

Problemas actuales de ciencia jurídica

Artículos a cuatro manos

Arturo Villarreal Palos
Coordinador



Universidad de Guadalajara

Problemas actuales de ciencia jurídica



Humanidades

Problemas actuales de ciencia jurídica

Artículos a cuatro manos

Arturo Villarreal Palos
Coordinador

Universidad de Guadalajara
2025

Esta publicación fue dictaminada favorablemente mediante el método doble ciego por pares académicos y financiada con recursos del Programa de Consolidación del Posgrado (PCP, 2025).

340.972

PRO

Problemas actuales de ciencia jurídica: Artículos a cuatro manos / Arturo Villarreal Palos, Coordinador

Primera edición, 2025.

Zapopan, Jalisco: Universidad de Guadalajara, Centro Universitario de Ciencias Sociales y Humanidades, Unidad de Apoyo Editorial.

ISBN: 978-607-581-898-6

1. Derecho – Investigación – México. 2. Derecho – Filosofía. 3. Jurisprudencia – Investigación – México. I. Villarreal Palos, Arturo, Coordinador. II. Universidad de Guadalajara, Centro Universitario de Ciencias Sociales y Humanidades.

Primera edición, 2025.

D.R. © Universidad de Guadalajara

Centro Universitario de Ciencias Sociales y Humanidades

Unidad de Apoyo Editorial

José Parres Arias 150

San José del Bajío

45132, Zapopan, Jalisco, México

Consulte nuestro catálogo en: www.cucsh.udg.mx

ISBN 978-607-581-898-6

Editado y hecho en México

Edited and made in Mexico

Índice

Prólogo	
<i>Arturo Villarreal Palos</i>	11
Desafíos del formalismo jurídico en la era digital: una perspectiva desde el positivismo jurídico	
<i>Aroddi Israel Andrade Ruelas</i>	
<i>Alejandro César Antonio Luna Bernal</i>	15
Justicia climática en un mundo desigual	
<i>Eduardo Casillas González</i>	
<i>Raquel Gutiérrez Nájera</i>	35
La vivienda como garantía constitucional mexicana, justicia ante años de lucha	
<i>Paulina Galván Guerra</i>	
<i>Gelacio Juan Ramón Gutiérrez Ocegueda</i>	53
El derecho a la vida en el constitucionalismo jurídico en México: retos hacia su justiciabilidad	
<i>Elia Guadalupe Lozano Valdivia</i>	
<i>Adrián Joaquín Miranda Camarena</i>	69

Doble tributación y hecho imponible: análisis conceptual a la luz de los derechos humanos	
<i>Brenda Mariscal Gutiérrez</i>	
<i>Luis Antonio Corona Nakamura</i>	91
Elementos para el análisis de la problemática de la aplicación y procedencia de los daños punitivos en México	
<i>Rogelio Carlo Moreno Castellanos</i>	
<i>José Zócimo Orozco Orozco</i>	107
Acceso al conocimiento científico: un análisis desde la óptica de la justicia social en México	
<i>Efrén Gonzalo Oliva Estrada</i>	
<i>Xóchitl Yolanda Castañeda Bernal</i>	127
Inclusión laboral y acceso a la justicia en México: el caso de las personas con discapacidad	
<i>Agustín Parra Solano</i>	
<i>Jorge Chaires Zaragoza</i>	141
Autonomía tributaria de los pueblos indígenas. Restricciones constitucionales para su ejercicio	
<i>Ismael Rendón Villanueva</i>	
<i>Alfonso Hernández Barrón</i>	155

La denuncia de la Convención Americana sobre Derechos Humanos. Efectos en los estados y acceso a la justicia <i>Iván Enrique Rodríguez Pulido</i> <i>Ángel Guillermo Ruiz Moreno</i>	177
La figura de la reinstalación laboral en México, violatoria de derechos humanos <i>Edgar Solís Jiménez</i> <i>Angélica Ocegüera Ávalos</i>	197
Los derechos de acceso a la información y de protección de datos personales desde un enfoque de acceso a la justicia <i>José Vega Talamantes</i> <i>Arturo Villarreal Palos</i>	211
Acerca de los autores	227

Prólogo

*Arturo Villarreal Palos*¹

El programa de Doctorado en Derecho del Centro Universitario de Ciencias Sociales y Humanidades de la Universidad de Guadalajara, en pocos años, se ha consolidado como un referente obligado para la zona occidente de nuestro país, tanto para la formación de recursos humanos como para la generación de conocimiento jurídico de vanguardia.

Esta obra contiene una serie de reflexiones sobre problemas actuales de la ciencia jurídica generados por los alumnos de la Quinta Generación del Doctorado en Derecho, en colaboración con sus directores de tesis y uno más, correspondiente a la cuarta generación, que, por diversas razones, había quedado rezagado.

Sobre la temática abordada, debo decir que, en la compleja trama de nuestro tiempo, donde los derechos humanos, la tecnología, la identidad y la justicia ambiental se entrelazan de forma multifacética, emerge la necesidad de reflexionar y actuar en consonancia con los desafíos contemporáneos. Los relatos que componen este volumen son como hilos que se entretajan en la complejidad de nuestro mundo, delineando problemáticas cruciales y buscando senderos de solución respecto a problemas jurídicos actuales.

Desde la íntima relación entre el respeto a los derechos humanos y la voluntad de denuncia de acuerdos internacionales hasta la necesidad de repensar la regulación en el contexto vertiginoso de la tecnología, cada capítulo arroja luz sobre áreas críticas que demandan nuestra atención. Nos adentramos en la rea-

¹ Coordinador del Doctorado en Derecho.

lidad de las comunidades trans, cuyas experiencias revelan las heridas de una discriminación arraigada, y exploramos la lucha por el reconocimiento de la vivienda como un derecho humano inalienable, así como los desafíos persistentes que enfrentan los pueblos indígenas en su búsqueda de autonomía y justicia económica.

La lucha por la igualdad de género y la perspectiva de género en la justicia se erigen como hitos en la evolución de nuestro sistema legal, transformando la forma en que concebimos los derechos humanos y desafiando paradigmas arraigados. A través de un análisis profundo y reflexivo, exploramos las implicaciones de estas transformaciones y los desafíos que aún enfrentamos en el camino hacia una sociedad más equitativa y justa.

Sin embargo, el horizonte se oscurece con la sombra del cambio climático, una crisis planetaria que amenaza la estabilidad de nuestro entorno y la equidad entre las naciones. En este contexto, la necesidad de repensar nuestras políticas y acciones se hace imperativa. ¿Cómo asegurar la justicia climática en un mundo marcado por desigualdades profundas y visiones divergentes? ¿Es posible encontrar en el libre mercado una vía para enfrentar esta crisis civilizatoria?

Estas interrogantes nos convocan a un diálogo fecundo y a la acción concertada. A través de estas páginas, nos sumergimos en un viaje intelectual que nos desafía a repensar nuestras certezas, a abrirnos a nuevas perspectivas y a comprometernos con un futuro más justo y sostenible. En cada línea, se teje el llamado a la reflexión y al compromiso, recordándonos que el destino de nuestro mundo está en nuestras manos.

En el tejido jurídico y social de México, se entretrejen realidades complejas que demandan una mirada crítica y comprometida. Este volumen es un mapa que nos guía a través de las encrucijadas de nuestros derechos fundamentales y sus interacciones con las estructuras de poder y las dinámicas sociales. Nos enfrentamos a obstáculos que aún persisten en el acceso a la justicia, a la divulgación científica que lucha por trascender las barreras gubernamentales y a la discriminación laboral que marca las vidas de las personas vulnerables.

Cada capítulo es un punto de partida para la reflexión y el debate, un llamado a la acción y a la construcción de un futuro donde los derechos humanos sean una realidad tangible para todos y todas. Nos invita a cuestionar nuestras

certezas, a desafiar nuestras suposiciones y a comprometernos con un cambio significativo en nuestro entorno legal y social.

En estas páginas, encontramos no solo un análisis detallado de nuestras realidades presentes, sino también un horizonte de posibilidades y esperanzas. Es nuestro deber, como ciudadanos y actores del cambio, abrazar este desafío con valentía y determinación y trabajar juntos hacia un futuro más inclusivo y justo para todos los mexicanos.

Guadalajara, Jalisco, junio de 2025

Desafíos del formalismo jurídico en la era digital: una perspectiva desde el pospositivismo jurídico

*Aroddi Israel Andrade Ruelas
Alejandro César Antonio Luna Bernal*

Introducción

La tecnología ha revolucionado la vida y el derecho; no es la excepción. El formalismo jurídico enfrenta numerosos desafíos en la era digital, y su resolución requiere un enfoque crítico. El pospositivismo jurídico, que ve el derecho como un fenómeno social, ofrece una visión útil para abordar estos desafíos al considerar las circunstancias sociales, culturales y políticas.

El formalismo jurídico, que prioriza la forma de la norma y separa derecho y moral, se ha vuelto complejo con las tecnologías digitales. La globalización y la rapidez de los cambios tecnológicos complican la aplicación de principios formales. El pospositivismo, con su visión dinámica y adaptable del derecho, puede abordar estos desafíos al reconocer la influencia de decisiones políticas, económicas y culturales.

En la era digital, la tecnología amplía el acceso a la información y las transacciones comerciales, aumentando la necesidad de normas jurídicas diversas y complejas. Esto hace difícil adaptar un enfoque formal a una realidad más allá de la ley escrita. Además, la tecnología plantea desafíos a la seguridad jurídica, y el pospositivismo puede ayudar a considerar cómo estas influencias afectan los derechos fundamentales. La era digital plantea desafíos significativos

para el formalismo jurídico, pero desde una perspectiva pospositivista se pueden abordar estos desafíos de manera efectiva. Al reconocer la naturaleza dinámica y social del derecho, es posible trascender el enfoque formal utilizando como herramienta la filosofía jurídica, para adaptarlo a una realidad en constante evolución.

Los desafíos del formalismo jurídico en la era digital: una crítica pospositivista

La influencia que pueden tener los valores y principios que abandera la flexibilidad de la corriente pospositivista jurídica resulta ser de alta relevancia en la era digital, ya que permite una aproximación congruente con las características de inmediatez, dinamicidad y simultaneidad propias de la tecnología informática. Como se sabe, el pospositivismo es una corriente de pensamiento dentro de la filosofía del derecho, que se caracteriza por su crítica al positivismo jurídico y a la idea de que el derecho pueda ser reducido a un conjunto de reglas y principios deducibles a partir de fuentes legales formales.

Las principales distinciones de la corriente pospositivista son las siguientes. En primer lugar, el papel de los valores y principios;¹ mientras que el positivismo² jurídico sostiene que el derecho puede ser definido exclusivamente en términos de reglas y principios formales, los pospositivistas³ creen que el derecho también incluye valores⁴ y principios que no son deducibles de fuentes lega-

¹Lozada, A. (2016), El postpositivismo de la «optimización»: sobre el concepto de principio jurídico de R. Alexy. *Doxa, Cuadernos de Filosofía del Derecho*, 39, 227–252. <https://doi.org/10.14198/DOXA2016.39.12>.

²Bobbio, N. (1965), *El problema del positivismo jurídico*, Eudeba.

³Atienza, M. (2017), Ni positivismo jurídico, ni neoconstitucionalismo: una defensa del constitucionalismo postpositivista, *Revista CAP Jurídica Central*, 2(3), 59-101. <https://doi.org/10.29166/cap.v2i3.1945>.

⁴Marquisio, R. (2018), Tres modelos de postpositivismo jurídico, *Anales de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad Nacional de La Plata*, 47, 864-885.

les formales, sino que se basan en consideraciones éticas, políticas y morales⁵. Una segunda característica se refiere a que el papel del juez resulta fundamental⁶ de acuerdo con el pospositivismo, ello debido a la necesidad de interpretación y aplicación del derecho, y a que su decisión no está limitada por reglas y principios formales, sino que también puede basarse en valores y principios que no están explícitamente contenidos en las fuentes legales. También cabe destacar la importancia que se da al contexto en el pospositivismo: el derecho debe ser entendido en el contexto social en el que se aplica, ya que las decisiones jurídicas deben ser evaluadas en función de su efecto en la sociedad y en las personas que son afectadas por ellas. Una cuarta nota distintiva es su crítica al formalismo;⁷ a diferencia del positivismo jurídico, que tiende a enfatizar la importancia de la forma y el procedimiento en la toma de decisiones jurídicas, el pospositivismo critica el formalismo y argumenta que la toma de decisiones jurídicas debe tener en cuenta una amplia variedad de factores y consideraciones.

La corriente pospositivista jurídica enfatiza el reconocimiento de la importancia de los valores y principios, su énfasis en el papel del juez mediante las sentencias razonadamente argumentadas, su atención al contexto social y su crítica al formalismo, por lo que es vital adentrarnos en las teorías de sus reconocidos exponentes, tales como Ronald Dworkin, Robert Alexy y Manuel Atienza.

El primer exponente que abordaré de la citada corriente filosófica es el norteamericano Ronald Dworkin, el cual en su libro *Los derechos en serio*⁸ aborda el papel de los jueces en la protección de los derechos. Sostiene que los jueces

⁵ Bustamante, T. D. R. D. (2012), El carácter argumentativo del Derecho: una defensa del postpositivismo de MacCormick, *Doxa. Cuadernos de Filosofía del Derecho*, 35, 41–58. <https://doi.org/10.14198/DOXA2012.35.03>.

⁶ Aguiló-Regla, J. (2007), Positivismo y postpositivismo: dos paradigmas jurídicos en pocas palabras. *Doxa, Cuadernos de Filosofía del Derecho*, 30, 665-675. <https://doi.org/10.14198/DOXA2007.30.55>.

⁷ Marquisio, R. (2019), Argumentos positivistas en la era postpositivista, *Revista de Derecho (Universidad Católica Dámaso A. Larrañaga, Facultad de Derecho)*, 19, 49-75. <https://doi.org/10.22235/rd.v0i19.1733>.

⁸ Dworkin, R. (1977), *Los derechos en serio*, Ariel.

tienen una responsabilidad especial en la protección de los derechos porque son los encargados de interpretar y aplicar las leyes; afirma que los jueces deben interpretar la ley de manera coherente con los derechos y valores fundamentales de la sociedad. Esto significa que los jueces no deben simplemente aplicar la ley tal como está escrita, sino que deben interpretarla a la luz de los derechos y valores que subyacen en ella.

Dworkin también⁹ argumenta que los jueces deben ser guiados por los principios de justicia y equidad en su toma de decisiones. Los jueces deben considerar cuidadosamente las implicaciones de sus decisiones para los derechos y valores fundamentales de la sociedad, y deben evitar tomar decisiones que puedan socavar estos derechos y valores.

El jurista norteamericano sostiene que el juzgador tiene un papel crucial en la protección de los derechos humanos y que debe interpretar y aplicar la ley de manera coherente con estos derechos y valores fundamentales. Los jueces también deben ser guiados por los principios de justicia y equidad en su toma de decisiones para asegurar una sociedad justa y democrática.

Por lo que toca a las aportaciones del alemán Robert Alexy,¹⁰ podemos destacar su libro «*Teoría de la argumentación jurídica*», en el cual aborda la cuestión de cómo los argumentos jurídicos pueden justificar y fundamentar decisiones judiciales. El autor propone una teoría de la argumentación jurídica basada en la idea de que la justificación jurídica es un proceso racional que implica la aplicación de normas y principios a hechos relevantes. Alexy argumenta que la justificación jurídica se basa en la coherencia y la corrección de los argumentos que se presentan.

La teoría de la argumentación jurídica de Alexy se basa en la idea de que los jueces deben utilizar argumentos jurídicos que sean válidos y relevantes para el caso en cuestión. Además, Alexy defiende que los argumentos jurídicos deben ser analizados de acuerdo con criterios de corrección y adecuación al caso en cuestión.

⁹ Dworkin, R., & Guastavino, M. I. (2012). *Los derechos en serio* (vol. 997). Ariel.

¹⁰ Alexy, R. (1983), *Teoría de la argumentación jurídica*, Centro de Estudios Constitucionales.

El nacido en Oldemburgo aborda cuestiones importantes como la relación entre la teoría del derecho y la teoría de la argumentación jurídica, y cómo se pueden aplicar los principios y normas jurídicas a casos concretos. Podemos afirmar que es una obra fundamental que propone una teoría rigurosa y coherente sobre la justificación de decisiones judiciales mediante argumentos jurídicos.

Ahora bien, en su libro *El concepto y la validez del derecho*,¹¹ Alexy desarrolla una teoría que defiende el derecho como un sistema de normas que tienen una estructura especial que se compone de normas fundamentales, principios y reglas que se relacionan entre sí jerárquicamente y que buscan regular la conducta humana. Concluyendo que la validez del derecho depende de la corrección y coherencia del sistema normativo.

Por lo tanto, la propuesta que genera el egresado de Gotinga es la de una teoría de la argumentación jurídica para justificar la validez del derecho, que se basa en la idea de que la validez de las normas jurídicas se puede establecer mediante argumentos que sean coherentes, adecuados y justificados.

Ahora, por lo que toca al español, Manuel Atienza es uno de los filósofos del derecho más influyentes de la actualidad. En su obra «El derecho como argumentación»,¹² aborda temas fundamentales en la teoría del derecho, como la argumentación jurídica, los valores en el derecho y la resolución judicial de conflictos. El objetivo es destacar las ideas más importantes que presenta.

En «*Derecho, argumentación y realidad*»,¹³ Atienza defiende la importancia de la argumentación jurídica en la interpretación y aplicación del derecho. Según Atienza, el derecho no es solo un conjunto de normas, sino también un conjunto de argumentos que se utilizan para justificar las decisiones judiciales. Atienza también sostiene que la realidad social debe ser tenida en cuenta en la interpretación del derecho.

¹¹ Alexy, R. (1994), *El concepto y la validez del derecho*, Centro de Estudios Constitucionales.

¹² Atienza, M. (1999), El derecho como argumentación, *Isegoría*, (21), 37-47.

¹³ Atienza, M. (2014), *Derecho, argumentación y realidad*, Marcial Pons.

En *Los valores y el derecho*,¹⁴ Atienza explora el papel de los valores en el derecho. Según el autor, los valores son fundamentales en la toma de decisiones judiciales y en la construcción de una sociedad justa. En *Argumentación, retórica y hermenéutica en la resolución judicial de conflictos*,¹⁵ el nacido en Oviedo se centra en la resolución de conflictos en el ámbito judicial. Según este filósofo del derecho, la resolución de conflictos requiere habilidades retóricas y hermenéuticas por parte de los jueces, además de una sólida formación jurídica. Defendiendo la importancia de la equidad y la justicia en la resolución de conflictos.

De lo anterior podemos ser concluyentes: esta corriente filosófica no pretende excluir el formalismo normativo que distingue al positivismo, ya que es base fundamental para garantizar un Estado de derecho, en virtud de que el reconocimiento de los derechos humanos está positivizado en las propias Constituciones y son una garantía de someter al poder público.

El positivismo jurídico presenta tres virtudes según la exposición de Norberto Bobbio¹⁶ en su obra *El problema del positivismo jurídico*. En primer lugar, el positivismo jurídico es una teoría clara y precisa que define el derecho como un conjunto de normas creadas por la autoridad política y que son obligatorias para la sociedad, lo que garantiza una claridad conceptual. En segundo lugar, el positivismo jurídico permite separar el derecho de la moral, evitando la confusión entre cuestiones jurídicas y morales y garantizando una aplicación del derecho más objetiva y predecible. Finalmente, el positivismo jurídico es políticamente neutral, lo que permite analizar el derecho de manera objetiva, sin tener en cuenta las preferencias políticas o ideológicas del analista, garantizando la imparcialidad y la justicia en la aplicación del derecho.

Es entonces que la síntesis en la dialéctica, que corre a cargo del postpositivismo, es la importancia de la norma escrita, pero fortaleciéndola en su apli-

¹⁴ Atienza, M. (2016), *Los valores y el derecho*, Marcial Pons.

¹⁵ Atienza, M. (2000), *Argumentación, retórica y hermenéutica en la resolución judicial de conflictos*, Gedisa.

¹⁶ Bobbio, N., & Valdés, E. G. (1965), *El problema del positivismo jurídico* (pp. 46-47), Buenos Aires: Eudeba.

cabilidad por medio de principios y valores, a través de una argumentación lógicamente válida, mediante la coherencia y razonabilidad para la solución de los problemas jurídicos complejos. Los cuales muchas veces nacen por lagunas en la ley, ambigüedades en la norma o bien por falta de actividad legislativa. Un recurso que probablemente sea de un gran valor para dar seguridad jurídica en respuesta al dinamismo exponencial que vive la tecnología en la industria 4.0.

Desentrañando las obligaciones: una guía a la teoría de las obligaciones

Regresar a las bases, en cualquier área de estudio, es relevante para entender la situación actual, ya que permite realizar diferentes aproximaciones de destino que pudieran dar respuesta al objeto de estudio. Por lo que el presente trabajo no está alejado de tal virtud. Daremos un breve repaso a la teoría de las obligaciones, así como a sus pilares, los hechos y los actos jurídicos, para así analizar lo que tenemos hoy en México y si se ajusta o no a la realidad actual tecnológica.

