trabajador, por ello las atribuciones y facultades que la ley reconoce al empleador, no pueden vaciar de contenido los derechos del trabajador; en otras palabras no pueden devenir en una forma de ejercicio y razonable, por esta razón ninguna relación laboral puede limitar el ejercicio de los derechos constitucionales, ni desconocer o disminuir la dignidad del trabajador, lo anterior con fundamento en el artículo 23 segundo párrafo, de la Constitución Peruana.<sup>15</sup>

Por otra parte, en el expediente 2129-2006-AA/TC, se ha concluido que cuando el empleador ignora la licencia por enfermedad de un trabajador, y como consecuencia de ello existe entre trabajador y empleador una suspensión de la relación de trabajo, es decir un compás de espera de las obligaciones, pero el empleador no considera la enfermedad del trabajador y su incapacidad temporal para prestar sus servicios personales y subordinados hasta en tanto el trabajador recupere la salud, y qué si tal circunstancia es ignorada rescindiendo la relación de trabajo, se vulnera el derecho y la dignidad del trabajador, pues el empleador no considera la enfermedad del

<sup>15</sup> Tribunal Constitucional del Perú, *Jurisprudencia y doctrina constitucional laboral*, p. 48.

trabajador y su incapacidad temporal para prestar sus servicios personales y subordinados.<sup>16</sup>

El artículo 1° de la Constitución Política del Perú, establece que la defensa de la persona humana y el respeto a su dignidad, son el fin supremo de la sociedad y del Estado, en la STCN.°1417-2005-PA/TC, fue establecido qué “si bien el reconocimiento positivo de los derechos fundamentales es presupuesto de su exigibilidad como límite al accionar del Estado y de los propios particulares, también lo es su connotación ética y axiológica, en tanto manifiestas concreciones positivas del principio de la dignidad humana, preexistente al ordenamiento estatal y proyectado en el como un fin supremo de la sociedad y el Estado”.<sup>17</sup>

De igual manera el Tribunal Constitucional peruano, ha establecido en sentencia 4635-2004-A A/TC, promovido por el Sindicato de Trabajadores de Toquepala y anexos, pues dicha organización considera que la imposición a los trabajadores mineros, de una jornada mayor a las ocho horas, los expone a mayores riesgos de adquirir una enfermedad profesional, al estar en contacto diario de los minerales tóxicos, poniendo en riesgo la salud y la vida, razón por la cual dicha jornada vulnera la dignidad de los trabajadores. Al respecto se estableció en la sentencia citada, que al amparo del artículo 1° constitucional “El principio de dignidad e irradia en igual magnitud a toda la gama de derechos, ya sea de los denominados civiles y políticos, como los económicos, sociales y culturales, toda vez que la máxima eficacia en la valoración del ser humano, sólo puede ser lograda a través de la protección de las distintas gamas de derechos en forma conjunta y coordinada”,<sup>18</sup> razón por la cual el principio de la dignidad humana, fundamenta por un lado la configuración del parámetro constitucional y por la otra la directriz en la resolución del presente conflicto.

Un caso emblemático, es el contenido de los artículos 22 y 23 de la Constitución peruana, pues establecen que el trabajo es un deber y un derecho, consagrando que ninguna relación laboral puede limitar el ejercicio de los derechos constitucionales ni desconocer o rebajar la dignidad del trabajador. Al respecto en la sentencia emitida por el Tribunal Constitucional 2906-2002-

<sup>16</sup> *Ibid.*, p. 49.

<sup>17</sup> *Ibid.*, p. 50.

<sup>18</sup> *Ibid.*, pp. 70-88.

AA/TC, en forma concluyente se establece con fundamento en las normas Constitucionales ya citadas que: “se impone así una cláusula de salvaguarda de los derechos del trabajador, en concordancia con el artículo 1° constitucional, que estatuye la defensa de la persona humana y el respeto a su dignidad, son el fin supremo de la sociedad y del Estado. Con ello, además se permite que el principio de igualdad surta efectos, justamente en una relación asimétrica, como la que se produce en la empresa y un trabajador”,<sup>19</sup> finalizando dicho razonamiento, con el señalamiento de qué estos derechos son irrenunciables, más aún cuando existe coacción, violencia, amenazas, ignorancia o desconocimiento.

Podemos observar que la concepción de dignidad para el Estado Constitucional peruano, es de carácter bifronte, pues por una parte es inherente a la naturaleza intrínseca del trabajador, como lo es para todo ser humano, pero también es un límite en las relaciones laborales, una norma mínima de protección, pues constituye una frontera protectora hacia el trabajador, en una relación desigual que se configura en forma natural ante el empleador.

### ***III. Aproximación al concepto de dignidad humana en el entorno laboral, dentro de la jurisdicción constitucional de México***

En el caso de México, es incluida por primera vez dentro de la Ley Federal del Trabajo mediante decreto publicado en el *Diario Oficial de la Federación* el, 01 de abril de 1970, que en su artículo 3° estableció: “El trabajo es un derecho y un deber social. No es artículo de comercio, *exige respeto para las libertades y dignidad de quien lo presta* (...)”.<sup>20</sup>

Al respecto Mario de la Cueva, nos explica que el término dignidad humana apareció primeramente en la Patrística “Ciencia que estudia la obra, la vida y la doctrina de los antiguos doctores de la Iglesia. La patrística garantiza la transmisión del mensaje evangélico”,<sup>21</sup> para reaparecer siglos después en la escuela del derecho natural post-renacentista. El autor en comento concluye

<sup>19</sup> *Ibid.*, p. 105.

<sup>20</sup> Decreto por el que se emite la Ley Federal del Trabajo en el *Diario Oficial de la Federación* y se deroga la Ley Federal del Trabajo de 18 de agosto de 1931.

<sup>21</sup> Real Academia Española, “Patrístico”.

que la dignidad humana consiste en los atributos que corresponden al hombre por el solo hecho de ser hombre, ser tratado con la misma consideración que se tiene con uno mismo.<sup>22</sup>

Resulta pertinente preguntarnos: ¿Cuáles son los atributos que corresponden al hombre por el hecho de ser hombre?, también será menester cuestionar si la forma en que las personas se tratan a sí mismas, resulta ser la medida de la dignidad, más aún cuando hay personas que podrían tratarse a sí mismas de una forma, que otro consideraría en menoscabo de su dignidad. Seguramente en las siguientes líneas encontraremos solo parte de las respuestas.

Siguiendo las pistas de la cronología normativa, encontramos que el decreto por medio del cual se adicionó un párrafo inicial al artículo 123 Constitucional de fecha 19 de diciembre de 1978 para quedar de la siguiente manera: artículo 123. “Toda persona tiene derecho al trabajo digno y socialmente útil (...)”.<sup>23</sup>

Del anterior, saltamos al decreto por el que se reforman, adicionan y derogan diversas disposiciones de la Ley Federal del Trabajo, de fecha 30 de noviembre de 2012, modifica entre otros, el texto del artículo 2° para quedar de la siguiente manera:

Las normas del trabajo tienden a conseguir el equilibrio entre los factores de la producción y la justicia social, así como propiciar el trabajo digno o decente en todas las relaciones laborales.

Se entiende por trabajo digno o decente aquél en el que se respeta plenamente la dignidad humana del trabajador; no existe discriminación por origen étnico o nacional, género, edad, discapacidad, condición social, condiciones de salud, religión, condición migratoria, opiniones, preferencias sexuales o estado civil; se tiene acceso a la seguridad social y se percibe un salario remunerador; se recibe capacitación continua para el incremento de la productividad con beneficios compartidos, y se cuenta con condiciones óptimas de seguridad e higiene para prevenir riesgos de trabajo.

<sup>22</sup> Mario de la Cueva, *El nuevo derecho mexicano del trabajo*, p. 112.

<sup>23</sup> Decreto por el que se adiciona un párrafo inicial al Artículo 123 a la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

El trabajo digno o decente también incluye el respeto irrestricto a los derechos colectivos de los trabajadores, tales como la libertad de asociación, autonomía, el derecho de huelga y de contratación colectiva.

Se tutela la igualdad sustantiva o de hecho de trabajadores y trabajadoras frente al patrón.

La igualdad sustantiva es la que se logra eliminando la discriminación contra las mujeres que menoscaba o anula el reconocimiento, goce o ejercicio de sus derechos humanos y las libertades fundamentales en el ámbito laboral. Supone el acceso a las mismas oportunidades, considerando las diferencias biológicas, sociales y culturales de mujeres y hombres”.<sup>24</sup>

Tal como se puede observar, se delimitan los linderos conceptuales de la idea de dignidad, por vía negativa, a la que alude el Doctor Rodolfo Vázquez Cardoso ya citado en el presente análisis. Es decir, la Ley Federal del Trabajo, señala lo que no debemos hacer hacia el trabajador con el fin de respetar su dignidad, mediante la no discriminación por origen, nacionalidad, género, edad, discapacidad, condición social, opinión, preferencia sexual etcétera; pero se adicionan dos elementos básicos para el ejercicio de las demás libertades, las cuales son: acceso a la seguridad social, y a un salario remunerador, ya que sin salud y sin capacidad económica, no es posible llevar a cabo nuestros planes de vida, o bien tener una existencia que valga la pena vivir.

Artículo 51 de la Ley de Federal del Trabajo:

Son causas de rescisión de la relación de trabajo, sin responsabilidad para el trabajador (...).

IX. Exigir la realización de actos, conductas o comportamientos que menoscaben o atenten contra la dignidad del trabajador.

En este precepto el legislador, reconoce la relación de poder que se genera en forma natural entre el empleador y el trabajador, limitando las facultades de orden y subordinación que existen en una relación de trabajo,

<sup>24</sup> Decreto por el que se reforman, adicionan y derogan diversas disposiciones de la Ley Federal del Trabajo.

evitando que un mandato jerárquico, obligue al trabajador a realizar una conducta que trasgreda su dignidad, evitando que el trabajador sea instrumentalizado, es decir visto solo como un medio, y no como un ser de plena dignidad e igualdad con el empleador.

Los órganos de control constitucional, han emitido jurisprudencia que ilustran la concepción de dignidad existente en el derecho mexicano, señalando que: “Dignidad Humana. Definición. La dignidad humana es el origen, la esencia y el fin de todos los derechos humanos”,<sup>25</sup> es decir, se trata del basamento conceptual, sobre el cual está cimentado los derechos humanos.

El concepto de dignidad se encuentra unida inexorablemente a la naturaleza humana, es decir constituye una unidad indivisible y el valor primigenio en la arquitectura constitucional mexicana, mal como a continuación se expone: “Dignidad Humana. Su Naturaleza y Concepto. La dignidad humana es un valor supremo establecido en el artículo 1º de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en virtud del cual se reconoce una calidad única y excepcional a todo ser humano por el simple hecho de serlo, cuya plena eficacia debe ser respetada y protegida integralmente sin excepción alguna”.<sup>26</sup>

Siguiendo los postulados en los que la noción de dignidad, son el basamento conceptual sobre los cuales se construyen los derechos humanos, se ha establecido que:

Dignidad humana. Constituye una norma jurídica que consagra un derecho fundamental a favor de las personas y no una simple declaración ética. La dignidad humana no se identifica ni se confunde con un precepto meramente moral, sino que se proyecta en nuestro ordenamiento como un bien jurídico circunstancial al ser humano, merecedor de la más amplia protección jurídica, reconocido actualmente en los artículos 1º, último párrafo; 2º, apartado A, fracción II; 3º, fracción II, inciso c); y 25 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. En efecto, el Pleno de esta Suprema Corte ha sostenido que la dignidad humana funge como un principio jurídico que permea en todo el ordenamiento, pero también como un derecho

<sup>25</sup> Tesis jurisprudencia I.5o.C. J/30 (9a.), 160870, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Décima Época, T. 3, Libro I, p. 1528.

<sup>26</sup> Tesis de jurisprudencia I.5o.C. J/31, 060869, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Décima Época, T. 3, Libro I, p. 1529.



fundamental que debe ser respetado en todo caso, *cuya importancia resalta al ser la base y condición para el disfrute de los demás derechos y el desarrollo integral de la personalidad*. Así las cosas, la dignidad humana no es una simple declaración ética, sino que se trata de una norma jurídica que consagra un derecho fundamental a favor de la persona y por el cual se establece el mandato constitucional a todas las autoridades, e incluso particulares, de respetar y proteger la dignidad de todo individuo, entendida ésta —en su núcleo más esencial— como el interés inherente a toda persona, por el mero hecho de serlo, a ser tratada como tal y no como un objeto, a no ser humillada, degradada, envilecida o cosificada.<sup>27</sup>

En el entorno del trabajo, existen criterios directos e indirectos sobre la noción de dignidad de un trabajador o de quien realiza trabajos, incluso en el entorno penitenciario, donde se encuentra prohibido, realizar labores que afecten la dignidad del trabajador, incluso y a pesar de que se trate de un reo que purga una pena privativa de libertad, pues no por ello se desprende de su naturaleza humana y de su dignidad:

Trabajo penitenciario. Su desarrollo debe estar erigido sobre la observancia y el respeto a la dignidad humana. El principio de la dignidad humana contenido en el último párrafo del artículo 1º de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, funge como una herramienta fundamental que contribuye a la hermenéutica constitucional, cuya importancia radica en que define la condición del ser humano en cuanto a entidad ontológica y jurídica, caracterizada por entrever condiciones que le son inherentes, de forma que lo que comporta la categoría de persona humana delimita lo que ha de entenderse por dignidad humana. Así pues, el trabajo penitenciario, que debe ser visto como un deber-derecho y no como una actividad forzosa, tiene como principio rector la reinserción social, erigida a su vez sobre la observancia y el respeto al principio de la dignidad humana, al ser condición y base de los demás derechos.<sup>28</sup>

<sup>27</sup> Tesis 1a./J. 37/2016 (10a.), 2012363, *Gaceta del Seminario Judicial de la Federación*, Décima Época, T. II. Libro 33, p. 633.

<sup>28</sup> Tesis de jurisprudencia P./J. 34/2013 (10a.), *Semanario Judicial de la Federación*, Décima Época, T. I, p. 128; Jurisprudencia Acción de inconstitucionalidad 24/2012, Comisión Nacional de los Derechos Humanos, 14 de mayo de 2013.

La norma laboral mexicana, ha establecido que el empleador tiene límites en su actuar, dada la relación de poder que se genera en el entorno de las relaciones de trabajo, por ello el empleador tiene un derecho de mando y el trabajador una obligación de subordinación, pero siempre relacionado con el trabajo contratado, en el lugar, materia y tiempo convenidos, pero adicionalmente tal facultad de mando se encuentra limitada, a la esfera protectora de no trasgredir la dignidad humana, al respecto se ha establecido que, cuando en un conflicto laboral se efectúa el ofrecimiento de trabajo del empleador, esto con el fin de demostrar su interés de que continúe la relación laboral, se debe observar que:

*Ofrecimiento de trabajo. Si la trabajadora actora alegó acoso laboral y el patrón contesta con evasivas y no le propuso el empleo con el compromiso de respetar su libertad y dignidad en condiciones que aseguren su integridad contra esa forma perjudicial de discriminación, aquél debe calificarse de mala fe. Al calificar la oferta de trabajo, además de verificarse las condiciones fundamentales de la relación laboral como el puesto, salario y horario, la Junta debe tener en cuenta lo que el demandado contestó respecto al acoso laboral narrado por la actora en la demanda, en términos del artículo 878, fracción IV, de la Ley Federal del Trabajo, dado que si se condujo con evasivas, al no señalar que se tomarían las medidas pertinentes para que no se continuara con el acoso, esto es, no se propuso el empleo con el compromiso de respetar la libertad y dignidad de la trabajadora en condiciones que aseguren su integridad, incluida la obligación de investigar, mediante algún procedimiento en el centro de trabajo y realizar las gestiones pertinentes para sancionar esa conducta e inhibir su comisión, el ofrecimiento de trabajo debe calificarse de mala fe, toda vez que el acoso laboral es una forma particularmente perjudicial de discriminación que daña la autoestima, salud, integridad, libertad y seguridad de la víctima, e impide su desarrollo y atenta contra el principio de igualdad, que puede consistir en un solo evento dañino o en una serie de eventos, cuya suma produce el daño, pues lo contrario implicaría obligar a la actora a exponerse al riesgo que representa la eventual existencia de la conducta acosadora, sobre el argumento de que las demás condiciones del ofrecimiento del trabajo son benéficas, soslayando las repercusio-*

nes riesgosas para su integridad y salud que ameritan especial protección, de conformidad con el artículo 1º de la Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer, 1º de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y, 2º y 3º de la ley federal referida, que regulan el cuidado del derecho fundamental a la no discriminación en ninguna de sus esferas, así como la no violencia hacia la mujer.<sup>29</sup>

Un precedente que en nuestra opinión es emblemático, pues reconoce la discriminación que en la vía de los hechos se da en el entorno laboral para las persona mayores, lo que lesiona su dignidad (concepto en sentido negativo), e impone un actual al Estado tutelar y proteger a dichas personas vulnerables, imponiendo la obligación de aplicar claramente al adulto mayor la forma y términos del procedimiento que haya solicitado o bien en el que se encuentre involucrado. Dicho criterio impone al Estado un actuar para salvaguardar la dignidad de la persona y no el respeto pasivo de la dignidad humana:

*Adultos mayores. Las instituciones del estado deben salvaguardar sus derechos y su dignidad humana, en tanto sea evidente que su estado de vulnerabilidad puede conducir a una discriminación institucional, social, familiar, laboral y económica. Si un adulto mayor acude ante las instituciones del Estado a ejercer sus derechos, concretamente al Poder Judicial, éste debe garantizar en todo momento que se respete su dignidad humana, que no se cometan abusos en su contra y tomar medidas necesarias para cerciorarse de que entiende claramente el procedimiento en que se están ventilando sus derechos, y que conozca en todo momento la situación jurídica en que se encuentra para que pueda ejercerlos. Lo anterior es así, pues las personas adultas mayores, dependiendo de su edad, pueden ser sujetas de abusos porque es un hecho notorio que existe en los últimos años de vida de una persona adulta mayor, una disminución en la agudeza de sus sentidos e, incluso, que tienen menor agilidad mental, por eso, al momento de analizar la controversia los Jueces deben cerciorarse de que comprenden el derecho que ejercen en cada etapa procesal,*

<sup>29</sup> Tesis I.So.T.3 L (10a.), *Semanario Judicial de la Federación*, Undécima Época, T. IV, Libro 12, p. 2785.

así como al desahogar las pruebas, como la confesional, ya que deben tomar en consideración su condición física y de salud. Ello se considera así, porque conforme al artículo 22 del Código Civil para el Distrito Federal, aplicable para la Ciudad de México, la capacidad jurídica de las personas físicas se adquiere por el nacimiento y se pierde por la muerte; por tanto, mientras la disminución en la condición física y sensorial de las personas adultas mayores obedezca al transcurso natural del tiempo, y no se advierta un deterioro cognitivo tal que impida comprender lo que acontece, pueden acudir a la justicia por derecho propio. En ese sentido, las instituciones del Estado deben tener especial cuidado en salvaguardar sus derechos y su dignidad humana, en tanto sea evidente que su estado de vulnerabilidad puede conducir a una discriminación institucional, social, familiar, laboral y económica. De ahí que para evitar lo anterior, deben interpretarse las normas aplicables de la manera que resulten más benéficas y flexibles a sus intereses.<sup>30</sup>

En los apartados anteriores, hemos señalado que en la experiencia constitucional española y peruana se han concluido, que la protección de los datos personales del trabajador, es una de las varias dimensiones que constituyen la esfera de dignidad, que el Estado debe proteger. En armonía con tales mandatos, en el caso mexicano se ha establecido que:

Informe bancario en materia laboral, procedencia del amparo indirecto, cuando su admisión podría causar una afectación al derecho a la dignidad. Si el acto reclamado lo constituye el auto de admisión de una prueba en el procedimiento laboral consistente en el informe que debe rendir una institución de crédito sobre todos los depósitos efectuados en la cuenta del trabajador, ello no genera una causa manifiesta e indudable de improcedencia que actualice la aplicación del artículo 145 de la Ley de Amparo por lo que deba desecharse la demanda interpuesta en su contra, porque tal auto, aun cuando es dictado durante la tramitación del juicio, su desahogo podría causar al trabajador quejoso una afectación de difícil reparación en su derecho a la dignidad, al poderse distorsionar su imagen crediticia, lo

<sup>30</sup> Tesis asilada I.3o.C.289 C (10a.), 2015257, *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, Décima Época, T. IV, Libro 47, p. 2403.

cual no sería posible reparar en el laudo que llegara a pronunciarse, aun siéndole favorable.<sup>31</sup>

No podemos omitir, que en el caso de México la adopción del Convenio de la Organización Internacional del Trabajo número 189, sobre el Trabajo Decente para las Trabajadoras y los Trabajadores Domésticos, adoptado en Ginebra, ha originado una serie de políticas públicas, en las cuales se da contenido y amplitud al trabajo decente por medio del concepto de dignidad humana, dignidad del trabajador y dignidad del trabajo desempeñado.<sup>32</sup>

En términos generales, podemos establecer que dicho convenio, busca tutelar y obligar a los Estados parte, a asumir políticas y acciones que garanticen condiciones dignas de trabajo, para las trabajadoras y los trabajadores domésticos, condiciones dignas y salubres, acceso a los sistemas de salud, pago remunerador, y trato digno por parte del empleador.

En todo ejercicio argumentativo, resulta apremiante realizar en primer lugar un análisis del concepto de dignidad humana, así como los elementos que la integran, pues de lo contrario existe el grave peligro de ser utilizada, como simple retórica, vacía de contenido ius-filosófico y/o epistemológico, de ello damos cuenta que así aconteció en los criterios aislados, cuyos registros digitales son 2025654<sup>33</sup> y 2023404.<sup>34</sup> Pues en ambos es utilizado el concepto de dignidad como fuente de agravio, pero ninguno de los casos citados, se establece una relación lógica necesaria entre los hechos que vulneran la dignidad del trabajador y el concepto de dignidad humana, sólo se concreta a señalar, que detener el pago de salarios o bien el pago de una pensión, vulnera el derecho a un trabajo digno. La pregunta necesaria es, ¿en qué sentido detener el pago de un salario o pensión transgrede la esfera de la dignidad humana?, o bien sólo se trata del incumplimiento de una obligación legal y contractual, que debe ser resarcida en forma inmediata por tratarse de un derecho social, pero no de la violación a la dignidad humana.

La anterior disertación, no es meramente de carácter formal, pues si no existe un razonamiento lógico jurídico sobre la forma en que determinados

<sup>31</sup> Tesis I.13o.T.227 L, *Semanario Judicial de la Federación*, Novena Época T. XXIX, p. 1908.

<sup>32</sup> DECRETO Promulgatorio del Convenio 189 sobre el Trabajo Decente para las Trabajadoras y los Trabajadores Domésticos, adoptado en Ginebra, el dieciséis de junio de dos mil once.

<sup>33</sup> Tesis I.5o.T.25 L (11a.), *Semanario Judicial de la Federación*, Décima Época, T. II, Libro 20, p. 2750.

<sup>34</sup> Tesis aislada I.11o.T.80 L (10a.), 2023404, *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, Décima Época, T. V, Libro 4, p. 4879.

hechos o normas vulneran la esfera de la dignidad humana, entonces el concepto dignidad es usado simplemente como herramienta retórica vacía de contenido ius-filosófico. El empleo de la dignidad humana no puede, ni debe ser esgrimida como simple fetiche, por el contrario, debe ser analizada y desarrollada en forma exhaustiva por todo intérprete, tanto al argumentar dentro de una demanda, como al momento de dictar una sentencia. La consecuencia de su empleo de forma indiscriminada y sin un razonamiento lógico jurídico, podría ser la intrascendencia argumentativa tanto en el abogado postulante, como en el ejercicio jurisdiccional.

Es importante señalar que hay un lindero conceptual claro entre la dignidad humana y el trabajo digno, la primera explicada al inicio del presente trabajo, y la segunda se refiere al estándar mínimo en las condiciones de trabajo, es decir una esfera mínima de protección que todo trabajador debe gozar, pero no se deben confundir ambos, pues no son sinónimos.

#### *IV. Conclusiones*

El Tribunal Constitucional español, por una parte dota de contenido al concepto de dignidad humana en el entorno laboral, cuando reconoce al trabajador, el derecho al libre desarrollo de la personalidad, a la autodeterminación, a proyectar y llevar a cabo sus propios planes de vida; pero por otro lado borda los linderos conceptuales de la dignidad por vía negativa es decir, el derecho a no ser discriminado, a no ser instrumentalizado, y da potencia normativa a la dignidad humana mediante el suelo mínimo de protección, es decir estableciendo un mínimo sobre el cual no se puede negociar, pues de lo contrario se afectaría la dignidad humana, tal como acontece en la protección de los datos personales sensibles de un trabajador.

Por su parte, el Estado Constitucional peruano, borda el concepto de dignidad con un carácter bifronte, pues por una parte es adjudicado a la naturaleza intrínseca del trabajador, como lo es para todo ser humano, pero también es un límite en las relaciones laborales, una norma mínima de protección, pues constituye una frontera protectora hacia el trabajador, en una relación desigual que se configura en forma natural ante el empleador.

En la experiencia constitucional española, peruana y mexicana, se ha concluido, que la protección de los datos personales del trabajador, es una de las

varias dimensiones que constituyen la esfera de dignidad, que el Estado debe proteger, en armonía con tales mandatos.

Observamos en forma clara, una serie de coincidencias sobre la noción de dignidad entre los estados que brevemente hemos analizado, sin embargo, hay que reconocer que el desarrollo doctrinal y jurisprudencial de la experiencia española y peruana, tiene una mayor extensión tanto en la literatura, como en los precedentes.

Estamos convencidos, que, en el caso de México, habrá en los próximos años un desarrollo más amplio, alrededor de la noción de dignidad de la persona que se desempeña en un entorno de trabajo, pues tanto la ratificación de diversos convenios internacionales, así como las reformas legislativas que se han suscitado en materia laboral, en los últimos años, han colocado tierra fértil para que así suceda.

Retomamos el concepto de dignidad humana, articulada por el Doctor Manuel Atienza, entendida como un concepto puente, en el sentido de que en algunas ocasiones nos referimos a las condiciones que han de darse para atribuir dignidad a una entidad, y en otras, a las consecuencias normativas de la honorabilidad, a los derechos y deberes que suponen el juicio de atribución de dignidad. También es un concepto normativo que debe ser dotado de contenido o delimitado por vía negativa a la que alude el Doctor Rodolfo Vázquez Cardoso, es decir, qué es lo que no debemos hacer con los seres humanos, pues se debe garantizar un trato sin crueldad, sin humillación, sin exclusión, sin dominación, sin discriminación. Ambos conceptos cubren perfectamente las experiencias constitucionales de los países aquí expuestos. Y para nosotros no son excluyentes, pues como hemos visto se complementan en la evidencia jurisprudencial que hemos mostrado en el presente análisis.

## ***Fuentes de consulta***

### ***Bibliográficas***

Atienza, Manuel. *Sobre la dignidad humana*. 1ª ed., España, Trotta, 2022.

Cueva, Mario de la. *El nuevo derecho mexicano del trabajo*. 5ª ed., T. I, México, Porrúa, 1978.

Tribunal Constitucional del Perú. *Jurisprudencia y Doctrina Constitucional Laboral*. 1ª ed., Perú, Centro de Estudios Constitucionales, 2006. Vázquez, Rodolfo. *Derechos humanos, una lectura liberal igualitaria*. 1ª ed., México, IIJ-UNAM, ITAM, 2015.



Vázquez, Rodolfo. *Teoría Contemporánea de la Justicia*. 1ª ed., México, IIJ-UNAM, 2019.

———. *Derechos humanos, una lectura liberal igualitaria*. 1a ed., México, IIJ-UNAM, ITAM, 2015.

Waldron, Jeremy. *Contra el gobierno de los jueces. Ventajas y desventajas de tomar decisiones por mayoría en el Congreso y en los tribunales*. México, Siglo XXI editores, 2019.

———. *Democratizar la dignidad. Estudios sobre la dignidad humana y derecho*. 1ª ed., Colombia, Universidad Externado, 2019.

### **Electrónicas**

Real Academia Española. “Patrístico”. *Diccionario de la lengua española*, 23ª ed., versión 23.8 en línea. <https://dle.rae.es>.