Concepto de obligación: Guillermo Borda¹⁷ define la obligación como una relación jurídica en la que una persona se encuentra obligada a realizar una prestación en favor de otra, y en la que el incumplimiento de dicha prestación genera una responsabilidad para el deudor. Esta definición es fundamental para entender el papel que juega la obligación en las relaciones jurídicas y su importancia en el derecho de las obligaciones en México. Además, la definición proporcionada por Borda establece claramente las obligaciones y responsabilidades de las partes involucradas en una relación contractual.

En la formación de los contratos, el autor explica las principales etapas que conforman la formación de los contratos, incluyendo la oferta, la aceptación y la figura del consentimiento. Además, Borda aborda temas como la capacidad para contratar, el objeto del contrato y la causa. Estos temas son cruciales para la correcta formación de los contratos y son fundamentales para entender cómo se construyen las relaciones jurídicas entre las partes. La explicación de Borda proporciona una base sólida para comprender los contratos y las obligaciones que se derivan de ellos.

¹⁷Borda, G. (2019), *Curso de obligaciones*, Porrúa.

Ahora bien, en la Interpretación de los contratos, Borda analiza los diferentes métodos y criterios que se utilizan para interpretar los contratos, como el literal, el sistemático y el histórico. Además, se discuten las reglas de la interpretación de las cláusulas contractuales. La interpretación de los contratos es esencial para determinar el alcance de las obligaciones establecidas en los mismos. La explicación proporcionada por Borda¹⁸ es de gran valor para cualquier persona que necesite interpretar un contrato y comprender las obligaciones y responsabilidades que surgen del mismo.

No deja de lado que, en la ejecución de las obligaciones, el autor describe las distintas formas de cumplimiento de las obligaciones, como la entrega de la cosa, el pago de una suma de dinero y la prestación de un servicio. Además, se abordan los diferentes tipos de cumplimiento, como el cumplimiento efectivo, el cumplimiento por equivalencia y el cumplimiento por sustitución. La ejecución de las obligaciones es crucial para que las partes involucradas en una relación contractual cumplan con las obligaciones establecidas.

No menos importante es la extinción de las obligaciones, por lo que el autor trata los principales modos de extinción de las obligaciones, incluyendo el pago, la compensación, la novación, la remisión de la deuda y la prescripción. La extinción de las obligaciones es importante para entender cuándo se terminan las obligaciones establecidas en los contratos. La explicación proporcionada por Borda es fundamental para comprender cómo se extinguen las obligaciones y cuándo una relación contractual finaliza.

Respecto a la responsabilidad civil, Borda explica los diferentes tipos de responsabilidad civil, como la contractual, la extracontractual y la objetiva. Además, se abordan las causas de exoneración de responsabilidad, como la fuerza mayor y el caso fortuito. La responsabilidad civil es importante para determinar quién es responsable por daños o perjuicios causados por el incumplimiento de una obligación.

Debemos recordar que las obligaciones civiles en el derecho mexicano se refieren a las obligaciones legales que surgen de un acuerdo entre dos o más

¹⁸ Borda, G. A. (2004), *Manual de contratos*, La Ley.

partes. Estas obligaciones pueden ser creadas a través de un contrato, una ley o un acto ilícito.¹⁹

Los contratos civiles en México²⁰ son aquellos que tienen como objeto regular relaciones entre particulares y se regulan por el Código Civil mexicano. Ejemplos de contratos civiles son los contratos de compraventa, de arrendamiento, de prenda, entre otros.

Por otro lado, los contratos mercantiles²¹ son aquellos que regulan las relaciones entre comerciantes y se regulan por el Código de Comercio mexicano. Ejemplos de contratos mercantiles son los contratos de compraventa de mercancías, de agencia, de comisión, entre otros. La validez²² de un contrato en México se da cuando hay un acuerdo de voluntades entre las partes y se cumplen con todos los requisitos legales necesarios para ello. Estos requisitos varían según el tipo de contrato, pero en general incluyen la capacidad de las partes, el objeto lícito, la causa lícita y el consentimiento libre y expreso de las partes.

La validez²³ de un contrato en México también está sujeta a las regulaciones y leyes aplicables, y puede ser anulado o invalidado si se comprueba que no se cumplieron con los requisitos legales necesarios para su existencia o validez.

En los sistemas jurídicos civilistas, como Francia y España, la teoría de las obligaciones está regulada por el Código Civil, que establece normas detalladas sobre cómo se deben cumplir las obligaciones y qué sucede en caso de incumplimiento. En los sistemas jurídicos anglosajones, como Reino Unido y Estados

¹⁹ Varas, M. L. (2010), *Regulación jurídica de la contratación electrónica en el código civil federal*, Instituto de Transparencia y Acceso a la Información Pública del Estado de México y Municipios.

²⁰ López, J., & Elorriaga, F. (2017), *Los contratos. Parte general*, 6. Thomson Reuters.

²¹ Díaz, A. (1997), *Contratos mercantiles*, Oxford.

²² Sanromán Aranda, R. (2014), La teoría general del contrato y la autonomía de la voluntad, *Perfiles de las Ciencias Sociales*, 1(1). <https://revistas.ujat.mx/index.php/perfiles/article/view/178>.

²³ España Lozano, J. (2015), *La mediación hipotecaria en Nuevo León: Elementos de validez y simulación del acto jurídico* (Doctoral dissertation, Universidad Autónoma de Nuevo León). <http://eprints.uanl.mx/id/eprint/19515>.

Unidos, la teoría de las obligaciones está regulada por el *common law*,²⁴ que se basa en la jurisprudencia y la tradición jurídica. Ambas tradiciones comparten similitudes en cuanto a la definición de las obligaciones y las formas en que se pueden cumplir, pero existen diferencias significativas en cuanto a los detalles y la aplicación de las normas.

La teoría de las obligaciones ha evolucionado a lo largo de la historia del derecho, pasando de ser un conjunto de reglas basadas en costumbres y usos a ser un sistema jurídico complejo y regulado por el Estado. Inicialmente, las obligaciones se establecían a través de acuerdos verbales y se basaban en la confianza y el honor de las partes involucradas. Con el tiempo, el derecho romano estableció un sistema más formal y codificado de obligaciones, y a partir de ahí, la teoría de las obligaciones ha evolucionado hasta convertirse en una rama importante del derecho civil en muchos países.

En México, actualmente las fuentes de las obligaciones están en la norma general, los contratos, la jurisprudencia y, actualmente, después de la reforma constitucional al Poder Judicial del año 2021, los precedentes,²⁵ mismos que son generados por los Ministros de la Suprema Corte de Justicia de la Nación.

Legislación y tecnología: una reflexión de la regulación a su aplicabilidad de la firma electrónica en México

En México, hubo una confluencia de diversos factores que aceleraron el uso de las TIC y con ello el de la firma electrónica para la emisión de actos jurídicos. Entre los detonantes se distingue la naturalidad de los avances de la digitalización en un mundo globalizado e interconectado, el imponente comercio electrónico y la pandemia.²⁶ El marco normativo de la regulación sobre actos

²⁴ Facco, J. H. (2012), Good faith en el ejercicio de poderes contractuales discrecionales (¿Un punto de contacto entre Common Law y Civil Law?). *Revista de Derecho Privado*, 22, 149-167.

²⁵ Zamora, R. M. (2022), La jurisprudencia constitucional por precedentes en México: retos y propuestas. *Quaestio Iuris*, 15(2), 672-691.

²⁶ Rodríguez, M. G. J., et al. (2022). Uso de las TIC, durante la contingencia derivada del Covid-19. *Problemas sociales en contextos diversos; un análisis desde el Trabajo Social*, 61.

jurídicos realizados mediante tecnologías de la información está establecido en las siguientes normas locales, nacionales e internacionales: Ley Federal de Firma Electrónica Avanzada;²⁷ Reglamento de la Ley Federal de Firma Electrónica Avanzada,²⁸ Código de Comercio,²⁹ Código Civil Federal,³⁰ Ley de Comercio Electrónico;³¹ Ley de Protección de Datos Personales en Posesión de Particulares,³² Ley de firma electrónica avanzada para el Estado de Jalisco y sus municipios ;³² Reglamento de Ley de firma electrónica avanzada para el Estado de Jalisco y sus municipios;³³ Convención de las Naciones Unidas sobre el Uso de

²⁷ *Ley Federal de Firma Electrónica Avanzada* (2005), Número 9620, 28 de diciembre de 2005, consultado el 19 de marzo de 2023, desde http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/192_221218.pdf

²⁸ *Reglamento de la Ley Federal de Firma Electrónica Avanzada* (2006), Número 3, 6 de enero de 2006, consultado el 19 de marzo de 2023, desde http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/regley/Reg_LFFEA.pdf

²⁹ *Código de Comercio* (1889), Última reforma publicada DOF 14-05-2019, consultado el 19 de marzo de 2023, desde <http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/1.pdf>

³⁰ *Código Civil Federal* (1928), Última reforma publicada DOF 02-07-2021, consultado el 19 de marzo de 2023, desde https://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/1_020721.pdf

³¹ *Ley de Comercio Electrónico* (2020). Última reforma publicada DOF 09-07-2021, consultado el 19 de marzo de 2023, desde http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/315_090721.pdf ³³ *Ley de Protección de Datos Personales en Posesión de Particulares* (2010). Última reforma publicada DOF 13-04-2021, consultado el 19 de marzo de 2023, desde http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/3_130421.pdf

³² *Ley de Firma Electrónica Avanzada para el Estado de Jalisco y sus Municipios* (2015), Consultado el 19 de marzo de 2023, desde https://www.congreso.jalisco.gob.mx/sites/default/files/leyes_archivos/LFEEAM_0.pdf

³³ *Reglamento de Ley de Firma Electrónica Avanzada para el Estado de Jalisco y sus Municipios* (2016). Consultado el 19 de marzo de 2023, desde https://www.congreso.jalisco.gob.mx/sites/default/files/leyes_archivos/REGLAMENTO_LFEEAM.pdf ³⁶ *Convención de las Naciones Unidas sobre el Uso de Comunicaciones Electrónicas en los Contratos Internacionales* (2005). Consultado el 19 de marzo de 2023, desde https://www.uncitral.org/pdf/spanish/texts/electcom/05-89450_S_Ebook.pdf

Comunicaciones Electrónicas en los Contratos Internacionales;³⁶ Acuerdo sobre el Comercio de Servicios de la Organización Mundial del Comercio (OMC);³⁴ Tratado de Libre Comercio de América del Norte (TLCAN);³⁵ Convención de la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional (CNUDMI) sobre Firma Electrónica³⁶ Acuerdo de Escazú³⁷

Actualmente, podemos contrastar y validar que existe un marco jurídico sólido en la regulación de la firma electrónica en el país, ya que la no nacional e internacional da sustento a los actos jurídicos en los que se manifiesta la voluntad a través de la firma electrónica. No obstante, se pueden problematizar al menos dos aspectos sobre dicha firma electrónica: el primero es la temporalidad y el segundo, la materialidad.

Hablando de la temporalidad, podemos hacer mención de que en México la firma electrónica avanzada (FIEL) se convirtió en obligatoria para los contribuyentes a partir del 1 de julio de 2014, de acuerdo con el artículo 17-H del Código Fiscal de la Federación. El marco normativo que estableció la obligatoriedad de la FIEL en México fue la Ley de Firma Electrónica Avanzada, publicada en el Diario Oficial de la Federación el 15 de enero de 2003, y su reglamento, publicado el 25 de mayo de 2004. No obstante, con relación a la materialidad de

³⁴ *Acuerdo sobre el Comercio de Servicios de la Organización Mundial del Comercio (OMC)* (1995). Artículo II, consultado el 19 de marzo de 2023, desde https://www.wto.org/spanish/docs_s/legal_s/26-scm.pdf

³⁵ *Tratado de Libre Comercio de América del Norte (TLCAN)* (1992). Última reforma publicada DOF 27-06-2018, consultado el 19 de marzo de 2023, desde http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/115_270618.pdf

³⁶ *Convención de la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional (CNUDMI) sobre Firma Electrónica* (2005). Consultado el 19 de marzo de 2023, desde https://www.uncitral.org/pdf/spanish/texts/electcom/05-89450_S_Ebook.pdf

³⁷ *Acuerdo de Escazú* (2018). Consultado el 19 de marzo de 2023, desde https://www.cepal.org/sites/default/files/events/files/181205_acuerdo_escazu_web.pdf

la misma, resulta contrastante con el principio de realidad,³⁸ ya que su aplicabilidad en los contribuyentes no fue sino hasta el año 2014.

Podemos constatar en el ejemplo anterior que hubo un plazo de 10 años, desde que entró en vigor la legislación aplicable a la firma electrónica hasta la materialización del uso de la misma, por lo que, si comparamos el avance exponencial⁴² de la tecnología,³⁹ se puede concluir como un imposible que la actividad legislativa pueda regular cada una de las novedades tecnológicas.

Evaluación crítica de la regulación de los contratos inteligentes y los *tokens* en el sistema legal mexicano

En el marco legal mexicano, no hay normas específicas para regular los contratos inteligentes ni los *tokens*, lo que genera una ambigüedad jurídica y una incertidumbre en su uso. Esto plantea varias preguntas sobre la resolución de conflictos derivados de estos contratos, los elementos probatorios que deben considerarse y el modelo de razonamiento judicial a seguir.

Un ejemplo práctico ilustra cómo una empresa inmobiliaria *tokeniza* sus acciones para financiar un proyecto y ofrece estas acciones digitalizadas en el mercado. Un conflicto surge cuando un comprador no paga el 50% restante del valor de las acciones *tokenizadas*, alegando que no recibió todos los *tokens*. El vendedor, que ya no posee los *tokens*, exige el pago completo. Este caso debe resolverse en un tribunal mercantil, aplicando la Ley General de Sociedades Mercantiles, el Código de Comercio y el Código Civil Federal, aunque estas normativas no contemplan específicamente las transacciones con *blockchain*, *tokens* y contratos inteligentes.

³⁸ Suprema Corte de Justicia de la Nación (2009). *Jurisprudencia 2a./J. 119/2009 (10a.)*, *Prueba testimonial en materia laboral. Aplicación del principio de realidad*. México. Recuperado el 19 de marzo de 2023, desde <https://sjf.scjn.gob.mx/sjfsist/Documentos/Tesis/361/361145.pdf> 42 Oszlak, O. (2020). *El Estado en la era exponencial*. Instituto Nacional de la Administración Pública–INAP, 2020.

³⁹ Kurzweil, R. (2005). *The Singularity is Near: When Humans Transcend Biology*. Penguin Group.

La falta de regulación específica para estas tecnologías en México evidencia la necesidad de actualizar el marco jurídico para el comercio electrónico y adaptarlo a las nuevas tecnologías. Críticos como Correa Sutil y Ruiz García destacan la necesidad de una ley que contemple la firma electrónica avanzada, la protección de datos personales y la regulación de los contratos inteligentes y *blockchain*.

Para resolver el caso hipotético, se deben considerar preguntas clave sobre la validez y legalidad del contrato, la comercialización del *token*, la prueba del contrato inteligente y las cualidades informáticas necesarias para la validez de los *tokens* y contratos inteligentes. Esto subraya la ambigüedad legal y la necesidad de un marco jurídico claro para estos productos informáticos.

Impacto en la responsabilidad social

La tecnología *blockchain* y la tokenización de activos financieros han revolucionado la forma en que se realizan los actos jurídicos en todo el mundo, y México no es la excepción. Sin embargo, debido a la falta de una regulación específica y clara en nuestro país, se presentan incertidumbres y obstáculos que dificultan el pleno desarrollo y adopción de estas tecnologías en la esfera jurídica. Por ello, resulta fundamental generar una teoría del arquetipo filosófico-jurídico que pueda ofertar certeza legal y seguridad jurídica en los actos jurídicos a través de *tokens*, contratos inteligentes y cadena de bloques.

La falta de regulación específica en México para las transacciones que involucran *tokens* y *blockchain* genera un ambiente de incertidumbre y falta de confianza para los inversionistas y emprendedores que buscan aprovechar las ventajas de estas tecnologías. La teoría del arquetipo filosófico-jurídico tiene como objetivo llenar este vacío, ofreciendo una base sólida para la creación de normas y reglas claras que permitan el desarrollo seguro y sostenible de estas tecnologías en nuestro país.

La implementación de esta teoría tendría un impacto social positivo en México, al ofrecer certeza legal y seguridad jurídica en los actos jurídicos que involucren *tokens*, contratos inteligentes y cadena de bloques. Permitiría a las empresas y los inversionistas aprovechar al máximo las ventajas de estas tecnologías, fomentando así la innovación y el crecimiento económico. Al mismo

tiempo, se garantizaría la protección de los derechos de propiedad y la seguridad de las transacciones, reduciendo el riesgo de fraudes y conflictos legales.

Además, esta teoría podría ofrecer un marco de referencia para la creación de políticas públicas en materia de tecnología *blockchain* y tokenización de activos, lo que ayudaría a México a consolidarse como un líder en la adopción y uso de estas tecnologías en la región. Asimismo, facilitaría la cooperación internacional en el ámbito jurídico y económico, fomentando así la integración de nuestro país en la economía global.

Generar una teoría del arquetipo filosófico-jurídico que ofrezca certeza legal y seguridad jurídica en los actos jurídicos que involucren *tokens*, contratos inteligentes y cadena de bloques tendría un impacto social positivo en México al fomentar la innovación, el crecimiento económico y la cooperación internacional. Es fundamental que el gobierno, la academia y la sociedad en general trabajen en conjunto para desarrollar esta teoría y hacerla una realidad en nuestro país.

Algunos ejemplos serían tokenizar los títulos universitarios, las credenciales de los estudiantes y así eficientar procesos.

Estos son algunos ejemplos del impacto social que representaría el uso de la tecnología de la cadena de bloques, garantizando un modelo que dotara de certeza jurídica en México.

Conclusiones

En la actualidad, no existen las regulaciones en el marco normativo mexicano que permitan hacer frente a los desafíos que representa el uso de los servicios tecnológicos por medio de la cadena de bloques; sin embargo, tampoco es claro que sea viable una excesiva y constante actividad legislativa en torno a las novedades tecnológicas, ya que su avance es exponencial.

No obstante, podemos constatar que existe una relación más plausible para atender las exigencias dinámicas que distinguen a los avances tecnológicos por medio de una visión pospositivista, ya que ésta toma como base los valores de la norma formal, pero fortalece la subsunción con principios inalienables y el uso de la argumentación a través de razonamientos lógicos y ponderaciones de derechos para desentrañar una solución respecto una problemática compleja,

que por su propia naturaleza de dificultad no está regulada mediante una norma que atienda a la solución.

Además, la adopción de una visión pospositivista permitiría tener una mayor flexibilidad en la interpretación de la ley, permitiendo así que se puedan aplicar las normas de modo más acorde a la realidad y a las necesidades del momento. En definitiva, se trata de encontrar un equilibrio entre la norma formal y los principios inalienables para poder abordar de manera efectiva los desafíos que representan los avances tecnológicos y la cadena de bloques en México.

Referencias

- Aguiló-Regla, J. (2007), Positivismo y postpositivismo: dos paradigmas jurídicos en pocas palabras, *Doxa, Cuadernos de Filosofía del Derecho*, 30, 665-675. <https://doi.org/10.14198/DOXA2007.30.55>
- Alexy, R. (1983), *Teoría de la argumentación jurídica*, Centro de Estudios Constitucionales.
- Alexy, R. (1994), *El concepto y la validez del derecho*, Centro de Estudios Constitucionales.
- Antonopoulos, A. M. (2014), *Mastering Bitcoin: Unlocking Digital Cryptocurrencies*. O'Reilly Media, Inc.
- Atienza, M. (2000), *Argumentación, retórica y hermenéutica en la resolución judicial de conflictos*, Gedisa.
- Atienza, M. (2014), *Derecho, argumentación y realidad*, Marcial Pons.
- Atienza, M. (2016), *Los valores y el derecho*, Marcial Pons.
- Atienza, M. (2017), Ni positivismo jurídico, ni neoconstitucionalismo: una defensa del constitucionalismo postpositivista, *Revista CAP Jurídica Central*, 2(3), 59-101. <https://doi.org/10.29166/cap.v2i3.1945>
- Bobbio, N. (1965). *El problema del positivismo jurídico*. Eudeba.
- Borda, G. (2019), *Curso de obligaciones*. Porrúa.
- Bustamante, T. D. R. D. (2012), El carácter argumentativo del Derecho: una defensa del post-positivismo de MacCormick. *Doxa. Cuadernos de Filosofía Derecho*, 35, 41–58. <https://doi.org/10.14198/DOXA2012.35.03>
- Correa Sutil, J. (2019), El marco jurídico para el comercio electrónico en México: entre la necesidad de actualización y la incertidumbre normativa, *Re-*

- vista de la Asociación Española de Abogados Especializados en Tecnologías de la Información y de la Comunicación, 10, 39-54.
- Culebro Karam, E. (2020), Contratos inteligentes y *blockchain*: una aproximación desde el derecho mexicano, *Revista de la Asociación Española de Abogados Especializados en Tecnologías de la Información y de la Comunicación*, 12, 39-54
- Díaz, A. (1997), *Contratos mercantiles*, Oxford.
- Dworkin, R. (1977), *Los derechos en serio*, Ariel.
- España Lozano, J. (2015), *La mediación hipotecaria en Nuevo León: Elementos de validez y simulación del acto jurídico* (Doctoral dissertation, Universidad Autónoma de Nuevo León). <http://eprints.uanl.mx/id/eprint/19515>
- Facco, J. H. (2012), Good faith en el ejercicio de poderes contractuales discrecionales (¿Un punto de contacto entre Common Law y Civil Law?). *Revista de Derecho Privado*, 22, 149-167.
- Gallegos Pérez, N. C. (2006), *La teoría del hecho y acto jurídico aplicada al derecho familiar*, Universidad Juárez Autónoma de Tabasco.
- García, J. J. (2003), Código Civil para el Distrito Federal de 1928, *Revista de Derecho Privado*, 2, 23-51.
- Gutiérrez y González, E. (2014), *Teoría general del acto jurídico*. Porrúa.
- Kurzweil, R. (2005). *The Singularity is Near: When Humans Transcend Biology*, Penguin Group.
- López, J., & Elorriaga, F. (2017), *Los contratos, parte general*, 6. Thomson Reuters.
- Lozada, A. (2016), El postpositivismo de la «optimización»: sobre el concepto de principio jurídico de R. Alexy, *Doxa, Cuadernos de Filosofía del Derecho*, 39, 227–252. <https://doi.org/10.14198/DOXA2016.39.12>
- Marquisio, R. (2018), Tres modelos de postpositivismo jurídico, *Anales de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad Nacional de La Plata*, 47, 864-885.
- Marquisio, R. (2019), Argumentos positivistas en la era postpositivista, *Revista de Derecho (Universidad Católica Dámaso A. Larrañaga, Facultad de Derecho)*, 19, 49-75. <https://doi.org/10.22235/rd.v0i19.1733>

- Oszlak, O. (2020), *El Estado en la era exponencial*, Instituto Nacional de la Administración Pública–INAP, 2020.
- Rodríguez, M. G. J., Pacheco, R. D. C. V., & Euán, X. G. U. (2022). Uso de las tic durante la contingencia derivada del covid-19. *Problemas sociales en contextos diversos; un análisis desde el Trabajo Social*, 61.
- Rojina Villegas, R. (2013), *Curso de derecho civil*. Vol. I, *parte general*. Porrúa.
- Ruiz garcía, D. (2018), Retos y desafíos en la protección de datos personales en el comercio electrónico en México, *Estudios Constitucionales*, 16(2), 421-447.
- Sánchez Barroso, J. A. (2014), [Reseña de: Castañeda Rivas, María Leoba, El Derecho civil en México, Dos siglos de historia, México, Editorial Porrúa, 2013]. *Revista de la Facultad de Derecho de México*, 64(261), 523-528.
- Sanromán Aranda, R. (2014), La teoría general del contrato y la autonomía de la voluntad, *Perfiles de las Ciencias Sociales*, 1(1). <https://revistas.ujat.mx/index.php/perfiles/article/view/178>
- Varas, M. L. (2010), *Regulación jurídica de la contratación electrónica en el código civil federal*. Instituto de Transparencia y Acceso a la Información Pública del Estado de México y Municipios.
- Zamora, R. M. (2022), La jurisprudencia constitucional por precedentes en México: retos y propuestas, *Quaestio Iuris*, 15(2), 672-691.

Materiales legales

- Acuerdo de Escazú* (2018), Consultado el 19 de marzo de 2023, desde https://www.cepal.org/sites/default/files/events/files/181205_acuerdo_esc_azu_web.pdf
- Acuerdo sobre el Comercio de Servicios de la Organización Mundial del Comercio* (OMC) (1995), Artículo II, consultado el 19 de marzo de 2023, desde https://www.wto.org/spanish/docs_s/legal_s/26-scm.pdf
- Cámara de Diputados, (2020), *Código Civil Federal*, arts. 2248, 2249, 2255, 2269, 2283, 2284, 2286, 2289, 2291-2300, 2309, 2310, 2311, 2315, 2316 [Versión electrónica], Diario Oficial de la Federación. Recuperado de <https://www.dof.gob.mx/>

Código Civil Federal (1928). Última reforma publicada DOF 02-07-2021, consultado el 19 de marzo de 2023, desde https://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/1_020721.pdf

Código de Comercio (1889). Última reforma publicada DOF 14-05-2019, consultado el 19 de marzo de 2023, <http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/1.pdf>

Congreso de la República (1971). *Código de Comercio*, arts. 77-114 [Versión electrónica], <https://www.congreso.gob.pe/ntley/Imagenes/Leyes/26702.pdf>

Congreso de la República (1999). *Ley General de Sociedades Mercantiles*, arts. 125, 131. <https://www.congreso.gob.pe/ntley/Imagenes/Leyes/26887.pdf>

Convención de la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional (CNUDMI) sobre Firma Electrónica (2005). https://www.uncitral.org/pdf/spanish/texts/electcom/05-89450_S_Ebook.pdf

Convención de las Naciones Unidas sobre el Uso de Comunicaciones Electrónicas en los Contratos Internacionales (2005), https://www.uncitral.org/pdf/spanish/texts/electcom/05-89450_S_Ebook.pdf

Ley de Comercio Electrónico (2020), Última reforma publicada DOF 09-07-2021, http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/315_090721.pdf

Ley de Firma Electrónica Avanzada para el estado de Jalisco y sus municipios (2015), Consultado el 19 de marzo de 2023, https://www.congreso.jalisco.gob.mx/sites/default/files/leyes_archivos/LFEEA_M_0.pdf

Ley de Protección de Datos Personales en Posesión de Particulares (2010). Última reforma publicada DOF 13-04-2021. http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/3_130421.pdf

Ley Federal de Firma Electrónica Avanzada (2005), Número 9620, 28 de diciembre de 2005. http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/192_221218.pdf

Reglamento de la Ley Federal de Firma Electrónica Avanzada (2006), Número 3, 6 de enero de 2006. http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/regley/Reg_LFEEA.pdf

Reglamento de Ley de Firma Electrónica Avanzada para el Estado de Jalisco y sus Municipios (2016), Consultado el 19 de marzo de 2023, desde <https://>

www.congresoal.gob.mx/sites/default/files/leyes_archivos/REGLAMEN-TO_LFEEAM.pdf

Suprema Corte de Justicia de la Nación, (2009), *Jurisprudencia 2a./J. 119/2009 (10a.)*. *Prueba testimonial en materia laboral. Aplicación del principio de realidad*. México. <https://sjf.scjn.gob.mx/sjfsist/Documentos/Tesis/361/361145.pdf>

Tratado de Libre Comercio de América del Norte (TLCAN) (1992). Última reforma publicada DOF 27-06-2018. http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/115_270618.pdf

Justicia climática en un mundo desigual

*Eduardo Casillas González
Raquel Gutiérrez Nájera*

Introducción

El cambio climático es considerado hoy en día como la principal amenaza para la subsistencia de todas las formas de vida, incluida la especie humana.

Antes de adentrarnos en el cambio climático, parece pertinente conceptualizar al clima como tal, el cual «es una descripción estadística del tiempo atmosférico en términos de los valores medios y de la variabilidad de las magnitudes».¹ A su vez, «el cambio ambiental global es el resultado del efecto sinérgico de las actividades humanas y la alteración de los sistemas fluidos del planeta (atmósfera e hidrósfera), donde lo que se percibe es el cambio climático».²

Otro concepto clave será el de sistema climático:

El sistema climático es un sistema muy complejo constituido por cinco subsistemas o componentes naturales, entre los cuales existe —por la naturaleza sistémica del conjunto de ellos— numerosos y cuantiosos flujos de energía y materia. Los subsistemas son: la atmósfera; la hidrosfera, sobre todo el océano; la superficie sólida o emergida; la biosfera, fundamentalmente la vegetación; y la criosfera, o capas de hielo y nieve. Los flujos o intercambios de energía, en sus diferentes formas, radiación, convección, etc., y de materia, muy especial-

¹Favier Torres, María Agustina *et al.* «Efectos del cambio climático en la salud», *Revista Información Científica*, Guantánamo, Cuba, vol. 98, núm. 2, marzo-abril de 2019, pp. 272-282.

²*Idem.*

mente agua, entre los cinco subsistemas son ingentes. (...) Los cinco subsistemas funcionan acoplados, configurando un todo autorregulado.³

Como se aprecia, el concepto de cambio climático es sumamente complejo y no puede prescindir de aspectos técnicos sumamente especializados. Para un mejor entendimiento, diremos que el cambio climático es la variabilidad del clima, que en las últimas cinco décadas ha adquirido una relevancia y perentoriedad sin precedentes, a grado tal de que «la crisis medioambiental de la sociedad contemporánea tiene entre sus principales manifestaciones al cambio climático».⁴ Se trata de un fenómeno milenario que se presenta en una región específica o en toda la superficie terrestre durante periodos de tiempo que van desde décadas hasta millones de años, con implicaciones en la sociedad, los individuos y la educación, debido a causas naturales, pero también antropogéni-

³ Vide, Javier Martín, «Conceptos previos y conceptos nuevos en el estudio del cambio climático reciente», *Investigaciones geográficas*, Alicante, España, núm. 49, 2009, pp. 51-63.

⁴ Quintana Solórzano, Fausto, «Dinámica, escalas y dimensiones del cambio climático», *TLA-MELAU, Revista de Ciencias Sociales*, Puebla, México, nueva época, año 10, núm. 41, octubre de 2016-marzo de 2017, pp. 180-200.

cas, tal como lo han afirmado numerosos autores.⁵ Para Raynal-Villaseñor, es claro en cuanto a que «la controversia sobre el cambio climático ya terminó».⁶

Desarrollo

Ahora bien, si el cambio climático impacta los modelos de aprovechamiento de los recursos naturales en el planeta y con ello los modelos de desarrollo, más específicamente el desarrollo sustentable cuya viabilidad está en entredicho en el marco de los instrumentos económicos derivados del marco regulatorio económico del cambio climático, la pregunta obligada es, ¿la política internacional ambiental climática en el marco del desarrollo sustentable garantiza la justicia climática en un mundo desigual?

Pues más allá de que las políticas públicas de años recientes, incluidas las implementadas tanto a nivel interno como externo por algunas de las principales

⁵ Anglés Hernández, Marisol, «Hacia la consolidación del Protocolo de Kioto y el control de los gases de efecto invernadero», *Anuario Mexicano de Derecho Internacional*, México, vol. II, 2002, pp. 231-245; Delgado Ramos, Gian Carlo, «Geoingeniería, apuesta incierta frente al cambio climático», *Estudios Sociales*, Hermosillo, México, vol. 20, núm. 40, julio-diciembre de 2012, pp. 212-236; Díaz Cordero, Gerarda, «El cambio climático», *Ciencia y Sociedad*, Santo Domingo, República Dominicana, vol. XXXVII, núm. 2, abril-junio de 2012, pp. 227-240; Ibarra Sarlat, Rosalía, «El impulso de las energías renovables en la lucha contra el cambio climático a través de los certificados ambientales en el sector eléctrico mexicano», *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, México, nueva serie, año XLX, núm. 152, mayo-agosto de 2018, pp. 569-597; Olmos-Martínez, Elizabeth *et al.*, «El cambio climático: una perspectiva de género», *Opción*, Maracaibo, Venezuela, vol. 32, núm. 13, 2016, pp. 1136-1157; Santiago Campos, Gonzalo, «Principales propuestas sobre el cambio climático en: la cumbre de Copenhague», *Centro de Estudios en Derecho e Investigaciones Parlamentarias*, 2011, <https://revistas-colaboracion.juridicas.unam.mx/index.php/quorum/article/view/38251/35148>; Staines Urias, Francisca, «Cambio climático: interpretando el pasado para entender el presente», *Ciencia Ergo Sum*, Toluca, Estado de México, vol. 14, núm. 3, noviembre-febrero de 2007, pp. 345-351.

⁶ Raynal-Villaseñor, J.A., «Cambio climático global: una realidad inequívoca», *Ingeniería. Investigación y tecnología*, México, vol. XII, núm. 4, 2011, pp. 421-427.

potencias mundiales, incluido el anterior presidente estadounidense, han dado un giro hacia una visión negacionista y extractivista, no han logrado obnubilar a la opinión pública internacional en cuanto a la realidad y gravedad del tema que nos ocupa. Han interferido en la certeza de la existencia del cambio en el clima gradual y constante en nuestro planeta, de igual manera, climatoscépticos en general, negadores del mismo, e incluso representantes no gubernamentales, como afirma José Luis Lezama.⁷

El proponer una propuesta regulativa internacional propia, de libre mercado frente al cambio climático, como una vía alternativa de solución a la crisis civilizatoria actual, es, en nuestros días, una cuestión que parece ser urgente, pues la importancia que dicha temática se ha arrogado en nuestros días y cotidianidad no tiene precedentes; las causas de la misma, además de las naturales, fuera de discusión, son sin duda alguna de corte antropogénico. La controversia o discusión sobre la verdad del cambio climático debería ser parte del pasado. En ese orden de ideas, y más allá de las políticas públicas adoptadas en años recientes, incluidas por una parte, las de algunas de las principales naciones emisoras, y por la otra, aquellas negacionistas del problema, no han logrado erradicar las raíces de la problemática y la conciencia creciente de la sociedad sobre el tema, que algunos actores centrales a nivel global, entre ellos el Papa Francisco, consideran un aspecto medular a abordar por todos los sectores interesados y que puedan tener incidencia en la búsqueda de posibles alternativas de solución. Indudablemente, las grandes corporaciones públicas y privadas no deben quedar al margen de asumir sus obligaciones ambientales. En efecto, el cambio climático es una crisis de alcances civilizatorios y que amenaza la subsistencia misma de nuestra especie.

Los instrumentos regulatorios para dar cauce al libre mercado como una de las principales causas del cambio climático, respecto a cómo se ha manejado el mismo hasta el momento, jugarán un papel crucial en el presente y el futuro inmediato. Se han dado esfuerzos de concertación a nivel internacional, uno de los principales en el marco de las Conferencias de las Partes (COP) de la Con-

⁷Lezama, José Luis, «La política internacional del cambio climático», *Sociedad y Ambiente*, Campeche, México, vol. 1, núm. 3, febrero de 2014, pp. 104-117.

vención Marco de las Naciones Unidas sobre el Cambio Climático (CMNUCC), cuya reunión quizá más paradigmática haya sido la realizada a finales de 2015 en París, que finalizó con la suscripción del principal acuerdo sobre la materia hasta el momento, con carácter vinculante. Sin embargo, los resultados han sido magros en relación a lo que cabría esperar conforme a la mitigación, particularmente de gases de efecto invernadero derivados del empleo de combustibles fósiles, toda vez que la tendencia dista de la meta y, sobre todo, de las proyecciones a futuro a fin de alcanzar los compromisos suscritos en ese orden. Dichas COP tuvieron en Egipto, a finales de 2022, su actualización más reciente.

Ya mencionado anteriormente, el llamado *Papa Negro*, por su origen jesuita, que ocupa actualmente la silla de Pedro, ha marcado, sobre todo en sus dos últimas encíclicas, *Laudato si'* y *Fratelli tutti*, como tesis central, acerca, por una parte, a la insuficiencia del mercado como tal, y por otra, al agotamiento del modelo neoliberal, como respuesta a los problemas que aquejan a la humanidad. Lo apenas enunciado se ha visto acentuado y puesto en evidencia, según el mismo autor, por la pandemia de covid-19 que, aun en el año presente 2023, no ha sido erradicada del todo.

Por su parte, Iglesias Márquez se plantea la pregunta de investigación de cuáles sean las obligaciones climáticas de las empresas asociadas a su responsabilidad de respetar los derechos humanos. En ese orden de ideas, apunta que el Acuerdo de París de 2015, del cual justamente Estados Unidos se sustrajo años más tarde, a pesar de haberlo firmado y ratificado, se enmarca en un contexto global diferente al de la década de los noventa, y urge a acciones climáticas más ambiciosas, con una serie de actores distintos involucrados, entre ellos las empresas, a fin de mitigar los efectos del cambio climático, como también apuntan Iglesias Márquez y Nava Escudero.⁸

⁸ Iglesias Márquez, Daniel, «Empresas, derechos humanos y el régimen internacional del cambio climático: la configuración de las obligaciones climáticas para las empresas», *Anuario Mexicano de Derecho Internacional*, México, vol. XX, 2020, pp. 85-134; Nava Escudero, César, «El Acuerdo de París. Predominio del *soft law* en el régimen climático», *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, México, nueva serie, año XLIX, núm. 147, septiembre-diciembre de 2016, pp. 99-135; Nava Escudero, César, «Guía mínima para la enseñanza

Desde luego, en la línea de Heredia Fragoso y otros, lo anterior no es óbice para considerar que el cambio climático es uno de los mayores retos para la humanidad en los tiempos que corren, en el que la ciencia, desde sus distintos puntos de abordaje, nos ha permitido identificar sus causas y prever no pocas de sus consecuencias. En efecto, del análisis de la evolución de la temperatura global registrada en los últimos dos siglos se desprende que su tendencia general obedece en un porcentaje más que considerable al desarrollo económico que se sustenta en el uso de combustibles fósiles, sumado a un inadecuado manejo del suelo y de los recursos naturales del planeta. El vínculo entre los procesos socioeconómicos y el clima es más estrecho de lo que se quería creer, máxime a partir de la segunda mitad del siglo pasado.⁹

Justamente, en lo referente a instrumentos económicos ambientales, la autora chilena Lucas-Garín indica que la Comisión Económica para América Latina y el Caribe explica que en política ambiental se utilizan distintos tipos de instrumentos y ubica los económicos como aquellos que «se basan en la utilización de incentivos económicos o de mercado para generar los comportamientos deseados».¹⁰

En ese sentido, y para reforzar la teoría del cambio climático y su vertiente económica como punto de vista a abordarlo, Álvarez Lam sostiene que:

Uno de los mayores problemas radica en que, aún hoy, la mayoría de personas considera el cambio climático como un asunto ambiental, cuando en realidad se trata de un tema de sostenibilidad económica de los países (desarrollo económico sustentable), ya que si estos quieren seguir desarrollándose, tendrán que ser

del derecho internacional ambiental en México», *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, nueva serie, año XXXVIII, núm. 113, mayo-agosto de 2005, pp. 815-844.

⁹ Heredia Fragoso, Marco Antonio y Martínez Arroyo, María Amparo (Prólogo) en Ibarra Sarlat, Rosalía (coord.), *Cambio climático y gobernanza. Una visión transdisciplinaria*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2019, p. XI.

¹⁰ Lucas-Garín, Andrea, «Cambio climático e instrumentos económicos: propuestas de regulación jurídica para un mercado de emisiones para Chile», *Vniversitas*, Bogotá, núm. 137, 2018.

más conscientes y eficientes en su manera de desarrollarse, y además adoptar este desarrollo a las condiciones climáticas futuras.¹¹

Lo apenas citado da cuenta del estrecho nexo existente entre el problema inherente al cambio climático y los modelos emergentes de desarrollo que las naciones tendrán que ir adoptando y perfeccionando en los siguientes lustros y décadas, con miras a hacerlos sostenibles para el entorno del que se abastecen. En lo que concierne a la economía mundial en cuanto tal y sus modelos vigentes desde Bretton Woods, y como afirma David Enríquez, «las buenas intenciones de Keynes y otros especialistas desde antes de los trabajos presentados en dicho foro, y particularmente a raíz de la gran depresión de 1929, para crear un sistema económico fuerte y solidario no fueron suficientes».¹² En tiempos más allegados a los nuestros, la globalización como proyecto mundial de integración, acentuada desde la última década del siglo pasado, y sobre todo la reciente pandemia de covid-19, ante todo en lo tocante a la ausencia de solidaridad entre ciertos grupos de naciones desarrolladas, incluso integradas económicamente de manera formal, como la Unión Europea, han venido a menoscabar aún más dichas pretensiones.

Es así que, «en la década de los setenta del siglo pasado, en los círculos de poder de los países desarrollados, se decidió retirar toda intervención en los mercados, eliminar todas las normas o, por lo menos, reducir drásticamente el

¹¹ Álvarez Lam, Jorge, «El cambio climático y el desarrollo», *Ingeniería Industrial*, Lima, núm. 28, 2010, pp. 25-39; Gallagher, Kevin P. *et al.*, «El cambio climático y la vigilancia del FMI. La necesidad de tener ambición», traducción de Francisco Cantamutto, *Revista Derechos en Acción*, La Plata, Argentina, año 6, núm. 18, Verano 2020-2021 (21 diciembre a 20 marzo), pp. 816-832.

¹² Enríquez, David, «Batallas en el sistema financiero internacional. Críticas y réplicas contemporáneas en torno al Fondo Monetario Internacional y al Banco Mundial», *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, México, nueva serie, año XL, núm. 119, mayo-agosto de 2007, pp. 467-529; Enríquez, David, «El Derecho Internacional Económico. Apuntes para una crítica contemporánea», *Anuario Mexicano de Derecho Internacional*, México, vol. VI, 2006, pp. 251-299.

perímetro regulatorio de los mercados. Es decir, se resolvió establecer un sistema de libre mercado».¹³ Las consecuencias: un sistema económico inhumano y que no atina a sostenerse por sí mismo.