### **Hemerográficas**

Ojeda Avilés, Antonio y María Teresa Igartua Miró. “La dignidad del trabajador en la doctrina del Tribunal Constitucional. Algunos apuntes”, *Revista del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales*, Núm. LXXIII, 2008.

### **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 15 de abril de 2025.

Decreto por el que se emite la Ley Federal del Trabajo en el *Diario Oficial de la Federación* y se deroga la Ley Federal del Trabajo de 18 de agosto de 1931, publicado el 01 de abril de 1970, en el *Diario Oficial de la Federación*. [https://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/ref/lft/LFT\\_orig\\_01abr70\\_ima.pdf](https://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/ref/lft/LFT_orig_01abr70_ima.pdf)

Decreto por el que se adiciona un párrafo inicial al Artículo 123 a la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, publicado el 19 de diciembre de 1978 en el *Diario Oficial de la Federación*. [https://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/ref/dof/CPEUM\\_ref\\_089\\_19dic78\\_ima.pdf](https://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/ref/dof/CPEUM_ref_089_19dic78_ima.pdf)

Decreto por el que se reforman, adicionan y derogan diversas disposiciones de la Ley Federal del Trabajo, publicado el 30 de noviembre de 2012 en el *Diario Oficial de la Federación*. [https://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/ref/lft/LFT\\_ref26\\_30nov12.pdf](https://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/ref/lft/LFT_ref26_30nov12.pdf)

Decreto Promulgatorio del Convenio 189 sobre el Trabajo Decente para las Trabajadoras y los Trabajadores Domésticos, adoptado en Ginebra, el dieciséis de junio de dos mil once, publicado el 02 de julio de 2021 en el *Diario Oficial de la Federación*. [https://dof.gob.mx/nota\\_detalle.php?codigo=5622925&fecha=02/07/2021#gsc.tab=0](https://dof.gob.mx/nota_detalle.php?codigo=5622925&fecha=02/07/2021#gsc.tab=0)

Ley Federal del Trabajo, publicada el 1º de abril de 1970 en el *Diario Oficial de la Federación*; última reforma publicada el 21 de febrero de 2025.



***Jurisprudenciales***

- Tesis aislada I.11o.T.80 L (10a.), 2023404. *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*. Tribunales Colegiados de Circuito, laboral, Décima Época, T. V, Libro 4, agosto 2021, p. 4879.
- Tesis aislada I.3o.C.289 C (10a.), 2015257, *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, Tribunales Colegiados de Circuito, constitucional, civil, Décima Época, T. IV, Libro 47, octubre de 2017, p. 2403.
- Tesis de jurisprudencia P./J. 34/2013 (10a.), *Semanario Judicial de la Federación*, Décima Época, T. I, Libro 1, diciembre de 2013, p. 128.
- Tesis de jurisprudencia I.5o.C. J/30 (9a.), 160870. *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*. Tribunales Colegiados de Circuito, civil, Décima Época, T. 3, Libro I, octubre de 2011, p. 1528.
- Tesis de jurisprudencia I.5o.C. J/31 (9a.), 060869. *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*. Tribunales Colegiados de Circuito, Décima Época, civil, T. 3, Libro I, octubre de 2011, p. 1529.
- Tesis de jurisprudencia 1a./J. 37/2016 (10a.), 2012363. *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, Décima Época, Primera Sala, constitucional, T. II, Libro 33, agosto de 2016, p. 633.
- Tesis I.5o.T.3 L (10a.). *Semanario Judicial de la Federación*. Undécima Época, T. IV, Libro 12, abril de 2022, p. 2785.
- Tesis: I.5o.T.25 L (11a.). *Semanario Judicial de la Federación*. Décima Época, T. III, Libro 20, diciembre 2022, p. 2750.
- Tesis I.13o.T.227 L. *Semanario Judicial de la Federación*. Novena Época, T. XXIX, abril de 2009, p. 1908.



# El emplazamiento por edictos y la garantía de audiencia

Fermín Torres Zárate\*

Olga Marisela González Arreola\*\*

## **Resumen:**

En este artículo vamos a analizar la pertinencia de los edictos y su eficacia para emplazar a juicio a una persona y determinar si por este medio de comunicación procesal se cumple con la garantía de audiencia establecida en el artículo 14 constitucional, para lo cual tratamos los diversos aspectos del emplazamiento por edictos, su procedencia y fundamento.

El trabajo tiene la intención de proporcionar propuestas concretas para optimizar este mecanismo con el fin de garantizar la seguridad jurídica que debe estar presente en todo proceso judicial.

## **Abstract:**

*In this article, we analyze the relevance and effectiveness of edicts in summoning a person to trial and determine whether this means of procedural communication complies with the guarantee of a hearing established in Article 14 of the Constitution. To this end, we address the various aspects of summons by edict, its admissibility, and its justification.*

*This article aims to provide concrete proposals for optimizing this mechanism in order to guarantee the legal certainty that must be present in every judicial process.*

**Sumario:** Introducción / I. Concepto / II. Breves antecedentes / III. Fundamentos legales de los edictos en el sistema jurídico mexicano / IV. Procedencia del emplazamiento por edictos conforme a la jurisprudencia aplicable / V. Desafíos y limitaciones del emplazamiento por edictos en la práctica judicial / VI. Conclusiones / Fuentes de consulta

\* Profesor-Investigador en el Departamento de Derecho de la UAM-A.

\*\* Licenciada en Derecho por la UAM-A.

## *Introducción*

El emplazamiento por edictos es un medio de comunicación procesal que cumple con dos objetivos principales primero otorgar el derecho al demandado para defenderse, y segundo garantizar que el actor pueda ejercer su acción y obtener una sentencia favorable, cuando se desconozca el domicilio del demandado. Situación que permite la continuidad de los procesos judiciales cuando no es posible el emplazamiento personal al demandado porque se desconoce su domicilio, entonces como asegurar que se le otorga el derecho de defenderse, pero también al actor garantizarle el derecho de acceso a la justicia.

Esta forma de llamar a juicio al demandado ha sido objeto de crítica, debido a las limitaciones inherentes a su aplicación, las cuales afectan directamente la eficacia de los derechos procesales, en particular el derecho de defensa del demandado.

En México, el uso de los edictos como medio de emplazamiento se encuentra ligado al contexto histórico y legal del país. A lo largo del tiempo, el emplazamiento por edictos ha sido interpretado y utilizado bajo diferentes circunstancias, y su aplicación es objeto de diversas discusiones jurisprudenciales, sobre la garantía de audiencia y el respeto al principio de igualdad de las partes dentro del proceso.

El presente artículo tiene como propósito analizar y examinar los diversos aspectos del emplazamiento por edictos, los fundamentos legales que lo sustentan y las implicaciones de su uso en el sistema judicial mexicano. Para ello, el estudio se divide en cuatro apartados que permiten abordar la problemática desde diferentes ángulos.

En primer lugar, se describe una breve reseña histórica para comprender su desarrollo y después se tratan los fundamentos legales en que se apoya la figura del emplazamiento por edictos.

En una segunda parte se estudia la jurisprudencia relevante, donde se analizan las principales decisiones judiciales que abordan el uso de los edictos, con especial énfasis en cómo la Suprema Corte ha interpretado la eficacia de este mecanismo en garantizar los derechos procesales de las partes. Este análisis será crucial para comprender la procedencia del emplazamiento por edictos desde una interpretación jurisprudencial.

En un tercer apartado se lleva a cabo el análisis de la efectividad del emplazamiento por edictos para garantizar el derecho de audiencia del demandado, quien podría no tener conocimiento del juicio debido a las deficiencias inherentes en este tipo de aviso o notificación, y que puede afectar su derecho a defenderse como plantear excepciones, ofrecer pruebas, formular alegatos e incluso recurrir la sentencia que se dicte, lo que implica violación a sus derechos procesales. Ante lo cual se abordan las dificultades que surgen en la práctica judicial, tales como la insuficiencia de los plazos de publicación, la falta de mecanismos de verificación del conocimiento efectivo del emplazamiento y las consecuencias jurídicas de una notificación ineficaz.

Para acabar, se discuten los desafíos y limitaciones del emplazamiento por edictos en la práctica judicial. A pesar de ser un mecanismo fundamental en el procedimiento, este instrumento presenta diversos problemas que comprometen el derecho a una defensa adecuada. Se abordarán cuestiones como la insuficiente difusión de los edictos, la ineficacia en los medios tradicionales de publicación, las dificultades para localizar a las partes en territorios extensos y las disparidades en el acceso a los medios de comunicación.

Al final se exponen las conclusiones y recomendaciones orientadas a mejorar la efectividad del emplazamiento por edictos.

## I. Concepto

El término edicto proviene del latín *edictum*, que significa: “la comunicación dirigida por un futuro magistrado antes de ocupar su cargo dando a conocer las directrices que va a seguir en la administración de la justicia o gobernación”.<sup>1</sup>

En opinión de Couture: “Edictos: 1. Forma pública de hacer saber en general o a persona determinada, una resolución del juez. 2. Documentos que expide la oficina actuaria, con destino a su exhibición pública o a su inserción en los periódicos, haciendo saber una resolución judicial. 3. Publicación contenida en los periódicos, dando difusión a una resolución judicial”.<sup>2</sup>

<sup>1</sup> Germán Farías Cisneros, *Diccionario de frases y aforismos latinos*, p. 36.

<sup>2</sup> Eduardo J. Couture, *Vocabulario jurídico*, p. 246.

Para Adolfo E. C. Borthwick, “el edicto constituye un verdadero llamamiento judicial a posibles interesados de quienes se ignora el domicilio y consiste en una publicación del mismo que se realiza a través de uno o varios de los periódicos de circulación local, regional o nacional, también puede realizarse por medio del Boletín Judicial”.<sup>3</sup>

De lo anterior podemos afirmar que el “edicto” es una publicación en los periódicos y en el *Boletín Judicial* o en cualquier otro medio de comunicación, ordenada por el juez, que se lleva a cabo para buscar a una persona (el demandado) cuyo domicilio se desconoce, para que comparezca a juicio y tenga la posibilidad de defenderse, por eso, el emplazamiento que se ordena realizar mediante edictos se fundamenta en la necesidad de salvaguardar los intereses generales de justicia y proteger los derechos de acceso a los tribunales tanto del actor como del demandado dentro del proceso. Este mecanismo no es un sustituto de un emplazamiento personal ordinario, sino una alternativa subsidiaria que sólo puede emplearse cuando se agotan los medios razonables para localizar al demandado, como lo exige la ley. “El emplazamiento por edictos. Es una forma especial de notificar al demandado la existencia de una demanda entablada en su contra, cuando se desconoce su domicilio, a efecto de asegurarle su garantía de audiencia y el ejercicio de sus derechos”.<sup>4</sup>

## ***II. Breves antecedentes***

El edicto es una figura jurídica con profundas raíces en el derecho romano, siendo uno de los mecanismos más significativos en la administración de justicia de la antigua Roma. Su origen y desarrollo tuvieron un impacto considerable en las prácticas procesales de las épocas posteriores, incluido el derecho español y, por ende, el derecho mexicano.

En ese tiempo por “edictos” se refiere a “las providencias que los magistrados notifican al pueblo, entre ellos tiene especial relieve el Edicto pretorio, integrado por las normas que hacen públicas los pretores y a las que prometen acomodarse en el desempeño de su jurisdicción, sujetando a ellas su libre arbitrio judicial”.<sup>5</sup>

<sup>3</sup> Adolfo E. C. Borthwick, *Nociones fundamentales del proceso*, p. 357.

<sup>4</sup> Francisco J. Contreras Vaca, *Derecho procesal civil*, p. 68.

<sup>5</sup> Julián Pastor y Alvira, *Manual de Derecho Romano según el orden de las instituciones de justiniano*, p. 35.

El edicto era una declaración pública emitida por los pretores, magistrados encargados de la administración de justicia en Roma, en la que establecían las normas que guiarían su ejercicio del poder judicial durante su mandato. Por medio de estos se hacía conocer al pueblo las reglas bajo las cuales se administrarían las decisiones legales, era un medio de comunicación por el cual se brindaba una cierta seguridad jurídica al pueblo, ya que las personas sabían bajo qué principios se resolverían los casos.

El edicto pretoriano es una de las formas más representativas de edicto en Roma, utilizado por los pretores, magistrados responsables de la administración de justicia en la Roma republicana y posteriormente en el Imperio Romano. Los pretorianos emitían los edictos para regular la administración de justicia. El edicto pretoriano tenía una doble función, informativa y normativa: “Informaba a los ciudadanos sobre los derechos y procedimientos legales vigentes, y también creaba nuevas reglas que complementaban o ajustaban el derecho civil romano (*ius civile*), de modo que se adaptaran a las necesidades prácticas de la sociedad romana”.<sup>6</sup>

Estas noticias se publicaban de manera periódica, permitiendo que la comunidad romana estuviera al tanto de las nuevas regulaciones y normas procesales. Los pretores eran los encargados de la promulgación de los edictos, el edicto caducaba al expirar el año de funciones del magistrado:

Desde los primeros tiempos, los pretores, al posesionarse de su cargo, se cuidaban casi siempre de revisar y modificar las tablas de formularios, labor de revisión que era inexcusable tratándose de los Edictos en sentido estricto. Estos caducaban al cesar en su cargo el magistrado que los daba. El pretor que le sucedía se hallaba, pues, obligado a promulgar un nuevo Edicto.<sup>7</sup>

El edicto romano, en especial el edicto pretoriano, tuvo una profunda influencia en los sistemas jurídicos posteriores, pues su flexibilidad y capacidad de adaptación inspiraron a los sistemas jurídicos medievales y modernos como el español y el mexicano a utilizar mecanismos similares para la administración de justicia.

<sup>6</sup> Marta Morineau Iduarte, *Derecho romano*, p. 20.

<sup>7</sup> Pastor y Alvira, *op. cit.*, p. 36.

El edicto romano fue una herramienta jurídica crucial en la administración de justicia en Roma. A través de su publicación, los edictos establecían una conexión vital entre la administración pública y la ciudadanía, asegurando que todos tuvieran acceso a la información necesaria para hacer valer sus derechos ante la ley. Esta tradición perduró a lo largo de los siglos y sigue vigente en muchas jurisdicciones contemporáneas.

Durante la época colonial, el sistema jurídico de la Nueva España se nutría de las tradiciones jurídicas del derecho romano y canónico. En este marco, los edictos desempeñaron un papel fundamental como mecanismo oficial de notificación y publicación de disposiciones legales y judiciales y su práctica se consolidó como un medio esencial para garantizar la transparencia y continuidad de los procesos judiciales en un contexto geográfico y social complejo.

Además del derecho romano, el derecho canónico también tuvo una relevancia significativa. Este derecho, gestionado por la Iglesia Católica, no solo regulaba cuestiones eclesiásticas y morales, sino también aspectos relacionados con el procedimiento judicial, especialmente en lo que respecta a los asuntos de fe, matrimonios y herencias. El derecho canónico contribuyó a la formalización de la publicidad y la transparencia de los actos legales, pues estableció normas similares a las del derecho romano que exigían la publicación de los actos judiciales de manera pública, como una medida para asegurar la justicia y la equidad.

A partir de estas bases, el derecho español en la Nueva España integró el uso de los edictos como una herramienta procesal clave para la notificación de actos judiciales. Este mecanismo, esencial para garantizar la equidad procesal, permitía la comunicación de actos legales a aquellas personas que no podían ser localizadas de manera personal, una situación frecuente en el vasto y poco comunicado territorio colonial.

Durante la época de la Inquisición en la Nueva España se instauró el Tribunal del Santo Oficio de la Inquisición, el cual tenía por objetivo “combatir la herejía y otros crímenes perpetrados contra la iglesia colonial y el virreinato”.<sup>8</sup>

<sup>8</sup> John Chuchiak IV, *Los edictos de fe del Santo Oficio de la Inquisición de la Nueva España: estudio preliminar y corpus facsimilar*, p. 3.



Este tribunal instauró diversos procedimientos jurídicos y religiosos, los cuales se mantenían la mayor parte en secrecía. Los novohispanos conocían sobre estos procedimientos a través de los edictos de fe y los autos de fe, los cuales eran: “Las celebraciones públicas que acompañaban la proclama de las sentencias de los herejes condenados a purgar sus delitos por medio de diversos castigos”.<sup>9</sup>

Los edictos fueron usados por los inquisidores como un decreto, el cual se proclamaba mediante un pregonero en la catedral o iglesia principal. En este sentido, los edictos:

Fueron documentos impresos, aunque también existen algunos manuscritos, que enumeraban los crímenes o las causas que el tribunal consideraba que atentaban contra la fe, los cuales quedaban bajo la jurisdicción de la inquisición. Además, con la lectura pública de los edictos, la inquisición novohispana exigía a aquellos que fueran o se consideraran culpables de uno o más de los crímenes mencionados en el documento a presentarse ante el tribunal para llevar a cabo una delación.<sup>10</sup>

En conclusión, los edictos jugaron un papel fundamental como medio de comunicación del Tribunal del Santo Oficio en la Nueva España. A través de estos documentos impresos, el tribunal daba a conocer públicamente los crímenes considerados como herejías o atentados contra la fe católica. Los edictos no solo informaban a la población sobre los delitos que estaban siendo perseguidos, sino que también servían como una herramienta para presionar a los posibles culpables a entregarse ante la Inquisición. Al ser proclamados en lugares públicos como las iglesias, los edictos alcanzaban a una gran parte de la población, creando un ambiente de vigilancia social. De esta manera, no solo cumplían una función informativa, sino que también actuaban como un mecanismo de control social, lo que reforzaba el poder del Tribunal del Santo Oficio en la sociedad novohispana.

Tras la consumación de la independencia en 1821, México adoptó un sistema jurídico propio, pero continuó la influencia del derecho español, que había permeado el derecho colonial, de manera particular en el uso de los edictos

<sup>9</sup> *Id.*

<sup>10</sup> *Ibid.*, p. 4.

que siguieron como un mecanismo esencial de notificación en los procedimientos judiciales del nuevo país, adaptándose a las nuevas realidades sociales, políticas y económicas del México independiente.

El proceso de consolidación del sistema jurídico mexicano estuvo marcado por la necesidad de adoptar reformas que respondieran a las características y necesidades de un país que, a pesar de haber obtenido su independencia, continuaba con retos significativos de comunicación, infraestructura y organización política. En este contexto, los edictos continuaron siendo una herramienta fundamental para garantizar la publicidad y la eficacia de los actos judiciales, sobre todo en un territorio extenso y con poblaciones dispersas.

A pesar de la independencia, el derecho procesal mexicano siguió inspirado en el derecho español. Esto se reflejó en la Constitución de 1824 y en los primeros códigos civiles y de procedimientos, que mantuvieron el uso de los edictos como una forma válida de notificación en los procesos judiciales.

Uno de los textos fundamentales que consolidó la legalidad de los edictos en México fue el Código Civil de 1870, el cual, en sus disposiciones sobre notificaciones y emplazamientos, reconoció la figura de los edictos como un mecanismo legítimo para informar a las partes involucradas en un juicio cuando no se podía realizar una notificación personal. Este Código adoptó la práctica de los edictos con el objetivo de garantizar el debido proceso y la transparencia judicial, en un país donde las condiciones de comunicación seguían siendo limitadas en muchas regiones.

El uso de los edictos se mantuvo en situaciones donde las partes no podían ser localizadas, ya sea por encontrarse en un lugar desconocido o por vivir en zonas rurales o alejadas de los centros urbanos. Además, las disposiciones del Código Civil establecían que, los edictos debían publicarse en periódicos oficiales o de circulación amplia, y así garantizar que la información llegara a la mayor parte de la población posible, también precisaba que los edictos debían ser claros y comprensibles, con el fin de evitar ambigüedades que pudieran poner en duda la validez de los procedimientos.

El desarrollo de las telecomunicaciones, las líneas de ferrocarril y la expansión de los periódicos de circulación nacional, facilitó el acceso de la población a la información jurídica.

Desde la época del Porfiriato y hasta bien entrado el siglo XX, el Derecho Procesal mexicano tuvo una fuerte influencia del modelo procesal europeo, sobre todo del derecho español y del derecho francés.

El Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal de 1932, por ejemplo, reguló el uso de edictos para emplazar a juicio a personas cuyo domicilio se ignoraba o que se encontraban en lugar desconocido.

El objetivo era dar publicidad a los actos procesales y asegurar que las personas involucradas pudieran tener conocimiento de un juicio, aun si no habían sido localizadas personalmente.

En la mayor parte del siglo XX, la publicación de edictos se realizaba de forma impresa en medios oficiales y de circulación general. Los principales canales eran:

- El *Diario Oficial de la Federación* (DOF) para asuntos de competencia federal.
- Periódicos oficiales de los estados para asuntos de competencia local.
- Periódicos de mayor circulación para asegurar la difusión al público general.

En muchos casos, la ley exigía que los edictos se publicaran en dos o tres ocasiones consecutivas, en días hábiles, para garantizar su difusión suficiente.

Durante el siglo XX, comenzaron a surgir críticas a la eficacia real de los edictos, porque muchas personas nunca llegaban a enterarse de las publicaciones, pese a su aparición en medios impresos. Esto generó cuestionamientos sobre la validez de las notificaciones por edictos y si de forma real garantizaban el derecho de audiencia y defensa. En respuesta, hubo reformas legales que exigieron una mayor diligencia a los jueces para agotar todas las posibilidades de notificación personal antes de recurrir al edicto.

Hacia finales de ese periodo y principios del siglo XXI, con la llegada de internet y los avances tecnológicos, se empezó a cuestionar el uso exclusivo de medios impresos. Comenzaron a surgir proyectos de reforma para permitir la publicación electrónica de edictos a través de portales judiciales oficiales, con la finalidad de abaratar costos y ampliar el acceso.

Aunque estos cambios se implementaron con mayor fuerza en el siglo XXI, su discusión y propuesta comenzó ya en los años noventa, con las reformas orientadas a la modernización del sistema de justicia.

En la actualidad, la modernización de los medios de comunicación y la digitalización de los procedimientos judiciales ha permitido que los edictos sean más accesibles, pero al no existir otra forma de localizar a las personas cuyo domicilio se ignora, los edictos siguen siendo útiles para darle la oportunidad de defenderse en un procedimiento judicial.

### ***III. Fundamentos legales de los edictos en el sistema jurídico mexicano***

En México, el uso de los edictos como herramienta procesal se encuentra regulado por diversos cuerpos normativos que establecen las condiciones bajo las cuales pueden ser utilizados, así como su contenido y procedencia. Estos ordenamientos legales son fundamentales para garantizar el derecho de audiencia y el acceso a la justicia, cuando se desconoce el domicilio de una persona que es demandada.

Los tres marcos jurídicos más relevantes que rigen la materia son: la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos (CPEUM), el Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal (CPCDF), aplicable para la Ciudad de México, y el Código Nacional de Procedimientos Civiles y Familiares (CNPCyF). A través de un análisis de estas legislaciones, se pretende comprender cómo se regulan los edictos y su importancia en el proceso judicial mexicano.

#### **III.1. Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos**

El artículo 14 Constitucional consagra el derecho de audiencia, el cual asegura que las partes involucradas en un proceso judicial deben tener la oportunidad de ser escuchadas y presentar sus argumentos y pruebas ante el tribunal, previo al acto de privación.

Del segundo párrafo de dicho precepto que a la letra dice: “Nadie podrá ser privado de la libertad o de sus propiedades, posesiones o derechos, sino mediante juicio seguido ante los tribunales previamente establecidos, en el que se cumplan las formalidades esenciales del procedimiento y conforme a las Leyes expedidas con anterioridad al hecho”,<sup>11</sup> se desprende que en los

<sup>11</sup> Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, artículo 14.

juicios se debe cumplir con las formalidades esenciales del procedimiento, y una de ellas, es la del emplazamiento, por tanto, al demandado se le tiene que emplazar para seguir un juicio en su contra, pero si no se conoce su domicilio, ¿cómo se le emplaza? La respuesta es “por edictos”, de ahí la importancia de esta figura, porque es la forma en la que se le va a llamar a juicio, y así respetar su derecho de audiencia.

En el contexto del emplazamiento por edictos, el derecho de audiencia se relaciona con la obligación del tribunal de permitir que las personas que no hayan sido notificadas de manera personal, tengan conocimiento de las resoluciones que les afectan y puedan ejercer su derecho a participar en el proceso. El emplazamiento por edictos busca garantizar que el derecho de audiencia se cumpla incluso en situaciones donde no se puede localizar personalmente a las partes, como sucede cuando se desconoce su domicilio. El emplazamiento por edictos, por lo tanto, actúa como un mecanismo para salvaguardar el derecho de audiencia en situaciones donde no es posible cumplir con los métodos tradicionales de notificación, siempre y cuando se cumplan los requisitos establecidos por la ley para su procedencia.

El derecho de audiencia consagrado en el artículo 14 citado, es fundamental para garantizar que todas las partes en un proceso judicial tengan la oportunidad de ser escuchadas antes de cualquier acto que implique una privación de derechos. En el caso del emplazamiento por edictos, este derecho se extiende a aquellas personas que no pueden ser localizadas personalmente, asegurando que, a pesar de la imposibilidad de una notificación directa, tengan conocimiento de las resoluciones que les afectan y la oportunidad de participar en el proceso.

### **III.2. Los edictos en el Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal**

En este código, aplicable para la Ciudad de México, los edictos están regulados en los siguientes artículos:

En el artículo 111 fracción III del CPCDF se establece que “las notificaciones en juicio se podrán hacer por edictos que se hagan ostensibles en los sitios públicos de costumbre o que se manden publicar en los periódicos que al efecto se autoricen en los plazos que se precisen”.

Esta disposición autoriza las notificaciones por edictos para que el proceso continúe incluso cuando no se puede localizar a la parte afectada de forma directa, pero siempre dentro de los plazos y requisitos establecidos por la ley.

Por otra parte, el artículo 119 del CPCDF establece que, “en caso de ocultamiento del demandado, a petición del actor y previa comprobación de este hecho, el emplazamiento podrá practicarse por edictos en los términos previstos por este código”, lo que refleja la flexibilidad del sistema judicial para garantizar el acceso a la justicia, incluso cuando una de las partes intenta eludir su notificación. La posibilidad de realizar un emplazamiento por edictos, previo cumplimiento de los requisitos legales, permite que el proceso continúe, aun cuando el demandado se oculte y protege el derecho del actor a que su causa sea escuchada.

Mientras que el artículo 122 del CPCDF, señala los supuestos en los que será procedente la notificación por edictos:

I. Cuando se trate de personas inciertas.

II. Cuando se trate de personas cuyo domicilio se ignore, previo informe de una institución que cuente con registro oficial de personas (...).<sup>12</sup>

Asimismo, en el párrafo segundo de la fracción II, se describe la forma de publicación: “Los edictos se publicarán por tres veces, de tres en tres días, en el Boletín judicial y en el periódico local que indique el juez, debiendo mediar entre cada publicación dos días hábiles, haciéndose saber que debe de presentarse el citado, dentro de un término que no será inferior a quince días ni excederá de sesenta días”.

Otro precepto que hace referencia a los edictos es el 271 del CPCDF, el cual señala los efectos de la omisión de contestar la demanda que se notificó mediante edictos: y establece que, si el emplazamiento se hubiere hecho por edictos, la demanda se tendrá por contestada en sentido negativo, lo que implica la negación de los hechos de la demanda, por lo que el actor tiene que probar esos hechos si quiere obtener sentencia favorable.

En el artículo 271 del CPCDF establece una presunción de negación de hechos ante la omisión de contestar la demanda cuando se ha realizado un

<sup>12</sup> Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, artículo 122.

emplazamiento por edictos, por lo que reconoce la importancia de proteger ciertos derechos fundamentales, al señalar que la falta de respuesta no debe implicar una aceptación tácita de los hechos. Esto refleja un balance entre la eficiencia procesal y la protección de derechos clave de las partes involucradas.

### **III.3. Los edictos en el Código Nacional de Procedimientos Civiles y Familiares**

En el Código Nacional lo relacionado con los edictos se encuentra en los artículos 203, 209 y 210.<sup>13</sup>

El artículo 203 del CNPCyF, fracción III, establece que las notificaciones en juicio podrán realizarse a través de edictos. Cuestión que se presenta como una opción válida dentro del procedimiento judicial, cuyo marco normativo está diseñado para garantizar que todas las partes involucradas tengan conocimiento de las actuaciones que se realizan en su contra o a su favor, aun cuando no sea posible localizarlas para realizar una notificación personal.