Siendo nuestra crisis como es, es decir, universal, tiene que ser abordada entonces desde un enfoque multifactorial. Como bien anota Restrepo Pineda: «Si bien el cambio climático es un factor más en la crisis alimentaria, también es una realidad que afecta otros sectores del desarrollo, siendo necesario que los países de todo el mundo pongan en práctica medidas urgentes para combatir sus causas y mitigar sus efectos».¹⁴

Siguiendo en la línea de la multifactorialidad de la problemática que nos atañe, los efectos sobre el bienestar no se pueden dar por descontados, toda vez que «entre los efectos directos a la salud están los provocados por las olas de calor y los desastres; mientras que los indirectos son determinados por las enfermedades transmitidas por los alimentos, por el agua y por vectores».¹⁵ Los recientes fenómenos naturales en nuestro país, México, son lamentablemente testimonio de ello.

Otro factor directamente asociado con el cambio climático es el aspecto migratorio y su repercusión en la vida de las personas en esta situación. Rosalía Ibarra Sarlat aborda este punto desde el ángulo del estatus jurídico, las definiciones y las categorías doctrinales. Para ella, más allá de lo complejo del aspecto migratorio como tal, y no obstante ello y como si no fueran suficientes las causas inherentes a ello por sí mismas, «la realidad actual impone nuevas y diversas causas que motivan desplazamientos involuntarios, como las sequías, la desertificación, la deforestación, las inundaciones, la degradación del suelo,

¹³ Álvarez Texcotitla, Miguel, «La Doctrina del Mercado Libre desde una perspectiva política», *Polis*, México, vol. 15, núm. 1, 2019, pp. 143-172.

¹⁴ Restrepo Pineda, Jair, «La crisis alimentaria, el cambio climático y migraciones», *Revista Electrónica Gestión de las Personas y Tecnología*, Santiago de Chile, vol. 3, núm. 8, agosto, 2010, pp. 48-55.

¹⁵ Favier Torres, María Agustina *et al.*, *op. cit.*, p. 276; Sánchez L., Liliana *et al.*, «Cambio climático y enfermedades infecciosas: nuevos retos epidemiológicos», *Revista MVZ Córdoba*, Montería, Colombia, vol. 14, núm. 3, septiembre-diciembre de 2009, pp. 1876-1885.

etcétera»;¹⁶ se vuelve urgente adoptar un marco normativo *ad hoc* para la cobertura jurídica de los migrantes en este contexto.

Es así que el derecho adquiere un papel protagónico en el intento de modulación con respecto a la especie, al afrontar inexorablemente al cambio climático, empezando justamente por el derecho a un medio ambiente sano:

El punto de partida sobre la relación ser humano-medio ambiente se encuentra de forma implícita en la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Medio Humano y su Declaración de Estocolmo de 1972, cuyo principio 1 dispone: «el hombre tiene el derecho fundamental a la libertad, la igualdad y las condiciones de vida adecuadas en un medio ambiente de calidad tal que le permita llevar una vida digna y gozar de bienestar, y tiene la solemne obligación de proteger y mejorar el medio ambiente para las generaciones presentes y futuras (...)».¹⁷

De particular importancia es la reunión en la capital sueca a inicios de los años setenta del siglo pasado, como el primer vértice enfocado específicamente al tema ambiental en el seno de las Naciones Unidas, al nivel de Conferencia y con las formalidades debidas previstas por el derecho internacional y su doctrina. Ciertos autores, como Susana Borrás Pentinat, cuyo objetivo es analizar aquellos ámbitos jurisdiccionales y fiscalizadores en los cuales se han producido más avances en la protección del clima por instancias judiciales y de control, demuestran «el rol activo de la sociedad civil para hacer efectivas las responsabilidades por daños al medio ambiente y a los derechos humanos»,¹⁸ toda vez

¹⁶ Ibarra Sarlat, Rosalía, «Indeterminación del estatus jurídico del migrante por cambio climático», *Anuario Mexicano de Derecho Internacional*, México, vol. XX, 2020, pp. 135-167.

¹⁷ Anglés Hernández, Marisol, *et al.*, *Manual de derecho ambiental mexicano*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2021, p. 36.

¹⁸ Borrás Pentinat, Susana, «La justicia climática: entre la tutela y la fiscalización de las responsabilidades», *Anuario Mexicano de Derecho Internacional*, México, vol. XIII, 2013, pp. 3-49; Rojas Amandi, Víctor Manuel, «Los tratados multipolares. Una nueva generación de tratados internacionales», *Anuario Mexicano de Derecho Internacional*, vol. V, 2005, pp. 425-444.

que el derecho a un medio ambiente adecuado se encuadra en el gran marco de los derechos humanos. «Se trata de uno de los derechos que mayor preocupación está despertando en el mundo jurídico, no solo por lo difícil que ha resultado su encuadre jurídico, sino también porque con base en él se reflexiona sobre la calidad de vida de *Homo sapiens* en el presente y en el futuro».¹⁹

Siguiendo el mismo hilo conductor y según nos dice Rojas Amandi, la ciencia jurídica en cuanto tal se ha ido especializando cada vez más, ya que «el Derecho Internacional Público del Medio Ambiente (DIPMA) es una rama especial del Derecho Internacional Público (DIP) de reciente aparición».²⁰

Hacia el futuro, sin embargo, se proponen como potenciales soluciones del acelerado aumento en la concentración de gases de efecto invernadero «la puesta en marcha de diversas tecnologías, entre ellas aquellas diseñadas para manipular y controlar el clima».²¹ Las apenas mencionadas deberán ser entendidas como geoingenierías.

Son escasos los intentos específicos desde el punto de vista de la sistemática jurídica o la técnica legislativa de regular el comercio internacional liberalizado y de esa manera limitar su impacto sobre el cambio climático, si bien en el ámbito del Fondo Monetario Internacional (FMI), «una de las principales prioridades de reforma del FMI será alinear sus funciones básicas de supervisión con la ambición climática».²²

Y si bien el llamado acuerdo jurídico sobre el clima, nos referimos al Acuerdo de París, en el contexto de la 21.^a Conferencia de las Partes (COP-21) de la CMNUCC, llevada a cabo en la capital francesa hacia finales de 2015, fue fes-

¹⁹ Corzo Sosa, Édgar, «Derecho al medio ambiente adecuado como derecho humano. Su Configuración Normativa», en Acuña Hernández, Ana Laura y Carmona Lara, María del Carmen Aurora (coords.), *La Constitución y los Derechos Ambientales*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, Consejo Nacional de Ciencia y Tecnología, 2015, p. 3.

²⁰ Rojas Amandi, Víctor Manuel, «El Derecho Internacional Público del Medio Ambiente al inicio del siglo XXI», *Anuario Mexicano de Derecho Internacional*, México, vol. II, 2002, pp. 335-371.

²¹ Delgado Ramos, Gian Carlo, *op. cit.*, p. 213.

²² Gallagher, Kevin P. *et al.*, *op. cit.*, p. 818.

tejado con bombo y platillo, los resultados han sido más bien magros, debido al predominio del *soft law* en dicho marco normativo, suscrito y ratificado, por cierto, por nuestro país. «La difusión en medios de comunicación masiva del éxito alcanzado no logró opacar, sin embargo, las voces disidentes de científicos, académicos o activistas que no otorgaron su beneplácito.»²³

Ahora bien, sin dejar de tener claro que el régimen climático, como uno de los distintos regímenes internacionales de protección al ambiente, ha sido incluido por la doctrina como un capítulo propio dentro del derecho internacional ambiental, no es menos verídico que dicho régimen tiene una alta orientación normativa hacia el *soft law*, lo cual de sí mismo no constituye un defecto, sino que es el esquema preferentemente adoptado por las naciones al momento de asumir compromisos supranacionales en ese rubro, tales como la CMNUCC o el Protocolo de Kyoto (PK), y desde luego, el Acuerdo de París.

Esta reincidencia jurídico-ambiental-climática se ha expresado de maneras diversas en el texto aprobado: algunas de obvia inserción y otras como resultado de una negociación, para que los Estados participantes logaran un acuerdo vinculante y pudieran responder así a las demandas formuladas por diversos actores de la propia comunidad internacional y de la sociedad en general. Muchas de las críticas han estado dirigidas, precisamente, a la parte del *soft law* de este tratado.²⁴

La falta de compromisos verdaderamente aplicables y, sobre todo, con resultados tangibles y acordes a lo esperado y pactado, de las Conferencias de las Partes más recientes, sobre todo la de Glasgow de 2021 y la de Egipto de 2022, sobre todo en el sentido de la obligación que deberían asumir las naciones más avanzadas frente a aquellas en vías de desarrollo, a fin de brindar soporte financiero y estar en condiciones de alcanzar la meta de carbono cero para el año 2030, así lo atestiguan. Brillan por su ausencia instrumentos jurídicos verdaderamente coercitivos, no tan impregnados en su articulado de *soft law*, en el tema que nos ocupa. «Con todo, Glasgow logró acuerdos importantes; uno de ellos

²³ Nava Escudero, César, «El Acuerdo de París. Predominio...», *cit.*, p. 100.

²⁴ *Ibidem*, p. 126.

consiste en privilegiar la ciencia por sobre cualquier decisión de índole política; más aún, proscribire la discrecionalidad política en el rubro de protección ambiental y confirma el mandato constitucional de proveer a esta de neutralidad ideológica en la materia».²⁵

Además, y por si fuera poco, Sánchez Cordero menciona que Glasgow contiene referencias directas a la cultura, lo que pone en evidencia que cualquier intento de política climática debe provenir del tejido social, si consideramos que las decisiones cupulares impuestas en ese contexto desde las cúpulas políticas han demostrado reiteradamente su inutilidad. La solidaridad entre generaciones y el *Pacta Sunt Servanda* como principio jurídico serán los elementos de las obligaciones de los Estados para proteger a aquellos que han de venir y contrarrestar la marginalización en amplios sectores del globo. La COP 26 tiene la virtud de hacer al Acuerdo de París técnicamente operable y determina reglas y directrices para su ejecución. Las reglas de Glasgow, junto con las de Katowice, Polonia, de diciembre de 2018, constituyen, digamos, la reglamentación del Acuerdo parisino.

La literatura climática, en aras de ir perfeccionando el largo camino que aún falta por recorrer, ha introducido el concepto de *justicia transformativa climática* (JTC), el cual es operacional y que se vuelve disruptivo dentro del entramado del poder en lo que ve a la toma de decisiones en materia ambiental, enfocándose en las raíces sociales y abordando problemáticas como tenencia de la tierra, participación política, gobernanza y cultura.²⁶

En esa línea, el Papa Francisco abreva del tema y le da su toque personal. En Bolivia, por ejemplo, el 9 de julio de 2015 expresó la siguiente pregunta. «¿Reconocemos que este sistema ha impuesto la lógica de las ganancias a cualquier costo sin pensar en la exclusión social o la exclusión de la naturaleza? Si esto es así, insisto, digámoslo sin miedo: queremos un cambio, un cambio real, un cambio de estructuras. Este sistema ya no se aguanta, no lo aguantan los cam-

²⁵ Sánchez Cordero, Jorge, «La COP 26 y la cultura (primera de dos partes)», *Proceso*, México, año XLV, núm. 2351, 21 de noviembre de 2021, pp. 56-58.

²⁶ *Idem.*

pesinos, no lo aguantan los trabajadores, no lo aguantan las comunidades, no lo aguantan los pueblos...». ²⁷

Sería necesario acotar, sin embargo, que Francisco, al igual que sus antecesores, más que antineoliberal, debería ser considerado, ante todo, católico. «Y su crítica a los desmesurados excesos de la economía de mercado se sustenta en el pensamiento social de la Iglesia. Dicho con otras palabras, la crítica al capitalismo neoliberal tiene un sustento doctrinal en la Iglesia». ²⁸ No es una ocurrencia, pues.

Francisco, en esta tradición que se inserta en el siglo actual, critica al neoliberalismo por la devastación al medio ambiente, en su encíclica *Laudato si'*.²⁹ Y en su siguiente encíclica *Fratelli Tutti* de 2020, ya con la pandemia de Covid-19 golpeando al mundo en su conjunto, establece claramente en el punto 168 que el mercado solo no resuelve todo, aunque otra vez nos quieran hacer creer este dogma de fe neoliberal, ya que se trata de un pensamiento pobre y repetitivo, que tiende siempre a proponer las mismas recetas frente a cualquier desafío que se presente; continúa el pontífice argentino que, por una parte, es imperiosa una política económica que promueva una economía que favorezca la diversidad productiva y la creatividad empresarial, para hacer posible acrecentar los puestos laborales en lugar de aminorarlos. En ese orden de ideas, la especulación financiera con la ganancia fácil como fin fundamental sigue causando estragos. Por otra parte, sin formas internas de solidaridad y de confianza recíproca, el mercado no puede cumplir plenamente su propia función económica, ya que no es la función para la que fue concebido. La fragilidad de los sistemas mundiales vigentes frente a las pandemias ha puesto en evidencia que no todo se resuelve con la libertad de mercado y que, además de enderezar una sana política no sometida al dictado de las finanzas, debemos una vez más lle-

²⁷ Barranco Villafán, Bernardo, «Francisco, el Papa posneoliberal», Proceso, México, año XLIV, núm. 2347, 24 de octubre de 2021, pp. 54-55.

²⁸ *Idem*.

²⁹ Francisco, *Laudato sí*, Ciudad del Vaticano, 24 de mayo de 2015, https://www.vatican.va/content/dam/francesco/pdf/encyclicals/documents/papa-francesco_20150524_enciclica-laudato-si_sp.pdf.

var la dignidad humana al lugar que le corresponde y sobre ese pilar construir las estructuras sociales alternativas que necesitamos.³⁰

Conclusión

Desde el establecimiento del libre mercado como centro de gravedad en las relaciones entre los pueblos, particularmente en el último cuarto del siglo pasado, y su desregulación tanto a nivel nacional como supranacional, se han causado crisis, desde financieras hasta la esfera económica y social, con todas sus consecuencias negativas, como advierte Álvarez Texcotitla.³¹ No hay manera de que el ámbito climático permanezca fuera de esta lógica.

Referencias

Álvarez Lam, Jorge, «El cambio climático y el desarrollo», *Ingeniería Industrial*, Lima, núm. 28, 2010.

Álvarez Texcotitla, Miguel, «La Doctrina del Mercado Libre desde una perspectiva política», *Polis*, México, vol. 15, núm. 1, 2019.

Anglés Hernández, Marisol, «Hacia la consolidación del Protocolo de Kioto y el control de los gases de efecto invernadero», *Anuario Mexicano de Derecho Internacional*, México, vol. II, 2002.

— *et al.*, *Manual de derecho ambiental mexicano*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2021.

Barranco Villafán., Bernardo, «Francisco, el papa posneoliberal», *Proceso*, México, año XLIV, núm. 2347, 24 de octubre de 2021.

Borras Pentinat, Susana, «La justicia climática: entre la tutela y la fiscalización de las responsabilidades», *Anuario Mexicano de Derecho Internacional*, México, vol. XIII, 2013.

Corzo Sosa, Édgar, «Derecho al medio ambiente adecuado como derecho humano. Su Configuración Normativa», en Acuña Hernández, Ana Laura y

³⁰ Francisco, *Fratelli tutti*, Ciudad del Vaticano, 3 de octubre de 2020, https://www.vatican.va/content/francesco/es/encyclicals/documents/papa-francesco_20201003_enciclica-fratelli-tutti.pdf.

³¹ Álvarez Texcotitla, Miguel, *op. cit.*, p. 144.

- Carmona Lara, María del Carmen Aurora (coords.), *La Constitución y los Derechos Ambientales*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, Consejo Nacional de Ciencia y Tecnología, 2015.
- Delgado Ramos, Gian Carlo, «Geoingeniería, apuesta incierta frente al cambio climático», *Estudios Sociales*, Hermosillo, México, vol. 20, núm. 40, julio-diciembre de 2012.
- Díaz Cordero, Gerarda, «El cambio climático», *Ciencia y Sociedad*, Santo Domingo, República Dominicana, vol. XXXVII, núm. 2, abril-junio de 2012.
- Enríquez, David, «Batallas en el sistema financiero internacional. Críticas y réplicas contemporáneas en torno al Fondo Monetario Internacional y al Banco Mundial», *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, México, nueva serie, año XL, núm. 119, mayo-agosto de 2007.
- , «El derecho internacional económico. Apuntes para una crítica contemporánea», *Anuario Mexicano de Derecho Internacional*, México, vol. VI, 2006.
- Favier Torres et al. «Efectos del cambio climático en la salud», *Revista Información Científica*, Guantánamo, Cuba, vol. 98, núm. 2, marzo-abril de 2019.
- Francisco, *Fratelli tutti*, Ciudad del Vaticano, 3 de octubre de 2020, https://www.vatican.va/content/francesco/es/encyclicals/documents/papa-francesco_20201003_enciclica-fratelli-tutti.pdf.
- , *Laudato sí*, Ciudad del Vaticano, 24 de mayo de 2015, https://www.vatican.va/content/dam/francesco/pdf/encyclicals/documents/papa-francesco_20150524_enciclica-laudato-si_sp.pdf.
- Gallagher, Kevin P. et al., «El cambio climático y la vigilancia del FMI. La necesidad de tener ambición», traducción de Francisco Cantamutto, *Revista Derechos en Acción*, La Plata, Argentina, año 6, núm. 18, Verano 2020-2021 (21 diciembre a 20 marzo).
- Heredia Frago, Marco Antonio y Martínez Arroyo, María Amparo, «Prólogo», en Ibarra Sarlat, Rosalía (coord.), *Cambio climático y gobernanza. Una visión transdisciplinaria*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2019.
- Ibarra Sarlat, Rosalía, «El impulso de las energías renovables en la lucha contra el cambio climático a través de los certificados ambientales en el sector

- eléctrico mexicano», *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, México, nueva serie, año XLX, núm. 152, mayo-agosto de 2018.
- , «Indeterminación del estatus jurídico del migrante por cambio climático», *Anuario Mexicano de Derecho Internacional*, México, vol. XX, 2020.
- Iglesias Márquez, Daniel, «Empresas, derechos humanos y el régimen internacional del cambio climático: la configuración de las obligaciones climáticas para las empresas», *Anuario Mexicano de Derecho Internacional*, México, vol. XX, 2020.
- Lezama, José Luis, «La política internacional del cambio climático», *Sociedad y Ambiente*, Campeche, México, vol. 1, núm. 3, febrero de 2014.
- Lucas-Garín, Andrea, «Cambio climático e instrumentos económicos: propuestas de regulación jurídica para un mercado de emisiones para Chile», *Vni-versitas*, Bogotá, núm. 137, 2018.
- Nava Escudero, César, «El Acuerdo de París. Predominio del soft law en el régimen climático», *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, México, nueva serie, año XLIX, núm. 147, septiembre-diciembre de 2016.
- , «Guía mínima para la enseñanza del derecho internacional ambiental en México», *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, México, nueva serie, año XXXVIII, núm. 113, mayo-agosto de 2005.
- Olmos-Martínez, Elizabeth et al., «El cambio climático: una perspectiva de género», *Opción*, Maracaibo, Venezuela, vol. 32, núm. 13, 2016.
- Quintana Solórzano, Fausto, «Dinámica, escalas y dimensiones del cambio climático», *TLA-MELAU, revista de Ciencias Sociales*, Puebla, México, nueva época, año 10, núm. 41, octubre de 2016-marzo de 2017.
- Raynal-Villaseñor, J.A., «Cambio climático global: una realidad inequívoca», *Ingeniería. Investigación y tecnología*, México, vol. XII, núm. 4, 2011.
- Restrepo Pineda, Jair, «La crisis alimentaria, el cambio climático y migraciones», *Revista Electrónica Gestión de las Personas y Tecnología*, Santiago de Chile, vol. 3, núm. 8, agosto, 2010.
- Rojas Amandi, Víctor Manuel, «Los tratados multipolares. Una nueva generación de tratados internacionales», *Anuario Mexicano de Derecho Internacional*, México, vol. V, 2005.

- , «El Derecho Internacional Público del Medio Ambiente al inicio del siglo XXI», *Anuario Mexicano de Derecho Internacional*, México, vol. II, 2002.
- Sánchez Cordero, Jorge, «La COP 26 y la cultura (Primera de dos partes)», *Proceso*, México, año XLV, núm. 2351, 21 de noviembre de 2021.
- Sánchez L., Liliana et al., «Cambio climático y enfermedades infecciosas: nuevos retos epidemiológicos», *Revista MVZ Córdoba*, Montería, Colombia, vol. 14, núm. 3, septiembre-diciembre de 2009.
- Santiago Campos, Gonzalo, «Principales propuestas sobre el cambio climático en: la cumbre de Copenhague», *Centro de Estudios en Derecho e Investigaciones Parlamentarias*, 2011, <https://revistas-colaboracion.juridicas.unam.mx/index.php/quorum/article/view/38251/35148>
- Staines Urias, Francisca, «Cambio climático: interpretando el pasado para entender el presente», *Ciencia Ergo Sum*, Toluca, Estado de México, vol. 14, núm. 3, noviembre-febrero de 2007.
- Vide, Javier Martín, «Conceptos previos y conceptos nuevos en el estudio del cambio climático reciente», *Investigaciones geográficas*, Alicante, España, núm. 49, 2009.

La vivienda como garantía constitucional mexicana, justicia ante años de lucha

*Paulina Galván Guerra
Gelacio Juan Ramón Gutiérrez Ocegueda*

I. El concepto de vivienda

Consideramos oportuno comenzar estableciendo la definición del concepto de vivienda, para efectos de entender su importancia como elemento esencial en el desarrollo del hombre, lo cual, ha llevado a considerarlo como un derecho humano en diversos tratados de protección internacional, como lo es el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PIDESC) en su artículo 11,¹ implicando con ello una gran responsabilidad y reto para los Estados que forman parte, en la lucha por salvaguardarlo.

Ahora bien, conforme con nuestra legislación mexicana, encontramos que no existe una definición propiamente establecida para dicho concepto; si bien se refiere al concepto de derecho a la vivienda y de vivienda digna y decorosa, no se incluye una definición legal del concepto de vivienda, lo que nos lleva a buscar su significado desde una visión etimológica.

¹«Artículo 11. 1. Los Estados Partes en el presente Pacto reconocen el derecho de toda persona a un nivel de vida adecuado para sí y su familia, incluso alimentación, vestido y vivienda adecuados, y a una mejora continua de las condiciones de existencia. Los Estados Partes tomarán medidas apropiadas para asegurar la efectividad de este derecho, reconociendo a este efecto la importancia esencial de la cooperación internacional fundada en el libre consentimiento...».

La palabra vivienda proviene del latín vulgar (lat. vulg.), *vivienda*, «cosas con que o en que se ha de vivir», y del lat. *vivendus*, «que ha de vivirse», gerundio de *vivere*, «vivir».²

De este modo, la Real Academia Española lo ha definido como «lugar cerrado y cubierto construido para ser habitado por personas»;³ por otro lado, conforme al diccionario, la palabra vivienda se define como «refugio natural, o construido por la mano del hombre, en el que este habita».⁴

A partir de su significado etimológico, diversos autores han establecido una definición del concepto de vivienda. Para Pérez Duarte y Noroña, «es ese espacio en donde hombres y mujeres viven, descansan, toman sus alimentos, disfrutan de sus pasatiempos. Es el lugar en donde nos desarrollamos física y psíquicamente; en donde deberíamos lograr nuestra autodeterminación».⁵

En este sentido, tenemos que al concepto de vivienda se le atribuyen diversas acepciones, desde el espacio físico que sirve de refugio para la protección del ser humano ante las inclemencias del clima o de los peligros del exterior, de tal manera que la persona se encuentre en un lugar que le proporcione seguridad ante tales escenarios, pues es imperante para el individuo el contar con un espacio que lo proteja.

Asimismo, la vivienda ha sido concebida como el espacio físico en el que el ser humano puede desarrollar su personalidad, su vida familiar, reproducirse, descansar, alimentarse, es decir, su templo, su espacio, en el que las reglas y pautas son aquellas que el mismo individuo establece para sí mismo o para su comunidad con la que comparte la misma vivienda.

Así pues, es evidente que la vivienda resulta ser un elemento básico, necesario y esencial para la vida y el sano desarrollo del individuo, al darle seguridad física de peligros del exterior y, por otro lado, ser el espacio más íntimo

² Real Academia Española, <https://dle.rae.es/vivienda>

³ Real Academia Española, <https://dle.rae.es/vivienda>

⁴ *Diccionario enciclopédico usual*, Larousse, Ciudad de México, 2009, p. 747.

⁵ Pérez Duarte y Noroña, Alicia Elena, «¿Protección jurídica de la vivienda familiar?», *Cuadernos del Instituto de Investigaciones Jurídicas*, Ciudad de México, año VI, núm. 18, septiembre-diciembre 1991, p. 421.

en el que puede desarrollarse física y psíquicamente bajo sus propias pautas y quizá teniendo como única limitante las reglas que se establecen como comunidad con el núcleo de personas con las que se comparte tal espacio físico, generalmente, la familia.

La vivienda como derecho humano

Ahora bien, consideramos necesario analizar a la vivienda como derecho humano, para lo cual, atenderemos a lo establecido en el Pacto Internacional de Derechos Económicos Sociales y Culturales (PIDESC) abierto a la firma, ratificación y adhesión por la Asamblea General en su resolución 2200 A (XXI) del 16 de diciembre de 1966, cuya entrada en vigor se realizó el 3 de enero de 1976 y que México ratificó el 23 de marzo de 1981, cuyo objetivo era escribir un texto que tuviera fuerza jurídica para completar y reforzar la Declaración Internacional de Derechos Humanos, debiendo reunir todos los derechos humanos y la igualdad de género para el ejercicio de los mismos,⁶ a este tipo de derechos se les denominó de segunda generación.

Luego entonces, el derecho a tener una vivienda, ha sido considerado como un derecho humano a nivel internacional, ya que se trata de una condición que forma parte del «mínimo vital» o el estándar mínimo de bienestar para el individuo, pues como bien hemos analizado desde su concepto, resulta en un espacio necesario para la protección de la vida misma frente a los peligros del exterior, además de que al ser el entorno físico en que se desarrolla una persona, influye en su calidad de vida y desarrollo sociocultural, así como en el pleno ejercicio de sus libertades.⁷

Por lo anterior, el Derecho Humano a la vivienda resulta en un derecho *sine qua non* los humanos podrían vivir, pues su ausencia o carencia puede ocasionar el menos cabo en la integridad del individuo e incluso la muerte de las per-

⁶ Humanium Ong, <https://www.humanium.org/es/pacto-1966/>, Consultado: 31 de agosto de 2022.

⁷ Ruiz Massieu Salinas, Claudia, «Derecho a la vivienda, un derecho en construcción. Tres experiencias comparadas», *Boletín mexicano de derecho comparado*, Ciudad de México, año XLX, núm. extraordinario, 2019, p. 419.

sonas, de ahí la calidad de estrictamente indispensable para la supervivencia de la especie humana y, por tanto, su necesidad de protegerlo a nivel internacional, por tal razón, se encuentra contemplado en el artículo 11 del PIDESC, el cual, textualmente refiere lo siguiente:

«Artículo 11.

Los Estados Partes en el presente Pacto reconocen el derecho de toda persona a un nivel de vida adecuado para sí y su familia, incluso alimentación, vestido y vivienda adecuados, y a una mejora continua de las condiciones de existencia. Los Estados Partes tomarán medidas apropiadas para asegurar la efectividad de este derecho, reconociendo a este efecto la importancia esencial de la cooperación internacional fundada en el libre consentimiento.

...»

[Realce añadido]

Tal y como se advierte del artículo en cuestión, los Estados partes del tratado como lo es México, reconocen y deben procurar a toda persona el acceso y disfrute de una vivienda adecuada, tomando las medidas necesarias para asegurar la efectividad de tal derecho, lo cual, presupone acciones positivas por parte del Estado; en palabras de Ruiz Massieu, «son derechos de prestación, que implican obligaciones por parte del Estado, y libertades para los sujetos del derecho, las cuales están encaminadas a garantizar el derecho protegido». ⁸

Esto es, los *derechos humanos* son todos aquellos derechos que posee un individuo por el simple hecho de ser humano, razón por la cual son *universales* en la medida que son para todos los seres humanos sean hombres o mujeres sin importar edad, religión, nacionalidad, condición económica, cultural, entre otras características con base en las cuales se pretenda condicionar o limitar su acceso, *indivisibles* lo que implica que el ejercicio de un derecho no se realiza a costa de otro, es decir, no se contraponen entre ellos y pueden y deben ejercerse al mismo tiempo y asimismo *interdependientes* toda vez que no existe una

⁸ *Ibidem*, p. 422.

jerarquización o prioridad entre ellos pues todos tienen la misma importancia para el bienestar del ser humano.

Luego entonces, el ideal del tratado es lograr que los seres humanos encuentren en los Estados que forman parte, a través de la ratificación de los mismos, un ambiente en el cual gocen del pleno ejercicio de sus derechos humanos sin dejar de observar las obligaciones que cada uno, como integrantes de una sociedad, tenemos.

La vivienda como garantía constitucional mexicana

Sin embargo, y no obstante que hablar de la vivienda es referir a un derecho mínimo vital, es importante mencionar que su inclusión en nuestra Carta Magna fue el resultado de esfuerzos que marcaron la historia. Comenzaremos atendiendo a algunos antecedentes que ocurrieron en el país y en la propia Carta Magna, previo a que fuera establecido el derecho a la vivienda en el artículo 4.º constitucional como hoy lo conocemos.

Como primer antecedente, tomaremos las acciones realizadas por el Partido Liberal Mexicano, el cual fue creado como un grupo político de oposición a la dictadura de Porfirio Díaz, previo al estallido de la Revolución Mexicana de 1910, siendo uno de sus principales impulsores Ricardo Flores Magón.⁹ Así, el 1 de junio de 1906, emitieron el llamado «Programa del Partido Liberal Mexicano y Manifiesto a la Nación».

El mencionado programa fue un documento que buscó terminar con la estructura del Estado oligárquico porfirista y los cimientos que la apuntalaban, para crear un poder democrático,¹⁰ buscando una transformación social del país, dirigida principalmente a los sectores agrario, laboral y educativo, señalándose en su proemio lo siguiente:

⁹ Canal INEHRM, «El partido liberal mexicano» [video de YouTube], 1 de octubre de 2022. <https://www.youtube.com/watch?v=ivSdyaWNvEo>

¹⁰ Portal del gobierno de México-Presidencia de la República, <https://www.gob.mx/presidencia/prensa/el-programa-del-partido-liberal-mexicano-de-1906>, Consultado: 1 de septiembre de 2022.

«El Partido Liberal declara que sus aspiraciones son las que constan en el presente Programa, cuya realización es estrictamente obligatoria para el Gobierno que se establezca a la caída de la dictadura, siendo también estricta obligación de los miembros del Partido Liberal velar por el cumplimiento de este Programa»¹¹.

En este sentido, dicho programa establecía en el punto 26 de la sección Capital y Trabajo lo siguiente:

«Obligar a los patronos o propietarios rurales a dar alojamiento higiénico a los trabajadores, cuando la naturaleza del trabajo de estos exija que reciban albergue de dichos patronos o propietarios (sic)»¹². Como se ve, se trató de proteger el derecho a la vivienda de los trabajadores, estableciendo tal derecho como obligación de los patronos y a partir de la preocupación por las condiciones de la habitación de quienes pertenecían a los grupos más pobres del país.¹³

Con motivo de la Revolución Mexicana de 1910, se dieron cambios en las esferas política y jurídica del país, generando un punto de partida para la injerencia estatal de la dotación de la vivienda. La promulgación de la Constitución de 1917 fue el resultado de un compromiso social y económico para la modernización del Estado y la estructura económica capitalista.¹⁴

Así pues, en la Constitución de 1917, se incluyó la disposición demandada por el Partido Liberal Mexicano, ello al establecerse en el artículo 123, frac-

¹¹ Programa del Partido Liberal Mexicano y manifiesto a la nación, <http://www.ordenjuridico.gob.mx/Constitucion/CH6.pdf>, p. 1.

¹² *Ibidem* p. 14.

¹³ Andrade Sánchez, Eduardo, «Origen y sentido del derecho a la vivienda como garantía constitucional», *Cuadernos del Instituto de Investigaciones Jurídicas*, Ciudad de México, año VI, núm. 18, septiembre-diciembre 1991, p. 329.

¹⁴ García Peralta Nieto, Beatriz, «La vivienda y el estado mexicano durante el siglo XX, un enfoque desde la economía política», Ciudad de México, Instituto de Investigaciones Sociales Universidad Nacional Autónoma de México, 2016, p. 33.

ción XII,¹⁵ la obligación de los patrones de proporcionar habitaciones cómodas e higiénicas a sus trabajadores, pagándose una renta que se determinaba con base de un medio por ciento mensual del valor catastral de las fincas y que era así establecido por la constitución, sin que quedara al arbitrio de los patrones la determinación de dicho cobro.

La intención de tal disposición, desde luego, estaba destinada a mejorar las condiciones laborales de determinados sectores de trabajo que, dada su naturaleza, se efectuaban en lugares en donde la vivienda no era fácilmente accesible; tal es el caso de los trabajos agrícolas o mineros.¹⁶

Si bien, hasta ese momento aún no se encontraba *per se* establecido el Derecho Humano a la vivienda dentro de nuestra Carta Magna, dicha disposición era el mayor acercamiento, al señalarse las bases para otorgarse una vivienda o habitación, entendiendo como tal el espacio físico refugio y protección de peligros y circunstancias propias del exterior, así como el espacio en el que pueden desarrollar su intimidad física y psíquica, aunque claro, no era de aplicación general sino solo a un sector de la población.

Dicha disposición constitucional se mantuvo vigente en los mismos términos hasta su reforma publicada en el Diario Oficial de la Federación el 14 de febrero de 1972 mediante el decreto publicado por el entonces presidente constitucional Luis Echeverría Álvarez, reforma que es, en lo que interesa, del texto siguiente:

¹⁵ «Artículo 123. (...). XII. En toda negociación agrícola, industrial, minera o de cualquiera otra clase de trabajo, los patronos estarán obligados a proporcionar a los trabajadores habitaciones cómodas o higiénicas, por las que podrán cobrar rentas que no excederán del medio por ciento mensual del valor catastral de las fincas. Igualmente, deberán establecer escuelas, enfermerías y demás servicios necesarios a la comunidad. Si las negociaciones estuvieren situadas dentro de las poblaciones y ocuparan un número de trabajadores mayor de cien, tendrán la primera de las obligaciones mencionadas. ...»

¹⁶ Andrade Sánchez, Eduardo, «Origen y sentido del derecho a la vivienda como garantía constitucional», *Cuadernos del Instituto de Investigaciones Jurídicas*, Ciudad de México, año VI, núm. 18, septiembre-diciembre 1991, pp. 329-330.

«Artículo 123.

XII. Toda empresa agrícola, industrial, minera o de cualquier otra clase de trabajo estará obligada, según lo determinen las leyes reglamentarias, a proporcionar a los trabajadores habitaciones cómodas e higiénicas. Esta obligación se cumplirá mediante las aportaciones que las empresas hagan a un fondo nacional de la vivienda a fin de constituir depósitos en favor de sus trabajadores y establecer un sistema de financiamiento que permita otorgar a estos crédito barato y suficiente para que adquieran en propiedad tales habitaciones.

Se considera de utilidad social la expedición de una ley para la creación de un organismo integrado por representantes del Gobierno Federal, de los trabajadores y de los patrones, que administre los recursos del fondo nacional de la vivienda. Dicha ley regulará las formas y procedimientos conforme a los cuales los trabajadores podrán adquirir en propiedad las habitaciones antes mencionadas. ...»

[Realce añadido]

Como se advierte, a partir de dicha reforma (texto hoy vigente), se estableció que la obligación de otorgar habitaciones cómodas e higiénicas se cumplirá mediante la aportación que los patrones hicieran a un fondo nacional de la vivienda, con la finalidad de que se pudieran otorgar a los trabajadores créditos baratos y suficientes para obtener en propiedad tales habitaciones, estableciéndose de igual manera la disposición de crearse un organismo que administre los recursos de tal fondo.

Sin embargo, no fue sino hasta el 7 de febrero de 1983 que se publicó en el Diario Oficial de la Federación el decreto emitido por Miguel de la Madrid Hurtado, entonces presidente de la República, que reforma al artículo 4.º constitucional, contemplándose de manera expresa *el derecho de toda familia a disfrutar de vivienda digna y decorosa*, texto aún vigente.

En este sentido, tenemos que el derecho a la vivienda fue establecido no como un derecho individual de la persona, sino como familia,¹⁷ como ese núcleo de desarrollo del ser humano y de la sociedad misma.

Ahora bien, en la exposición de motivos que dio lugar a la elevación de tal derecho al grado constitucional, se desprenden los siguientes puntos torales:

1. Se toma en consideración la lucha realizada durante la Revolución Mexicana de 1910, la cual tenía tres objetivos fundamentales: la cabal independencia de la nación, la ampliación del régimen democrático y la elevación del nivel de vida.
2. Se menciona que, en el objetivo de elevación del nivel de vida, incluía satisfacer las necesidades elementales: casa, vestido y sustento, así como el acceso a los bienes de la civilización y la cultura.
3. Se realiza una mirada en retrospectiva a las acciones realizadas hasta ese momento por fomentar y proteger el acceso al derecho a la vivienda, como lo fue la creación del artículo 123, fracción XII de la Constitución de 1917, su consecuente reforma del 14 de febrero de 1972, que dio lugar a la creación del fondo para el otorgamiento de créditos y al Infonavit, así como la Ley General de Asentamientos Humanos.
4. No obstante, se reconoce que la vivienda popular, si bien ha sido hasta ese momento motivo de muchas luchas, las acciones del poder público frente a esa urgente necesidad no han sido suficientes y ha carecido de una continuidad.
5. Por las razones anteriores, se consideró necesario aumentar el compromiso que surgió con motivo del movimiento popular revolucionario en cuanto a atacar con mayor fuerza y firmeza el grave problema de la vivienda; se propuso elevar a rango constitucional el derecho de los mexicanos a disfrutar de vivienda digna y decorosa.

¹⁷ Martínez Bullé Goyri, Víctor M., «El derecho a la vivienda digna», *Cuadernos del Instituto de Investigaciones Jurídicas*, Ciudad de México, año VI, núm. 18, septiembre-diciembre 1991, p. 415.

Como se advierte, la inclusión del derecho a la vivienda a nivel constitucional, fue el resultado de más de siete décadas del proceso de transformación después de la dictadura y de perseguir los fines buscados con motivo del movimiento revolucionario, además de tener como antecedentes, disposiciones que si bien, tenían como fin la protección de tal derecho, representaban pasos insuficientes y que cubrían un solo sector, lo que deja en evidencia que el derecho a la vivienda pese a ser un derecho indispensable y del mínimo vital como bien hemos analizado hasta este momento, representa un reto en constante lucha.

La creación del Infonavit como coadyuvante en la protección del derecho humano a la vivienda

Como acción posterior al establecimiento del derecho humano a la vivienda como garantía constitucional y de la obligación de los patrones de otorgar habitaciones cómodas e higiénicas, se creó el Fondo Nacional de la Vivienda con la finalidad de que los trabajadores mexicanos pudieran obtener créditos baratos y suficientes para obtener en propiedad una vivienda.

De esta manera se sentaron las bases para la creación del denominado Instituto del Fondo Nacional de la Vivienda para los Trabajadores (Infonavit), que sería el encargado de operar la administración de tal fondo y de los créditos otorgados, siendo este un organismo integrado por representantes del Gobierno Federal, trabajadores y patrones, de ahí que se le denomine como tripartita, mismo que fue fundado e inició sus operaciones en 1972.

Conforme a la ley que fue creada para efectos de la operación del instituto, denominada Ley del Infonavit, su objeto principal lo es:

1. Administrar los recursos que integran al Fondo Nacional de la Vivienda.
2. Establecer y operar un sistema de financiamiento que permita a los trabajadores obtener crédito barato y suficiente para:
 - a. La adquisición en propiedad de habitaciones cómodas e higiénicas.
 - b. La construcción, reparación, ampliación o mejoramiento de sus habitaciones.

c. El pago de pasivos contraídos por los conceptos anteriores.¹⁸

Esto es, más allá de establecer una herramienta que permita a los trabajadores acceder a créditos hipotecarios a fin de adquirir en propiedad una vivienda, de igual forma considera el mejoramiento de las ya existentes, de tal manera que pueda considerarse acorde al concepto de digna y decorosa, o bien el poder tener otra opción de financiamiento para pagar pasivos contraídos anteriormente por dichos conceptos.

A fin de lograr tales objetivos y como un instituto de interés social, estableció su misión y visión conforme se advierte del propio portal del Infonavit¹⁹ en los términos siguientes:

- *Misión.* Ser la institución que ofrece soluciones financieras para que las y los trabajadores derechohabientes accedan a una vivienda adecuada.
- *Visión.* Ser el aliado de confianza de las y los trabajadores derechohabientes; ofrecer soluciones financieras para la vivienda, adaptadas a sus necesidades, y administrar sus recursos con eficiencia, seguridad y transparencia, mediante un trato proactivo, rápido y resolutivo, con base en los principios de tripartismo, autonomía de gestión y su naturaleza social.

Como se advierte, el Infonavit es por naturaleza una institución con fines meramente sociales, pues su objetivo es en todo momento, representar un apoyo

¹⁸ *Ley del Instituto del Fondo Nacional de la Vivienda para los Trabajadores* (texto vigente), Ciudad de México, DOF 24-IV-1972 (última reforma publicada en el DOF el 18-V-2022), <https://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/LIFNVT.pdf>, Consultado: 1 de marzo de 2023.

¹⁹ Instituto del Fondo Nacional de la Vivienda para los Trabajadores, https://portalmx.infonavit.org.mx/wps/portal/infonavit.web/el-instituto/el-infonavit/acerca-de-nosotros!/ut/p/z1/04_Sj9CPykssy0xPLMnMz0vMAfjjo8zizdwNDDycTQz9LHy8TQ0CDQK83Q28DAyDPQz1w8EK-jCwMDNyDdAZ93C08LAWc3Vw9XS19jI3cQw31o4jRb4ADOB0Qpx-Pgij8xofrR G1wtCAgIJQI6gCfGFAyBUFuaGhEQaZnumOiooA0L9W1A!!/dz/d5/L2dBISEvZ0FBIS9n-QSEh/, Consultado 03 de febrero de 2023.

a los trabajadores, desde velar por el fondo creado con las aportaciones de los patrones y de los propios trabajadores, cuidando la administración del mismo en aras de que no sean malversados, sino por el contrario, sean destinados a los fines para los cuales se creó, es decir, que los trabajadores accedan a un sistema de crédito que les permita a grosso modo adquirir una vivienda o mejorarla.