Mientras que el artículo 209 del CNPCyF regula la procedencia del emplazamiento por edictos:

- I. Cuando se trate de personas inciertas.
- II. Cuando se refiera a personas cuyo domicilio se ignora, se manifieste así bajo protesta de decir verdad y previo informe o informes que electrónicamente se soliciten y rindan por el mismo medio y que, a juicio de la autoridad jurisdiccional requiera a las autoridades o instituciones públicas que cuenten con registro oficial de personas y sus domicilios.
- III. Cuando hubiere que citar a juicio a alguna persona que haya desaparecido, no tenga domicilio conocido o se ignore donde se encuentra.

Este numeral, establece de manera detallada los supuestos de procedencia para el emplazamiento por edictos, cuyo procedimiento solo se utiliza cuando no se pueda localizar al demandado por métodos convencionales y después de haber agotado otras opciones razonables, por tanto, se protege el derecho

<sup>13</sup> Código Nacional de Procedimientos Civiles y Familiares.

de audiencia y se evita que el proceso judicial se paralice por la evasión o desconocimiento del paradero del demandado. El emplazamiento por edictos será procedente cuando se trate de personas inciertas, cuando el domicilio de la persona se ignore y no sea posible verificarlo a través de medios electrónicos o institucionales, o en casos donde se desconozca la ubicación de una persona desaparecida. En resumen, el emplazamiento por edictos es un recurso excepcional que se activa bajo condiciones específicas, ya que se busca la efectividad del proceso judicial sin vulnerar los derechos fundamentales de los involucrados.

En el segundo párrafo del artículo 209 del CNPCyF se señala el contenido de los edictos y su forma de publicación: los edictos contendrán una relación sucinta de la demanda, señalándose los puntos sustanciales y se publicarán por tres veces, de tres en tres días, en el medio de comunicación procesal oficial del Poder Judicial de la Entidad Federativa o de la Federación, según corresponda, haciéndole saber al buscado (demandado), que debe presentarse dentro de un término que no será inferior a quince días ni excederá de treinta días, contados a partir del siguiente al de la última publicación, para que se presente ante el tribunal a recibir las copias de traslado de la demanda y documentos, con lo cual se garantiza su derecho a ser oído y a defenderse, ya que se le da la oportunidad de conocer el juicio entablado en su contra, por lo que se respetan los principios del debido proceso y acceso a la justicia.

Asimismo, establece la forma de computar el plazo para la contestación de la demanda: lo anterior en la inteligencia de que, si se presentara la persona requerida ante la autoridad jurisdiccional dentro del término que se le haya otorgado, será emplazada y al día siguiente empezará a correr el plazo para la contestación de la demanda; y de no ser así, que no se presente, concluido el plazo otorgado, al día siguiente inicia el plazo para dar contestación a la demanda respectiva, y quedan en la secretaría de la autoridad jurisdiccional las copias de traslado correspondientes.

Como podemos observar, en ambos Códigos al regular los edictos se deriva:

Un carácter excepcional: los edictos sólo proceden cuando se ha demostrado de manera fehaciente que el domicilio del demandado es desconocido, que no puede ser localizado o se encuentra en paradero incierto. Esto obliga a la autoridad judicial a verificar que el promovente ha agotado los medios nece-



sarios para localizarlo, como búsqueda en registros públicos o solicitudes de informes a instituciones pertinentes y, la publicidad suficiente, para cumplir con el espíritu del debido proceso<sup>14</sup> y el derecho de audiencia. Los edictos deben ser publicados en los medios adecuados, como periódicos de circulación nacional o locales y, en algunos casos, en plataformas electrónicas, este requisito busca maximizar la posibilidad de que el emplazado tome conocimiento del procedimiento que se inició en su contra.

También de ese marco legal se desglosa la utilización de los edictos en situaciones donde no se puede localizar a una persona para su emplazamiento, con lo cual se garantiza que el proceso judicial no se vea obstaculizado por la evasión o la falta de información sobre el demandado. La obligación de publicar en intervalos específicos y en medios oficiales asegura que la notificación sea lo más pública y accesible posible, y brinda el tiempo suficiente para que la persona citada se presente y ejerza su derecho a la defensa, se garantiza el derecho de defensa y el acceso a la justicia.

Estos preceptos, en conjunto, equilibran la necesidad de mantener el proceso judicial en marcha con la protección de los derechos fundamentales de las partes involucradas. A través de este mecanismo, el sistema judicial busca garantizar que incluso cuando el demandado no pueda ser localizado personalmente, se le brinde una oportunidad adecuada para conocer el proceso y defenderse, sin que ello entorpezca el avance del juicio.

#### ***IV. Procedencia del emplazamiento por edictos conforme a la jurisprudencia aplicable***

A continuación, analizaremos los requisitos legales y procesales que deben cumplirse para solicitar al juez la publicación de edictos, conforme a la jurisprudencia relevante. De igual manera, se abordarán las condiciones específicas bajo las cuales se puede recurrir a este procedimiento, así como las circunstancias excepcionales en las que la ley autoriza su uso. Para compren-

<sup>14</sup> El debido proceso judicial es el que se sustancia de acuerdo con su estructura lógica, vinculando al juez natural y a dos partes litigantes enfrentadas entre sí, que ejercen su derecho de defensa colocadas en un pie de absoluta igualdad jurídica, y concluye en una sentencia que, fundada en derecho, satisface una pretensión poniendo fin al conflicto que le dio origen en tiempo razonable. Jorge H. Zinny, “El concepto de debido proceso”, p. 107.

der mejor el alcance de estas normas, también se presentarán referencias jurisprudenciales que guiarán la correcta interpretación y aplicación de este mecanismo en la práctica judicial.

Este estudio pretende proporcionar una visión integral sobre los criterios y fundamentos que justifican la procedencia del emplazamiento por edictos, con el fin de asegurar que se protejan los derechos fundamentales de las partes, y así garantizar su derecho a la defensa y a ser notificados de manera efectiva en los procedimientos legales que les atañen.

En un juicio ordinario civil, previo a ordenar el emplazamiento por edictos se debe hacer constar que se desconoce el domicilio del demandado. Tal como lo señala el artículo 122 del CPCDF, procede la notificación por edictos cuando se trate de personas cuyo domicilio se ignore, previo informe de una institución que cuente con registro oficial de personas.

Mientras que el artículo 209, fracción II, del CNPCyF establece que es procedente el emplazamiento por edictos cuando se refiera a personas cuyo domicilio se ignora, se manifieste así bajo protesta de decir verdad y previo informe o informes que electrónicamente se soliciten y rindan por el mismo medio y que, a juicio de la autoridad jurisdiccional requiera a las autoridades o instituciones públicas que cuenten con registro oficial de personas y sus domicilios.

Para el cumplimiento de esta formalidad, no solamente basta con manifestar bajo protesta de decir verdad, su desconocimiento, sino que ha de realizarse una búsqueda exhaustiva de posibles domicilios del demandado, a fin de agotar todos los lugares en donde pudiera estar, con la finalidad de garantizar su derecho de audiencia.

Si bien es cierto, que dicho precepto establece: previo informe o informes, o sea que bastaría con solicitar un solo informe de una sola institución que cuente con registro oficial de personas, tal afirmación es objeto de debate y dentro de los criterios de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, encontramos la siguiente tesis:

EMPLAZAMIENTO POR EDICTOS. EL SEGUNDO PÁRRAFO DEL ARTÍCULO 1070 DEL CÓDIGO DE COMERCIO, ADMITE SER INTERPRETADO CONFORME CON EL DERECHO DE AUDIENCIA, TUTELADO POR EL ARTÍCULO 14 CONSTITU-

CIONAL, EN EL SENTIDO DE QUE DEBE REALIZARSE UNA INVESTIGACIÓN MÁS AMPLIA PARA LOCALIZAR EL DOMICILIO DEL DEMANDADO.<sup>15</sup>

De la cual se desprende que antes de proceder con la notificación por edictos, se debe realizar una investigación exhaustiva para intentar localizar el domicilio del demandado, enviando oficios a autoridades o entidades que posean bases de datos oficiales y solo cuando, a raíz de esta investigación, se tenga certeza de que el domicilio del demandado es incierto o desconocido, se podrá proceder con el emplazamiento por edictos.

Esta medida tiene como fin garantizar que el demandado sea debidamente informado del proceso en su contra, para respetar su derecho de audiencia y defensa, y asegurar el cumplimiento del principio de seguridad jurídica en el desarrollo del juicio.

Por otra parte, también se tiene que considerar que no existe un número de oficios o informes de autoridades para que sean considerados suficientes y así proceder al emplazamiento por edictos, cada juez tiene libre arbitrio para decidir cuántos informes son necesarios y a qué instituciones deben de solicitarse a fin de acreditar el desconocimiento del domicilio del demandado. Así lo señala la tesis:

EMPLAZAMIENTO POR EDICTOS. EL JUEZ NO ESTÁ OBLIGADO A ENVIAR UN DETERMINADO NÚMERO DE OFICIOS NI A JUSTIFICAR POR QUÉ GIRÓ OFICIOS DE BÚSQUEDA A DETERMINADAS AUTORIDADES O DEPENDENCIAS QUE CUENTEN CON REGISTRO DE PERSONAS Y DOMICILIOS, PUES ES SU POTESTAD USAR SU PRUDENTE ARBITRIO PARA REALIZAR ESA BÚSQUEDA DE CONFORMIDAD CON EL ARTÍCULO 121, FRACCIÓN II, DEL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS CIVILES PARA EL ESTADO DE BAJA CALIFORNIA SUR.<sup>16</sup>

Este criterio se refiere al emplazamiento por edictos y al uso del prudente arbitrio del juez en el proceso de búsqueda del domicilio de la persona deman-

<sup>15</sup> Tesis de jurisprudencia 1a./J. 31/2022 (11a.) 2024699, *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, Undécima Época, T. III, Libro 13, mayo de 2022, p. 3290.

<sup>16</sup> Tesis de jurisprudencia PR.C.CN. J/23 C (11a.) 2027970, *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, Undécima Época, T. IV, Libro 33, enero de 2024, p. 4021.

dada, con un criterio cualitativo y no cuantitativo, al no poderse establecer un número exacto de oficios que el juzgador debe de enviar a las autoridades que tengan base de datos oficiales, por tanto, para la investigación judicial sobre el domicilio del demandado, el juez tiene la facultad de decidir cómo y a quiénes debe dirigir los oficios de búsqueda para localizar a la persona a emplazar, sin estar obligado a seguir un número determinado de pasos o justificar cada decisión respecto a las autoridades a las que se dirige.

Si bien no existe un precepto legal que establezca a qué autoridades, entidades o instituciones que tengan base de datos, son las más idóneas para solicitar una investigación del domicilio del demandado, conforme a la práctica, las dependencias más recurridas para solicitar la búsqueda de domicilios a través de sus bases de datos incluyen: al Servicio de Administración Tributaria (SAT), al Instituto Nacional Electoral (INE), el Instituto Mexicano del Seguro Social (IMSS), el Instituto de Seguridad y Servicios Sociales de los Trabajadores del Estado (ISSSTE), el Instituto del Fondo Nacional de la Vivienda para los Trabajadores (INFONAVIT), la Secretaría de Relaciones Exteriores (SRE), la Secretaría de Movilidad de la Ciudad de México (SEMOVI), a la Comisión Federal de Electricidad (CFE), ya que son entidades que poseen registros oficiales y actualizados de datos personales de los ciudadanos, incluyendo domicilios. Por lo tanto, existe una alta probabilidad de que alguno de estos organismos disponga de información relevante que permita localizar al demandado para su emplazamiento, lo que facilita el avance del procedimiento judicial.

La búsqueda del domicilio del demandado indicado en el escrito inicial de demanda, se realiza a petición del actor y es el juez, quien emite un oficio dirigido a las instituciones pertinentes para informen sobre los registros disponibles de la persona buscada. Para ello, es necesario proporcionar información detallada y precisa, incluyendo el nombre completo del demandado, su fecha de nacimiento, su Clave Única de Registro de Población (CURP), su Registro Federal de Contribuyentes (RFC), si se tiene, y su Número de Seguridad Social (NSS). Esto garantizará que se cuente con los datos suficientes para evitar confusiones o que aparezcan personas homónimas dentro de los registros de dichas entidades, y de esta manera se asegura que la búsqueda sea lo más precisa posible.

Con lo anterior, las instituciones podrán realizar la búsqueda de los datos solicitados y una vez obtenida la información, si se identifica algún domicilio del demandado, este deberá ser comunicado al juez, quien, a su vez, ordenará que se lleve a cabo la diligencia de emplazamiento en los domicilios posibles. En caso de que el demandado sea localizado en alguno de esos domicilios, el emplazamiento se llevará a cabo de manera personal, con las formalidades establecidas en las normas procesales.

Si de los informes en cuestión no se encuentra ningún domicilio del demandado, se le podrá solicitar al juzgador, que, ante la imposibilidad de realizar un emplazamiento personal, se autorice el emplazamiento por medio de edictos.

Este procedimiento garantiza que, a pesar de la falta de localización del demandado, se respeten sus derechos a la audiencia y a la defensa, pues se le dio la oportunidad de comparecer a juicio, por eso, el emplazamiento por edictos, como medida excepcional, debe cumplir con los requisitos legales establecidos para asegurar el acceso a la justicia sin vulnerar los derechos fundamentales de las partes involucradas.

Ahora bien, es importante conocer el contenido los edictos a fin de que surtan sus efectos legales. El artículo 209 del CNPCyF, señala que los edictos deben contener una relación sucinta de la demanda. Para entender este concepto recurriremos a la tesis:

**EDICTOS. CONCEPTO DE LA FRASE “RELACIÓN SUCINTA DE LA DEMANDA” QUE DEBE CONTENER LA PUBLICACIÓN, EN TÉRMINOS DEL ARTÍCULO 315 DEL CÓDIGO FEDERAL DE PROCEDIMIENTOS CIVILES, DE APLICACIÓN SUPLETORIA A LA LEY DE AMPARO.**

La cual señala que: El concepto de la frase “relación sucinta de la demanda” que debe contener la publicación de edictos debe ser acorde con lo preceptuado en el artículo 29 de la Ley de Amparo, debiendo entenderse, como síntesis, los requisitos previstos en las fracciones I, II, III y IV de dicho precepto, los cuales son, número del juicio o del incidente de suspensión de que se trate, nombre del quejoso y la autoridad responsable y la síntesis del acto reclamado; a efecto de que la persona a quien se le vaya a emplazar, tenga pleno conocimiento y

quede enterada de lo ordenado por el Juez de amparo y esté en aptitud, en su caso, de concurrir a él.<sup>17</sup>

De esta tesis se desprende que la frase “relación sucinta de la demanda” en el contexto de la publicación de edictos, no debe entenderse de manera vaga o ambigua, sino que ha de cumplir con ciertos requisitos que permitan al demandado, tener pleno conocimiento del acto procesal en cuestión. Esto implica que la publicación de los edictos debe contener, de manera clara y precisa, los datos esenciales para identificar el juicio, que la persona emplazada pueda conocer el contenido que se le notifica.

La finalidad de estos requisitos es garantizar que la persona que es emplazada a través de edictos tenga un conocimiento claro y completo de los aspectos fundamentales del juicio en su contra, lo que le permite ejercer su derecho a la defensa. Esto incluye la posibilidad de asistir al juicio, presentar pruebas o interponer recursos, si así lo considera. No se trata solo de cumplir con una formalidad, sino de asegurar que la persona emplazada pueda ejercer sus derechos procesales de manera efectiva.

De igual forma la tesis establece los requisitos esenciales que deben cumplir los edictos para que sean considerados válidos y efectivos en el sistema:

#### EDICTOS. REQUISITOS ESENCIALES PARA SU VALIDEZ.

Los edictos deben al menos especificar la existencia del procedimiento, la autoridad que lo tramita, quién lo sigue, lo que persigue, etcétera. Pero además, para alcanzar un grado aceptable de efectividad, deben contener el nombre del buscado, incluso aquel con que es conocido o se ostenta.<sup>18</sup>

Así, el contenido de los edictos debe comprender los siguientes elementos:

1. Datos del juicio: nombre de la persona buscada, incluyendo “alías” u otro nombre con el que se le conozca, nombre del actor, tipo de juicio, acción intentada, número de expediente.
2. Prestaciones reclamadas.

<sup>17</sup> Tesis aislada I.15o.C.5 K (10a.) 2020839, *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, Décima Época, T. IV, Libro 71, octubre de 2019, p. 3499.

<sup>18</sup> Tesis aislada I.4o.C.9 C 203211, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, T. III, febrero de 1996, p. 413.

3. Juzgado o autoridad ante la que se tramita el procedimiento.
4. Plazo que tiene para comparecer al juzgado y emplazarse y recoger las copias de traslado.
5. El apercibimiento de que, en caso de no presentarse, los hechos se tendrán en sentido negativo.
6. La ubicación del juzgado.

En suma, para que los edictos sean válidos y efectivos, deben contener información detallada, que permita a la persona buscada conocer la existencia y las características esenciales del juicio que se le notifica, pues es crucial que se entere y tenga la posibilidad de comparecer ante el juzgado, de esta forma, se asegura el respeto al derecho de defensa y al debido emplazamiento, con lo cual se evita la indefensión de las partes involucradas en el proceso.

Para impedir posibles nulidades en el procedimiento judicial, es fundamental que se indiquen como mínimo los datos señalados. Al proporcionar esta información de manera clara y precisa, se cumple con el objetivo primordial del emplazamiento, que es garantizar que el demandado reciba una notificación sobre el inicio del juicio en su contra.

Además del contenido de los edictos, es importante considerar de qué manera deben publicarse para que tengan validez. El artículo 122 del CPCDF y el artículo 209 del CNPCyF, coinciden en que la publicación de los edictos se realizará por tres veces, de tres en tres días.

A fin de orientar, cómo deben publicarse los edictos, la siguiente tesis, precisa el cómputo correspondiente y dice:

**NOTIFICACIÓN POR EDICTOS. ENTRE CADA PUBLICACION DEBEN MEDIAR DOS DÍAS HÁBILES, CONFORME AL ARTÍCULO 122, FRACCIÓN II, DEL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS CIVILES PARA EL DISTRITO FEDERAL.**

La expresión “de tres en tres días” debe interpretarse en el sentido de que entre cada una de las publicaciones deben mediar dos días hábiles, para que la siguiente publicación se realice al tercer día hábil siguiente. Ello es así, porque dicha expresión únicamente señala cuándo deben realizarse las publicaciones, sin precisar los días que han de mediar entre ellas. Sin embargo, ese dato puede determinarse

a partir del mandato consistente en que la publicación deberá realizarse “de tres en tres días”, ya que si se afirmara que deben mediar tres días hábiles, la publicación se realizaría al cuarto día, en contravención a la regla prevista en el precepto citado.<sup>19</sup>

De este criterio deriva que la expresión “de tres en tres días” del artículo 122, fracción II, del CPCDF debe entenderse de manera que entre cada publicación de los edictos deben mediar dos días hábiles, lo que asegura que la publicación se realice en el tercer día hábil siguiente a la anterior.

Así, la manera correcta para que se realicen las publicaciones de los edictos de emplazamiento, es la siguiente: si la primera publicación se lleva cabo el lunes, la segunda publicación ha de realizarse el jueves, y por último la tercera publicación sería el martes sucesivo, ya que entre esos días se respetan los dos días hábiles entre cada publicación. Lo anterior debe cumplirse con precisión para evitar o la repetición de las publicaciones o la nulidad de las mismas.

Asimismo, los edictos deben publicarse en los medios de comunicación que ordene el juez que conozca del asunto, y el artículo 122 del CPCDF, señala que se realizarán en el Boletín Judicial y un periódico local; mientras que el artículo 209 del CNPCyF, las publicaciones se realizarán en el medio de comunicación procesal oficial del Poder Judicial de la Entidad Federativa o de la Federación.

A fin de realizar las gestiones correspondientes para la publicación de los edictos en los distintos medios de comunicación, se debe solicitar su cotización en cada uno y el pago corre a cuenta de la parte interesada, que es el actor.

## ***V. Desafíos y limitaciones del emplazamiento por edictos en la práctica judicial***

Tal como se señaló, el emplazamiento por edictos es un mecanismo procesal utilizado cuando no se logra localizar al demandado mediante métodos directos de notificación, como la notificación personal o por cédula. Si bien se presenta como una herramienta que permite continuar con el proceso judicial ante la imposibilidad de emplazar al demandado, su efectividad en garantizar

<sup>19</sup> Tesis de jurisprudencia 1a./J. 19/2008 169846, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, T. XXVII, abril de 2008, p. 220.



el derecho de audiencia, es un tema de debate y estudio. En esta sección, se evaluará cómo este tipo de emplazamiento afecta el ejercicio del derecho a la defensa del demandado, así como la efectividad del proceso en garantizar un derecho de audiencia justa y equitativa.

### **V.1. El emplazamiento por edictos y la garantía de audiencia**

La garantía de audiencia es un derecho reconocido en el artículo 14 de la Constitución, que otorga a cualquier persona involucrada en un procedimiento judicial la posibilidad de ser escuchada antes de que se dicte una resolución en su contra. Este derecho es esencial para asegurar que las personas puedan ejercer su derecho de defensa, presentar pruebas y ser informadas sobre las acusaciones que se les imputan. El derecho de audiencia permite que el demandado conozca el contenido de la demanda y tenga la oportunidad de replicar a las alegaciones del actor, sin embargo, se presentan las siguientes cuestiones:

Limitaciones en el conocimiento de la parte demandada: Una de las principales limitaciones del emplazamiento por edictos es la posibilidad de que el demandado no tenga acceso al medio en el que se publica el edicto. Si el demandado no se encuentra familiarizado con los medios de comunicación utilizados, o no tiene acceso a ellos, el emplazamiento pierde efectividad. En muchos casos, las publicaciones de edictos se hacen en medios de circulación limitada o en boletines oficiales a los que no toda la población tiene conocimiento. Esto puede implicar que la parte demandada nunca se entere del juicio y no pueda ejercer su derecho de defensa.

El emplazamiento por edictos enfrenta varios obstáculos que dificultan su efectividad y pueden conducir a injusticias. En primer lugar, la difusión pública de los edictos depende de que el demandado se entere de la publicación, lo cual no siempre ocurre. Aunque se publican en medios de comunicación como periódicos, en el *Diario Oficial de la Federación* o en el *Boletín Judicial de la Ciudad de México*, muchas personas no suelen estar al tanto de estos medios, ni realizar un seguimiento constante de las publicaciones judiciales. Este hecho se agrava si el demandado se encuentra en zonas rurales o desfavorecidas donde el acceso a estos es limitado o incluso inexistente, creando un vacío en el proceso de notificación.

Riesgo de que el demandado no comparezca: Aunque el emplazamiento por edictos busca garantizar la comparecencia del demandado, la falta de no-

tificación personal genera una incertidumbre en cuanto a la efectividad del emplazamiento. Si el demandado no tiene conocimiento del juicio, el derecho de audiencia no puede garantizarse. En este sentido, el emplazamiento por edictos podría ser considerado como un procedimiento meramente formal que no asegura, en la práctica, el acceso efectivo a la impartición de justicia.

**Desigualdad procesal:** El emplazamiento por edictos puede generar una situación de desigualdad procesal, ya que el demandado que no se ha enterado del juicio no tendrá oportunidad de defenderse ni de presentar pruebas en su favor. Por otro lado, la parte actora puede avanzar en el proceso sin que se haya logrado un contacto efectivo con el demandado, lo que podría resultar en una sentencia en rebeldía que no refleje las circunstancias del caso.

**Impacto en la validez del juicio:** El emplazamiento por edictos, cuando es utilizado en exceso o de manera inapropiada, puede dar lugar a la nulidad del juicio si no se cumplen los requisitos legales de forma estricta. Es esencial que el edicto cumpla con las formalidades de publicación, tiempo, y contenidos establecidos por el ordenamiento procesal, pues de lo contrario, se corre el riesgo de que el proceso no sea válido y, por ende, la sentencia carezca de eficacia jurídica.

Uno de los principales desafíos del emplazamiento por edictos es su impacto directo en el derecho de defensa del demandado. Este derecho es un pilar fundamental de las garantías judiciales, ya que permite que todas las partes involucradas en un proceso tengan la oportunidad de presentar pruebas, interponer excepciones y defenderse. No obstante, cuando el demandado no recibe una notificación efectiva de la demanda, debido a que el emplazamiento por edictos depende de su difusión pública en medios de comunicación, el demandado puede encontrarse en una situación de indefensión.

La falta de conocimiento efectivo sobre el juicio puede impedir al demandado defenderse de forma adecuada, por lo que su participación dentro del juicio es nula, lo que reduce la calidad del procedimiento y afecta la seguridad jurídica en el sentido de que no se logró la comparecencia de una de las partes.

Otro problema inherente al emplazamiento por edictos es la temporalidad. El plazo que se otorga para la publicación del edicto es corto, de tres en tres días, lo que puede no ser suficiente para que el demandado se entere del proceso y pueda ejercer su derecho de defensa.

Además, la falta de mecanismos para verificar el conocimiento efectivo del demandado sobre el juicio agrava aún más la situación. Sin una confirmación adecuada de que el demandado ha recibido la notificación, se corren riesgos de que se tomen decisiones judiciales sin que el demandado haya tenido la oportunidad de defenderse.

## **V.2. Medidas para mejorar la efectividad del emplazamiento por edictos**

Dado los desafíos y limitaciones descritas, es necesario implementar medidas que mejoren la efectividad del emplazamiento por edictos, y así garantizar una audiencia y defensa más seguras. Una medida inicial podría ser la ampliación de los plazos de publicación del edicto en los medios de comunicación. Al incrementar el tiempo de difusión del edicto, se permitiría al demandado contar con más oportunidades de conocer el proceso en el que está involucrado, lo que aumentaría las posibilidades de que pueda ejercer sus derechos procesales dentro de los plazos establecidos.

Otra providencia que podría mejorar la efectividad del emplazamiento por edictos es la notificación complementaria, que consiste en el uso de más métodos de notificación aparte de los edictos tradicionales, como el envío de correos electrónicos a los domicilios electrónicos registrados de las personas en bases de datos oficiales, situación que podría garantizar que el demandado reciba la información procesal de manera más directa y rápida, con lo cual se aprovecha la tecnología para mejorar el acceso a la justicia.

También el emplazamiento complementario pudiera consistir en notificar o emplazar, o sea avisar, si es que se conocen, a familiares del demandado, para que le comuniquen que existe un juicio en su contra.

Un paso adicional sería realizar una búsqueda, mediante girar oficio al Registro Público de la Propiedad, a la policía, sea de investigación de la Fiscalía General Justicia de la Ciudad de México o la Secretaría de Seguridad Ciudadana quienes también cuentan con base de datos, si bien, sería tortuoso el trámite y la espera de las respuestas de tales oficios, también lo es, que se tendría una mayor seguridad de que el demandado tuviera la posibilidad de enterarse del asunto promovido en su contra y ejercer su derecho de defensa.

El fomento del uso de tecnología también es una vía prometedora para mejorar el emplazamiento por edictos. A medida que las plataformas digitales se expanden y optimizan, se podría implementar la publicación electrónica de los edictos en sitios Web judiciales o en plataformas de consulta pública, como Facebook, X o Instagram, lo que facilitaría el acceso a conocer si existe una publicación a favor de una persona y haría más efectivo su emplazamiento.

## ***VI. Conclusiones***

El emplazamiento por edictos, aunque es una figura jurídica arraigada en el sistema judicial mexicano y tiene un fundamento histórico que se remonta al derecho romano y español, enfrenta una serie de desafíos y limitaciones que afectan su efectividad en la práctica judicial. Si bien su principal función es garantizar el acceso a la justicia y la continuidad de los procesos cuando no es posible realizar una notificación personal, su aplicación en la actualidad no ha logrado asegurar una verdadera garantía de audiencia para las partes involucradas, especialmente para el demandado.

El emplazamiento por edictos, en su forma tradicional, tiene varias deficiencias que afectan el derecho de defensa del demandado, ya que no siempre garantiza que tenga conocimiento efectivo del juicio en su contra. Esto puede resultar en una deficiencia procesal, pues al no enterarse del juicio en su contra no tuvo la oportunidad de defenderse, lo cual afecta la equidad del proceso y puede derivar en sentencias injustas, así como en la vulneración del principio de igualdad procesal.