En efecto, no debemos perder de vista que el Infonavit no solo tiene encomendado la labor de otorgar y operar los créditos hipotecarios, sino también el administrar tal fondo y los rendimientos de este.

Además, es importante destacar y no debemos perder de vista que tales créditos deben ser otorgados a los trabajadores en condiciones que representen una ventaja y facilidades frente al mercado, ello al señalarse que el sistema de financiamiento permitirá el acceso de créditos baratos y suficientes, y que en otras palabras se traduce en un sistema de créditos de interés social.

Haciendo referencia al concepto de «crédito barato», es importante mencionar que conforme a la ley no tenemos una definición de tal concepto, por lo que, ante su importancia como característica básica de los créditos de interés social, tenemos que la Suprema Corte de Justicia de la Nación, estableció un criterio que lo define como aquellos otorgados a los trabajadores en condiciones más benéficas que las ofrecidas por aquellas instituciones de crédito dedicadas a tal objeto, es decir, son créditos hipotecarios que no persiguen fines de lucro, en la medida de que no pretenden obtenerse ganancias como las perseguidas por instituciones privadas²⁰.

Lo anterior resulta armónico con la idea de representar un apoyo a los trabajadores para el acceso al derecho humano a la vivienda y no propiamente un mecanismo de ganancias en favor del Estado, al menos desde su naturaleza.

²⁰ Tesis 2a. XC/2010, Infonavit. Significado de la expresión «crédito barato», prevista en la fracción XII del apartado a del artículo 123 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos» [Tesis No. Registro digital: 163803, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, Tomo XXXII, p.197, México, septiembre de 2010.

Por lo que respecta a las estadísticas, solamente durante el primer año de operación del Infonavit, es decir, en 1972, se otorgaron 88,000 créditos,²¹ mientras que al ejercicio 2021 otorgó cerca de 530,500 créditos y a junio de 2022, llevaba acumulados alrededor de 170,500 créditos,²² lo cual refleja el crecimiento que ha tenido la institución en cuanto a su fin buscado a lo largo de sus 50 años de historia, y la promesa de apostar por un crecimiento en los próximos años.

Conclusiones

¿Realmente existe justicia en el acceso a la vivienda en México

Como hemos analizado hasta este momento, y tomando como primer antecedente el movimiento social que dio origen a la Revolución Mexicana de 1910, el Estado mexicano ha efectuado acciones legislativas para efectos de salvaguardar el derecho humano a la vivienda que, si bien su avance fue paulatino, fue elevado a un grado constitucional.

Sentado lo anterior, nos cuestionamos si realmente se obtuvo una justicia al derecho humano a la vivienda con su inclusión como garantía constitucional; esta verdad jurídica, ¿es acorde con la realidad factual o de hecho? Sin duda el contemplarla en la Carta Magna representó un avance significativo y se sentaron las bases para crear organismos que faciliten su acceso, tal es el caso de la creación de Instituto del Fondo Nacional de la Vivienda para los Trabajadores (Infonavit), el cual fue ideado y creado con la finalidad clara de ser una herramienta que permitiera a los trabajadores tener en propiedad una vivienda con un

²¹ Martínez Bullé Goyri, Víctor M., El derecho a la vivienda digna, *Cuadernos del Instituto de Investigaciones Jurídicas*, Ciudad de México, año VI, núm. 18, septiembre-diciembre 1991, p. 415.

²² Instituto del Fondo Nacional de la Vivienda para los Trabajadores, https://portalmx.infonavit.org.mx/wps/wcm/connect/f49b5a3c-3eae-42fb-8557-b80a01e8416c/Reporte+Anual+de+Vivienda+2022.pdf?MOD=AJPERES&CONVERT_TO=url&ContentCache=NONE&CACHE=NONE&CACHEID=ROOTWORKSPACE-f49b5a3c-3eae-42fb-8557-b80a01e8416c-oeaKvjH%20, Consultado 03 de febrero de 2023.

crédito hipotecario que representara un apoyo económico al establecerse como «barato» a diferencia de lo que se encontraría en la banca privada.

Empero, lo cierto es que en la práctica han existido factores que han ocasionado que su acceso se haga con un alto costo para los mexicanos, tal es el caso del establecimiento de créditos hipotecarios por parte del Infonavit cuya mecánica de financiamiento se tradujeron en abusos económicos en perjuicio de los trabajadores o bien, el acceso de viviendas cuyos espacios son reducidos o de difícil acceso a los servicios básicos, incumpléndose con la característica de ser «digna y decorosa» o que por virtud de su ubicación y lejanía con los centros de trabajo, merma la calidad de vida de las personas.

En ese sentido, y desde nuestra óptica, no podemos afirmar que la vivienda es un tema resuelto, sino un derecho en constante lucha por su acceso en condiciones ideales para el ser humano en el aspecto económico, espacios, servicios, por mencionar algunos.

Referencias bibliográficas

Andrade Sánchez, Eduardo, «Origen y sentido del derecho a la vivienda como garantía constitucional», *Cuadernos del Instituto de Investigaciones Jurídicas*, Ciudad de México, año VI, núm. 18, septiembre-diciembre 1991.

Canal INEHRM, «*El partido liberal mexicano*» [video de YouTube], 1 de octubre de 2022. <https://www.youtube.com/watch?v=ivSdyaWNvEo>.

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos (Texto vigente), Ciudad de México, DOF, 05-II-1917 (última reforma publicada en el DOF el 28-V-2021), http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/1_280521.pdf, Consultado: 27 de octubre de 2021.

García Peralta Nieto, Beatriz, «*La vivienda y el estado mexicano durante el siglo XX, un enfoque desde la economía política*», Ciudad de México, Instituto de Investigaciones Sociales Universidad Nacional Autónoma de México, 2016.

Humanium ONG, <https://www.humanium.org/es/pacto-1966/>, Consultado: 31 de agosto de 2022.

Instituto del Fondo Nacional de la Vivienda para los Trabajadores, <https://portalmx.infonavit.org.mx/wps/portal/infonavit.web/el-instituto/el-info>

navit/acerca-de-nosotros!/ut/p/z1/04_Sj9CPykssy0xPLMnMz0vMAfI-jo8zizdwNDDycTQz9LHy8TQ0CDQK83Q28DAyDPQz1w8EKjCwMD-NydDAz93C08LAwc3Vw9XS19jI3cQw31o4jRb4ADoBoQpx-Pgij8xofrRG1wtCAgIJQI6gCfGFAyBUFuaGhEQaZnumOiooA0L9W1A!!/dz/d5/L2d-BISEvZ0FBIS9nQSEh/, Consultado 03 de febrero de 2023.

Ley del Instituto del Fondo Nacional de la Vivienda para los Trabajadores, Ciudad de México, DOF 24-IV-1972, https://www.dof.gob.mx/nota_to_ima-gen_fs.php?codnota=4807168&fecha=24/04/1972&cod_diario=206902, Consultado 1 de marzo de 2023.

Martínez Bullé Goyri, Víctor M., El derecho a la vivienda digna, *Cuadernos del Instituto de Investigaciones Jurídicas*, Ciudad de México, año VI, núm. 18, septiembre-diciembre 1991.

Pérez Duarte y Noroña, Alicia Elena, «¿Protección jurídica de la vivienda familiar?», *Cuadernos del Instituto de Investigaciones Jurídicas*, Ciudad de México, año VI, núm. 18, septiembre-diciembre 1991.

Portal del Gobierno de México-Presidencia de la República, <https://www.gob.mx/presidencia/prensa/el-programa-del-partido-liberal-mexicano-de-1906>, Consultado: 1 de septiembre de 2022.

Programa del Partido Liberal Mexicano y Manifiesto a la Nación, <http://www.ordenjuridico.gob.mx/Constitucion/CH6.pdf>.

Real Academia Española, <https://dle.rae.es/vivienda>, Consultado: 1 de septiembre de 2022.

Ruiz Massieu Salinas, Claudia, «Derecho a la vivienda, un derecho en construcción. Tres experiencias comparadas», *Boletín mexicano de derecho comparado*, Ciudad de México, año XLX, núm. extraordinario, 2019.

El derecho a la vida en el constitucionalismo jurídico en México: retos hacia su justiciabilidad

Elia Guadalupe Lozano Valdivia
Adrián Joaquín Miranda Camarena

Introducción

La naturaleza jurídica de los derechos como *derechos humanos* o, bien, como *derechos fundamentales*, se deriva de su tutela por las normas internacionales o, bien, por su origen constitucional. El *derecho a la vida* goza de reconocimiento por ambas vías en México y, por lo tanto, se considera un derecho humano y un derecho fundamental. Este dogma se ha sostenido pese a que en ninguna disposición del texto constitucional se menciona la frase «derecho a la vida».

El silencio que la Norma Fundamental guarda hacia la proclamación expresa del derecho a la vida parece no haber sido impedimento para su protección. La presunta protección de la vida, como el bien jurídico más importante para la sociedad SCJN (Tesis: 1.^a CLXV/2014 (10.^o), 2014), ha bastado para el legislador en tanto que se obvia su presencia en el aparato jurídico.

Como resultado de la globalización jurídica,¹ cuyo impacto en México tuvo lugar en la Reforma Constitucional de 10 de junio de 2011², la naturaleza jurídica del derecho a la vida como *derecho humano* se desprende más que de una

¹ Atienza (2015) explica esta tendencia de homogeneizar las leyes a nivel global.

² El objetivo principal de esta reforma fue fortalecer la protección de los derechos fundamentales y alinearse con los estándares internacionales (Decreto por el que se modifica la denominación del Capítulo I del Título Primero y reforma diversos artículos de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, 2011).

interpretación integral de los derechos establecidos por la Constitución, por su incorporación en el *bloque de constitucionalidad*.

Con anterioridad a dicha modificación, el derecho a la vida integró el catálogo de los *derechos fundamentales* contenidos en la Constitución por vía de interpretación. Su carácter fundamental se asumía por medio de aquellas disposiciones que, de manera indirecta, tienden a preservar la vida a partir de su interpretación integral y armónica.

En este sentido, el esclarecimiento de este derecho se generó mediante los pronunciamientos del Alto Tribunal Constitucional cuando de manera reiterada sostuvo el carácter fundamental del derecho a la vida a partir del entendido de que sin vida no habría lugar a la existencia y disfrute del resto de los derechos (Tesis: P. /J. 13/2002 (9a.), 2002; Tesis: 1a. CLXV/2014 (10.^a, 2014).

Visto lo anterior, el marco jurídico disponible para el derecho a la vida a partir de ambas condiciones ha parecido suficiente al legislador, en tanto que los intentos de reforma hacia su regulación expresan no han pasado de iniciativas a cargo del grupo parlamentario conservador³ que ha justificado su objetivo en la necesidad de esclarecer el aspecto de la tutela de este derecho, extendiéndola al momento de la concepción. Este argumento no ha persuadido a la mayoría parlamentaria debido a la complejidad desde múltiples dimensiones: jurídica, filosófica y social, especialmente en relación con los derechos reproductivos, cuyas implicaciones éticas y morales subyacentes han desatado la polémica en torno a la despenalización del aborto.

En consecuencia, la omisión de la Ley Suprema hacia este fin ha generado un vacío legal en la áreas que se relacionan con el inicio de la protección de la vida dado el desacuerdo de valores en la esfera política e ideológica y, que si

³En las últimas legislaturas a nivel federal se encuentran las iniciativas de reforma suscritas por el Grupo Parlamentario del Partido Acción Nacional (PAN) en las que se ha propuesto la declaración constitucional del derecho a la vida desde el momento de la concepción. Para tal efecto, legisladores de este bloque han propuesto adicionar los artículos 1° (Sánchez, 2002; Espadas, 2019; Espadas, 2024; Cámara de Diputados LXVI Legislatura, 2021) y 4° (Grupo Parlamentario del Partido Acción Nacional de la LXIV Legislatura de la honorable Cámara de Diputados, 2019; Torres, 2020; Espadas, 2021) Constitucional.

bien, en sede judicial ha tenido un lugar un significativo trabajo de esclarecimiento⁴, es necesario conforme a los fines del *Estado constitucional de derecho*⁵ su garantía y protección (Ferrajoli, 2011) que se naturaliza mediante obligaciones concretas que acentúen los límites de su actuación.

Tratándose de un derecho de la clase reconocida como de los derechos civiles y políticos, el Estado deberá protegerlo mediante una serie de obligaciones negativas como la «abstenerse de actuar en ciertos ámbitos» y positivas como «realizar una serie de funciones» (Abramovich y Courtis, 2014). Por lo tanto, el derecho a la vida de las personas estará garantizado en tanto exista la posibilidad de acceso a la justicia frente a su violación; solo entonces será considerado como un «auténtico derecho» una vez garantizada su *exigibilidad judicial*.

Obligaciones positivas y negativas por parte del Estado para la adecuada justiciabilidad de los derechos civiles y políticos

El establecimiento de las obligaciones para la protección de los derechos se desprende de su naturaleza como derechos civiles y políticos (Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos [PIDCP], 1976) y como derechos económicos, sociales y culturales (Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales [PIDESC], 1976). Esta distinción trae consigo un tratamiento específico para cada agrupación de derechos, variando su extensión y el alcance de su *exigibilidad*; así, se ha considerado respecto de los primeros mayores posibilidades de *justiciabilidad*, en tanto que solo de aquellos deberían desprenderse obligaciones jurídicas concretas; mientras que a los últimos, cuyo origen

⁴ La sentencia que resuelve la acción de inconstitucionalidad 41/2019 y su acumulada 42/2019, promovidas por la Comisión Nacional de los Derechos Humanos y la Comisión Estatal de los Derechos Humanos de Nuevo León, respectivamente, contra el artículo 1, párrafo segundo, de la Constitución Política del Estado de Nuevo León (Suprema Corte de Justicia de la Nación [SCJN], 2022), es un reflejo de la etapa evolutiva de la interpretación del derecho a la vida, mismo que realizó la Corte en Pleno.

⁵ De acuerdo con Bayón (2004), sus rasgos principales incluyen: la limitación del poder normativo del legislador democrático por los *derechos fundamentales*, la *rigidez de la constitución* y la *justicia constitucional* (p. 9).

emana de acuerdos políticos, se ha considerado que su alcance no trasciende a las «buenas intenciones» (Abramovich y Courtis, 2014).

En virtud del efecto vinculante de los tratados internacionales sobre derechos civiles y políticos, los organismos de derechos humanos y los órganos internacionales de aplicación de las normas internacionales de derechos humanos se han enfocado en reforzar un complejo de obligaciones orientadas a proteger, asegurar y promover derechos civiles y políticos, especialmente en materia de *derecho a la vida* y derecho a la integridad física y psíquica (y sus respectivas prohibiciones de muerte y tortura), adoptando medidas tales como:

La investigación de las prácticas estatales violatorias de estos derechos, el juzgamiento o el establecimiento de responsabilidades civiles o penales a sus perpetradores, la reparación a las víctimas, la modificación de la legislación que establezca fueros especiales para el juzgamiento de hechos de muerte, desaparición y tortura, la modificación de los programas de formación de las fuerzas militares y de seguridad, la inclusión de formas de educación en derechos humanos en los planes de estudio regulares, etcétera. (Abramovich y Courtis, 2014, p. 7)

Ahondando en las obligaciones que corresponden tanto a los derechos económicos, sociales y culturales, como a los derechos civiles y políticos, las obligaciones negativas se establecerían mediante la obligación de abstención por parte del Estado de realizar cierta actividad (Abramovich y Courtis, 2014). Así, tratándose del *derecho a la vida*, consistiría no solo en el derecho de todo ser humano de no ser privado de la vida arbitrariamente, sino también en el derecho a que no se le impida el acceso a las condiciones que le garanticen una existencia digna (*Caso Niños de la Calle [Villagrán Morales y otros] vs. Guatemala*. Sentencia de 19 de noviembre de 1999).

Así mismo, como se deriva del sistema interamericano de derechos humanos en instrumentos como la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre (DADDH, 1948) y otros como la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH, 1969) o Pacto de San José Costa Rica, se establece la prohibición de privar de la vida arbitrariamente. Sobre la pena de muerte, esta solo podrá imponerse por los delitos más graves, en cumplimiento de senten-

cia ejecutoriada de tribunal competente y de conformidad con una ley que establezca tal pena, dictada con anterioridad a la comisión del delito. Tampoco se extenderá su aplicación a delitos a los cuales no se la aplique actualmente, ni se restablecerá en los Estados que la han abolido. En ningún caso se puede aplicar la pena de muerte por delitos políticos ni comunes conexos con los políticos. No se impondrá la pena de muerte a personas que, en el momento de la comisión del delito, tuvieren menos de dieciocho años de edad o más de setenta, ni se le aplicará a las mujeres en estado de gravidez. No se puede aplicar la pena de muerte mientras la solicitud esté pendiente de decisión ante autoridad competente.

En cuanto a las obligaciones positivas, es común que se les vincule directamente las obligaciones positivas del Estado con la obligación de disponer de fondos (Abramovich y Courtis, 2014). No obstante, las obligaciones positivas incluyen «el establecimiento de una relación directa entre el Estado y el beneficiario de la prestación», esto es, asegurando la «satisfacción de un derecho a través de otros medios, en los que pueden tomar parte activa otros sujetos obligados».

Abramovich y Courtis (2014) sostienen que, para la satisfacción de algunos derechos, la obligación del Estado va más allá de la ausencia de prohibición, instituyendo su regulación; o incluso, supone el establecimiento de un complejo de normas de contenido operativo, sin el cual su ejercicio no tendría sentido. Verbigracia, proveer una estructura que tenga como finalidad brindar las condiciones para el desarrollo de una actividad determinada.

En este sentido, con el fin de garantizar una vida digna, la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH) declaró en la sentencia del *Caso Artavia Murillo y otros (Fertilización in vitro) vs. Costa Rica* (2012) que la obligación del Estado de «garantizar una vida digna» conlleva establecer las medidas necesarias para «crear un marco normativo adecuado que disuada cualquier amenaza al derecho a la vida; ...» (párr. 172).

La obligación que vincule al Estado para satisfacer un derecho puede, incluso, consistir en emitir una regulación que establezca límites o restricciones a las facultades de las personas privadas, o bien, imponiéndoles obligaciones determinadas. Al respecto, los Estados tienen la obligación de garantizar la creación de las condiciones necesarias para que no se produzcan violaciones de ese de-

recho «inalienable», así como el deber de impedir que sus agentes, o particulares, atenten contra el mismo (*Caso Montero Aranguren y otros [Retén de Catia] vs. Venezuela*. Sentencia de 5 de julio de 2006).⁶

Por último, el Estado puede cumplir con su obligación proporcionando servicios en diversas vías: la organización de un servicio público, como «establecer un sistema de justicia efectivo capaz de investigar, castigar y reparar toda privación de la vida por parte de agentes estatales o particulares» (*Caso Artavia Murillo y otros (Fertilización in vitro) vs. Costa Rica*). Sentencia de 28 de noviembre de 2012).

Como se puede observar, el complejo de obligaciones que pueden caracterizar un derecho es sumamente variado. Así, el incumplimiento de la obligación de garantizar los derechos a la vida e integridad personal presupone también el deber de los Estados de prevenir sus violaciones, además de las obligaciones generales de las que derivan deberes especiales determinables en función de las particulares necesidades de protección del sujeto de derecho, ya sea por su condición personal o por la situación específica en que se encuentre, es decir, de aquellas personas que se encuentren en una situación de especial vulnerabilidad, especialmente como consecuencia de su labor, siempre y cuando el Estado tenga conocimiento de un riesgo real e inmediato en contra de éstos y toda vez que existan posibilidades razonables de prevenir o evitar ese riesgo:

Este deber de prevención abarca todas aquellas medidas de carácter jurídico, político, administrativo y cultural que promuevan la salvaguarda de los derechos humanos y que aseguren que las eventuales violaciones a los mismos sean efectivamente consideradas y tratadas como un hecho ilícito que, como tal, es susceptible de acarrear sanciones para quien las cometa, así como la obligación de indemnizar a las víctimas por sus consecuencias perjudiciales. Es claro, a su vez, que la obligación de prevenir es de medio o comportamiento y no se demuestra su incumplimiento por el mero hecho de que un derecho haya sido violado. (*Caso Defensor de Derechos Humanos y otros vs. Guatemala*, 2014, párr. 139)

⁶ En similar sentido, ver entre otros *Caso Zambrano Vélez y otros vs. Ecuador* (2007).

Así mismo, Abramovich y Courtis (2014) sostuvieron que un enfoque integrador de los derechos humanos, según el cual existen obligaciones comunes a todos los derechos humanos, ha contribuido a la interpretación renovada de los derechos civiles y políticos, tanto por los órganos del sistema de Naciones como a nivel regional europeo (Tribunal Europeo de Derechos Humanos, TEDH), aportando nuevas perspectivas al problema de la *justiciabilidad*. Esta visión, según señalan los autores referidos, contribuye a proteger a la población económicamente vulnerable en el ejercicio de sus libertades fundamentales, como por ejemplo el derecho a la vida o el acceso a la justicia.