La publicación de los edictos en los medios de comunicación tradicionales, como los periódicos o los boletines judiciales, son insuficientes para garantizar que el demandado reciba una notificación de la existencia de un juicio en su contra, ante lo cual es importante que se manden publicar en plataformas de internet, para darle mayor difusión.

A pesar de sus limitaciones el emplazamiento por edictos sigue siendo un recurso necesario y aceptado en el sistema de justicia mexicano, en casos donde no es posible localizar al demandado por medios personales. Sin embargo, es imprescindible que se mejore para lograr la seguridad jurídica y proteger los derechos fundamentales de las partes involucradas.

La implementación de reformas procesales podría ser clave para mejorar el funcionamiento del emplazamiento por edictos, entre las medidas propuestas, están: la ampliación de plazos de publicación, el uso de notificaciones electrónicas por las redes sociales, el aviso a familiares del buscado, y oficios a más dependencias que cuenten con base de datos y de esta forma se podría asegurar que se hizo lo posible para que el demandado comparezca a juicio.

Por otra parte, es crucial que el sistema judicial mexicano también se enfoque en un fortalecimiento de la capacitación de jueces y personal judicial en el uso de plataformas digitales y en el establecimiento de protocolos para asegurar que los emplazamientos por edictos se utilicen solo en los casos en los que no existan otros medios de notificación efectivos.

En este contexto, se debe considerar que una de las grandes responsabilidades del sistema judicial es llevar a cabo un proceso justo y equitativo para todas las personas, sin importar su ubicación geográfica, nivel educativo o acceso a la tecnología. La modificación y modernización del emplazamiento por edictos contribuiría no solo a reducir las brechas en el acceso a la justicia, sino también a fortalecer la confianza de la ciudadanía en las instituciones judiciales.

El emplazamiento por edictos es un componente esencial en la administración de justicia en México, por eso es urgente su modernización y adaptación a los tiempos actuales y requiere de la implementación de medidas que fortalezcan su efectividad para garantizar el derecho de defensa y la garantía de audiencia para todas las partes involucradas. De esta forma, se contribuiría a la consolidación de un sistema judicial accesible, transparente y actual, que asegure el cumplimiento pleno de los derechos de las personas y la confianza en el Estado de derecho, y sentar así las bases para una justicia más eficiente, inclusiva y acorde a las demandas de la sociedad.

## ***Fuentes de consulta***

### ***Bibliográficas***

- Borthwick, Adolfo E. C. *Nociones fundamentales del proceso*. Argentina, Mave, 2001.
- Chuchiak IV, John. *Los edictos de fe del Santo Oficio de la Inquisición de la Nueva España: estudio preliminar y corpus facsimilar*. México, IIJ-UNAM, 2018.

- Contreras Vaca, Francisco José. *Derecho procesal civil*. Vol. 1, México, Oxford, 2002.
- Couture, Eduardo J. *Vocabulario jurídico*. Buenos Aires, Depalma, 1991.
- Farías Cisneros, Germán. *Diccionario de frases y aforismos latinos*. México, UNAM-IIIJ, 2003.
- Morineau Iduarte, Marta. *Derecho romano*. México, Oxford, 2001.
- Pastor y Alvira, Julián. *Manual de derecho romano según el orden de las instituciones de Justiniano*. Madrid, OEM, 2021.
- Zinny, Jorge Horacio. “El concepto de debido proceso”. *Nuevos paradigmas del derecho procesal*, Carina Gómez Fröde y Marco Ernesto Briseño García Carrillo, (coords.), México, IIJ-UNAM, 2016, pp. 91-107.

### ***Jurisprudenciales***

- Tesis aislada I.4o.C.9 C, 203211. *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*. Tribunales Colegiados de Circuito, Civil, Novena Época, T. III, febrero de 1996, p. 413. <https://sjf2.scjn.gob.mx/detalle/tesis/203211> (consultado el 5 de marzo de 2025).
- Tesis aislada I.15o.C.5 K (10a.), 2020839. *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*. Tribunales Colegiados de Circuito, Común, Décima Época, T. IV, Libro 71, octubre de 2019, p. 3499. <https://sjf2.scjn.gob.mx/detalle/tesis/2020839> (consultado el 01 de junio de 2025).
- Tesis de jurisprudencia 1a./J. 19/2008, 169846. *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*. Primera Sala, Civil, Novena Época, T. XXVII, abril de 2008, p. 220. <https://sjf2.scjn.gob.mx/detalle/tesis/169846> (consultado el 2 de junio de 2025).
- Tesis de jurisprudencia 1a./J. 31/2022 (11a.), 2024699. *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*. Primer Sala, Civil, Constitucional, Undécima Época, T. III, Libro 13, mayo de 2022, p. 3290. <https://sjf2.scjn.gob.mx/detalle/tesis/2024699> (consultado el 30 de mayo de 2025).
- Tesis de jurisprudencia PR.C.CN. J/23 C (11a.), 2027970. *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*. Plenos Regionales, Civil, Undécima Época, T. IV, Libro 33, enero de 2024, p. 4021. <https://sjf2.scjn.gob.mx/detalle/tesis/2027970> (consultado el 30 de mayo de 2025).

### ***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 6 de marzo de 2020.
- Código Nacional de Procedimientos Civiles y Familiares, publicado el 7 de junio de 2023 en el *Diario Oficial de la Federación*, última reforma publicada el 16 de marzo de 2024.
- Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, publicado del 01 al 21 de septiembre de 1932 en el *Diario Oficial de la Federación*; última reforma publicada el 18 de julio de 2018.

# Objeción e impugnación de la prueba documental electrónica en el CNPCyF

Elisa Palomino Angeles\*

Jorge Mirón Reyes\*\*

## **Resumen:**

Existe una variabilidad de soportes digitales que son utilizados como medios de prueba, los cuales tienen particularidades tecnológicas y técnicas específicas. La prueba documental electrónica, ha tenido más cambios, ya que su ofrecimiento, preparación, admisión, desahogo, así como, su valoración y eficacia, tiene algunos nuevos elementos que no existían en la documental en soporte de papel. Por ello, nos preguntamos ¿los documentos electrónicos públicos o privados puede tener pleno valor probatorio al ser objeto de impugnación, o es necesario cambiar el sistema de valoración de la prueba documental electrónica debido a la utilización de sistemas inteligentes generativos?

## **Abstract:**

*There is a wide variety of digital media used as means of evidence, each with its own specific technological and technical characteristics. Electronic documentary evidence has undergone more significant changes, as its submission, admission, examination, as well as its evaluation and effectiveness, now involve new elements that did not exist in paper-based documents. This raises the question: ¿can public or private electronic documents have full evidentiary value when challenged or objected to, or is it necessary to change the system for evaluating electronic documentary evidence due to the use of generative intelligent systems?*

**Sumario:** Introducción / I. La prueba documental electrónica / II. La objeción e impugnación de falsedad / III. Ofrecimiento, preparación, admisión y desahogo de la prueba documental electrónica / IV. Consideraciones finales / Fuentes de consulta

\* Profesora-Investigadora, UAM, Azcapotzalco.

\*\* Profesor-Investigador, UAM, Azcapotzalco.

## ***Introducción***

La incorporación de la regulación de la prueba documental electrónica en el nuevo Código Nacional de Procedimientos Civiles y Familiares (CNPCyF) y la creación de sistemas de IA generativa, presenta retos jurídicos respecto a la impugnación, objeción, y valoración de las mismas, esto en virtud de la diversidad de sistemas inteligentes, de las tecnologías emergentes y de los soportes materiales que sirven para el guardar las representaciones de los actos y hechos jurídicos que pueden generar convicción en las decisiones judiciales.

La importancia de establecer un valor probatorio pleno a las pruebas documentales electrónicas públicas, consideramos debe ser analizado en cada caso en concreto, debido a la multiplicidad de tecnologías, que no sólo requerirán de un sólo perito, sino tal vez de una diversidad de peritajes, y algunos sistemas no contarán con los conocimientos o los métodos requeridos, y los *softwares* para poder de determinar lo real, de lo simulado debido a la complejidad de los documentos electrónicos y el uso de los sistemas inteligentes, “(...) estas tecnología también plantea desafíos importantes como la erosión de la autenticidad. La proliferación de *deepfake* y narrativas creadas por Inteligencia Artificial (IA) pone en duda la confianza en las fuentes tradicionales de información dificultando la veracidad”,<sup>1</sup> lo cual originará incertidumbre jurídica y la falta de autenticidad en los documentos electrónicos. Por lo anterior, consideramos que es necesario cambiar el sistema de valoración de la prueba electrónica, por las razones que se desarrollan a lo largo del artículo.

### ***I. La prueba documental electrónica***

A través del tiempo la prueba documental ha sufrido transformaciones, originalmente las representaciones del pensamiento humano se establecían en soportes materiales, con el paso de tiempo, el soporte material en donde consta de forma fehaciente e indubitable la voluntad humana de su creador, es ahora muy variado, y su creación, generación y conservación ha cambiado por el elemento tecnológico que interviene, porque ahora se pueden crear volun-

<sup>1</sup> Héctor A. Oropeza García *et. al.*, *Inteligencia artificial. Hacia una nueva era en la Historia de la humanidad*, p. 187.



tades sintéticas o simuladas a través de la IA generativa, las cuales pueden ofrecerse como pruebas, lo que origina el presente análisis y determinar si la nueva regulación de la prueba electrónica satisface los elementos y requisitos de la objeción e impugnación de falsedad para cualquier prueba documental electrónica.

Por otra parte, destacamos que el CNPCyF fue promulgado por el Decreto del día 7 de junio de 2023 en el *Diario Oficial de la Federación*, entrando en vigor el 8 de julio de mismo año, en el cual se homologan los procedimientos en las 32 entidades federativas de la República mexicana, así como la actividad judicial. Es preciso aclarar que el “... Decreto, entrará en vigor gradualmente, como sigue: en el Orden Federal de conformidad con la Declaratoria que indistinta y sucesivamente realicen las Cámaras de Diputados y Senadores que integran el Congreso de la Unión, previa solicitud de Poder Judicial de la Federación, sin que la misma pueda exceder del 1º de abril de 2027”.<sup>2</sup> El Congreso de la Ciudad de México, en su II legislatura, realizó el día 03 de junio del año 2024, el Acuerdo por el que se emite la Declaratoria de vigencia del CNPCyF en la Ciudad de México,<sup>3</sup> estableciendo en el artículo 1º. El inicio de vigencia y aplicación del referido ordenamiento en la Ciudad de México, de forma gradual y escalonada conforme a las fechas, materias y diversidad de procedimientos.<sup>4</sup>

Por otra parte, ahora con dicho ordenamiento nacional referido se encuentra regulada la prueba documental física y electrónica, esta última hoy en día, se ha transformado con la utilización e implementación de sistemas inteligentes, ya que por el avance acelerado de tecnologías estos sistemas inteligentes capaces de reproducir, duplicar dichas pruebas, por lo que pretendemos examinar y determinar si la nueva regulación de la prueba electrónica satisface los elementos y requisitos para la objeción e impugnación de cualquier prueba documental electrónica.

Iniciaremos con regulación de la prueba documental electrónica en el CNPCyF que establece:

<sup>2</sup> Código Nacional de Procedimientos Civiles y Familiares, artículo segundo transitorio.

<sup>3</sup> *Vid.*, el acuerdo por el que se emite la Declaratoria de Vigencia del Código Nacional de Procedimientos Civiles y Familiares en la Ciudad de México, derivado de la solicitud realizada por el Magistrado presidente del Tribunal Superior de Justicia y del Consejo de la Judicatura del Poder Judicial, ambos de la Ciudad de México, publicada el día 2 de agosto de 2024 en la *gaceta oficial de la Ciudad de México* y en el *Diario Oficial de la Federación*.

<sup>4</sup> *Ibid.*

Artículo 308. Las pruebas documentales, físicas o electrónicas recibirán el mismo trato, atendiendo los principios de equivalencia funcional y neutralidad tecnológica. En todo caso, atendiendo a su naturaleza, se estará a las reglas generales y especiales, en lo relativo a su objeción, impugnación o fiabilidad (...).

De acuerdo a las reglas procesales, una prueba documental electrónica tendrá la validez, si han sido cumplidos los criterios de validez, para lo cual se incluyen en el CNPCyF los principios de equivalencia funcional o no discriminación y la neutralidad tecnológica; los cuales fueron inicialmente regulados por la Ley Modelo de la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional (CNUDMI) sobre Comercio Electrónico de 1996<sup>5</sup> y retomados en el Código de Comercio, en los cuales se establece: “El principio de la no discriminación asegura que no se denegarán a un documento sus efectos jurídicos, su validez o su ejecutabilidad por la única razón de que figure en formato electrónico. El principio de la neutralidad respecto de los medios técnicos obliga a adoptar disposiciones cuyo contenido sea neutral respecto de la tecnología empleada”.<sup>6</sup> Que tanto la firma electrónica y el documento en soporte electrónico o cualquier otra tecnología se equiparan a la firma autógrafa; es decir, que el documento electrónico será equiparado al que se encuentra en soporte de papel, la información en un documento electrónico tiene validez, no se le negará la validez a dicha información.

Respecto al principio de neutralidad tecnológica se establece que, “(...) no impondrá preferencias en favor o en contra de determinada tecnología, ni fomentará artificialmente determinadas opciones tecnológicas en detrimento de otras”.<sup>7</sup> “Empresas como *Tyler Technologies* dominan el mercado de la tecnología judicial, ya que implementan sistemas costosos y personalizados que carecen de estandarización”.<sup>8</sup> El principio de neutralidad se vulnera por monopolios y oligopolios de la tecnología, por lo que se deberán evitar éstos, y regular la obligación de que las tecnologías que se utilicen cuenten con los estándares internacionales y nacionales, y los detectores de vulneraciones en los sistemas de IA generativa para evitar riesgos.

<sup>5</sup> Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil.

<sup>6</sup> *Id.*

<sup>7</sup> Código Nacional de Procedimientos Civiles y Familiares, artículo 937.

<sup>8</sup> Saúl López Noriega, *La E-justicia en el Poder Judicial de la Federación. Herramientas legales y tecnológicas para una agenda de trabajo.*

Ahora bien ¿Qué se entiende por prueba electrónica? En la actualidad los avances tecnológicos están transformando los medios de comunicarse e interactuar entre las personas, a través de dispositivos y herramientas digitales, como la internet, la IA, las redes sociales, aplicaciones, teléfonos inteligentes, computadoras, tabletas, aparatos de vigilancia doméstica, entre otros.

En ese tenor, la definición de la prueba documental electrónica, no se especifica en el nuevo Código Nacional, porque sólo regula en el artículo 2° en las fracciones XIII, XV, y XVI, las definiciones del documento electrónico, documento digitalizado y digitalización, y debido a la importancia de los conceptos legales nos referimos a la fracción XVI que a la letra dice: “(...) Documento electrónico. Escrito que es generado, consultado, modificado o procesado por medios electrónicos, que es enviado, recibido, almacenado o utilizado a través de sistemas de justicia digital (...)”. Se refiere sólo al escrito que contiene información que ha sido generado, conservado, modificado, procesado por medios electrónicos que es enviado, recibido, almacenado a través de sistemas de justicia digital. Consideramos que hace falta ampliar este concepto, porque parece está muy reducido al enunciar que, a través de sistemas de justicia digital, con ello se excluye cualquier otro sistema como pueden ser los sistemas de inteligencia artificial generativa o al cómputo cuántico.

Un gran acierto de esta reforma es la definición del documento digitalizado en el artículo 2° fracción XV del ordenamiento en cita, el cual regula lo siguiente: “Escrito que contiene información que ha sido creado originalmente en soporte físico o de forma impresa y posteriormente ha migrado a un medio electrónico, digital o de cualquier tecnología”.<sup>9</sup> Respecto a lo referido es necesario establecer ¿cuáles son documentos digitalizados privados? Esto debido a que el artículo 311 del ordenamiento antes referido, regula que los archivos y registros electrónicos de la actividad jurisdiccional tienen prueba plena, porque se considera documento electrónico público; pero, no todo documento originalmente en soporte físicos o de forma impresa; que posteriormente ha migrado a la digitalización será prueba plena, porque el hecho de que se encuentre un documento privado digitalizado en un expediente o archivo de la actividad jurisdiccional, no le dará la calidad de prueba plena; por lo que reflexionamos debe ser menos vago y más preciso en el precepto invocado.

<sup>9</sup> Código Nacional de Procedimientos Civiles y Familiares, artículo 2°.

En este orden de ideas, el concepto antes mencionado va relacionado con la fracción XIII: “Digitalización. Migración de documento en soporte físico o un medio electrónico, óptico, digital o de cualquier tecnología, que genere un mensaje de datos mediante un proceso que permite asegurar la fiabilidad e integridad conforme a los documentos amparados en soportes físicos”.<sup>10</sup> La digitalización de un documento generado por IA generativa, no necesariamente tienen un método fiable, ni la integridad, porque el problema que se puede presentar en estos sistemas inteligentes es la diversidad de estos, pues algunos no tienen un mecanismo para detectar la fiabilidad o autenticidad de los documentos electrónicos. Los detectores de IA son herramientas esenciales para identificar el contenido generado artificialmente. No obstante, estas tecnologías siguen evolucionando ante crecientes desafíos que plantean los modelos de IA generativa cada vez más sofisticados.<sup>11</sup>

## ***II. La objeción e impugnación de falsedad***

La prueba documental electrónica en el nuevo CNPCyF regula que se deberán aplicar las reglas generales, especiales respecto a la objeción, e impugnación o fiabilidad de dicha probanza. Para iniciar nuestro análisis, se hace reunión de los conceptos de objeción e impugnación desde la perspectiva semántica y jurídica:

### **a) Objeción**

Desde el punto de vista semántico, Objeción del latín *obieto*. “1. *s.f.* Argumento u observación que se hace para negar su validez o señalar alguna deficiencia en su razonamiento (...)”.<sup>12</sup> Se desprende que es un razonamiento jurídico derivado de la observación del documento electrónico con la finalidad de nulificar la validez o la(s) deficiencias de valor probatorio.

Respecto a la perspectiva jurisprudencial, objeción de documento<sup>13</sup> indica que “(...) es el medio dado por la ley para evitar que se produzca el reconocimiento tácito del documento privado y para conseguir de esa manera, que el

<sup>10</sup> *Ibid.*

<sup>11</sup> Nanobaly, “Nuestra guía definitiva [2025]: ¿cómo funciona realmente un detector de IA?”

<sup>12</sup> Gran Diccionario de la Lengua Española, “Objeción”.

<sup>13</sup> Tesis de jurisprudencia 1a./J. 31/2012 (10a.) 2000607, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Décima Época, T. I, Libro VII, abril de 2012, p. 627.

valor probatorio del propio instrumento permanezca incompleto”.<sup>14</sup> Por ello, se deduce que es un medio o instrumento legal para evitar el reconocimiento tácito de un documento privado, facultad que le corresponde a la parte contraria, para conseguir que el valor probatorio de ese instrumento este incompleto.

Ahora bien, el precedente PRUEBA DOCUMENTAL EN EL PROCEDIMIENTO LABORAL. LAS MANIFESTACIONES EFECTUADAS POR LAS PARTES EN RELACIÓN CON SU ALCANCE PROBATORIO NO DEBEN TENERSE COMO OBJECCIÓN, determina que las pruebas públicas o privadas, pueden ser apreciadas en un juicio en atención tanto a la autenticidad (lo que incluye la inexactitud o falsedad del documento en todo o en alguna de sus partes) que es materia de objeción. La objeción o impugnación es un procedimiento a través del cual la contraparte de la oferente ataca la documental exhibida en proceso alegando y, en su caso probando que no es auténtica por ser inexacta o falsa, con el fin de lograr que no sea considerada al momento de valorar las pruebas.<sup>15</sup> “La objeción de una documental en cuanto a su alcance demostrativo implica controvertir la eficacia probatoria del documento, es decir, este tipo de objeción conlleva una pretensión dirigida a desvirtuar la eficiencia de un documento para acreditar el hecho o hechos que pretende la parte oferente”.<sup>16</sup>

Tratándose de documentos físicos o electrónicos se pueden objetar en cuanto a su alcance y valor probatorio, el artículo 325 del CNPCyF, regula cuatro momentos procesales para objetar: a) el escrito de contestación, b) en su desahogo de vistas, c) una vez admitidos en audiencia preliminar; d) cuando se ofrezcan documentos con posterioridad, deberán ser exhibidos o incorporados sólo durante la audiencia y ser admitida, y en ese momento se deberán de objetar. Lo que abordaremos con mayor profundidad en el siguiente punto. La objeción en este artículo no distingue entre objeción e impugnación, pues la regulación es genérica, sólo establece documentos, sin señalar si son privados o públicos.

En el supuesto de los documentos electrónicos públicos, y su cotejo no es siempre un requisito necesario, ya que se presumen su autenticidad, si se

<sup>14</sup> Tesis aislada I.4o.C.146 C 168680, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, T. XXVIII, octubre 2008, p. 2358.

<sup>15</sup> Tesis 2a./J. 13/2001 920601, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, T. XIII, marzo 2001, p. 136.

<sup>16</sup> Amparo Directo en Revisión 7811/2019, Suprema Corte de Justicia de la Nación.

impugna ésta, se deberá realizar un cotejo o compulsa con el original. Con relación a lo anterior en la parte segunda del precepto 320 del nuevo CNP-CyF, nos regula que quien exhiba pruebas documentales privadas tiene la obligación de exhibir el original, por lo que si exhibe copias certificadas o simples y no exhibe para efectos de la elaboración de pruebas periciales, se presumirán ciertos los hechos que pretende demostrar la parte impugnante u objetante, salvo prueba en contrario.<sup>17</sup> En el supuesto de que un sistema de IA generativa no tenga programas de cómputo detectores de la *deepfake*,<sup>18</sup> no se podrá determinar el original, y esto tendrá que considerar otros elementos de convicción. Además, que los “detectores de IA son un eslabón esencial en la cadena de verificación de contenido digital, aunque ninguna herramienta puede garantizar una detección perfecta al 100% hasta la fecha”.<sup>19</sup>

También, tratándose de los que no se ubiquen en los supuestos de documentos públicos electrónicos que regula el artículo 312 del CNPCyF, serán documentos privados y son susceptible de cotejo en caso de objeción. Esta disposición originará controversias tratándose de documentos electrónicos en soportes digitales o electrónicos respecto al cotejo, toda vez que este tipo de documentos con la IA generativa pueden duplicarse y resultan simulados, porque tenemos sistemas artificiales y el original se encontrará en el dispositivo que lo generó.

## b) Impugnación

De acuerdo con la semántica, impugnación proviene del latín *impunare* o *impugnatio* voces que significan ataque, atacar, combate, combatir, “2. Derecho facultad otorgada en un proceso jurídico para obtener la revisión de una sentencia la impugnación de un fallo judicial”.<sup>20</sup> En nuestro caso específico, no es una sentencia sino la prueba documental electrónica. Para el jurista Carlos Pelosi, “impugnar evoca la actividad a combatir la validez, eficacia de algo que puede tener trascendencia en el campo de lo jurídico”.<sup>21</sup> Se refiere a combatir la validez y eficacia de la prueba documental, la cual

<sup>17</sup> Código Nacional de Procedimientos Civiles y Familiares.

<sup>18</sup> Consiste en imágenes o videos que se generan por medio de una técnica de inteligencia artificial. Se trata de un “aprendizaje automático” llamado en inglés *deep learning* (en español: aprendizaje profundo), explica la Universidad de Virginia (Estados Unidos) en su sitio Web.

<sup>19</sup> Nanobaly, *op. cit.*

<sup>20</sup> Kernerman, *English Multilingual Dictionary*.

puede ser impugnada a través del incidente de impugnación de documento establecido en el artículo 186 del CNPCyF.

En este orden de ideas; se impugna la falsedad de un documento electrónico no verdadero, o “(...) en la alteración de uno auténtico, o bien en la falta de veracidad de los hechos representados en un documento público que se afirman como ocurridos ante una persona funcionaria pública, Notario o Corredor público” artículo 328 del CNPCyF. En el párrafo segundo del referido precepto se regulan los requisitos para quien redarguya de falso un documento electrónico debe indicar los motivos y las pruebas; si se impugna “(...) la autenticidad del documento privado o público sin matriz deben señalarse los documentos indubitables para el cotejo y promover la prueba pericial correspondiente. Sin estos requisitos se tiene por no redarguido o impugnado el documento”.<sup>22</sup> Ahora bien, la tesis aislada Documentos electrónicos impresos indican que: “(...) poseen componentes únicos y atributos diferenciadores para generar, entre otros aspectos, autenticidad y fiabilidad, que anteriormente mencionamos”.<sup>23</sup>

Una vez realizada la impugnación, se procederá a desahogar la prueba pericial en sistemas informáticos, de cómputo, o sistemas de IA, pues sólo ellos podrán conocer de la materia. “La autoridad jurisdiccional para conocer y decidir en lo principal la fuerza probatoria del documento impugnado, sin que pueda hacerse declaración alguna general que afecte al documento, y sin perjuicio del procedimiento penal a que hubiere lugar”.<sup>24</sup>

Si en el momento de la celebración de la audiencia de juicio se tramitará procedimiento penal sobre falsedad del documento electrónico, la autoridad jurisdiccional, sin suspender el procedimiento y dependiendo de las circunstancias, “(...) determinará al dictar sentencia, si se reservan los derechos del impugnador para el caso en que penalmente se demuestre la falsedad, o bien puede subordinar la eficacia ejecutiva de la sentencia a la prestación de una caución”.<sup>25</sup>

<sup>21</sup> Carlos A. Pelosi, *El documento notarial*, p. 285.

<sup>22</sup> Código Nacional de Procedimientos Civiles y Familiares, artículo 328.

<sup>23</sup> Tesis aislada I.1o.P.3 K (11a.) 2026752, *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, Libro 26, T. VII, junio de 2023, p. 6778.

<sup>24</sup> *Ibid.*

<sup>25</sup> *Ibid.*

### ***III. Ofrecimiento, preparación, admisión y desahogo de la prueba documental electrónica respecto a la objeción e impugnación de falsedad***

Para poder objetar o impugnar la falsedad de un documento electrónico público o privado se requiere conocer las fases procesales en las cuales procede la objeción y la impugnación de la prueba documental electrónica, que son:

#### **a) Ofrecimiento**

En la etapa postulatoria, la documental electrónica debe ofrecerse, objetarse o impugnarse en:

1. La demanda principal, de acuerdo con el artículo 236 fracción IX de Código Nacional de Procedimientos Civiles y Familiares establece que se ofrecerán las pruebas precisando el o los hechos relacionados en este caso con el documento electrónico. Y en el caso de la demanda reconvencional en dicho escrito se ofrecerá también la referida probanza.

Respecto a la objeción de los documentos en cuanto a su alcance y valor probatorio se deberá realizar, de acuerdo con el precepto 325, en los escritos de demanda, contestación, o en el desahogo de vista que acompañen los documentos o una vez admitidos en la audiencia preliminar.

Por otra parte, la impugnación de falsedad de documento se debe realizar en la fase postulatoria del juicio, si se trata de documentos exhibidos en el escrito de demanda principal o reconvencional, el demandado “(...) deberá oponer la excepción de falsedad de documento y ofrecerá las pruebas para tal fin. La parte actora podrá responder a dicha impugnación, ampliará su cuestionario y ofrecerá la pericial correspondiente, en su caso”.

2. En los escritos de contestación principal y en la contestación reconvencional y en el desahogo de vistas de acuerdo con el precepto 309 del Código Nacional referido, se ofrecerá la prueba documental electrónica. Además, de acuerdo con el art. 325 en estos momentos procesales se puede objetar. Ahora bien, tratándose de documentales electrónicas privados o correspondencia de las partes, que no haya sido objetada por la parte contraria, se tendrá por admitida y surtirá sus efectos, como si hubiera sido reconocida expresamente (artículo 320 CNPCyF).



La impugnación de falsedad de un documento electrónico se debe realizar en la etapa postulatoria, y la parte demandada deberá oponer la excepción de falsedad de documento y ofrecerá las pruebas para tal fin. La parte actora podrá responder a dicha impugnación, ampliará su cuestionario y ofrecerá la pericial correspondiente, en su caso” (artículo 329, CNPCyF).

## **b) Preparación**

En supuesto de no ofrecerse en el escrito respectivo la prueba documental electrónica, cuando no se tengan en su poder, en cuyo caso deberá manifestarse así a la autoridad para que gire las órdenes pertinentes y las gestiones respectivas para la obtención de la referida probanza, quedará a cargo de las partes interesadas. Si, las gestiones no se cumplen en los plazos establecidos, se declarará desierta la prueba por falta de impulso procesal.

En este orden de ideas ¿cuáles son los tipos de documentos electrónicos públicos? En el artículo 312 se enuncian aquellos documentos públicos, entre ellos los electrónicos, por lo que consideramos que la regla general que aplicará a los documentos electrónicos públicos serán los que se encuentren en los supuestos de los artículos 311, 312 y 313 del ordenamiento jurídico en cita.

Ahora bien, por exclusión son documentos electrónicos privados todos los no contemplados en los preceptos mencionados anteriormente. Cuando se ofrezca la prueba electrónica se deberá establecer si es una prueba documental electrónica pública o privada.

I. El documento privado. Es el “(...) emitido por no Fedatario(...)”.<sup>26</sup> Es decir, los que emiten las personas que no son fedatarios, es pertinente indicar que la norma 319 del CNPCyF, menciona que son los que otorgan los particulares y aquellos que provengan de terceras personas<sup>27</sup> sin la intervención de notarios, personas funcionarias dotadas de fe pública o legalmente autorizados para certificar tal documento.

La parte segunda del precepto 320 del CNPCyF, nos regula que quien exhiba pruebas documentales privadas tiene la obligación de exhibir el original, por lo que sí exhibe copias certificadas o simples y no exhibe para efectos de la elaboración de pruebas periciales, se presumirán ciertos los hechos que

<sup>26</sup> Salomon G. Vargas, p. 91.

<sup>27</sup> Código Nacional de Procedimientos Civiles y Familiares.

pretende demostrar la parte impugnante u objetante, salvo prueba en contrario.<sup>28</sup> En el supuesto de que un sistema de IA generativa no tenga programas de cómputo detectores de la *deepfake*, no se podrá determinar el original, y esto tendrá que considerar otros elementos de convicción.

II. Con relación a lo antes señalado, en la tesis documentos electrónicos impresos,<sup>29</sup> es posible otorgarles valor probatorio a los documentos electrónicos impresos, si reúnen los elementos sobre la autenticidad y fiabilidad. Por lo tanto, la antes referida presunción legal, no aplicará, cuando se trate de un documento electrónico impreso, en cuanto a su continente, soporte de papel, pues es posible otorgarles pleno valor, si de ellos se desprenden los elementos que generen convicción en cuanto a su autenticidad y fiabilidad, la primera:

(...) es la garantía que permite demostrar que el documento es lo que afirma ser, que ha sido creado o enviado por la persona que dice haberlo creado o enviado, en el tiempo que se ha afirmado sin alteraciones o corrupciones. La fiabilidad es la capacidad de un documento para asegurar que su contenido es una representación completa, fidedigna y precisa de las actividades y hechos que testimonia (...) garantizar que se encuentra completo, sin alteraciones al paso del tiempo y se deben mantener atributos de contexto y procedencia.<sup>30</sup>

Para generar los dos elementos referidos se requiere en el caso de un documento electrónico impreso para tener pleno valor probatorio que las entidades emisoras usen técnicas como firmas electrónicas o digitales, certificados digitales, posean sellos electrónicos o electrónicos, códigos seguros de verificación (CSV), marcas de agua digitales, códigos de verificación QR, y evidencias criptográficas. Con relación al registro digital que analizamos se generó el siguiente criterio jurídico:

Criterio jurídico: Este Tribunal Colegiado de Circuito determina que en términos del artículo 210-A del Código Federal de Procedimientos Civiles, de aplicación supletoria a la Ley de Amparo, las impresiones de documentos electrónicos atribuibles a una dependencia de

<sup>28</sup> *Ibid.*

<sup>29</sup> Tesis de jurisprudencia 1a./J. 88/2023 (11a.) 2026756, *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, Undécima Época, T. IV, Libro 26, junio de 2023, p. 3415.

<sup>30</sup> *Ibid.*

gobierno, para acreditar el interés jurídico del quejoso en el juicio de amparo, no sólo son copias a las que no sea posible otorgar valor probatorio alguno o un mero indicio, ya que su validez probatoria (plena o relativa), depende de los caracteres que de su continente se desprendan y generen convicción en cuanto a su autenticidad y fiabilidad (...).<sup>31</sup>

Además, tratándose de esta clase de documentos electrónicos, consideramos que tenemos varios supuestos que son:

1. Documentos electrónicos en soporte electrónico que no tiene firma electrónica de ningún tipo, sólo contienen la información de hechos jurídicos.
2. Documentos electrónicos en soportes electrónicos que tienen firma no avanzada, como es el caso de los códigos secretos.
3. Documentos electrónicos en soportes de papel, o impresos, como los comprobantes de cajeros automáticos.
4. Documentos electrónicos en soportes electrónicos que contienen firma electrónica avanzada o fiable por personas que no tienen una función pública o bien no son fedatarios, que puede ser entre personas jurídicas, como sociedades mercantiles. Consideramos estos son los supuestos jurídicos en los cuales encontraremos un documento digital o electrónico en soporte digital o electrónico de carácter privado que podrían ser objetos o impugnados.

Además, destacamos que se autoriza el otorgamiento de instrumentos públicos por medios electrónicos, siempre y cuando el fedatario haga constar en el propio instrumento los elementos a través de los cuales se atribuye dicha información y que conserve bajo su resguardo una versión integral del instrumento.

### **c) Admisión de la prueba**

La prueba documental electrónica se admitirá en la audiencia preliminar, salvo las pruebas que se ofrezca y exhiban en la audiencia de juicio oral, será admitida o desechada en ese momento procesal. Y en el mismo acto realizar la objeción del documento electrónico. También en su escrito de demanda,

<sup>31</sup> *Ibid.*

contestación y desahogo de vistas podrán objetar en cuanto a su alcance o valor probatorio es sus escritos (artículo 325 CNPCyF).

Asimismo:

(...) para su desahogo y valoración deberá presentarse una impresión o copia del documento digital ofrecido y acompañarse de los datos mínimos para su localización, en el medio electrónico en que se encuentre, respecto del cual podrán designarse el o los peritos que se requieran para determinar si la información contenida en ese documento digital se encuentra íntegra e inalterada, tal como fue generada desde el primer momento, ubicándola en tiempo y espacio entre emisor y destinatario. También, en caso de que la prueba en cuestión se encuentre en poder del oferente, éste deberá poner a disposición del o los peritos designados, los medios necesarios para emitir su dictamen, apercibido que, de no hacerlo, se decretará desierta la prueba, entre otras hipótesis.<sup>32</sup>

Son estos datos mínimos que deberá requerir el juzgador para admitir la prueba documental electrónica, pero tratándose de sistemas inteligentes necesariamente se requiere de un peritaje sobre sistemas de IA desde el inicio. En consecuencia, para que pueda gozar de valor pleno para acreditar los hechos que consigna, debe ofrecerse su perfeccionamiento.<sup>33</sup> Y esto va a depender de la existencia o no de *software* que permitan detectar alguna *deepfake*.

#### **d) Desahogo de la prueba**

En cuanto a su desahogo, esta prueba requiere, en términos generales, que él oferente de la prueba suministre al tribunal los aparatos o elementos necesarios para que pueda apreciarse el valor de los registros. Consideramos que una de las problemáticas que se da en su desahogo es que las partes en ocasiones no saben que existe una multiplicidad de dispositivos y plataformas que en ocasiones no pueden ser leídos por la computadora o dispositivo dado que el *software* es obsoleto o muy actual al programa de computación que se tiene, o bien, que los mismos no son compatibles, esto debido a dicha diversidad de tecnologías.

<sup>32</sup> Tesis de jurisprudencia VII.2o.T. J/1 L (11a.) 2023914, *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, Undécima Época, T. III, Libro 8, diciembre de 2021, p. 2193.

<sup>33</sup> *Ibid.*

Con el desahogo de este tipo de documentos vamos a demostrar la verdad del documento digital o mensaje de datos, pero, desde nuestra perspectiva no sólo necesitamos demostrar ésta, sino también requerimos justificar ¿quién fue el autor del documento? La fiabilidad, integridad y nosotros consideramos que deben demostrarse también los datos de tránsito que tiene éste durante su transmisión en algunas ocasiones como tratándose de transferencias bancarias, o geolocalización.

Los documentos electrónicos originales son los que tienen firma electrónica fiable. La firma electrónica avanzada debe ser susceptible de verificación por terceras partes, de manera que dicha verificación permita simultáneamente identificar al firmante y detectar cualquier alteración posterior a su firma. Esta firma electrónica insertada sobre un documento electrónico le confiere a éste una presunción (*Ius tantum*).

En el sistema de libre apreciación o convicción y sana crítica, como se desprende del artículo 343 del CNPCyF, tratándose de los documentos electrónicos, se deberá de considerar los puntos siguientes:

- a) El contenido y el continente de la prueba electrónica, en el cual se encuentra la información o mensaje de datos.
- b) El tipo de documentos electrónico público o privado.
- c) Si el documento electrónico público fue emitido con la firma electrónica avanzada o simple.
- d) Si el documento electrónico público fue emitido por autoridades administrativas o judiciales.
- e) Si el documento electrónico privado fue emitido por el emisor o un tercero.
- f) Si el documento electrónico privado fue objetado.
- g) Si el documento electrónico privado fue impugnado.
- h) Se debe valorar la prueba pericial en la materia.
- i) Se debe valorar la instrumental de actuaciones con la totalidad de pruebas.
- j) Los estándares internacionales y nacionales de las firmas, de los mensajes de datos o los sistemas inteligentes.

Se apreciará la prueba según su libre convicción considerando el debate y la prueba instrumental de actuaciones:

Artículo 343. Las autoridades jurisdiccionales apreciarán la prueba según su libre convicción extraída de la totalidad del debate y la instrumental de actuaciones, lo harán de manera libre, lógica y basada en la experiencia.

En la resolución judicial respectiva siempre expondrán la motivación racional de las pruebas desahogadas tanto en lo individual como en su conjunto, salvo que se hayan desestimado, indicando las razones que se tuvieron para hacerlo (...).

De los artículos 348, 349 y 350 del CNPCyF, el primero de los enumerados reconoce como prueba la información generada o comunicada, que conste en los medios electrónicos o de cualquier otra tecnología, respetándose el principio de neutralidad, el segundo, reconoce el valor probatorio, estimando primordialmente la fiabilidad del método en que haya sido generada, comunicada, recibida o archivada, y en su caso, si es posible atribuir a las personas obligadas el contenido de la información relativa y ser accesible para su ulterior consulta, y por último, se considera conservado en forma original, aquel documento electrónico que se haya mantenido en forma íntegra e inalterada a partir del momento en que se generó por primera vez en forma definitiva y esta puede ser accesible para ulterior consulta.

El artículo 350, contiene un texto muy semejante al hoy derogado artículo 210-A del CFPC; y sólo se concede valor pleno a la información, los documentos electrónicos o mensajes de datos contenidos o almacenados en una tecnología de cadena de bloques pública, siempre y cuando no hayan sido vulnerados, ni manipulados.

#### ***IV. Consideraciones finales***

Primera. El CFPCyF regula el principio de neutralidad tecnológica que permitirá que cualquier tipo de tecnología que crea genere, o almacene, documentos electrónicos sea utilizada, lo cual no implica que toda tecnología cumpla con los estándares nacionales e internacionales o que tengan programas para determinar o detectar alguna vulneración o riesgo, porque

no todo sistema de IA generativa pueda detectar *deepfake*, lo cual requerirá analizar en específico cada documento para su adecuada valoración. Lo cual puede impedir la impugnación de falsedad para este tipo de documentos electrónicos, al no contar con los peritajes en los cuales se pueda detectar los hechos o actos simulados en documentos electrónicos.

Segunda. El documento electrónico con el uso de las nuevas tecnologías adquirió otros elementos que antes no establecían, hoy en día son diversas las formas por las cuales se transmite. Asimismo, adquiere una diversa naturaleza jurídica. nuevas clasificaciones del documento electrónico privado y público. Es en el privado donde hace falta revisar las nuevas posibilidades de valorarlos de forma distinta al documento en soportes de papel, ya que es necesaria una nueva clasificación dada la diversidad de documentos digitales privados, siendo esta prueba digital la que presenta más problemas para su valoración, las legislaciones procesales ya contemplan esquemas de valoración de las pruebas electrónicas, que tendrán que irse perfeccionando conforme vayan presentándose con mayor regularidad en los distintos procesos jurisdiccionales.

## ***Fuentes de consulta***

### ***Bibliográficas***

- Gran Diccionario de la Lengua Española. “Objeción”. Larousse Editorial, S. L. 2022.
- Kernerman. *English Multilingual Dictionary*. K Dictionaries Ltd., 2006-2013.
- López Noriega, Saúl (coord.), Philippe Prince Tritto, Juan Pablo Gómez Fierro, Patricia Villa Berger, Elena Villalobos Nolasco. *La E-justicia en el Poder Judicial de la Federación. Herramientas legales y tecnológicas para una agenda de trabajo*. México, Tirant lo Blanch, 2025. [https://escuelajudicial.cjf.gob.mx/v2/Publicaciones/Editoriales/Publicaciones/2025/La\\_eJusticiaPJF.pdf](https://escuelajudicial.cjf.gob.mx/v2/Publicaciones/Editoriales/Publicaciones/2025/La_eJusticiaPJF.pdf)
- Oropeza García, Héctor Arturo, José Ramón López-Portillo, Savage Saiph, Jorge F. Negrete Pacheco, Carlos A. Coello Coello, Amikam Yalovetsky, Hugo Simg y Clemente Ruiz Duran. *Inteligencia artificial. Hacia una nueva era en la historia de la humanidad*. México, Instituto para el Desarrollo Industrial y el Crecimiento Económico, 2025.
- Pelosi, Carlos A. *El documento notarial*. Buenos Aires, Astrea, 1980.
- Vargas García, Salomón. *Algunos comentarios sobre el comercio electrónico y la corrección pública en México*. Porrúa, México, 2024.

## ***Electrónicas***

Nanobaly. “Nuestra guía definitiva [2025]: ¿cómo funciona realmente un detector de IA?”. *Innovatiana*, 03 de marzo de 2025. <https://www.innovatiana.com/es/post/ai-content-detector>

Real Academia de la Lengua española. “Argumentación”. *Diccionario de la Lengua Española*. <https://dle.rae.es/argumentaci%C3%B3n>

## ***Jurisprudenciales***

Amparo directo en revisión 7811/2019. Suprema Corte de Justicia de la Nación. [https://www.scjn.gob.mx/sites/default/files/listas/documento\\_dos/2021-04/ADR-7811-2019-20042021.pdf](https://www.scjn.gob.mx/sites/default/files/listas/documento_dos/2021-04/ADR-7811-2019-20042021.pdf)

Tesis 2a./J. 13/2001 920601. *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*. Contradicción de tesis 82/2000-SS, Segunda Sala, Novena Época, T. XIII, marzo 2001, p. 136.

Tesis aislada I.4o.C.146 C 168680. *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*. Tribunales Colegiados de Circuito, Civil, Novena Época, T. XXVIII, octubre 2008, p. 2358.

Tesis de jurisprudencia 1a./J. 31/2012 (10a.) 2000607. *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*. Suprema Corte de Justicia de la Nación, Civil, Décima Época, T. I, Libro VII, abril de 2012, p. 627.

Tesis de jurisprudencia VII.2o.T. J/1 L (11a.) 2023914. *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*. Tribunales Colegiados de Circuito, Laboral, Undécima Época, T. III, Libro 8, diciembre de 2021, p. 2193.

Tesis de jurisprudencia 1a./J. 88/2023 (11a.) 2026756. *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*. Primera Sala, Civil, constitucional, Undécima Época, T. IV, Libro 26, junio de 2023, p. 3415.

Tesis de jurisprudencia 1a./J. 88/2023 (11a.) 2026756. *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*. Undécima Época, T. IV, Libro 26, junio de 2023, p. 3415.

## ***Legislación***

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.

Código Nacional de Procedimientos Civiles y Familiares, publicado el 7 de junio de 2023 en el *Diario Oficial de la Federación*; última reforma publicada el 16 de diciembre de 2024.

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 13 de marzo de 2025.

Ley Modelo de la CNUDHMI sobre Comercio Electrónico (1996) con su nuevo artículo 5 bis aprobado en 1998, publicada el 12 de junio de 1996 (el artículo 5 Bis suplemento fue adoptado en 1998), por la Comisión de la Naciones Unidas, para el Derecho Mercantil Internacional. [https://uncitral.un.org/es/texts/ecommerce/modellaw/electronic\\_commerce](https://uncitral.un.org/es/texts/ecommerce/modellaw/electronic_commerce)



# El reconocimiento de las uniones de hecho impropias en el ámbito administrativo ecuatoriano

Luis Carlos Ávila Stagg\*

## **Resumen:**

Las uniones de hecho permiten a los convivientes obtener cobertura legal para su relación de hecho, en las que se exigen los mismos requisitos que para el matrimonio, a los efectos de su inscripción registral y reconocimiento de los miembros de la unión. Tratándose de personas del mismo sexo, cabe señalarse que, en Ecuador, ya se ha reconocido el matrimonio, no es claro si la misma decisión se podría extender a la unión de hecho. Ello genera dificultades en el ámbito administrativo que se analizan en la presente investigación, enfocada en la legislación ecuatoriana.

## **Abstract:**

*Common-law unions allow cohabitants to obtain legal coverage for their common-law relationship, in which the same requirements as for marriage are demanded, for the purposes of registration and recognition of the members of the union. In the case of same-sex couples, it should be noted that in Ecuador, has already recognized marriage, it is unclear whether the same decision could extend to common-law unions. This creates administrative difficulties that are analyzed in this research, which focuses on Ecuadorian legislation.*

**Sumario.** Introducción / I. La unión de hecho impropia en Ecuador / II. Opinión Consultiva de la CIDH sobre uniones del mismo sexo / III. Consecuencias jurídicas en el derecho administrativo / IV. Conclusiones / Fuentes de consulta

\* Maestro en Derecho de Empresas por la Universidad Católica de Santiago de Guayaquil.

## Introducción

Las uniones de hecho se dieron en el Ecuador, al igual que en el resto del mundo, mucho antes que la legislación decidiera regularlas. Hoy se encuentran reconocidas por la Constitución ecuatoriana, como norma suprema dentro del ordenamiento jurídico, en su artículo 68,<sup>1</sup> y fueron reguladas por primera vez en una norma de carácter infraconstitucional mediante la Ley 115 del 29 de diciembre de 1982,<sup>2</sup> incorporándose luego aquellas disposiciones al Código Civil ecuatoriano en el Título VI del Libro I denominado *De las personas*.<sup>3</sup>

Con el pronunciamiento de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH) mediante su Opinión Consultiva OC-24/17, en la cual reconoce el derecho de las personas del mismo sexo al matrimonio igualitario,<sup>4</sup> surge la duda respecto a la actuación administrativa en cuanto al reconocimiento de las uniones de hecho impropias, también llamadas irregulares, debido a que en dicho pronunciamiento se reconocen que pueden haber tipos de familia no tradicionales; es decir, no constituidos por vía matrimonial o por vía de hecho regular.

En ese contexto, la Corte Constitucional del Ecuador, en su Sentencia del caso No. 11-18-CN,<sup>5</sup> secundó el criterio de la Corte IDH y no dejó dudas respecto a que por el artículo 426 de la Constitución Nacional y al criterio de que el Estado ecuatoriano es signatario de la Convención Americana sobre Derechos Humanos,<sup>6</sup> el país tiene la obligación de cumplir con aquella Opinión Consultiva y considera discriminatorio no permitir el matrimonio igualitario.

Además, el artículo 417 de la Constitución Nacional establece que, en el caso de tratados y otros instrumentos internacionales de derechos humanos, se aplicarán los principios pro ser humano, de no restricción de derechos, de aplicabilidad directa y de cláusula abierta establecidos en la propia Constitución. Todo esto genera dudas respecto a si los notarios ecuatorianos y el Registro Civil, deben proceder con la solemnización de dichas uniones de

<sup>1</sup> Constitución de la República del Ecuador, 2008.

<sup>2</sup> Ley 115, de 29 de diciembre de 1982.

<sup>3</sup> Código Civil.

<sup>4</sup> Corte IDH, Opinión Consultiva OC-24/17, del 24 de noviembre de 2017, solicitada por la República de Costa Rica.

<sup>5</sup> Corte Constitucional, Sentencia No. 11-18-CN/19 (matrimonio igualitario).

<sup>6</sup> OEA, Convención Americana sobre Derechos Humanos.

hecho entre personas del mismo sexo, y posterior inscripción, con la finalidad de no violentar el derecho a la igualdad y no discriminación ni desatender el pronunciamiento de la Corte IDH con su opinión que, como instrumento internacional, establece derechos más favorables que los de la Constitución ecuatoriana.

## ***I. La unión de hecho impropia en Ecuador***

La doctrina suele denominar uniones de hecho irregulares o impropias aquellas que no cumplen los requisitos constitucionales o legales para ser reconocidas como uniones de hecho capaces de generar ni el régimen de sociedad de bienes ni los derechos y obligaciones similares a los que surgen del matrimonio válidamente constituido. En el Ecuador existen algunas uniones de hecho que, inclusive entre personas del mismo sexo, se encuentran permitidas y reguladas desde hace varios años. Los efectos patrimoniales de este tipo de uniones, a las cuales la doctrina las cataloga como propias o formales, se encuentran equiparados a los generados por el matrimonio.

Sin embargo, existen otras uniones convivenciales o de cohabitación que no se encuentran reconocidas legalmente, a pesar de que sus miembros llevan una vida en común de forma permanente, y similar a la que habría en una unión de hecho reconocida o en un matrimonio. Aquellas uniones de hecho, que la doctrina las cataloga como impropias, no cumplen algunos de los requisitos establecidos como necesarios por la ley para que actualmente sean reconocidas en el Ecuador; sin perjuicio de ello, las situaciones de índole jurídica que se desprenden de estas uniones requieren también la atención del derecho positivo, así como la obtuvieron en su momento otras uniones que hoy ya se encuentran reguladas y surten plenos efectos para sus mismos y la sociedad.

Como se mencionó, en la Constitución ecuatoriana se establece en el artículo 67, el reconocimiento de la familia en sus diversos tipos, sin especificarse cuáles son éstos. Sin embargo, a partir del reconocimiento del matrimonio igualitario por parte de la Corte IDH, y posteriormente en el caso ecuatoriano, su confirmación por parte de la Corte Constitucional mediante la Sentencia del caso No. 11-18-CN, pareciera que se pudiera reconocer a cualquier tipo de familia, sin importar la forma como se hubiese constituido, y de

esa manera ser acreedora a la protección legal, así sea un hogar formado por un *ménage à trois* de personas poliamorosas o pansexuales.

Esto genera una preocupación en el ámbito administrativo, ya que los notarios tendrían que analizar si lo expuesto genera la atribución para solemnizar ciertos tipos de uniones de hecho impropias. Consecuentemente, el Registro Civil ecuatoriano debería analizar si puede inscribirlas; más aun considerando que los derechos constitucionales son de directa aplicación y tanto la Corte IDH como la Corte Constitucional fueron claras en señalar que diferenciar entre tipos de uniones puede ser una discriminación, lo cual incluso en Ecuador es delito tipificado en el artículo 176 del Código Orgánico Integral Penal.<sup>7</sup>

Las uniones de personas que conviven como si fueran cónyuges con finalidad de formar un hogar en común, pero que no cumplen con los requisitos que exige la ley para ser consideradas uniones de hecho regulares, se encuentran en una situación similar a la que tuvieron las actualmente denominadas uniones de hecho regulares, formales o propias. La declaración que al respecto hagan los convivientes de esas uniones no es en la actualidad admitida para ser solemnizada por un notario, ni son reconocidas por los jueces. Dichas uniones de hecho tampoco dan origen a una sociedad de bienes, y las situaciones jurídicas que generan son bastante amplias, desde cuestiones de filiación, temas hereditarios y cuestiones patrimoniales de gran sensibilidad social y personal.

Para Fernández y Bustamante,<sup>8</sup> el concubinato impropio se denomina a aquella unión en la cual un varón y una mujer, sin estar casados, hacen vida en común como si lo estuvieran. Pero también consideran que otra acepción del concubinato, más restringida, es aquella que exige la concurrencia de algunos requisitos para que aquella convivencia marital pueda tener el carácter de concubinaria, entre los que mencionan la singularidad, la estabilidad, la inexistencia de vínculo matrimonial anterior, y en general los requisitos previstos en la ley para su reconocimiento.

Considerando las diferentes uniones que suelen darse en la actualidad, es importante indicar, con relación a aquella acepción amplia del término concubinato, que es menester realizar una diferenciación de aquellas uniones de

<sup>7</sup> Código Orgánico Integral Penal.

<sup>8</sup> Cesar Fernández Arce y Emilia Bustamante Oyague, “La unión de hecho en el Código Civil peruano de 1984: análisis de su conceptualización jurídica desde la perspectiva exegetica y jurisprudencial”, pp. 221-239.

pareja que poseen un carácter esporádico, como es el caso de la unión sexual ocasional y la prostitución o el caso de las uniones libres (relaciones abiertas), debido a que en el concubinato siempre requiere la existencia de un carácter de permanencia o habitualidad en la relación de pareja, que es lo que permite constituir un hogar o una familia en sentido legal y social.

Por otra parte, en su acepción más restringida, conocida en la legislación de otros países como concubinato *stricto sensu*,<sup>9</sup> observamos a aquella convivencia habitual; es decir continua y permanente, que se desenvuelve de manera ostensible con honestidad o fidelidad y sin impedimento alguno para pasar a ser un matrimonio. Dicho esto, es necesario señalar que la unión de hecho impropia puede a su vez clasificarse en pura e impura, dependiendo de si las partes desconocen o no la situación de impedimento matrimonial del otro. En este sentido, sería pura si la pareja desconoce y sería impura si al menos uno de ellos conoce del impedimento.

Para Varsi,<sup>10</sup> los efectos que genera la unión de hecho impropia no son patrimoniales, son solo personales, y considera también que efectivamente dicha unión se puede subclasificar a su vez en pura e impura. La unión de hecho impropia, es una unión que doctrinariamente se distingue como un concubinato en su acepción más amplia, la cual puede darse cuando alguno de los convivientes o ambos tienen vínculo matrimonial no disuelto, cuando uno o ambos convivientes son menores de edad y cuando la convivencia es de más de dos personas.

La unión de hecho impropia pura es aquella en la cual los convivientes desconocen que se encuentran incursos en una situación de impedimento matrimonial. En tales supuestos, la relación familiar se desarrolla dentro de un clima de buena fe, en el que uno de sus integrantes está convencido, o al menos es parte de su ilusión, de la posibilidad de formalizar en algún momento la relación convivencial, convirtiéndola en una unión matrimonial. Es por ello que señala Varsi<sup>11</sup> que dicha confianza y sinceridad con la que actúa aquel compañero merece un resguardo y un reconocimiento. Encontramos en esta clasificación lo que la doctrina conoce como unión estable

<sup>9</sup> Erika I. Zuta Vidal, “La unión de hecho en el Perú, los derechos de sus integrantes y desafíos pendientes”, pp. 186-198.

<sup>10</sup> Enrique Varsi Rospigliosi, *Tratado de derecho de las familias. La nueva teoría institucional, jurídica y principista de la familia*.

<sup>11</sup> *Ibid.*

putativa en aras de la buena fe presente en uno o en ambos miembros de esta unión intersexual.

Por otro lado, considera Varsi,<sup>12</sup> que la unión de hecho impropia impura es aquella subclasificación, en la cual los convivientes, o por lo menos uno de ellos, conocen que se encuentran incursos en una situación de impedimento matrimonial. Por lo tanto, se da la presencia de este elemento objetivo que se manifiesta en la situación jurídica de una de las personas en unión de hecho. Esta situación no solo implica una especie de contubernio, sino una situación que vulnera los principios del derecho consagrados a la protección de la familia institucionalizada con base en la sacralidad del matrimonio.