El contexto económico y social influye directamente en el ejercicio de los derechos civiles y políticos, ya que, siendo desfavorable, obstaculiza claramente su desarrollo. Como advirtieron Abramovich y Courtis (2014), si el Estado se abstuviera de actuar, su comportamiento equivaldría a «abandonar al ciudadano a su propia suerte» (p. 18). En relación al derecho a la vida, el Comité de Derechos Humanos de la ONU (CDH, 1982), al interpretar su establecimiento en el art. 6 del PIDCP, señaló que de este emana la obligación de los Estados de eliminar las amenazas reales en contra de este derecho. De esta manera, la expresión «derecho a la vida inherente a la persona» no puede ser entendida de una manera restringida, sino que la protección de ese derecho demanda la adopción de medidas positivas por parte del Estado (CDH, 1982).

Debido a esta interpretación extensa, sostienen Abramovich y Courtis (2014), que el derecho a la vida abarcaría obligaciones del Estado asociadas a cierto tipo de derechos sociales, como el derecho a un nivel de vida adecuado que comprenda estándares apropiados de vivienda y alimentación (PIDESC, art. 11) y el derecho a gozar del máximo nivel posible de salud física y mental (PIDESC, art. 12).

El derecho a la vida en el constitucionalismo jurídico. El caso de España como referente en el derecho externo

Las múltiples maneras de concebir el *constitucionalismo* en los sistemas jurídicos de Occidente coinciden, en oposición al positivismo jurídico, en no limitarse al aspecto normativo, sino en concebir al derecho de una manera más amplia, completa y completa, integrando a este elemento los descriptivos y va-

lorativos (Atienza, 2017). Por esta razón, de manera similar al caso de México, constituciones como la francesa (04/10/1958) y argentina (01/05/1853) protegen el derecho a la vida, a pesar de que a nivel constitucional no se desprenda del texto de aquella norma.

Sin embargo, esta tendencia no ha sido generalizada. La referencia expresa del derecho a la vida en el constitucionalismo de la posguerra del siglo pasado fue el resultado de la reacción de las naciones tras el saldo de las víctimas mortales y daños a la integridad física y moral del ser humano que dejó ese fatal acontecimiento.

La Segunda Guerra Mundial fue el parteaguas por el que constituciones como la italiana de 1947 (artículos 13.4.º y 27.3.º y 4.º) y la alemana de 1949 (artículos 2.2º, 102 y 104.1) de manera urgente reconocieron estos bienes como derechos fundamentales con el mayor nivel de protección posible y al máximo nivel constitucional. Más tarde, otras como la griega de 1975 (artículo 7, 2º y 3.º) y la portuguesa de 1976 (artículos 25 y 26) (Gálvez, 2003). Esta tendencia impregnó al contexto español, integrándose de manera similar en la Constitución de 1978.

El proceso de incorporación constitucional del derecho a la vida y su consecuente desarrollo legislativo en el caso de España sugiere su estudio, toda vez que, en contraste con el caso de México, su inclusión expresa dio origen a un complejo normativo que de manera específica regula las áreas que se vinculan a este derecho, por lo que es un referente especial para el derecho nacional.

El derecho a la vida en España se regula de manera expresa y específica como el primero de los derechos fundamentales y las libertades públicas, mediante su incorporación constitucional en el artículo 15, que dispone:

Todos tienen derecho a la vida y a la integridad física y moral, sin que, en ningún caso, puedan ser sometidos a tortura ni a penas o tratos inhumanos o degradantes. Queda abolida la pena de muerte, salvo lo que puedan disponer las leyes penales militares para tiempos de guerra. (Constitución Española [CE], 29/12/1978)

La principalidad de estos derechos se advierte de manera lógica y de su tratamiento constitucional. De acuerdo a su posición en el ordenamiento, encabeza la sección del núcleo central del catálogo de derechos, establecido en la Sección Primera del Capítulo II, del Título I (artículos 15 a 29), en la que se ubican los derechos más relevantes, es decir, aquellos que gozan del máximo nivel de protección jurídica⁷.

La discusión que dio origen al texto de este numeral, elevando al derecho a la vida a la cúspide de la jerarquía de los derechos, versó en torno a dos asuntos fundamentalmente: la abolición de la pena de muerte y el aborto. Al debate suscitado hacia la redacción de la norma subyacía la posibilidad de que esta diera lugar a leyes que permitieran el aborto. Sin embargo, la discusión culminó en el consenso de que la redacción del artículo no sería concluyente para posibilitar su legalización, sino que aquello dependería de la tendencia predominante en el Tribunal Constitucional, por lo que, finalmente, la redacción del artículo resultó a la votación de la siguiente manera:

Todos tienen derecho a la vida y a la integridad física, sin que en ningún caso pueda ser sometida a tortura ni a penas o tratos inhumanos o degradantes. Queda abolida la pena de muerte, salvo lo que puedan disponer las leyes penales militares para delitos cometidos por personas sujetas, por su propia condición, al fuero castrense. (Congreso de los Diputados, 1978, p. 3966)

El nuevo texto constitucional sobre el derecho a la vida dio origen a la aprobación de nuevas leyes que regulaban el nuevo orden jurídico. En relación al derecho a la vida sobresale en materia penal la ley que modificaba del Código de Justicia Militar que delimitó la aplicación de la pena de muerte y sus consecuencias (Ley Orgánica 9/1980, de 6 de noviembre, 1980), las que modificaba el Código Penal para eliminar la pena de muerte (Ley Orgánica 11/1995, de 27 de

⁷Los derechos del Capítulo Segundo del Título I gozan de un máximo de protección jurídica. El artículo 53 señala que los derechos y libertades reconocidos en dicho capítulo «vinculan a todos los poderes públicos. Sólo por ley, que en todo caso deberá respetar su contenido esencial, podrá regularse el ejercicio de tales derechos y libertades, (...)». (CE, 1978, art. 53).

noviembre, 1985), la despenalización parcial del aborto (Ley Orgánica 9/1985, de 5 de julio, (Derogada), 1985)⁸, y la que aprueba el Código Penal Militar, limitando la pena de muerte a los tiempos de guerra (Ley Orgánica 13/1985, de 9 de diciembre, (Derogada), 1985).

Otras leyes relevantes que surgieron a partir de la nueva Constitución son la Ley sobre Extracción y Transplante de órganos (Ley 30/1979, de 27 de octubre, , 1979); la Ley General de Sanidad (Ley 14/1986, de 25 de abril); ley sobre centros sanitarios acreditados y dictámenes preceptivos para la práctica legal de la interrupción voluntaria del embarazo (Real Decreto 2409/1986, de 21 de noviembre, sobre centros sanitarios acreditados y dictámenes preceptivos para la práctica legal de la interrupción voluntaria del embarazo); la ley sobre reproducción asistida humana (Ley 35/1988, de 22 de noviembre), misma que fue derogada por una nueva ley (Ley 14/2006, de 26 de mayo); la ley de donación y utilización de embriones y fetos humanos o de sus células, tejidos u órganos (Ley 42/1988, de 28 de diciembre,), derogada por la de Investigación biomédica (Ley 14/2007, de 3 de julio); el Real Decreto (Real Decreto 413/1996, de 1 de marzo) por el que se establecen los requisitos técnicos y funcionales precisos para la autorización y homologación de los centros y servicios sanitarios relacionados con las técnicas de reproducción asistida; la ley básica reguladora de la autonomía del paciente y de derechos y obligaciones en materia de información y documentación clínica (Ley 41/2002, de 14 de noviembre); y las diversas leyes autonómicas relacionadas con ésta última.

Así mismo, las sentencias del Tribunal Constitucional recaídas en relación al derecho a la vida que sostuvieron concepción gradualista sobre la protección de la vida humana, como la 53/1985, la 212/1996 y la 116/1999, dieron lugar a la ley que prohíbe explícitamente la constitución de preembriones y embriones humanos exclusivamente con fines de experimentación.

⁸ Incluía tres supuestos, saber: (...) peligro grave para la vida o la salud física o psíquica de la embarazada (aborto terapéutico), presunción de que el feto va a nacer con graves taras físicas o psíquicas (aborto eugenésico) y embarazo consecuencia de una violación (aborto ético o crimonológico). (Ley Orgánica 9/1985, de 5 de julio, de reforma del artículo 417 bis del Código Penal (Derogada), 1985)

En el mismo sentido, en la sentencia que resolvió el recurso previo de inconstitucionalidad contra el Proyecto de Ley Orgánica de reforma del artículo 417 bis del Código Penal, de despenalización del aborto en determinados supuestos (Sentencia 53/1985, de 11 de abril), el Tribunal Constitucional estimó inconstitucional dicho proyecto por ser contrario al artículo 15 de la Constitución. Sin embargo, una vez que las Cortes Generales atendieron las demandas del Tribunal, aprobaron dicha ley (Ley Orgánica 9/1985, de 5 de julio).

La legalización del aborto en los tres supuestos señalados se mantuvo hasta 2010 con la Ley Orgánica de salud sexual y reproductiva y de la interrupción voluntaria del embarazo (Ley Orgánica 2/2010, de 3 de marzo).

El derecho a la vida en el *bloque de constitucionalidad* en México

La regulación jurídica del derecho a la vida y su integración en el catálogo de los derechos humanos y fundamentales reconocidos por el Estado mexicano se desprende desde un marco constitucionalista de los derechos por su incorporación en el *bloque de constitucionalidad*⁹.

Por su adhesión al sistema regional de derechos humanos, la interpretación a nivel abstracto del derecho nacional en México ha de someterse a la luz del paradigma del *control difuso de convencionalidad*¹⁰, es decir, al principio obli-

⁹El reconocimiento de la existencia de un bloque de constitucionalidad implica «identificar todas las normas (principios y reglas) y valores que, pese a no estar expresamente establecidos en la Constitución escrita, son materialmente constitucionales» (Rodríguez, 2013, p. 18).

¹⁰El juez nacional al realizar el *control difuso de convencionalidad* hace las veces de un juez interamericano, evitando con ello que el Estado incurra en responsabilidad internacional que se produciría al incurrir en violaciones de los derechos humanos que tutela la Convención Americana y demás tratados en la materia (Camarillo & Rosas, 2016, p. 132). El control de convencionalidad se desarrolla en función del principio *pro homine*, que consiste en aplicar la interpretación más favorable para el efecto del goce y ejercicio de los derechos y libertades de la persona. Su obligatoriedad en nuestro país se debe: a) a las cuatro sentencias en las que se condenó al Estado mexicano (2009-2010) imponiéndosele este «deber» por parte de los jueces y órganos vinculados a la administración de justicia, en todos los niveles; b) a lo dispuesto en los artículos 1º (obligación de respetar los derechos), 2º de la CADH (deber de

gatorio derivado del artículo 1.º constitucional de analizar los actos y normas internas con los principios y derechos humanos consagrados en los instrumentos internacionales, motivo de la reforma constitucional del 10 de junio de 2011.

Desde este punto de vista, para llevar a cabo el estudio del derecho humano a la vida, el esquema de estudio que se propone entraña una visión desde la supremacía constitucional en la cual, la fuente normativa en la que se pueden encontrar reconocidos los derechos humanos y sus garantías incluye a la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos (CPEUM) y su proyección al sistema regional de derechos humanos encarnada en la Convención Americana de Derechos Humanos (CADH) y la interpretación que de esta emane a cargo de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH), su órgano jurisdiccional.

Lo anterior, de conformidad con el examen de compatibilidad que invoca este «control», por el que siempre debe realizarse entre los actos y normas nacionales y el *corpus iuris* interamericano¹¹. Por lo tanto, la protección del derecho a la vida se establece por su declaración en la DADDH: «Artículo I. Todo ser humano tiene derecho a la vida, a la libertad y a la seguridad de su persona»

.....
adoptar disposiciones de derecho interno) y 29 (normas de interpretación más favorables), vigente en nuestro país desde el 24 de marzo de 1981, c) a lo dispuesto en los artículos 26 (*Pacta sunt servanda*) y 27 (no invocación del derecho interno como incumplimiento del tratado) del Convenio de Viena sobre el Derecho de los Tratados (1969), vigente en nuestro país desde el 27 de enero de 1980; d) a la reforma constitucional en materia de derechos humanos, del 11 de junio de 2011 (artículo 1º constitucional); y, e) a su aceptación por la Suprema Corte de Justicia de la Nación, en el cumplimiento de la sentencia de la Corte IDH en el Caso Radilla Pacheco, lo cual implicó, entre otras cuestiones, realizar una nueva interpretación del artículo 133 constitucional con base al nuevo contenido del artículo 1º del mismo texto fundamental (Ferrer Mac-Gregor, 2011, pp. 532 – 533).

¹¹ Se integra por: la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH), su Protocolos adicionales, y la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH), único órgano jurisdiccional del Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos, que interpreta de manera «última» y «definitiva» el Pacto de San José (Ferrer Mac-Gregor, 2011, pp. 531 y 532).

(IX Conferencia Internacional Americana, 1948). Tanto como en la CADH en el artículo 4 titulado «Derecho a la vida»: «1. Toda persona tiene derecho a que se respete su vida. Este derecho estará protegido por la ley y, en general, a partir del momento de la concepción. Nadie puede ser privado de la vida arbitrariamente» (Organización de los Estados Americanos [OEA], 1969).

De la sistematización de los estándares de derechos humanos adoptados por la Corte IDH surgen las principales líneas jurisprudenciales del Tribunal respecto de diversos temas de relevancia e interés regional. En el caso del derecho a la vida, estos estándares incluyen a sus *alcances*, *titularidad*, *obligación de prevención* y *responsabilidad por actos de privados* (Corte IDH, 2021).

Sobre estos aspectos, el sistema jurídico mexicano dispone leyes que regulan la *obligación de prevención* y la *responsabilidad por actos de privados* por medio de la legislación penal para hacer exigible judicialmente este derecho, al reservar un título para definir las conductas delictivas y establecer sanciones para los delitos contra la vida y la integridad corporal (Código Penal Federal [CPF], 1931), así como de un complejo de normas jurídicas que regulan los procedimientos y etapas del proceso penal (Código Nacional de Procedimiento Penales [CNPP], 2014).

Sin embargo, en virtud del vacío legal, como corresponde a los *alcances* y *titularidad*, no se desprende una legislación hacia la protección de la vida en esta esfera, como en materia de derechos reproductivos y de investigación clínica en seres humanos. Tanto la Ley General de Salud (LGS, 1984) como su Reglamento en materia de investigación para la salud (Reglamento de la Ley General de Salud en Materia de Investigación para la Salud [RLGSMIS], 1987) no desprenden un marco jurídico para la protección de la vida y delimitar la actividad científica sobre la vida del embrión, toda vez que a nivel constitucional no se define su estatus jurídico.

Conclusiones

Obviar el reconocimiento del derecho a la vida en el ámbito de las normas generales, como sucede en México, dada la atención de otros derechos y en virtud de su incorporación en el *bloque de constitucionalidad*, ha obstaculizado el camino para una adecuada *justiciabilidad* de este derecho. Como se ha analizado, esta

situación ha impedido derivar una regulación jurídica concreta que le dé sentido y, por el contrario, ha fomentado el vacío legal que envuelve este derecho.

En materia de derechos reproductivos, estando en juego la vida prenatal y toda vez que el marco legal no define el inicio de la titularidad del derecho a la vida, la incertidumbre hacia su protección pondría en duda el reconocimiento como «auténtico derecho». Contrariamente a cumplir con las obligaciones de proteger, asegurar y promover un derecho, como corresponde al Estado, enfrentaría el obstáculo de no cumplir con la obligación mínima de formular normas que consagren los derechos, así como el camino para su exigibilidad.

Sin embargo, para el legislador, la ausencia de declaración expresa del derecho a la vida no ha sido una cuestión apremiante, sino, por el contrario, indefendible. Si bien la existencia de un derecho a la vida se justifica y sobreentiende en tanto que el reconocimiento de los demás derechos solo tiene sentido a partir de la afirmación de este, sería innecesaria, en apariencia, su mención en la dogmática constitucional.

No obstante, de acuerdo con el marco de exigibilidad de los derechos civiles y políticos, es necesario que, para la satisfacción de un derecho, exista un complejo de normas que establezcan consecuencias jurídicas relevantes que se deriven de aquel derecho. En este orden, resulta desafiante establecer un complejo específico de normas para un derecho si desde la base, que es la ley suprema, no se definen sus alcances y titularidad. De ahí que la posibilidad de que exista una ley sobre reproducción humana asistida o una ley sobre investigación biomédica se vea reducida, si la norma constitucional no define el estatus jurídico de la vida prenatal.

Por lo tanto, si el vacío legal tiene origen en la cúspide normativa en materias que se relacionan directamente con el esclarecimiento del derecho a la vida, como su titularidad y alcances, es necesaria una declaración general sobre la cual se construya un marco jurídico específico que colme de sentido el camino para hacerlo exigible judicialmente.

Cabe mencionar que, debido a la crisis que enfrenta el derecho frente al vertiginoso avance científico y tecnológico característico de finales del siglo pasado e inicios del actual, la brecha hacia la justiciabilidad del derecho a la vida se torna aún mayor. Estando la vida del ser humano en manos de la ciencia y ante

el desarrollo de nuevas técnicas, abre paso a nuevas formas de su vulneración. Por lo que es necesario el establecimiento de límites legales de actuación frente a las nuevas técnicas surgidas por los avances científicos.

Referencias

- Abramovich, V. & Curtis, C. (2004). Hacia la exigibilidad de los derechos económicos, sociales y culturales. Estándares internacionales y criterios de aplicación ante los tribunales locales en V. Abramovich, A. Bovino, y C. Curtis, (Comp.), *La aplicación de los tratados sobre derechos humanos por los tribunales locales*, (pp. 283-350). Editores del Puerto. <https://www.cels.org.ar/web/wp-content/uploads/2004/06/La-aplicacion-de-los-tratados-sobre-derechos-humanos-en-el-ambito-local-Tomo-I.pdf>
- Atienza, M. (2015). *Podemos hacer más: otra forma de pensar el derecho*. Pasos Perdidos.
- Atienza, M. (2017). Ni positivismo jurídico ni neoconstitucionalismo: una defensa del constitucionalismo postpositivista». *Revista de la Academia del Colegio de Abogados de Pichincha*, 2(3), 59-102.
- Bayón, J. (2004). Derechos y democracia: problemas de fundamentación del constitucionalismo en J. Betegón Carrillo, F. J. Laporta San Miguel, L. Prieto Sanchís, J. R. de Páramo Argüelles (coord.), *Constitución y derechos fundamentales* (pp. 67-138). Centro de Estudios Políticos y Constitucionales.
- Cámara de Diputados LXVI Legislatura. (2024, 12 de mayo), *Promueven iniciativa para que el Estado reconozca y proteja la vida desde el momento de su concepción*, Boletín. <https://comunicacionsocial.diputados.gob.mx/index.php/boletines/promueven-iniciativa-para-que-el-estado-reconozca-y-proteja-la-vida-desde-el-momento-de-su-concepcion>
- Camarillo Govea, L. A. E. & Rosas Rábago, N. (2016, julio-diciembre). El control de convencionalidad como consecuencia de las decisiones judiciales de la Corte Interamericana de Derechos. *Revista IIDH*, 64, 127-159. <https://www.corteidh.or.cr/tablas/r36250.pdf>
- Caso Artavia Murillo y otros (Fertilización in vitro) Vs. Costa Rica*. (2012, 28 de noviembre). Corte Interamericana de Derechos Humanos. Corte IDH. https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_257_esp.pdf

- Caso Defensor de Derechos Humanos y otros Vs. Guatemala.* (2014, 28 de agosto). Corte IDH. https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_283_esp.pdf
- Caso Montero Aranguren y otros (Retén de Catia) vs. Venezuela.* (2006, 5 de julio) Corte IDH. https://www.corteidh.or.cr/docs/resumen/montero_aranguren.pdf
- Caso Niños de la Calle (Villagrán Morales y otros) vs. Guatemala.* (1999, 19 de noviembre). Corte IDH. https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_63_esp.pdf
- Caso Zambrano Vélez y otros vs. Ecuador.* (2007, 4 de julio). Corte IDH. https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_166_esp1.pdf
- Código Nacional de Procedimientos Penales (CNPP) México (05/03/2014) (última reforma publicada el 16/12/2024). <https://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/CNPP.pdf>
- Código Penal Federal (CPF), (Texto vigente) México (14/08/1931) (última reforma publicada el 04/06/2024). <https://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/CPF.pdf>
- Comité de los Derechos Humanos. (1982). *Observación General no 6, Informe del Comité de Derechos Humanos. Documentos Oficiales de la Asamblea General, 37.º período de sesiones, Suplemento núm. 40 (A 39/40).* <http://hr-library.umn.edu/hrcommittee/Sgencom6.html>
- Constitución de la Nación Argentina, (Texto vigente), Argentina, (01/05/1853) (última actualización publicada en 1994) <https://www.congreso.gob.ar/constitucionParte1Cap1.php>
- Constitución de la República Francesa, (Texto vigente), Francia, 04/10/1958, (última actualización publicada el 14/03/2025) <https://www.legifrance.gouv.fr/loda/id/JORFTEXT000000571356/?isSuggest=true>
- Constitución Española (CE), (Texto vigente), España, BOE, 29/12/1978 (última actualización publicada el 17-02-2024). <https://www.boe.es/buscar/pdf/1978/BOE-A-1978-31229-consolidado.pdf>
- Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos (CPEUM) (Texto vigente), México, DOF, 05/02/1917 (Última reforma publicada en el DOF el 17/01/2025). <http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/CPEUM.pdf>