La unión de hecho, dice Cornejo,<sup>13</sup> puede darse entre personas libres o atadas por un vínculo matrimonial con distinta persona, ya sea que tengan o no impedimento para legalizar su unión, que puede ser ostensible o no, pero siempre que exista cierto carácter de permanencia o habitualidad en la relación. Por este motivo, el citado autor excluye de la unión de hecho impropia, aún entendida ésta en su acepción amplia, a la unión intersexual esporádica y al libre comercio carnal, a lo cual podemos añadir también la exclusión de aquellas uniones de hecho que constituyan un delito, como puede ser el caso de las uniones entre al menos una persona mayor de edad y al menos un menor de edad.

En ese supuesto, las personas o una de ellas podría incurrir en delitos de estupro o de violación, establecidos en los artículos 167 y 171 numeral 3 del Código Integral Penal respectivamente, los cuales tipifican el estupro en relación al menor de edad que haya cumplido 14 años de edad, mientras que se tipifica como violación a la relación sexual con un menor de 14 años de edad. La actual Constitución del Ecuador establece al respecto en su artículo 68 lo siguiente:

La unión estable y monogámica entre dos personas libres de vínculo matrimonial que formen un hogar de hecho, por el lapso y bajo las condiciones y circunstancias que señale la ley, generará los mismos derechos y obligaciones que tienen las familias constituidas mediante matrimonio.

<sup>12</sup> *Ibid.*

<sup>13</sup> Héctor Cornejo Chávez, “Familia y Derecho”, pp. 10-14.

De esta manera, la Constitución equipara los efectos jurídicos de la unión de hecho al matrimonio, sin requerir que la pareja sea heterosexual. Sin embargo, hasta la emisión de la Opinión Consultiva 24/17 de la Corte IDH, parecía indiscutible la negativa a la posibilidad de reconocimiento legal a las uniones estables que formarán un hogar de hecho entre más de dos personas o con personas que no se encuentren libres de vínculo matrimonial, es decir, que sean solteros o viudos. Antes de la vigencia de la Constitución de 2008, la Ley 115 que regulaba las uniones de hecho fue incorporada al Código Civil, encontrándose ya en la codificación que se publicó en el Registro Oficial el 24 de junio del 2005. Específicamente en su artículo 222, el cual dispone que:

La unión estable y monogámica entre dos personas libres de vínculo matrimonial, mayores de edad, que formen un hogar de hecho, genera los mismos derechos y obligaciones que tienen las familias constituidas mediante matrimonio y da origen a una sociedad de bienes. La unión de hecho podrá formalizarse ante la autoridad competente en cualquier tiempo.

En relación con ello, el artículo 18 numeral 26 de la Ley Notarial establece la atribución de los Notarios de “solemnizar la declaración de los convivientes sobre la existencia de la unión de hecho, previo el cumplimiento de los requisitos establecidos en el artículo 222 del Código Civil”, pudiendo realizarse en cualquier momento. En aquella solemnización la pareja indica el tiempo que han estado conviviendo, de ser el caso, y los efectos deberían correr desde la fecha de inicio de la unión de hecho declarada por los convivientes, a pesar de que en la ley no hay claridad respecto a si, aunque la actualización del estado civil depende de su inscripción, una vez realizada, ésta se pudiese considerar que los efectos análogos al matrimonio surgen desde que empezó la unión y no desde que se inscribió efectivamente.

De la declaración de los convivientes, el Notario levantará el acta respectiva solemnizándola, la cual se protocolizará y se conferirá copia certificada a las partes para inscribir la mencionada unión en el Registro Civil. Esto último resulta importante debido a que el estado civil de las personas actualmente en Ecuador se probará con las respectivas copias de las actas inscritas en el Registro Civil, de acuerdo con lo establecido en el artículo 332 del Código Civil ecuatoriano. Para el caso de controversias o para efectos probatorios, el artí-

culo 223 del Código Civil establece que “se presumirá que la unión es estable y monogámica transcurridos al menos dos años de ésta”, exigiendo además al juez que verifique que la unión no se trate de las personas mencionadas en el artículo 95 del Código Civil.

Ninguno de los casos marcados en el artículo 95 es posible formalizarlos actualmente en el Ecuador, donde se establece la nulidad del matrimonio contraído por el cónyuge sobreviviente con el autor o cómplice del delito o tentativa de homicidio, asesinato; la persona menor de 18 años de edad; la persona ligada por vínculo matrimonial no disuelto; la persona con discapacidad intelectual que afecte su consentimiento y voluntad; los parientes por consanguinidad en línea recta; y los parientes colaterales en segundo grado civil de consanguinidad. La nulidad opera aún en los casos de personas que convivan en unión de hecho estable y monogámicas de más de dos años, porque para su reconocimiento se exigen los mismos requisitos que para el matrimonio.

## ***II. Opinión Consultiva de la CIDH sobre uniones del mismo sexo***

La Corte IDH en su Opinión Consultiva OC-24/17 del 24 de noviembre de 2017 (Corte IDH, 2017), aclara que a pesar de que en la petición presentada no se explicitó a cuál vínculo entre personas del mismo sexo se refería, se observa que se hace alusión al artículo 11.2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, el cual protege a las personas, *inter alia*, de injerencias arbitrarias a la vida privada y familiar.<sup>14</sup> En tal virtud, dicho Tribunal entendió que “las preguntas remitidas por el Estado versan sobre los derechos patrimoniales que derivan de un vínculo resultante de relaciones afectivas entre parejas del mismo sexo”.<sup>15</sup>

La corporación observó que, en términos generales, los derechos producto de relaciones afectivas entre parejas, suelen estar tutelados y protegidos por la Convención a través del instituto de la familia y el de la vida familiar, y en ese sentido recuerda en primer lugar que la Convención Americana cuenta con dos artículos que protegen la familia y la vida familiar de manera complementaria, al tiempo que consideró que las posibles vulneraciones a este bien jurí-

<sup>14</sup> Corte IDH, *Caso Atala Riffo y niñas vs. Chile*.

<sup>15</sup> Corte IDH, *Caso Duque vs. Colombia*, p. 138.



dico tutelado deben analizarse no sólo como una posible injerencia arbitraria contra la vida privada y familiar, sino también, por el impacto que ello pueda tener en un núcleo familiar, a la luz del artículo 17.1 del mismo cuerpo legal.

Ninguna de las normas citadas en la Opinión Consultiva contiene una definición taxativa de qué debe entenderse por “familia”, pero sobre el particular, la Corte IDH ha señalado que en la Convención Americana sobre Derechos Humanos no se encuentra determinado un concepto cerrado de familia, ni mucho menos se protege sólo un modelo en particular de ésta. En el párrafo 175 de la Opinión Consultiva, la Corte IDH considera necesario determinar si las relaciones afectivas entre personas del mismo sexo pueden llegar a ser consideradas como “familia” en los términos de la Convención, para así establecer los alcances de la protección internacional aplicable.

Con la finalidad de establecer el sentido corriente de la palabra “familia”, la Corte IDH reconoce la importancia neurálgica de dicha institución social, la cual surge de las necesidades y aspiraciones más básicas del ser humano, además de buscar realizar anhelos de seguridad, conexión y refugio que expresan la mejor naturaleza del género humano; resultando indudable para ese órgano de justicia que la familia es una institución que ha cohesionado comunidades, sociedades y pueblos enteros.

Asimismo, hace notar, además, que la existencia de la familia no ha estado al margen del desarrollo de las sociedades, señalando que su conceptualización ha variado y evolucionado conforme al cambio de los tiempos.<sup>16</sup> La Corte IDH observa, asimismo, que en la actualidad existen diversas formas en las que se materializan vínculos familiares que no se limitan a relaciones fundadas en el matrimonio.<sup>17</sup>

Ante la imposibilidad de identificar un sentido corriente a la palabra “familia”, la Corte IDH observa que el contexto inmediato de los artículos 11.2 y 17.1 tampoco ofrece una respuesta satisfactoria y señala además que los incisos 1 y 3 del artículo 11 no ofrecen indicios adicionales para establecer los alcances de la palabra examinada y que por un lado, es claro que los numerales 2, 3, 4 y 5 del artículo 17 se refieren exclusivamente a una modalidad de vínculo familiar, pero como fue constatado anteriormente, la protección a los vínculos familiares no se limita a relaciones fundadas en el matrimonio.

<sup>16</sup> Corte IDH, Opinión Consultiva OC-24/17, párrafo 58.

<sup>17</sup> Corte IDH, *Caso Atala Riffo y niñas vs. Chile*.

La Corte IDH considera, con respecto al artículo 17.2 de la Convención que, si bien es cierto, que éste de manera literal reconoce el “derecho del hombre y la mujer a contraer matrimonio y fundar una familia”, esa formulación no estaría planteando una definición restrictiva de cómo debe entenderse el matrimonio o cómo debe fundarse una familia. Además, indica que el artículo 17.2 únicamente estaría estableciendo de forma expresa la protección convencional de una modalidad particular del matrimonio, por lo cual, esa formulación tampoco implica necesariamente que esa sea la única forma de familia protegida por la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

En un ámbito más amplio, la Corte Internacional de Justicia ha establecido que, como regla general, se debe presumir que la intención de los Estados contratantes es que los referidos términos genéricos tienen y tendrán un significado que evolucionará. El vínculo afectivo que la Convención Americana de Derechos Humanos protege es imposible de cuantificar o codificar, motivo por el cual, desde su jurisprudencia más temprana, la Corte IDH ha entendido el concepto de familia de una manera flexible y amplia.<sup>18</sup> La riqueza y diversidad de la región se han visto reflejadas en los casos sometidos a la competencia contenciosa de la Corte IDH, y ello ha dado cuenta de las diversas configuraciones familiares que pueden ser protegidas, incluyendo familias poligámicas.<sup>19</sup>

Para la Corte IDH la obligación internacional de los Estados trasciende las cuestiones vinculadas únicamente a derechos patrimoniales y se proyecta a todos los derechos humanos internacionalmente reconocidos, así como a los derechos y obligaciones reconocidos en el derecho interno de cada Estado que surgen de los vínculos familiares de parejas heterosexuales. La Corte IDH ha sostenido reiteradamente que el artículo 1.1 de la Convención tiene dos vertientes.

Por una parte, se encuentra la obligación de respeto (negativa) que implica que los Estados se deben de abstener de cometer actos que conculquen los derechos y libertades fundamentales reconocidas por la Convención.<sup>20</sup> Por la otra, se encuentran las obligaciones de garantía (positivas) de los Estados. Estas obligaciones implican el deber de los Estados parte de organizar todo el aparato gubernamental y, en general, todas las estructuras a través de las cuales se manifiesta el ejercicio del poder público, de manera

<sup>18</sup> Corte IDH, *Caso de los “Niños de la calle” (Villagrán Morales y otros) vs. Guatemala*.

<sup>19</sup> Corte IDH, *Caso Aloeboetoe y otros vs. Surinam*.

<sup>20</sup> Corte IDH, *Caso de los “Niños de la calle” (Villagrán Morales y otros) vs. Guatemala*.

tal que sean capaces de asegurar jurídicamente el libre y pleno ejercicio de los derechos humanos.

Además, se tiene la obligación general contenida en el artículo 2° que requiere a los Estados adecuar su derecho interno para hacer efectivos los derechos y libertades reconocidos en la Convención. La Corte IDH refiere que ninguna de disposición de la Convención Americana sobre Derechos Humanos puede ser interpretada de manera tal que se excluya a un grupo de personas a los derechos allí reconocidos.

En el párrafo 223 la Corte IDH señala que no puede utilizar las convicciones religiosas o filosóficas como parámetro de convencionalidad puesto que estaría impedida de utilizarlos como una guía interpretativa para determinar los derechos de seres humanos y es de la opinión que tales convicciones no pueden condicionar lo que la Convención establece respecto de la discriminación basada en orientación sexual. Es así como en sociedades democráticas debe existir coexistencia mutuamente pacífica entre lo secular y lo religioso; por lo que el rol de los Estados y de la citada Corte, es reconocer la esfera en la cual cada uno de éstos habita, y en ningún caso forzar uno en la esfera de otro.<sup>21</sup>

Por otra parte, la Corte Interamericana de Derechos Humanos entiende que del principio de la dignidad humana deriva la plena autonomía de la persona para escoger con quién quiere sostener un vínculo permanente y marital, sea natural (unión de hecho) o solemne (matrimonio).<sup>22</sup> Esta elección libre y autónoma forma parte de la dignidad de cada persona y es intrínseca a los aspectos más íntimos y relevantes de su identidad y proyecto de vida. Además, la Corte considera que siempre y cuando exista la voluntad de relacionarse de manera permanente y conformar una familia, existe un vínculo que merece igualdad de derechos y protección sin importar la orientación sexual de sus contrayentes.<sup>23</sup>

### ***III. Consecuencias jurídicas en el derecho administrativo***

A pesar del punto de vista de la Corte IDH y de lo establecido en el artículo 68 de la Constitución ecuatoriana de 2008, que reconoce los diversos tipos

<sup>21</sup> Corte Constitucional de Sudáfrica.

<sup>22</sup> Corte IDH, Opinión Consultiva OC-24/17, párrafo 58.

<sup>23</sup> Sentencia de Unificación SU-214 de 2016 Corte constitucional de Colombia.

de familia, hay en la actualidad uniones de hecho amparadas por el derecho y otras uniones que por más que existan, de forma generalizada, se ha considerado que en la actualidad no son jurídicamente formalizables ante alguna autoridad. Sin embargo, al ser los tratados de derechos humanos de aplicación inmediata, se podría pensar que las personas que forman uniones de hecho impropias pudiesen solicitar la solemnización de su unión ante un notario y luego solicitar a la Dirección General de Registro Civil su inscripción.

En cuanto a la negativa de un notario público ecuatoriano respecto a solemnizar una unión de hecho impropia, dicho pronunciamiento no sería considerado un acto administrativo, ya que el notario público en Ecuador no es ni una organización pública ni el representante de una entidad o administración pública que emita actos que afecten a los particulares, sino simplemente un servidor público que autoriza actos o contratos que otorgan los ciudadanos.

Sin embargo, es de resaltar que las consecuencias para el notario público de la negativa de brindar esa autorización no se encuentran reguladas por el Estado ecuatoriano, aunque las actuaciones del notario pueden ser impugnadas por medio de acciones civiles en juicio ordinario de nulidad de documento público, ello al amparo del artículo 215 de Código Orgánico General de Procesos, aclarando que en este caso no refiere a escrituras públicas, ya que dicha solemnización se extiende por medio de un acta notarial.

Por ende, no podría plantearse un reclamo administrativo ni una acción judicial contenciosa administrativa en contra de la negativa del notario, lo cual sí podría pasar con la negativa del Registro Civil que es la autoridad administrativa competente para el registro, ya que en ese caso, acogiendo lo dispuesto en la Opinión Consultiva 24/17 y la aplicabilidad directa de los tratados, podría la Sala de lo Contencioso Administrativo de una Corte Provincial revocar el acto de negativa y disponer que el Registro Civil inscriba la unión de hecho impropia siempre que no sea una unión considerada como delito.

También podría plantearse una acción de protección en contra de la negativa del notario o del Registro Civil, pero sería por violación de derechos constitucionales y no en vía administrativa ante la misma administración pública, o en la vía contencioso administrativa ante un juez de la materia. Ello es una consecuencia directa del hecho de que, en el Ecuador, las uniones de hecho entre más de dos personas o con alguna persona que actualmente tenga vín-

culo matrimonial no disuelto, aunque se encuentre separada, no es reconocida ni inscrita por la Dirección General de Registro Civil, con base al artículo 222 del Código Civil.

Ese artículo limita dicha unión a máximo dos personas y exige que aquellos convivientes que pretendan el reconocimiento de una unión de hecho, deben acreditar que están libres de vínculo matrimonial. Por otra parte, el artículo 60 de la Ley Orgánica de Gestión de la Identidad y Datos Civiles, también limita el reconocimiento de la unión de hecho que no cumple todos los requisitos legales, al establecer la prohibición de inscripción o registro de uniones de hecho efectuadas en contravención a la ley, entre ellas las de menores de dieciocho años.

En la actualidad, siguiendo una interpretación literal del artículo 222 del Código Civil, los notarios no podrían solemnizar la unión de hecho impropia, por lo cual no tendrían los convivientes un acto que puedan llevar a inscribir al Registro Civil; sin embargo, podría considerarse lo contrario mediante la interpretación evolutiva que hace la Corte IDH, y teniendo en cuenta que el Ecuador es un estado signatario de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, y además está sometido a la jurisdicción de la Corte IDH.

En Ecuador hubo un caso similar al de Costa Rica, en el cual se solicitó la inscripción de un matrimonio igualitario antes que éste fuera acogido judicial y legalmente en el Ecuador. Luego de la Opinión Consultiva 24/17 de la Corte IDH, la negativa del Registro Civil respecto a la inscripción de ese caso dio como respuesta la Sentencia 11-18-CN/19 de la Corte Constitucional ecuatoriana respaldando el matrimonio igualitario, sin necesidad de reforma constitucional. Aquel pronunciamiento partió de una acción de protección que se planteó en contra de la Dirección General de Registro Civil ecuatoriano, entidad que inscribe matrimonios y uniones de hecho, de conformidad con el artículo 57 de la Ley Orgánica de Gestión de la Identidad y Datos Civiles.<sup>24</sup>

En dicho caso, una pareja del mismo sexo había solicitado la inscripción de su matrimonio, también llamado matrimonio igualitario, que fue negado en vía administrativa por el Registro Civil. Por ello, con ese antecedente, la Dirección General de Registro Civil ecuatoriano debería analizar con mayor detenimiento la procedencia de la inscripción de determinados tipos de unio-

<sup>24</sup> Ley Orgánica de Gestión de la Identidad y Datos Civiles.

nes de hecho impropias antes de negar sin más su inscripción. En la indicada, dictada el 12 de junio del 2019, en los hechos se menciona que el 13 de abril de 2018, EESA y RJBT solicitaron la celebración y la inscripción de su matrimonio al Registro Civil.

El 7 de mayo de 2018, dicha entidad de derecho público negó el matrimonio a los accionantes, alegando que en el ordenamiento jurídico interno el matrimonio existe solamente entre un hombre y una mujer. Por ello, el 9 de julio de 2018, los accionantes, considerando que se vulneraron sus derechos a la igualdad y no discriminación, al libre desarrollo de la personalidad, el derecho a la protección de la familia y el derecho a la seguridad jurídica, presentaron una acción de protección, en la que los legitimados activos exigieron que se aplique la Opinión Consultiva OC-24/17 y solicitaron reparación integral.

El 14 de agosto de 2018, el juez de la Unidad Judicial de Tránsito con sede en el Distrito Metropolitano de Quito, concluyó en sentencia que no existió vulneración de derecho constitucional alguno y declaró improcedente la acción de protección propuesta por los accionantes, quienes en la misma audiencia interpusieron el recurso de apelación. Por ello, el 18 de octubre de 2018, mediante oficio N. 5086-SUPC-OS, el Tribunal de la Sala Penal de la Corte Superior de Justicia de Pichincha, suspendió el procedimiento de acción de protección y remitió a la Corte Constitucional una consulta de norma, cuya finalidad es garantizar la supremacía, la unidad y la coherencia constitucional en los procesos judiciales.

La Corte Constitucional dispuso que el Tribunal consultante interprete el sistema normativo a la luz de dicha sentencia y que ordene al Registro Civil que registre el matrimonio de los accionantes. Además, indicó que el fallo será aplicable cuando se trate de reconocer el contenido y el alcance del artículo 67 de la Constitución. Lo expuesto en la sentencia de la Corte Constitucional y en la Opinión Consultiva 24/17 es posible considerarlo en una acción contenciosa administrativa planteada por la negativa del Registro Civil a la inscripción de uniones de hecho impropias.

En ese sentido, si bien es cierto que en la ley se prohíbe a los notarios solemnizar la unión de hecho impropia, bien podrían receptar las declaraciones juramentadas de los convivientes, siempre que fuesen personas con capacidad jurídica y la realizaran con libre consentimiento. Esas declaraciones juramentadas que otorgan los convivientes respecto de su unión de hecho, podrían

presentarse ante el Registro Civil. De la revisión del párrafo 218 de la Opinión Consultiva 24/17 se puede entender que no sería necesario que se reforme la Ley para reconocer uniones de hecho impropias como los casos de poligamia, ya que se puede aplicar interpretaciones de forma análoga a lo que sucedió con el matrimonio igualitario, el cual la Corte Constitucional ecuatoriana reconoció jurídicamente.

Las opciones que tienen en la actualidad los convivientes para que se reconozca su unión de hecho, teniendo presente la Opinión Consultiva de la Corte IDH, serían plantear acciones de protección contra las negativas del notario o del Registro Civil o presentar una demanda contenciosa administrativa en contra de la negativa de la Dirección General de Registro Civil. De esa manera, en caso de que hubiese una sentencia judicial reconociendo una unión de hecho impropia y el Registro Civil se niegue a inscribirla, la vía sería la acción de incumplimiento de sentencia, de acuerdo con lo prescrito en el artículo 93 de la Constitución.

Sin embargo, en caso de que el notario se niegue a solemnizar la unión de hecho impropia, los convivientes no pueden acudir a la vía contenciosa administrativa, ya que, a diferencia del Registro Civil, que es un órgano administrativo, el notario es un servidor público que no representa a una administración pública ni emite actos administrativos, ello de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 296 del Código Orgánico de la Función Judicial.

Si bien es cierto, se podría considerar por algunos que ni la administración pública ni los jueces administrativos podrían reconocer, inscribir o disponer la inscripción de una unión de hecho impropia, por no haber norma ecuatoriana que lo disponga expresamente, no es menos cierto que el caso del matrimonio igualitario sienta un precedente que tiene relación con estas uniones, ya que en la Corte IDH y en la Corte Constitucional se reconoce que se debe permitir y proteger los distintos tipos de familia, por más que el texto constitucional sea restrictivo.

El fundamento es que, en caso de controversia, prevalecen las normas de derechos humanos, que sean más favorables, y en ese sentido, el pronunciamiento de la Corte Constitucional constituye un precedente en el cual se ordenó a un órgano administrativo el reconocimiento de un tipo de familia no reconocido legalmente, y se dispuso la modificación del procedimiento administrativo, el cual hasta ese momento no permitía la inscripción de ese tipo de



uniones, ya que la misma Constitución no las reconocía, caso similar a lo que ocurre en la actualidad con las uniones de hecho impropias.

A pesar de que la Corte IDH menciona que hay varios tipos de familias, y que no debe discriminarse ninguno, no es menos cierto que hay algunas uniones de hecho que podrían constituir delito y otros que, aunque no sean uniones ilícitas aún, deben ser declaradas como lícitas por un juez competente, el cual en última instancia sería la Corte Constitucional. Aunque se establezca que los derechos establecidos en tratados internacionales son de aplicabilidad directa, la opinión consultiva 24/17 no indica cuáles son los otros tipos de familia y solo se refiere a aquella unión formada por parejas del mismo sexo.

Si bien es cierto, nada obsta para que, con base en esa aplicabilidad directa de la Constitución, los notarios o el Registro Civil hagan una interpretación en favor de otros tipos de uniones como son las irregulares, lo más prudente sería que un juez competente lo declare. Asimismo, hay uniones de hecho impropias, como aquellas formadas por vínculo matrimonial no disuelto, las cuales podrían generar complicaciones al momento de fijar el tiempo de inicio de la unión, lo cual haría recomendable un juicio de conocimiento para establecer la fecha hasta la cual debiese considerarse vigente el matrimonio, y la fecha en la cual inicia la unión de hecho como tal.

Para cerrar este punto cabe mencionar que existe reiterada jurisprudencia de la Corte IDH en cuanto a que la presunta falta de un consenso al interior de algunos países respecto del respeto pleno por los derechos de las minorías sexuales, no puede ser considerado como un argumento válido para negarles o restringirles sus derechos humanos, o para perpetuar y reproducir la discriminación histórica y estructural que estas minorías han sufrido.<sup>25</sup> En ese sentido, hay que reconocer que las mismas consideraciones que se hicieron al momento de crear la Ley 115, ley que regula las uniones de hecho, podrían ser analizadas en la actualidad respecto a si deben ser sostenidas en otros casos de uniones de hecho como es el de aquellas catalogadas de impropias.

#### **IV. Conclusiones**

1. Las uniones de hecho entre personas que cumplen los demás requisitos establecidos para formar matrimonio, como la mayoría de edad, la

<sup>25</sup> Corte IDH, *Caso Atala Riffo y niñas vs. Chile*, p. 124.



voluntariedad y la ausencia de impedimentos legales; tienen en la legislación ecuatoriana una protección jurídica similar a la que tiene el matrimonio, incluyendo los deberes personales y maritales inherentes a los cónyuges como las relaciones patrimoniales que se generan, siendo lo más frecuente que el reconocimiento legal de la unión de hecho de paso a la creación de una comunidad de bienes.

2. Si bien la legislación y los teóricos difieren en puntos importantes en cuanto a la unión de hecho, su alcance y el nivel de protección legal que debería tener, suele existir consenso en que se trata de una relación consensuada entre personas adultas que han decidido hacer vida en común, reuniendo además las características de cohabitación, comunidad de vida, estabilidad, permanencia, publicidad y diversidad de sexos, aunque en algunos casos se admite la unión de hecho entre personas del mismo sexo, sobre todo en países donde se ha reconocido en el matrimonio entre personas del mismo sexo.
3. En el caso específico de Ecuador, si bien se ha reconocido mediante sentencia de la Corte Constitucional el matrimonio entre personas del mismo sexo nada se dice en la decisión, porque no era su objeto, en relación con la unión de hecho entre personas del mismo sexo, por lo cual en el ámbito administrativo existe la incertidumbre acerca de si los notarios públicos pueden solemnizar la unión de hecho entre dos personas del mismo sexo, y si luego la Dirección General de Registro Civil puede inscribirla como tal, aun cuando no existe una base legal explícita que lo disponga, pero sí fundamentos de índole jurisprudencial y constitucional que reconocen los mismos derechos a todas las personas y prohíben la discriminación y el trato desigual por cualquier motivo no justificado.
4. La administración pública, sea cual fuera la decisión que tomase, debe tener presente en su accionar, que establecer un trato diferente entre las parejas heterosexuales y otras diferentes, en la forma en que puedan fundar una familia, no lograría superar una prueba estricta de igualdad, ya que no existe una finalidad que sea convencionalmente aceptable para que aquella distinción sea considerada necesaria o proporcional. Ello con base en los pronunciamientos tanto de la Corte IDH como de la Corte Constitucional del Ecuador, donde la protección de los derechos fundamentales es primordial, para evitar tratos desiguales, discriminación en el ejercicio de los derechos, y ajustar las normas a las demandas

sociales que son cambiantes de acuerdo con el contexto, y las circunstancias en que evoluciona la sociedad.

## ***Fuentes de consulta***

### ***Bibliográficas***

Varsi Rospigliosi, Enrique. *Tratado de derecho de las familias. La nueva teoría institucional, jurídica y principista de la familia*. T. I. *Gaceta Jurídica*, Universidad de Lima, 2009. [https://repositorio.ulima.edu.pe/bitstream/handle/20.500.12724/5230/Varsi\\_nueva\\_teor%C3%ADa\\_institucional\\_jur%C3%ADdica\\_familia.pdf?sequence=3&isAllowed=y](https://repositorio.ulima.edu.pe/bitstream/handle/20.500.12724/5230/Varsi_nueva_teor%C3%ADa_institucional_jur%C3%ADdica_familia.pdf?sequence=3&isAllowed=y)

### ***Hemerográficas***

Cornejo Chávez, Héctor. “Familia y Derecho”. *Themis Revista de Derecho*, Núm. 2, 1985, Perú, Pontificia Universidad Católica del Perú, pp. 10-14. <https://revistas.pucp.edu.pe/index.php/themis/article/view/10488/10956>

Fernández Arce, César y Emilia Bustamante Oyague. “La unión de hecho en el Código Civil peruano de 1984: análisis de su conceptualización jurídica desde la perspectiva exegética y jurisprudencial”. *Derecho & Sociedad*, 2000, pp. 221-239. <https://revistas.pucp.edu.pe/index.php/derechoysociedad/article/view/17170/17460>

Zuta Vidal, Erika Irene. “La unión de hecho en el Perú, los derechos de sus integrantes y desafíos pendientes”. *IUS ET VERITAS*, Núm. 56, 2018, Perú Pontificia Universidad Católica del Perú, pp. 186-198. <https://revistas.pucp.edu.pe/index.php/iusetveritas/article/view/20298>

### ***Jurisidiccionales***

Corte Constitucional, Sentencia No. 11-18-CN/19 (matrimonio igualitario), Ecuador, 2019.

Corte Constitucional de Sudáfrica, 2005.

Corte IDH. Opinión Consultiva OC-24/17. De 24 de noviembre de 2017, solicitada por la República de Costa Rica. [https://www.corteidh.or.cr/docs/opiniones/seriea\\_24\\_esp.pdf](https://www.corteidh.or.cr/docs/opiniones/seriea_24_esp.pdf)

---

\_\_\_\_\_. *Caso Aloeboetoe y otros vs. Surinam, (Reparaciones y Costas)*. Sentencia de 10 de septiembre de 1993.

---

\_\_\_\_\_. *Caso Atala Riffo y niñas vs. Chile, (Fondo Reparaciones y Costas)*. Sentencia de 24 de febrero de 2012.

---

\_\_\_\_\_. *Caso de los “Niños de la calle” (Villagrán Morales y otros) vs. Guatemala (Fondo)*. Sentencia de 19 de noviembre de 1999.

---

\_\_\_\_\_. *Caso Duque vs. Colombia, (Excepciones Preliminares, Fondo Reparaciones y Costas)*. Sentencia del 26 de febrero de 2016.

Sentencia de Unificación SU-214 de 2016 Corte constitucional de Colombia, publicada el 28 de abril de 2016 en la *Gaceta de la Corte Constitucional*.

OEA. Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto San José), publicado en la *Gaceta Oficial*, No. 9460, el 11 de febrero de 1978.

### ***Legislación***

Código Civil, publicado el 24 de junio de 2005 en el *Registro Oficial* Núm. 46; última modificación publicada en el Núm. 15, el 14 de marzo de 2022.

Código Orgánico Integral Penal, publicado el 10 de febrero de 2014 en el *Registro Oficial*, Núm. 180.

Constitución de la República del Ecuador, publicada el 20 de octubre de 2008 en el *Registro Oficial*, Núm. 449.

Ley 115, publicada el 29 de diciembre de 1982 en el *Registro Oficial*, Núm. 399.

Ley Notarial, publicada el 11 de noviembre de 1966 en el *Registro Oficial*; última modificación publicada el 30 de diciembre de 2016.

Ley Orgánica de Gestión de la Identidad y Datos Civiles publicada el 04 de febrero de 2016 en el *Registro Oficial*; última modificación publicada el 08 de julio de 2019.



Lemus Raya, Patricia, Rogelia Gómez Vargas y Gilberto Orozco Chávez.  
***Derecho del trabajo. Panorama actual y nuevas realidades.*** México, Cengage, 2023

Carlos Reynoso Castillo\*

El nuevo modelo laboral que nos trajo la reforma del 01 de mayo de 2019, cambió completamente las cosas como las conocíamos, dando de qué hablar con un nuevo procedimiento ante los tribunales laborales y en especial hacia los Centros de Conciliación y Arbitraje, como la instancia prejudicial, que busca solucionar los conflictos con acuerdos entre las partes. Por otro lado, nuestra ciencia del derecho en materia laboral ha sido de análisis riguroso en distintos libros con este nuevo modelo, como lo es el presente libro *Derecho del trabajo. Panorama actual y nuevas realidades*, que nos ofrece un detallado análisis desglosado que pretende ir más allá de solo enfocarse a un lector en específico; por lo que trata que su lectura sea suave para los estudiantes de derecho, que puedan entender este nuevo horizonte en materia laboral de una forma más sencilla con los diferentes diagramas que contiene el libro; a los abogados postulantes, simplificando la lectura de los artículos otorgando comentarios muy puntuales para su entendimiento y que sean de ayuda en la práctica ante los tribunales laborales; y sin olvidar, a los investigadores, que es de gran utilidad tener un material que condensa en 199 páginas el estudio del nuevo modelo laboral, empezando con un acercamiento a los antecedentes de 2017 y su implementación en 2019, seguido de un panorama general sobre el derecho del trabajo, esto en su primer capítulo.

\* Doctor en Derecho por la Universidad Sorbona, Francia; Profesor-Investigador del Departamento de Derecho en UAM-Azcapotzalco, miembro del Sistema Nacional de Investigadoras e Investigadores (SNII).

También podemos observar que los autores hicieron una distinción amplia para que el lector no confunda las relaciones individuales de trabajo con las colectivas, al abordar en los capítulos 2, 3, 4 y 5 sobre estos temas, con conceptos muy puntuales como qué es la relación de trabajo, la definición de trabajador de base y confianza así como la de patrón; las condiciones generales de trabajo conocidas como las prestaciones que ofrece el empleador a un trabajador junto con todas sus especificaciones. Por otra parte, en el capítulo 4 tenemos la participación de los trabajadores en las utilidades de la empresa, que es un tema que se ha modificado de igual manera con esta reforma y que no solo nos explica lo qué es, sino que también, nos acerca a las Normas Oficiales Mexicanas (NOM), un tema que no es muy cotidiano en los libros enfocados a nuestra materia.

Adicionalmente a estos capítulos, nos encontramos con la siguiente división del libro, en donde los autores explican las relaciones colectivas de trabajo, desde los temas internacionales que al igual que la NOM, no suelen ser incluidos en el estudio y análisis del derecho del trabajo, como los convenios internacionales que han sido ratificados por México desde el siglo XX hasta la actualidad, en donde se consideran de suma relevancia para el litigio nacional; los autores abordan también el procedimiento de registro de un sindicato, ahora con este nuevo modelo laboral que va directo ante el Centro Federal de Conciliación y Registro Laboral y que funciones tiene este organismo descentralizado en el nacimiento de un sindicato.

Es necesario comentar que en los siguientes capítulos antes de llegar al 8 específicamente, que aborda sobre los temas del nuevo procedimiento laboral, existe el procedimiento de huelga en empresas donde se tenga celebrado un contrato colectivo de trabajo o en raros casos, pero existentes en un contrato ley en este nuevo sistema laboral y cómo influyen los distintos documentos novedosos a partir de 2019 junto con la firma del Tratado México, Estados Unidos y Canadá.

Al llegar al capítulo 8, donde finaliza esta obra. Podemos darnos cuenta que aquí se refleja lo comentado al inicio de esta reseña; que este libro es dinámico, al dirigirse claramente a estudiantes de derecho, hasta investigadores y postulantes con el análisis del nuevo procedimiento laboral complementado con los conceptos que nos ofrecen los autores a lo largo de la lectura.

Por lo que resta de este último capítulo, trata de que este procedimiento no sea difícil de entender, tratando de simplificar artículos y explicarlos con distintos diagramas y comentarios que puntualizan correctamente el tema; esto junto con la práctica reiterada ante los tribunales, puede traducirse en el éxito de un abogado. Esta parte final no trata de abordar temas del juicio de amparo y solo se centra en el análisis del procedimiento ordinario y especial (sea el caso) en materia del trabajo.

Para concluir, es importante hablar el apéndice de este libro, donde los autores nos traen algunos ejemplos de contratos individuales de trabajo, así como las tablas de salarios mínimos profesionales y general del 2023.





## Entrevista al cura Marcelo Pérez Pérez sobre la defensa de los derechos de los pobres y de la casa común o madre naturaleza<sup>1</sup>

Juan Pablo Cruz Pérez\*



<sup>1</sup> Es importante destacar que esta entrevista es producto de la Idónea Comunicación de Resultados (ICR) del autor, que se denomina “La Antropología Jurídica Militante y la Ecología de los Saberes Jurídicos en las Montañas del Norte en Chiapas”, misma que fue dirigida por el antropólogo jurídico Dr. Carlos Humberto Durand Alcántara. Asimismo, el entrevistador conoció al Padre Marcelo Pérez en febrero de 2019, cuando se manifestaron en la marcha-peregrinación con indígenas Zoques y Tsotsiles en contra de los megaproyectos y la actividad minera en la comunidad “En beneficio” de Solosuchiapa, Chiapas; mismo neoextractivismo generado por la Empresa Minera “Frisco” de Carlos Slim. Bajo esta noción, el autor conoció la lucha contra la minería porque realizaba su servicio social en el Centro de Derechos Humanos Fray Bartolomé de las Casas, A.C. El Padre Marcelo siguió el ejemplo del cura Samuel Ruiz García como defensor de los derechos humanos y de los pueblos indígenas, hasta el día de su asesinato en octubre de 2024.

\* Maestro en Derecho con Área de Concentración en Derechos Humanos y Derechos de los Pueblos Indígenas, UAM-Azcapotzalco.

Bueno, nos encontramos en San Cristóbal de Las Casas, Chiapas en la Parroquia de Guadalupe, siendo hoy miércoles 22 de junio de 2022, a las 11:00 horas. Vamos a realizar una serie de preguntas al Padre Marcelo, por su lucha y defensa de la Madre Tierra en contra del neoextractivismo realizado en Solosuchiapa, Chiapas. Padre, nos gustaría saber.

— *¿Por qué decidió ser cura?*

Más que una decisión mía, es un llamado de Dios que poco a poco fui descubriendo y en ese aspecto al ir escuchando la voz de Dios, pues yo también fui dando una respuesta, un sí, y por eso fui al seminario. Es también un misterio, porque uno no puede palpar claramente una voz física de Dios; sin embargo, yo fui descubriendo desde mi fe que Dios me llamó para ser sacerdote.

— *¿Simpatiza con la Doctrina Social de la Iglesia, es decir, con la Teología de la Liberación?*

Alguna precisión ahí, una cosa es la Doctrina Social de la Iglesia y otra cosa es la Teología de la Liberación. La Doctrina Social de la Iglesia, digamos es parte del ser de la iglesia que tiene que asumirla, o sea es el todo; asumir y practicar la Doctrina Social de la Iglesia eso es precisamente la Teología de la Liberación, porque me parece que la Teología de la Liberación es un modo del ser y quehacer pastoral. En cambio, la Doctrina Social de la Iglesia es parte del quehacer en la iglesia universal. La iglesia tiene tres dimensiones pastorales: profética, litúrgica y pastoral social; esas tres dimensiones es en todas las parroquias, en todas las diócesis. Más no en todas las diócesis, en todas las parroquias practican la Teología de la Liberación; en ese aspecto yo comulgo el cien por ciento con la Doctrina Social de la Iglesia y ahí he fundamentado todo mi caminar como coordinador de la pastoral social y todo también, ahí lo fundamento, mi ser y quehacer pastoral como sacerdote.

— *¿Cuál es su opinión del Concilio Vaticano II? propuesto por el Papa Juan XXIII.*

No, pues ese es el camino de la iglesia que todos debemos de vivir y asumir de practicar y que es un gran avance de la iglesia; es el gran aporte del Papa Juan XXIII, en que él haya hecho el Concilio Vaticano II, aunque no lo culminó, sino que dejó inconcluso por su muerte. Sin embargo, vino el Papa Pablo VI y continuó, entonces sí, exitosamente tenemos eso es un

gran avance de la iglesia, para que la iglesia esté inmersa en la sociedad, no sea indiferente en la vida del pueblo, no solamente, en la vida social que tenemos. Entonces, ahí nos pide que la vida de la iglesia no se quede solo en los templos, en las sacristías; sino ir más allá, acompañar al pueblo en todos los aspectos de su vida.

— *¿Sin la Teología de la Liberación, no hubiera sido posible el movimiento del Ejército Zapatista de Liberación Nacional?*

No sé exactamente, pero para mí el término de Teología de la Liberación empobrece mucho el quehacer. Lo más importante creo es que la iglesia sea iluminada desde la palabra de Dios, y que desde su magisterio acompañe al pueblo. El nombre me parece que es secundario, porque algunos dicen es que lo que haces es Teología de la Liberación, pues no lo sé, pero yo fundamento mi quehacer pastoral: una es que yo veo la realidad, el sufrimiento del pueblo, en que el pueblo es oprimido, el pueblo vive injusticias, vive violencia. Esta realidad, ilumino con la palabra de Dios, ilumino con el magisterio de la iglesia y se obtienen acciones muy concretas. Ahora ¿cómo se llama? Eso para mí es lo de menos, si se llama o no se llama es discutible el término de Teología de Liberación, pero el ser sensible el tomar en cuenta la violencia esa no es discutible. En que la iglesia y la palabra de Dios, ilumina esta triste realidad del pueblo, el magisterio de la iglesia ilumina la situación de las comunidades no es debatible. Al contrario, es clarísimo como lo plantea la *Biblia*, como lo exponen los obispos, como lo comenta el Papa Francisco es muy clarísimo, eso y por eso para mí no utilizo el término Teología de Liberación; más bien voy más en la acción más que en el nombre.

— *¿Qué tipo de relación tuvo usted con jTatik Samuel García?*

Una vez tuve un encuentro con él, fue cuando me confirmó, fue la única vez, no hubo más.

— *¿Considera que la labor de Samuel Ruiz con los pobres sigue vigente en otros sacerdotes?*

Sí, yo creo que más que nada está muy vigente en los pueblos, casi en todos los sacerdotes solamente que se da de distintas maneras, no hay uniformidad y ese es parte de los dones que Dios nos da, en que no hay uniformidad de dones, no hay uniformidad de capacidades. Cada sacerdote tiene dones que Dios nos ha dado. Sin embargo, no es que uno valga más,

que uno valga menos; más bien es como los talentos uno es de uno, uno es de dos, otro es de cinco, otro es de diez; pero ¿cuál vale más? Pues es igual, depende el empeño que le demos con los dones que Dios nos entrego, pero sobre todo lo vemos en los hermanos, en los catequistas; en los diáconos se ve la huella de ¡Tatik Samuel, en las comunidades.

— *¿Qué opina sobre el Papa Francisco y su lucha con los pobres? Él dice que quiere ver una iglesia pobre y para los pobres.*

No, pues para mí el Papa Francisco, es un gran regalo de Dios que vino a iluminar, a respaldar, legitimar todas las luchas que se han dado. Lo que propone el Papa Francisco con sus documentos, con sus encíclicas; no es que de ahí comenzó, ya tiene mucho tiempo que se ha venido realizando a luchar por la vida. Por ejemplo, su documento de *Laudato si'*, no es que ahí comienza la lucha por la defensa del territorio, ya tiene mucho tiempo. Ahora, este documento viene a respaldar totalmente la defensa de la vida y del territorio; realmente es un Papa extraordinario, un Papa que, si quiere a los pobres, es un Papa que acompaña, es un pastor, un amigo, desde la sencillez, desde la humildad, pero también un reformador, pero no como lo clásico sino más bien desde su vida y su testimonio; no desde lo intelectual, sino desde la práctica. Es un Papa que Dios nos regaló, para rescatar a la iglesia.

— *¿Usted desde cuando acompaña los procesos de resistencia, autonomía y de lucha de las poblaciones indígenas en contra del neoliberalismo?*

Pues, comencé en la parroquia de San Pedro Chenalhó, cuando entre en contacto con los *sobrevivientes de Acteal*, con las *Bases de Apoyo Zapatistas*. Al ver que son muy conscientes de las injusticias, pero sobre todo de proponer alternativas; yo no estudié eso, sino que ellos me enseñaron a caminar, a acompañar. Yo llegué a Chenalhó en 2001 y pues gracias a eso, al estar diez años en Chenalhó, pues me enseñaron a caminar con el pueblo, a acompañar sus luchas, sus alegrías, sus tristezas, sus esperanzas.

— *¿Cómo conoció el problema territorial y socioambiental de la Mina Santa Fe en Chiapas?*

No me acuerdo exactamente, me hablaron, me visitaron los hermanos de Zacualpa. Me visitaron, junto con el párroco; me invitaron a ir a compartir temas en las comunidades y sobre todo porque antes de eso ya habíamos comenzado una lucha para la defensa de tierra y territorio en zona

zoque sobre todo en Francisco León, Chapultenango, Ixtacomitán y Tecpatán, ahí fundamos el movimiento de ZODEVITE, después de fundar ZODEVITE, fue entonces que me dijeron también que hay actividad minera ahí en Santa Fe y es donde también comenzamos a compartir temas para concientizar para la defensa de la vida y del territorio.

— *¿De qué manera se organizó con la población indígena Zoque y Tsotsil para manifestarse en contra de la minería?*

Visitando las comunidades, visitando las colonias, compartiendo temas de la palabra de Dios, del magisterio de la iglesia y de las consecuencias de la actividad minera a cielo abierto y así fue tomando poco a poco conciencia y entonces se organizó. Hubo un Comité, no sé todavía si vive; sin embargo, hice una manifestación ahí en esa localidad para detener la actividad minera.

— *¿Además de este Comité que otras organizaciones acompañaron en la marcha la peregrinación que se realizó?*

Me acuerdo que estuvo Frayba, estuvo también SweFOR que es un movimiento sueco por la reconciliación. Es lo que me acuerdo, no me acuerdo que otras organizaciones estuvieron.

Tenemos entendido que el Comité fue utilizado por otras personas ajenas para invadir parte de la zona donde se encuentra la Mina, es decir, invadirla.

— *¿Qué nos puede decir al respecto sobre esa situación?*

No sé cómo se fue organizando un grupo de personas para invadir y entonces luego lo hicieron donde fueron desalojados. Del Comité yo tengo entendido que no estuvieron de acuerdo con esa invasión, sino que más bien se formó otro grupo para invadir esa tierra.

— *¿Qué pasó en ese momento, usted tuvo algo que ver para que tomaran esas tierras, les comentó algo, se comunicaron con usted estos invasores de la Mina?*

Algo que me comentaron, es que pensamos tomar la tierra y yo les dije yo no puedo decir sí, sí o no. Yo no conozco bien como está la situación, mejor busquen asesoría y tomen sus acuerdos, que eso es siempre lo que nosotros acompañamos. Nosotros no tomamos decisiones. El pueblo toma su decisión, de esa manera si se equivoca ese es el pueblo que se equivoca, si tiene acierto pues también acierta el pueblo y dentro de sus equivocacio-

nes aprende mucho también y así de esta manera uno no queda responsable si el pueblo se equivoca, porque nosotros nunca decidimos hagan esto, no hagan esto. Nos toca acompañar, nos toca iluminar con la palabra de Dios, nos toca iluminar con el magisterio de la iglesia y ya el pueblo toma sus decisiones.

— *¿Qué sucedió con las personas que invadieron la mina y fueron detenidas por la Guardia Nacional?*

Yo tengo entendido que ya fueron liberados, ya tiene tiempo que fueron liberados. No sé en qué situaciones legales quedaron, solo sé que ya quedaron libres.

— *¿Cree que tiene algo que ver el gobierno local para desprestigiar a los verdaderos miembros del Comité?*

No sé exactamente cuál fue y también quien alentó la invasión. Si no fue una estrategia, eso no tengo datos y pues luego fueron liberados y entonces pues no tengo más datos quien influyó. Si influyó el gobierno local o alguien más o un actor político, no lo sé.

— *¿Considera que es necesario volver a manifestarse? Sí, no y por qué.*

Bueno, la realidad es lo que te da pie a luchar. Hace poco se contactaron conmigo unas personas que me decían que son de una empresa canadiense porque quieren comprar esa tierra para extracción de minerales y yo lo que dije es que nadie vende la tierra. o sea que les reditúe económicamente y que no haya ningún problema, nadie vende por eso. Me parece que el dueño de la tierra está vendiendo porque hay manifestación, le dije, y nosotros como iglesia somos los primeros que nos manifestamos en contra porque es la vida lo que está de por medio y el Papa Francisco que nos ha pedido en nombre de Dios que defendamos la madre tierra y en ese aspecto pues si hay problemas que yo le decía. Entonces, siempre y cuando está amenazada la madre tierra pues la lucha siempre debe estar también eso. La iglesia está siempre porque es parte de nuestra fe de que la madre tierra es vida y si está amenazada la vida hay que defenderla.

— *¿Qué opina de los movimientos sociales que surgen en América Latina por la autonomía?, en los que las Comunidades Eclesiales de Base (CEBs) tienen un protagonismo importante para la defensa del hábitat, es decir tierra-territorio de las poblaciones indígenas en contra del neoextractivismo y los megaproyectos.*

Yo creo que es una bendición de Dios y así lo dice el Papa, cuando el Papa Francisco hizo una convocatoria a los movimientos populares, una de sus frases es esta: *¡Sigán con su lucha es una bendición!* y en ese encuentro, ya lleva cuatro reuniones. Primero fue en el Vaticano; segundo fue en Bolivia; tercero otra vez en el Vaticano, bueno igual también la última. Pero siempre alienta a luchar por la vida, por la tierra; en el segundo encuentro ahí en Bolivia expresó: *les pido en nombre de Dios que defiendan a la madre tierra*. No solamente las Comunidades Eclesiales de Base, no solamente la iglesia llama, dice por ejemplo en el primer encuentro de movimientos populares: *a todos los hombres y mujeres de buena voluntad tenemos que levantar la voz para defender la paz y la naturaleza; la madre tierra, nuestra hermana madre tierra como llamaba San Francisco de Asís*, eso lo dice en el primer encuentro. Ya en el segundo encuentro en Bolivia dice: *en nombre de Dios les pido que defiendan la madre tierra*, *movilicense* dice el Papa Francisco. Entonces, ahora ya no solamente son Eclesiales de Base, ojalá surjan más movimientos no solamente en la iglesia sino a todos los hombres y mujeres porque en esta lógica lo que está amenazada es la vida y cuando está amenazada la vida no solo le afecta a la iglesia. Cuando la madre tierra está amenazada, está amenazado el aire, el agua, la alimentación, la medicina porque la medicina sale de la naturaleza. En ese aspecto está amenazada la vida y la vida si está amenazada no solamente le afecta a la iglesia católica, sino también los evangélicos, también los musulmanes, también los budistas, también los ateos. No podemos vivir sin agua, creemos o no creemos en Dios; no podemos vivir sin aire creemos o no creemos en Dios. Alguien que no cree en Dios pues no puede vivir sin agua, sin aire y sin tierra. Alguien que cree en Dios tampoco puede vivir sin agua, en ese aspecto lo que nos une en este tiempo es la defensa de la vida y del territorio.

— *Una última pregunta ¿Si Jesucristo viviera hoy fuera revolucionario?*

Desde ese punto de vista es muy emblemático, porque la propia revolución inmediatamente se entiende como lucha armada y por supuesto que Jesús vino a revolucionar en su tiempo, por eso lo mataron. No hay ningún cambio, es el mismo Jesús del hace más de dos mil años que hoy 2022. Más bien él seguiría sembrando pacientemente el reino de Dios y generando cambios, tanto en la iglesia, como en la sociedad. Generando cambios desde el corazón, las estructuras políticas, económicas, social y cultural. Todo

eso, pero ¿desde dónde se basa ese cambio? desde el evangelio y lo volveríamos a matar otra vez. Porque a Jesús si lo mataron, porque tocó muchos intereses y si hoy volviera pues tocaría muchos intereses. Jesús sigue actuando hoy en su iglesia, por eso también la iglesia es perseguida, por eso hay asesinatos a sacerdotes, religiosos y catequistas. Ahí donde muere un sacerdote por la fe y por la justicia, ahí está muriendo nuevamente Jesús. Ahí donde se están muriendo los pobres, ahí está muriendo nuevamente Jesús. Ahí donde muere una catequista, una religiosa, una mujer comprometida en su fe, la lucha por la paz ahí está muriendo Jesús. Entonces el Papa Francisco plantea la revolución de la ternura y me parece que eso es lo que le da ese tono de ternura, de la misericordia para que no se entienda una lucha armada como en algunas organizaciones, sino planteando desde la ternura, desde el amor y ese es en realidad la lucha de Jesús por el reino de Dios.



Rodríguez-Piñero Royo, Miguel y Adrián  
Todolí Signes (coordinadores). **Vigilancia  
y control en el derecho del trabajo digital.**  
Navarra, España, Aranzadi, 2020

José Manuel Lastra Lastra\*

Aranzadi es una zona en Pamplona (Navarra, España) que, según los cartógrafos y claro su geografía, se sitúa en el *meandro* del río Arga. La primera vez que leí acerca de su ubicación era un niño y no entendí por qué mi viejo *Atlas* la situaba en Turquía, claro está, yo me confundí con el *Maiandro* de Asia. Como era pequeño, la duda fue sustituida de inmediato con los juegos infantiles en compañía de mis hermanos, en algún lugar perdido entre mi memoria y la selva chiclera de Chiapas. Más adelante, durante mi estancia en la prepa 5 de la UNAM, mi profesor de etimología, Don Samuel de la Lanza, me dijo: “Lastra, cuide su actitud *meandra*”. Por supuesto que, apenas salí de clase y, como golpeado por el *rayo* descrito en la novela de Puzo,<sup>1</sup> hube de acudir a la biblioteca para dilucidar si era *halago o insulto*. Resultó que yo era *errático*: Positivamente preferí pensar que era debido a mi *impredecibilidad*.

Aranzadi y es lo que nos ocupa en estas páginas, es también una editorial líder (según los *Scholarly Publishers Indicators*) en la selección, edición y pu-

\* Doctor en Derecho por la UNAM, Profesor-Investigador de IJJ-UNAM, Miembro del Sistema Nacional de Investigadoras e Investigadores (SNII).

<sup>1</sup> Mario Puzo, *The Godfather*, edición del 50º aniversario, NY, Berkley, 2019, p. 318. El rayo es descrito como el “irresistible deseo de posesión” que Michael Corleone sintió al ver por primera vez a Apollonia.  
“As for Michael Corleone, he found himself standing, his heart pounding in his chest; he felt a little dizzy. The blood was surging through his body, through all its extremities and pounding against

blicación de obras especializadas en ciencias sociales y derecho. Fundada en 1929 por Don Manuel Aranzadi. Se encuentra precisamente en esa área del *meandro* del río Arga —en España y no en Turquía— y, en 2020 de su cuidadora *cura* surge *Vigilancia y control en el derecho del trabajo digital*.

Coordinado por Miguel Rodríguez-Piñero Royo (Universidad de Sevilla) y Adrián Todolí Signes (Universidad de Valencia), dos jóvenes, pero *destacadísimos iuslaboralistas* que andan con *paso firme* para dejar *huella* en el camino de la *justicia social*. Desde su prólogo *conjunto* es posible notar el respeto a estudios *fundacionales* como el de mi muy querido amigo Antonio Ojeda Avilés: *Las cien almas del contrato de trabajo*,<sup>2</sup> también bajo el sello de Aranzadi.

Según los coordinadores, el *derecho del trabajo digital* tiene *dos almas*: ¿Qué recibe el calificativo de *digital*? ¿Es el trabajo, el derecho o ambos?

“Una cosa es clara: no todos los trabajadores serán digitales; pero también lo es que todos, los que lo son y los que no, van a sentir de alguna manera los efectos de la digitalización en la forma en que trabajan y, sobre todo, en la forma en que se relacionan con sus empleadores”.<sup>3</sup>

Desarrollar el *derecho del trabajo digital* es difícil por un *cúmulo de factores*, tales como: la crisis que impone otras prioridades, los legisladores y principalmente la complejidad de regular tecnología emergente. Las *dos almas* del *derecho del trabajo digital* deben encontrar un camino común para unir al derecho del trabajo tradicional con el de protección de datos (intimidad del trabajador) en sus aspectos laborales.

Pues bien, mi reseña sigue la estructura descrita por Joseph Campbell en su obra *El héroe de las mil caras*<sup>4</sup> —inspirado en el *Finnegans Wake* de James Joyce— ya que trajo para la literatura un concepto *interesantísimo*: el *monomito* (también denominado *mito único* o *viaje del héroe*) que establece

the tips of his body, the tips of his toes. All the perfumes of the island came rushing in on the wind, Orange, lemon blossoms, grapes, flowers. It seemed as if his body had sprung away from him out of himself. And then he heard the two shepherds laughing.

You got hit by the *Thunderbolt* eh? Fabrizzio said, clapping him on the shoulder”, p. 318.

<sup>2</sup> Antonio Ojeda Avilés, *Las cien almas del contrato de trabajo*, Colección Panoramas de Derecho. Universidad de Sevilla, Pamplona, Aranzadi, 2017, p. 28.

<sup>3</sup> Miguel Rodríguez-Piñero Royo y Adrián Todolí Signes (coord.), *Vigilancia y control en el derecho del trabajo digital*, Navarra, España, Aranzadi, 2020, p. 29.

<sup>4</sup> Joseph Campbell, *The Hero with a Thousand Faces*, USA, Bollingen Foundation, The collected Works of Joseph Campbell, Princeton University Press, 1990, p. 23.

con una claridad *avasalladora* el patrón argumental que sigue cualquier relato épico. El primer suceso, desencadenante de la acción, es el denominado *llamado a la aventura*. En él, la *voluntad de poder*<sup>5</sup> —en términos de Nietzsche— o, un ente superior/divino, convoca al protagonista a *dar un salto de fe* y adentrarse en lo *desconocido*: Así lo hizo Teseo al llegar a Atenas, Moisés en Egipto, Ulises en su barco con dirección a Ítaca y hasta Joseph Cooper en su travesía *Interestelar* o Frodo Baggins en su *tiramira* a Mordor. En dirección contraria la *tragedia del héroe* o *catábasis* explica el descenso o *arco de perdición*, tal y como ocurre en tragedias clásicas (*Edipo* u *Orfeo*) o modernas (Michael Corleone en *El Padrino* y Anakin Skywalker en *Star Wars*).

En el texto en *recensión*, el *llamado a la aventura* lo hacen —claramente—, Todolí y Rodríguez-Piñero. El primero en dar el *salto de fe* es Jesús Cruz Villalón, eminente catedrático de la Universidad de Sevilla quien, en forma magistral, nos relata dentro del capítulo I (que bien podría ser el estudio preliminar) el “Impacto de la digitalización sobre los derechos fundamentales laborales”. Su experiencia es evidente al leer una importante aclaración: Solemos calificar a los avances tecnológicos como *disruptivos* (rupturas bruscas que generan rechazo), pero, “la velocidad con la que se adaptan tales novedades al ámbito de lo laboral resulta inusitada”,<sup>6</sup> por lo que el término *irrupción* es más adecuado. Destaca la *fortaleza de los derechos fundamentales como instrumento de tutela laboral*, con el trabajo autónomo como *primer reto del proceso de digitalización*, pero también las afectaciones que se viven en el ámbito de la *negociación colectiva*. Y, como el conocedor del trabajo y su derecho que es, se enfoca en esa *segunda alma*: La protección de los datos del trabajador.

Después del *salto de fe*, el *monomito* exige la consecución de 17 etapas, divididas en 3 secciones, a saber: 1) salida, 2) iniciación (entendida como el enfrentamiento del protagonista al problema principal y obtención del don o aprendizaje) y 3) retorno. En este caso, *Vigilancia y Control* [...] se divide en

<sup>5</sup> Federico Nietzsche, *La voluntad de poder*, México, Edaf, 2016, p. 688.

El filósofo prusiano reflexiona acerca de la voluntad de poder en el capítulo III de su texto: *Fundamentos de una nueva valoración*. Y la define como una fuerza interna que lleva al individuo a perseguir sus deseos y con ello, afirmar su poder.

<sup>6</sup> Jesús Cruz Villalón, “El impacto de la digitalización sobre los derechos fundamentales laborales”, *Vigilancia y control en derecho del trabajo digital*, Miguel Rodríguez-Piñero Royo y Adrián Todolí Signes (coord.), Navarra, España, Aranzadi, 2020, p. 36.

seis bloques apropiadamente organizados en los que la comunidad de académicos participantes en el texto aporta su lucidez y perspectiva para alimentar al *periplo*.

El *primer bloque*, sobre *videovigilancia*, contiene las brillantes ideas de tres *héroes* expertos, conocedores del derecho del trabajo y de la protección de datos. En el Capítulo II, el primero en *aceptar el llamado* es el distinguido Cristóbal Molina Navarrete a quien tuve el gusto de conocer hace ya varios años, durante un Coloquio organizado por la *talentosísima* Carolina San Martín Mazzuconi en la Universidad Rey Juan Carlos.

Pues bien, el profesor *jaenés* nos habla del “Régimen legal de los sistemas de control laboral basados en la videovigilancia: Lagunas y antinomias a la luz del derecho comunitario” y, el título de su contribución no pudo ser mejor elegido, ya que nos presenta la *contradicción* entre dos *monstruos* —como *Escila y Caribdis*—: el poder de dirección del empresario ejercida a través de su facultad de vigilar por medio de audio y video que los trabajos se cumplan y el derecho a la intimidad del trabajador. Para ello, el profesor jaenés nos presenta el *Asunto López Ribalda y otros contra España*.<sup>7</sup>

Las demandantes afirmaron que la decisión por la que su empleador los había despedido se había basado en la videovigilancia aplicada en violación de su derecho al respeto de su vida privada, garantizado por el artículo 8º del Convenio, y que los tribunales nacionales habían incumplido su obligación de garantizar la protección efectiva de ese derecho. En virtud del artículo 6º del Convenio, se quejaron de la admisión como prueba durante el procedimiento de las grabaciones obtenidas mediante la videovigilancia. En virtud de la misma disposición, las demandantes tercera, cuarta y quinta se quejaron además de la aceptación por los tribunales nacionales de los acuerdos de conciliación que habían firmado con su empleador.<sup>8</sup>

En el estudio, el Doctor Molina, plantea una pertinente afirmación: no por que el trabajador *normalice* la vigilancia y el control proveniente del emplea-

<sup>7</sup> Asunto López Ribalda y otros contra España, *Gran Sala del Tribunal Europeo de Derechos Humanos*, Sentencia a las demandas 1874/13 y 8567/13, Estrasburgo, 17 de octubre de 2019. <https://www.mjusticia.gob.es/es/AreaInternacional/TribunalEuropeo/Documents/Sentencia%20L%C3%B3pez%20Ribalda%20c.%20Espa%C3%B1a.pdf>

<sup>8</sup> *Ibid.*, p. 3.

dor, ello significa que se legitime su uso<sup>9</sup> y, el artículo 89.1 de la LOPD-GDD (Ley Orgánica de Protección de Datos Personales y Garantía de los Derechos Digitales), es la legislación española que regula el tratamiento de datos personales y la protección de los derechos digitales de las personas,<sup>10</sup> debido a su parquedad y confusión exegetica, deja demasiadas preguntas y pocas respuestas. La reflexión es lógica: esta norma y probablemente muchas otras en diversas disciplinas, son “el resultante de una transacción entre intereses y derechos en juego”.<sup>11</sup> Bien sabía yo que Cristóbal era un académico brillante. Me lo dijeron sus ojos detrás de una vitrina verde (el armazón de sus modernos lentes en aquél entonces).

La siguiente en salir —luego de escuchar las voces de Todolí y Rodríguez-Piñero— es la profesora de la Universidad Carlos III de Madrid Ana Belén Muñoz Ruiz, quien nos trae en el Capítulo III su “Videovigilancia y protección de datos de carácter personal de los empleados: una revisión de la doctrina administrativa de la Agencia Española de Protección de Datos”, siento el deber de informarles que este trabajo forma parte del proyecto de investigación “Mi jefe es un algoritmo”, el cual, buscaré adquirir para aprovechar su información y ¿por qué no? ¡Venir a platicar con ustedes al respecto!

¿Cuándo una imagen o sonido se considera “dato personal”? La autora nos aclara que ocurre en el momento que permite la identificación de las personas que aparecen en ellos y nos es lanzado un Perogrullo que, a pesar de serlo, *cae como balde de agua fría*: si la imagen o sonido ocurre en el lugar de trabajo, el trabajador es perfectamente identificable,<sup>12</sup> el *punto medular* ocurre durante el *tratamiento* de los datos, cómo se conectan con el emisor y quien realiza el procedimiento. Para la académica madrileña, las exigencias deben dirigirse a cuatro focos: la legitimación, proporcionalidad, consentimiento e

<sup>9</sup> Cristóbal Molina Navarrete, “Régimen legal de los sistemas de control laboral basados en la videovigilancia: Lagunas y antinomias a la luz del derecho comunitario”, *Vigilancia y control en derecho del trabajo digital*, Miguel Rodríguez-Piñero Royo y Adrián Todolí Signes (coords.), Navarra, España, Aranzadi, 2020, p. 82.

<sup>10</sup> Ley Orgánica 3/2018 de Protección de Datos Personales y Garantía de los Derechos Digitales, publicada en el *Boletín Oficial del Estado* 294 del 6 de diciembre de 2018. <https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-2018-16673>

<sup>11</sup> *Ibid*, p. 88.

<sup>12</sup> Ana Belén Muñoz Ruiz, “Videovigilancia y protección de datos de carácter personal de los empleados: una revisión de la doctrina administrativa de la Agencia Española de Protección de Datos”, *Vigilancia y control en derecho del trabajo digital*, Miguel Rodríguez-Piñero Royo y Adrián Todolí Signes (coords.), Navarra, España, Aranzadi, 2020, p. 103.

información.

Toca el turno, en el Capítulo IV, al Doctor Sebastián Henríquez Tillería y su “Análisis del nuevo régimen jurídico del deber de información en materia de videovigilancia laboral”, cuyo origen es el trabajo final de su máster en la UAB (Universidad Autónoma de Barcelona). El profesor de la Universidad de Chile *arranca* con un ímpetu inusitado: el *panóptico de Bentham*<sup>13</sup> y la *vigilancia líquida de Bauman*,<sup>14</sup> es decir, control social que aparenta ser rígido, pero en realidad es flexible ¡Vaya suma de metáforas!

El Bloque II en esta *épica*, abre con el *metafísico* Capítulo V de la profesora Eva María Blázquez Agudo: “Nuevas formas de control empresarial: desde los GPS (Sistema de Posicionamiento Global) hasta el más allá” y se centra en el *juicio de ponderación* entre el poder de dirección y los derechos fundamentales de los trabajadores. Concluye que, “la licitud del control empresarial frente a la limitación de los derechos de las personas trabajadoras habrá [de] establecerse [...] de acuerdo con [...] tres pasos [...]: idoneidad, uso de la medida [...] y la proporcionalidad”.<sup>15</sup>

En el Capítulo VI, la colega de Todolí en la Universidad de Valencia, Raquel Poquet Catalá, desarrolla los “*Últimos perfiles del sistema de geolocalización como instrumento del empresario*” y se enfoca en el alcance del poder de control empresarial, ya que en su opinión, “el trabajador monitorizado se convierte en un ser más dócil, pues sabe que está siendo visionado, siendo más sumiso y formulando menos reclamaciones con las sanciones, ya que le resulta difícil reclamar”<sup>16</sup> sabedor de encontrarse *bajo la lupa*. El GPS es también objeto de estudio de la Doctora Lucía Aragüez Valenzuela, en su escrito en el Capítulo VII acerca de la “Relación laboral digitalizada en términos de justicia y control tecnológico: especial referencia al sistema de geolocalización” en donde, entre otras cosas, afirma que “la ausencia de regulación específica [acerca del control tecnológico] implica que nos encontremos ante un

<sup>13</sup> Jeremy Bentham, *El panóptico*, Madrid, Ediciones La piqueta, 1979, pp. 36-40. (Reproducción de tratados de legislación civil y penal TV, Imprenta de Don Fermín Villalpando, Madrid, 1822).

<sup>14</sup> Zygmunt Bauman y David Lyon, *Vigilancia líquida*, 2ª ed., Argentina, Paidós, 2013, p. 11.

<sup>15</sup> Eva María Blázquez Agudo, “Nuevas formas de control empresarial: desde los GPS hasta el más allá”, *Vigilancia y control en derecho del trabajo digital*, Miguel Rodríguez-Piñero Royo y Adrián Todolí Signes (coords.), Navarra, España, Aranzadi, 2020, p. 152.

<sup>16</sup> Raquel Poquet Catalá, “Últimos perfiles del sistema de geolocalización como instrumento del empresario”, *Vigilancia y control en derecho del trabajo digital*, Miguel Rodríguez-Piñero Royo y Adrián Todolí Signes (coords.), Navarra, España, Aranzadi, 2020, p. 171.

derecho unilateral y, en cierta medida, también desequilibrado”.<sup>17</sup>

Más adelante, en el Capítulo VIII, el Doctor Carlos Hugo Preciado Doménech, pone en la mesa de discusión una realidad, que yo hace algunos años habría pensado que ello sólo ocurriría en una película de ciencia ficción, la “Monitorización: GPS, *wereables* y especial referencia a los controles biométricos para el registro horario. Aspectos procesales”. Un *wearable* —no quiero ser condescendiente, pero puede ocurrirle como a mí, que me enteré hace más o menos un año de su existencia—, es un dispositivo tecnológico que se porta en el cuerpo o la ropa, tal como un reloj, lentes/anteojos o sensor *inteligentes*. Pues el Doctor *Preciado*, sabedor de las particularidades del derecho de la *pobreza laboriosa* —como dijera el inolvidable jurista Umberto Romagnoli<sup>18</sup>—, nos recuerda una frase acuñada en la *era industrial*, adaptada para convertirse en una *neoexpresión*: “los derechos fundamentales de los trabajadores no se quedan en la puerta de la empresa [ahora], no se detienen en la pantalla de los dispositivos digitales, sino que les acompañan durante la navegación por las redes y el uso de las TIC”.<sup>19</sup> El Magistrado especialista de la Sala Social del Tribunal Superior de Justicia de Catalunya, describe de forma *poética* las vicisitudes de la aplicación procesal de la *tecnología vestible* en la LOPD-GDD a la que califica como *hija de estos tiempos*. Este capítulo, físicamente central en el libro (pp. 219-270), lo es también en el entendimiento de los *neoderechos* en el entorno digital.

Nuestra aventura llega al *clímax* en el Bloque III que, en el Capítulo IX nos *encumbra* en el “Registro de jornada mediante controles biométricos: un caso de incoherencia en el Derecho del Trabajo Digital”, escrito por uno de los *arúspices* de la obra, el Doctor Miguel Rodríguez-Piñero Royo. En nuestro símil del *monomito* este momento correspondería al del *encuentro con la deidad* y ¡vaya que lo es! Ya que nos explica qué es un dato biométrico,<sup>20</sup> para

<sup>17</sup> Lucía Aragüez Valenzuela, “Relación laboral digitalizada en términos de justicia y control tecnológico: especial referencia al sistema de geolocalización”, *t*, Miguel Rodríguez-Piñero Royo y Adrián Todolí Signes (coords.), Navarra, España, Aranzadi, 2020, p.197.

<sup>18</sup> Umberto Romagnoli, *El derecho, el trabajo y la historia*, Marina Tomadini (trad.), Madrid, Consejo Económico Social, 1997, p. 33.

<sup>19</sup> Carlos Hugo Preciado Doménech, “Monitorización: GPS, *wereables* y especial referencia a los controles biométricos para el registro horario. Aspectos procesales”, *Vigilancia y control en derecho del trabajo digital*, Miguel Rodríguez-Piñero Royo y Adrián Todolí Signes (coords.), Navarra, España, Aranzadi, 2020, p. 220.



qué sirve y cómo se regula, además aprendí el nombre de una ya vieja práctica: El BYOD *bring your own device* (trae tu propio aparato), Las siglas de la esclavitud moderna: El trabajador debe *prestar* su equipo para realizar un *trabajo alienado* —en términos de Marx<sup>21</sup>—, es decir, será quien compre y se coloque su propio grillete.

Con posterioridad, en el Capítulo X, el profesor Javier Fernández Orrico, toma la *estafeta* y complementa la información sobre “Los límites a la biometría como medio de identificación y control de los trabajadores: necesidad de su regulación” y, considera que, “la biometría [es] un arma de doble filo, pues al mismo tiempo que sirve de llave al trabajador para desarrollar su actividad, también el empresario puede obtener información sobre la misma o, incluso de datos personales del trabajador”.<sup>22</sup> El experto *alicantino* expone las ventajas y desventajas de su uso y la regulación de la huella dactilar y el iris.

“El registro de la jornada laboral y la privacidad de los trabajadores” sigue como tema medular de este bloque y toca el turno de la profesora Olga García Coca cuyo Capítulo XI desarrolla la realidad normativa de los criterios técnicos publicados por la ITSS (Inspección de Trabajo y Seguridad Social).<sup>23</sup>

El Bloque IV, contiene el Capítulo XII, el *relato terrorífico* por realista y acertado, de Manuel Luque Parra y Francisco Ramón Lacomba: “Acceso a dispositivos digitales del trabajador facilitados por la empresa” o también denominado *¿debería maratonearme aquella serie desde mi laptop en la oficina?* Aquí, los abogados no *dejan cabo suelto* y, de forma exhaustiva analizan situaciones como: mandar un *email* personal desde mi computadora laboral (con la IP (Protocolo de Internet), de mi centro de trabajo), hasta mandar un

<sup>20</sup> Miguel Rodríguez-Piñero Royo, “Registro de jornada mediante controles biométricos: un caso de incoherencia en el Derecho del Trabajo Digital”, *Vigilancia y control en derecho del trabajo digital*, Miguel Rodríguez-Piñero Royo y Adrián Todolí Signes (coords.), Navarra, España, Aranzadi, 2020, p. 275.

“El RGPD define los datos biométricos como los datos personales obtenidos a partir de un tratamiento técnico específico, relativos a las características físicas, fisiológicas o conductuales de una persona física que permitan o confirmen la identificación única de dicha persona, como imágenes faciales o datos dactiloscópicos”.

<sup>21</sup> Karl Marx, *Manuscritos de economía y filosofía*, Francisco Rubio Llorente (trad. y notas), 3ª ed., Madrid, Alianza, 2020.

<sup>22</sup> Francisco Javier Fernández Orrico, “Límites a la biometría como medio de identificación y control de los trabajadores: necesidad de su regulación”, *Vigilancia y control en derecho del trabajo digital*, Miguel Rodríguez-Piñero Royo y Adrián Todolí Signes (coords.), Navarra, España, Aranzadi, 2020, p. 302.

<sup>23</sup> Inspección de Trabajo y de la Seguridad Social.



*e-mail* laboral desde mi dispositivo personal (con la IP de mi hogar o mis datos móviles). ¿Cuáles son las facultades del patrón para *fiscalizar* mi actividad laboral en el ordenador que él me proveyó como herramienta de trabajo? ¿Tengo *intimidad digital* si la computadora no es mía? Pues esta y todas sus preguntas son respondidas por estos dos distinguidos laboristas con base en la *Sentencia Barbulescu*.<sup>24</sup>

El bloque termina con el Capítulo XIII, donde las doctoras Ana Lambelho y Marisa Dinis, explican en su estudio comparado “La protección de datos de los trabajadores en Portugal: el diálogo entre el Código de Trabajo, el RGPD (Reglamento General de Protección de Datos) y la nueva Ley de Protección de Datos” y afirman que, aún antes de la *firma* del contrato laboral, desde la selección de personal, las empresas (futuras empleadoras) ya tratan una cantidad ingente de datos personales de los aspirantes al puesto, por lo que su protección es necesaria aunque no se formalice la contratación.

Casi en el cierre de esta *epopeya*, el Bloque V sobre reputación digital y control de los trabajadores —tópico que trae a mi memoria al *nexus*<sup>25</sup> de Harari—, nos muestra en el Capítulo XIV, el estudio “Reputación digital y efectos sobre los trabajadores: redes sociales para contratación, usos y límites” de Francisco Javier Calvo Gallego quien proporciona una aproximación al concepto, sus implicaciones por cuestiones de *transparencia* y, las contrataciones obtenidas por *headhunters* a través de RRSS (Redes Sociales) como LinkedIn, Facebook, Twitter (ahora X), Google+ y hasta YouTube. Las notas a pie de página en este trabajo ¡son una locura! Por su rigurosidad científica y la intención del autor en ampliar la información sin perder el hilo argumental en el texto. Recomendando no perderselas.

En el Capítulo XV, el sendero *monomítico*, parecido al *uróboro*, después de ser caminado por los numerosos *héroes* que hasta aquí nos han *mentoreado* nos da otra oportunidad de regresar a la *revelación*, con uno de los *guardianes del umbral* o coordinador del libro, el Doctor Adrián Todolí Signes y su

<sup>24</sup> *Caso Barbulescu contra Rumanía*, Jaime Messía de la Cerda Álvarez (trad.), (Bajo supervisión de Gema Garcíaloro Bravo), *Gran Sala del Tribunal Europeo de Derechos Humanos*, Sentencia a la demanda 61496/08, Estrasburgo, 5 de septiembre de 2017. <https://www.mjusticia.gob.es/es/AreaInternacional/TribunalEuropeo/Documents/Sentencia%20Barbulescu%20c.%20Ruman%C3%ADa.pdf>

<sup>25</sup> Yuval Harari, *Nexus. Una breve historia de las redes de información desde la edad de piedra hasta la IA*, Joandoménc Ros (trad.), Colección Debate México, Penguin Random House, 2024.

*augurio* “La evaluación de los trabajadores por parte de los clientes (la llamada “reputación digital”) y la prevención de riesgos laborales”. Los clientes hemos tenido —en mayor o menor grado—, la oportunidad de *quejarnos con amargura* de un mal servicio. Idealmente para mejorar la atención que tiene una empresa. El profesor valenciano en cumplimiento de su metafórica calidad de *guía beatífico*, coloca sobre la *palestra* la nueva fórmula de las corporaciones: delegar en el cliente la supervisión y el control del trabajador a través de la asignación de *estrellas*, calificación que hace las veces de estudio *gratuito* de mercado para la empresa, pero también convierte al cliente en juez y la *app* en su dispositivo es el *malleto* sin que exista un *iuris vinculum*<sup>26</sup> entre este último y el trabajador. La reputación digital es un riesgo psicosocial, fuente de servilismo que afecta la dignidad y origen de abusos hacia la clase trabajadora. El profesor *vigués* Alexandre Pazos Pérez lo secunda en su Capítulo XVI “La reputación digital mediante algoritmos y los derechos fundamentales de los trabajadores” donde, con una técnica didáctica evidente, nos explica qué es un *algoritmo*, su uso para procesar datos que a menudo es usado para sustituir trabajadores en tareas que una máquina puede realizar (algunos mandos intermedios) y, la relación existente entre la calificación que se asigna a un trabajador por el algoritmo y sus condiciones de trabajo.

Llega el turno de continuar por la *senda* a Antonio Fernández García y su “Trabajo, algoritmos y discriminación” en el Capítulo XVII y, propone una hipótesis interesante: además de los cinco tipos de discriminación<sup>27</sup> *tradicionales* en el derecho del trabajo, el uso de algoritmos ¿puede sumarse al listado por tener una *entidad propia*? Esta ha sido una preocupación de la UE (Unión Europea) y la OIT (Organización Internacional del Trabajo) desde el *boom* de la *Big Data* y la IA, pero el profesor concluye que si bien, en algún momento puede configurar una nueva tipología, por el momento, cabe —tristemente—, en las ya existentes.

Por último, el gran final de nuestra *proeza heroica* arriba con el Bloque VI,

<sup>26</sup> Discurso al respecto de la naturaleza personalísima de la relación laboral en el artículo siguiente: José Manuel Lastra Lastra, “Iuris vinculum”, *Revista de la Facultad de Derecho de México*, T. LXXII, Núm. especial en homenaje al Dr. Sergio García Ramírez, México, UNAM, 2024. <https://www.revistas.unam.mx/index.php/rfdm/article/view/87101>

<sup>27</sup> Antonio Fernández García, “Trabajo, algoritmos y discriminación”, *Vigilancia y control en derecho del trabajo digital*, Miguel Rodríguez-Piñero Royo y Adrián Todolí Signes (coords.), Navarra, España, Aranzadi, 2020, p. 505.

A saber, los 5 tipos de discriminación son: directa, indirecta, múltiple, por asociación y por error.

especializado en prevención de riesgos laborales y control digital. El Capítulo XVIII corresponde a los sociólogos —prueba de la interdisciplinariedad de la obra— Raúl Payá Castiblanque y Ricard Calvo Palomares con su escrito “Sistemas de prevención y protección en el orden social sobre los riesgos emergentes de origen psicosocial en la economía digital” que, constituye un *paper académico* de corte estadístico en toda regla basado en la Encuesta Nacional (española) de Condiciones de Trabajo 2015.

Más adelante, Margarita Miñarro Yanini discurre, en el Capítulo XIX: “El sistema de prevención de riesgos laborales como garantía de efectividad del derecho a la desconexión digital”, los riesgos derivados de la *hiperconectividad* y su relación con la muy necesaria *desconexión digital*, que no siempre es fácil en épocas de BYOD. La *fatiga informática* como riesgo de trabajo exige la aplicación de medidas preventivas que, según la autora *castellonense* pueden implementarse desde la lucha colectiva durante la etapa de negociación.

“La necesaria evaluación de riesgos y adopción de medidas preventivas para una correcta política empresarial y eficacia real de la desconexión digital” es el tema de análisis para el profesor José Ma. Quílez Moreno en el Capítulo XX en el que se enlaza un *viejo concepto* que, a pesar de su edad aún no se ha alcanzado del todo: el *trabajo decente* y la forma en que el estrés laboral causado por las nuevas tecnologías afecta a su consecución, además de los parabienes que pueden influir positivamente si se implementan medidas prácticas para conseguir una efectiva *desconexión digital*.

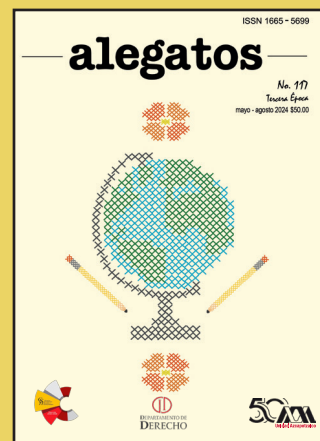
Y, la gloria de cerrar nuestra *odisea* corresponde al Capítulo XXI —como el siglo—, de la profesora María Teresa Igartúa Miró, quien se ocupa de estudiar la “Digitalización, monitorización y protección de la salud: más allá de la fatiga informática” y fiel a su encomienda, nos plantea el término *tecno-invasión* en el que empresas como *Three Square Market*<sup>28</sup> proponen implantar *microchips* del tamaño de un grano de arroz en los dedos de los trabajadores para monitorearlos con mayor eficiencia que si lo hicieren con un *wearable*, por tanto, la tutela integral de la salud debe enfocarse en la acción preventiva.

*Veintidós* capítulos después entiendo perfectamente que esta reseña fue

<sup>28</sup> Verónica Alarcón Revilla y Maravillas Alicia Carmona Abril, “Implantación del chip subcutáneo: protección de datos, intimidad y libertad religiosa”, *Revista Bioderecho.es*, Núm. 3, Universidad de Murcia, 2016, pp. 1-ss.

larga y, si el lector me permite distraer su atención hacia el encabezado de este escrito, notará que el *tocho* en comentario tiene 667 páginas, claramente no es fácil de cargar —a menos que sea en su versión Kindle— pero, basado en su contenido y a propósito de relatos épicos: Si *Odín, padre de todo*, pudo renunciar a un ojo a cambio de sabiduría infinita ¡Bien vale la pena, alguno que otro dolor de espalda!

## Otras publicaciones institucionales



# 120

# alegatos

## *Doctrina*

**Juan J. Céspedes Hernández**

La naturaleza jurídica de las contribuciones. Un debate vigente.  
Segunda parte

**Luis Figueroa Díaz**

El derecho administrativo económico en México: reflexiones  
en torno a la Ley General de Desarrollo Social

**Nancy G. Hernández Mendoza**

La precariedad y violencia contra las mujeres en el abordaje  
de Naciones Unidas: una lectura desde la necropolítica

**Blanca E. Melgarito Rocha**

Acerca de los derechos humanos subversivos: visitar a Oscar Correas

## *Investigación*

**Claudia Méndez López y Juan Rivera Hernández**

Violencia política contra las mujeres en razón de género en Querétaro

**Cesar Solís Gracidas**

Acceso a los recursos genéticos y conocimientos tradicionales  
en México, el caso del maíz otolón

**Edgar A. Juárez Juárez**

Noción de dignidad y derecho del trabajo, breve análisis  
jurisprudencial (España, Perú y México)

**Fermín Torres Zárate y Olga M. González Arreola**

El emplazamiento por edictos y la garantía de audiencia

**Elisa Palomino Angeles y Jorge Mirón Reyes**

Objeción e impugnación de la prueba documental  
electrónica en el CNPCyF

**Luis C. Ávila Stagg**

El reconocimiento de las uniones de hecho impropias  
en el ámbito administrativo ecuatoriano

## *Reseñas y Documentos*

**Carlos Reynoso Castillo**

Derecho del trabajo. Panorama actual y nuevas realidades

**Juan P. Cruz Pérez**

Entrevista al cura Marcelo Pérez Pérez sobre la defensa  
de los derechos de los pobres y de la casa común o madre naturaleza

**José M. Lastra Lastra**

Vigilancia y control en el derecho del trabajo digital

ISSN 2007-6916