- Corte IDH. (2021). *Cuadernillo de Jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos No. 21: Derecho a la vida*. https://corteidh.or.cr/sitios/libros/todos/docs/cuadernillo21_2021.pdf
- Decreto por el que se modifica la denominación del Capítulo I del Título Primero y reforma diversos artículos de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos* [con fuerza de ley]. (10 de junio de 2011). https://dof.gob.mx/nota_detalle.php?codigo=5194486&fecha=10/06/2011#gsc.tab=0
- Diario de Sesiones del Pleno del Congreso de los Diputados, núm. 105, 06-07-1978, https://www.congreso.es/public_oficiales/L0/CONG/DS/C_1978_105.PDF
- Espadas Galván, J. A. & integrantes del Grupo Parlamentario del PAN. (2021, 30 de noviembre). *Iniciativa que reforma el artículo 1o. de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, para consagrar el derecho a la vida a partir de la concepción. Presentada por el diputado Jorge Arturo Espadas Galván, PAN; y suscrita por integrantes del Grupo Parlamentario del PAN*, México. <https://gaceta.diputados.gob.mx/Gaceta/65/2021/nov/20211125-IV.html#Iniciativa21>
- Espadas Galván, J. A. & integrantes del Grupo Parlamentario del Partido Acción Nacional de la LXV Legislatura del honorable Congreso de la Unión. (2024, 10 de abril). *Iniciativa que reforma el artículo 1o. de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, para consagrar el derecho a la vida de todo ser humano. Presentada por el diputado Jorge Arturo Espadas Galván, PAN; y suscrita por integrantes del Grupo Parlamentario del PAN*. México. <https://gaceta.diputados.gob.mx/Gaceta/65/2024/abr/20240410-II-2.html#Iniciativa1>
- Espadas Galván, J. A. & integrantes del Grupo Parlamentario del Partido Acción Nacional de la LXV Legislatura del honorable Congreso de la Unión. (2024, 09 de noviembre). *Iniciativa que reforma el artículo 1o. de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, para consagrar el derecho a la vida a partir de la concepción y hasta su muerte natural. Presentada por el diputado Jorge Arturo Espadas Galván, PAN; y suscrita por integrantes del Grupo Parlamentario del PAN*, México. <https://gaceta.diputados.gob.mx/Gaceta/64/2019/oct/20191001-V.html#Iniciativa2>

- Ferrajoli, L. (2011). Constitucionalismo principialista y constitucionalismo garantista. *DOXA Cuadernos de Filosofía del Derecho*, (34), 15-53, https://rua.ua.es/dspace/bitstream/10045/32761/1/Doxa_34_02.pdf
- Ferrer Mac-Gregor, E. (2011). Interpretación conforme y control difuso de convencionalidad. El nuevo paradigma para el juez mexicano. *Estudios Constitucionales*, (2), 532–533. <https://scielo.conicyt.cl/pdf/estconst/v9n2/art14.pdf>
- Gálvez Muñoz, L. (2003). *Sinópsis artículo 15, Constitución Española*. https://app.congreso.es/consti/constitucion/indice/imprimir/sinopsis_pr.jsp?art=15&tipo=2
- Grupo Parlamentario del Partido Acción Nacional de la LXIV Legislatura de la Honorable Cámara de Diputados. (2019, 10 de octubre). *Iniciativa que reforma el artículo 4o. de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, para respetar, reconocer, proteger y garantizar el derecho a la vida de todo ser humano, desde el momento de la fecundación, como un bien jurídico tutelado. Presentada por integrantes del Grupo Parlamentario del PAN*, México. <https://gaceta.diputados.gob.mx/Gaceta/64/2019/oct/20191001-VI.html#Iniciativa22>
- IX Conferencia Internacional Americana. (1948, 30 de abril). *Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre*, <http://www.oas.org/es/cidh/mandato/basicos/declaracion.asp>
- Ley 30/1979, de 27 de octubre, sobre extracción y trasplante de órganos*. España, BOE núm. 266 <https://www.boe.es/eli/es/l/1979/10/27/30>
- Ley 14/1986, de 25 de abril, General de Sanidad*, Madrid, España, BOE núm. 102. <https://www.boe.es/buscar/doc.php?id=BOE-A-1986-10499>
- Ley 35/1988, de 22 de noviembre, sobre Técnicas de Reproducción Asistida (Derogada)*, Madrid, España, BOE núm. 282. <https://www.boe.es/buscar/doc.php?id=BOE-A-1988-27108>
- Ley 42/1988, de 28 de diciembre, de donación y utilización de embriones y fetos humanos o de sus células, tejidos u órganos (Derogada)*, Madrid, España, BOE núm. 314. <https://www.boe.es/buscar/doc.php?id=BOE-A-1988-29681>

- Ley 41/2002, de 14 de noviembre, básica reguladora de la autonomía del paciente y de derechos y obligaciones en materia de información y documentación clínica.* Madrid, España, BOE núm. 274. <https://www.boe.es/buscar/doc.php?id=BOE-A-2002-22188>
- Ley 14/2006, de 26 de mayo, sobre técnicas de reproducción humana asistida,* Madrid, España, BOE núm. 126 <https://www.boe.es/buscar/doc.php?id=BOE-A-2006-9292>
- Ley 14/2007, de 3 de julio, de Investigación biomédica,* Madrid, España, BOE núm. 159. <https://www.boe.es/buscar/doc.php?id=BOE-A-2007-12945>
- Ley General de Salud [LGS]. (1984). DOF. <https://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/LGS.pdf>
- Ley Orgánica 9/1980, de 6 de noviembre, de reforma del Código de Justicia Militar,* Madrid, España, BOE núm. 280. <https://www.boe.es/eli/es/lo/1980/11/06/9>
- Ley Orgánica 9/1985, de 5 de julio, de reforma del artículo 417 bis del Código Penal (Derogada),* Madrid, España, BOE núm. 166. <https://www.boe.es/buscar/doc.php?id=BOE-A-1985-14138>
- Ley Orgánica 13/1985, de 9 de diciembre, de Código Penal Militar (Derogada),* Madrid, España, BOE núm. 296. <https://www.boe.es/buscar/doc.php?id=BOE-A-1985-25779>
- Ley Orgánica 11/1995, de 27 de noviembre, de abolición de la pena de muerte en tiempo de guerra,* Madrid, España, BOE núm. 284. <https://www.boe.es/buscar/doc.php?id=BOE-A-1995-25714>
- Ley Orgánica 2/2010, de 3 de marzo, de salud sexual y reproductiva y de la interrupción voluntaria del embarazo,* Madrid, España, BOE núm. 55. <https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-2010-3514>
- Organización de los Estados Americanos (OEA), Asamblea General. (1969, 22 de noviembre). *Convención Americana sobre Derechos Humanos.* <https://www.cidh.oas.org/basicos/spanish/basicos2.htm>
- Naciones Unidas, Asamblea General. (1966, 16 de diciembre). *Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (Resolución 2200 A XXI).* <https://www.ohchr.org/SP/ProfessionalInterest/Pages/CCPR.aspx>

- Naciones Unidas, Asamblea General. (1966, 16 de diciembre). *Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales* (Resolución 2200A (XXI)). <https://www.ohchr.org/es/instruments-mechanisms/instruments/international-covenant-economic-social-and-cultural-rights>
- Real Decreto 2409/1986, de 21 de noviembre, sobre centros sanitarios acreditados y dictámenes preceptivos para la práctica legal de la interrupción voluntaria del embarazo*. España, BOE núm. 281. <https://www.boe.es/buscar/doc.php?id=BOE-A-1986-30898>
- Real Decreto 413/1996, de 1 de marzo, por el que se establecen los requisitos técnicos y funcionales precisos para la autorización y homologación de los centros y servicios sanitarios relacionados con las técnicas de reproducción humana asistida*, España, BOE núm. 72. <https://www.boe.es/buscar/doc.php?id=BOE-A-1996-6645>
- Reglamento de la Ley General de Salud en Materia de Investigación para la Salud [RLGSMIS]. (1987). DOF https://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/regley/Reg_LGS_MIS.pdf
- Rodríguez Manzo, G., Arjona Estévez, J. C. & Fajardo Morales, Z. (2013). *Bloque de Constitucionalidad en México*. Suprema Corte de Justicia de la Nación (SCJN), Oficina en México del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos (OACNUDH) y Comisión de Derechos Humanos del Distrito Federal (CDHDF). <https://cdhcm.org.mx/wp-content/uploads/2015/05/2-Bloque-constitucionalidad.pdf>
- Sánchez Nava, L. F. & los Diputados Federales de esta LVIII legislatura del Congreso de la Unión. (2002, 12 de diciembre). *Iniciativa que reforma y adiciona el artículo 1º de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, sobre el derecho a la vida. Presentada por el diputado Luis Fernando Sánchez Nava, PAN; y suscrita por integrantes del Grupo Parlamentario del PAN*. México. <https://gaceta.diputados.gob.mx/Gaceta/58/2002/dic/20021213.html#Ini20021213SanchezNAva>
- Sentencia 53/1985*. (1985). Recurso de inconstitucionalidad 800-1983 promovido por 55 Diputados contra el texto definitivo del Proyecto de Ley Orgánica de reforma del art. 417 bis del Código Penal, por el que se despenalizaban

ciertos supuestos de aborto. Sentencia de 11 de abril. https://www.boe.es/legislacion/derechos_fundamentales.php?id_articulo=15&id_concepto=72

Sentencia 212/1996. (1996). Tribunal Constitucional. Recurso de inconstitucionalidad 596/1989. Promovido por 79 Diputados del Grupo Parlamentario Popular contra la Ley 42/1988, de 28 de diciembre, de Donación y Utilización de Embriones y Fetos Humanos o de sus Células, Tejidos u Órganos, en su totalidad, y subsidiariamente contra diversos preceptos de la citada Ley por contradecir los arts. 9, 10, 15, 25, 53 y 81 de la C.E. BOE núm. 19. Sentencia de 19 de diciembre. <https://www.boe.es/buscar/doc.php?id=-BOE-T-1997-1180>

Sentencia 116/1999. (1999). Tribunal Constitucional. Recurso de inconstitucionalidad 376/1989. Promovido por Diputados del Grupo Parlamentario Popular contra la Ley 35/1988, de 22 de noviembre, de Técnicas de Reproducción Asistida, en su totalidad y, subsidiariamente, contra distintos apartados de la misma. Sentencia de 17 de junio BOE núm. 162. <https://www.boe.es/buscar/doc.php?id=BOE-T-1999-15024>

Sentencia recaída a la acción de inconstitucionalidad 41/2019 y su acumulada 42/2019, (2022). Suprema Corte de Justicia de la Nación (SCJN). Sentencia de 26 de mayo. https://www.scjn.gob.mx/sites/default/files/estrado_electronico_notificaciones/documento/2023-01/UT-J-1032-2022-Informacion.pdf

Tesis: P./J. 13/2002 (9a.) (2002). *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta.* Novena Época. <https://sjf2.scjn.gob.mx/detalle/tesis/187816>

Tesis: 1a. CLXV/2014 (10a.) (2014). *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta.* Décima Época. <https://sjf2.scjn.gob.mx/detalle/tesis/2006249>

Torres Graciano, F. & los integrantes del Grupo Parlamentario del Partido Acción Nacional de la LXIV Legislatura del honorable Congreso de la Unión. (2020, 18 de marzo). *Iniciativa que reforma el artículo 4o. de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, para consagrar el derecho a la vida a partir de la concepción. Presentada por el diputado Fernando Torres Graciano, PAN; y suscrita por integrantes del Grupo Parlamentario del PAN,* México. <https://gaceta.diputados.gob.mx/Gaceta/64/2020/mar/20200305-III.html#Iniciativa1>

Doble tributación y hecho imponible: análisis conceptual a la luz de los derechos humanos

*Brenda Mariscal Gutiérrez
Luis Antonio Corona Nakamura*

Doble tributación, diversidad de conceptos

La doble tributación es un concepto que ha recibido variadas acepciones, por lo que el presente trabajo pretende vislumbrar los diversos conceptos existentes, así como las contraposiciones de estas entre sí.

Previo al análisis del concepto de la doble tributación, resulta pertinente recordar que el hecho imponible es la hipótesis prevista en la norma tributaria que, de actualizarse en la realidad por el sujeto pasivo de la tributación, el contribuyente, generará la base sobre la cual se calculará la contribución. En esa tesitura, no debemos dejar de lado la presente idea para analizar los conceptos que a continuación se analizan.

Algunos criterios de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, en los años setentas y ochentas del siglo pasado, el más alto tribunal mexicano, intentando conceptualizar «la doble tributación» y definir si esté fenómeno reúne los requisitos necesarios para ser considerada violatoria del artículo 31 fracción IV de la Constitución, a saber que se considere desproporcional e inequitativo, llegó a concluir que no puede configurarse la doble tributación, si quien establece el gravamen son dos entidades diversas, es decir, cuando una imposición se deriva del Congreso Federal y el otro gravamen se impone por un Congreso Local por un mismo hecho generador, no se actualiza dicho fenómeno, por lo tanto, la doble tributación solamente se puede originar cuando ambos gravámenes provienen de la misma esfera gubernamental, ya sean federales o sean

locales.¹ Siguiendo esta evolución e intentando dar respuesta a los constantes amparos interpuestos por los contribuyentes, el Poder Judicial de la Federación se adentra al estudio de dicho fenómeno, aportando en criterios subsecuentes. Argumentos que derivan en respaldar el poder impositivo del Estado y deliberando que, si bien el fenómeno de la doble tributación es una realidad, no puede calificarse de inconstitucional y mucho menos transgresora del artículo 31, fracción IV, toda vez que la constitución solamente prevé que la tributación debe cumplir con los requisitos de ser proporcional y equitativa.

Sin embargo, no señala que se encuentre prohibida la doble imposición o tributación.² En ese afán de soslayar que la Constitución no prohíbe la doble tributación, se retoma el estudio de dicha figura en múltiples criterios en la década de los ochentas, en las que la Suprema Corte de Justicia de la Nación confirma los criterios anteriores,³ pero además añade otro ingrediente a la conceptualización. Habla sobre lo que el Pleno de la Corte llama «la justicia fiscal». Manifiesta que la política fiscal del país intenta evitar la doble tributación para realizar una verdadera justicia fiscal, pero sin tildarla como contraria a la constitución, ya que confirma que la doble tributación no está prohibida por la propia Carta Magna, sin embargo lo inserta en un fenómeno económico y de política fiscal, mas no de un tema constitucional o mejor dicho de un tema de prohibición

¹ Tesis P./A. 1300/75 (7.ª) «Doble tributación, si no es la misma entidad quien establece el tributo, no puede hablarse de una (Decreto 532 del Congreso del Estado de Tamaulipas)» [Tesis aislada No. Registro: 232803], Semanario Judicial de la Federación, Séptima Época, Volumen 89, Primera Parte, p. 13, México, 4 de mayo de 1976.

² Tesis P./A. 8949/65 (7a.) «Doble tributación. No es inconstitucional» [Tesis Aislada No. Registro: 232974], Semanario Judicial de la Federación, Séptima Época, Volumen 71, Primera Parte, p. 27, México, 5 de noviembre de 1974.

³ Tesis P./A 5323/81 (7.ª) «Valor agregado». *Impuesto al, no es inconstitucional porque constituya doble tributación*» [Tesis Aislada No. Registro: 232395], Semanario Judicial de la Federación, Séptima Época, Volumen 175-180, Primera Parte, p.199, México, 7 de diciembre de 1982.

constitucional;⁴ y que la única vía para que sea declarada la doble tributación como inconstitucional, es de la misma manera que cualquier tributo, acreditando que contraviene los principios constitucionales de proporcionalidad y equidad.⁵

Por lo anteriormente mencionado, teniendo en cuenta que de conformidad con lo que la SCJN señala en los criterios previamente analizados, cada una de las normas por las que la federación o bien los Estados tienen facultad de imponer gravámenes, establecen hechos imponible diversos, toda vez que, según la SCJN, cada ley describiría un supuesto distinto con tasas o tarifas diversas aplicables a la base que deriva de la actualización de la hipótesis descrita en la norma, por tanto, al ser hechos imponible diversos, no es dable que se actualice la doble tributación. Sin embargo, y contradiciendo lo que la SCJN delibera, se propone que las leyes de una misma esfera, a saber, federal o local, pueden

⁴ Tesis P./A 5322/50 (7a.) «Doble tributación, constitucionalidad de la» [Tesis Aislada No. Registro: 232319], Semanario Judicial de la Federación, Séptima Época, Volumen 181-186, Primera Parte, p.50, México, 6 de marzo de 1984.

⁵ Tesis P./A 5322/50 (7a.) «Doble tributación, prueba de su desproporcionalidad e inequidad» [Tesis aislada No. Registro: 232320], Semanario Judicial de la Federación, Séptima Época, Volumen 181-186, Primera Parte, p. 51, México, 6 de marzo de 1984. Tesis S.A./A 2703/75 (7.ª): «Impuestos en doble tributación. Constitucionalidad» [Tesis Aislada No. Registro: 245411], Semanario Judicial de la Federación, Séptima Época, Volumen 187-192, Séptima Parte, p.412, México, 26 de septiembre de 1984. Tesis P./J 1597/65 (8a.): «Doble tributación. Prueba de su desproporcionalidad e inequidad» [Jurisprudencia No. Registro: 206023], Semanario Judicial de la Federación, Octava Época, Tomo II, Primera Parte Julio-Diciembre de 1988, p.133, México, diciembre de 1988. Tesis P./J 6168/63 (8a.) «Doble tributación. En sí misma no es inconstitucional» [Jurisprudencia No. Registro: 206079], Semanario Judicial de la Federación, Octava Época, Tomo I, Primera-1, Enero-Junio de 1988, p.139, México, junio de 1988. Tesis P./J 6168/63 (8a.) «Doble tributación. En sí misma no es inconstitucional» [Jurisprudencia No. Registro: 820265], Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Octava Época, número 8-9, Septiembre-Octubre de 1988, p. 5, México, octubre de 1988. Tesis P./J 1300/75 (8a.) «Doble tributación. Prueba de su desproporcionalidad e inequidad» [Jurisprudencia No. Registro: 820266], Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Num. 8-9, Septiembre-Octubre de 1988, p. 6, México, octubre de 1988.

describir hipótesis diversas, pero que al cobrar vida en la realidad generan una multiplicidad de gravámenes que podrían ser considerados doble tributación, tal como sucedió a nivel federal en su momento con el impuesto sobre la renta (ISR) y el ahora abrogado impuesto empresarial a tasa única (IETU),⁶ que calificando que los hechos imponibles al ser descritos de manera no idéntica en una ley y en otra, no se actualizaba tampoco la doble tributación.

El concepto de doble tributación, entre los doctos, es aún un poco más confuso, ya que algunos señalan que la doble tributación se configura cuando la misma fuente de riqueza se grava dos o más veces por el mismo tributo en distintos momentos. A saber, Edín J. Portillo Fernández,⁷ al hablar de los dividendos percibidos por lo socios o accionistas de una sociedad mercantil, éstos son gravados al en un segundo momento, al ser repartidos a los socios o accionistas y dicho ingreso ya fue gravado en un primer momento por la propia empresa, es decir que, en este caso particular que analiza el autor, la empresa paga impuesto por haber generado la riqueza por el propio giro de especulación mercantil, sin embargo, no siendo suficiente que se haya gravado ya esa riqueza derivada de la actividad económica de la sociedad mercantil, esas utilidades generadas por la empresa, al momento de ser repartidas a los socios o accionistas a través de la figura jurídica del dividendo, la ley señala como hecho imponible, la percepción del dividendo, aun y cuando esa riqueza ya fue grabada al haber ingresado a la sociedad mercantil, gravando entonces, dos veces la misma fuente de riqueza. Algo similar conceptualiza Alirio Peña, señalando que la doble imposición consiste en que un mismo hecho imponible se somete dos veces al pago de impuesto.⁸ Sin embargo hay otros autores que ven a la doble tributación

⁶ *Ley del Impuesto Empresarial a Tasa Única* (Texto abrogado), DOF, Ciudad de México, DOF, 01/10/2007 (abrogado en el DOF el 11-XII-2013) https://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/abro/lietu/LIETU_abro.pdf, Consultado: 12-VIII-2023.

⁷ Portillo Fernández, Edín J. et al., *Los dividendos en el convenio de doble tributación sobre las rentas internacionales entre Estados Unidos de América y Venezuela*, Revista de Ciencias Sociales, Venezuela, Vol. X, No. 1, Enero-Abril 2004.

⁸ Peña, Arlilio, *La doble imposición por dividendos*, Revista Actualidad Contable Faces, Universidad de los Andes, Venezuela, Vol. 8, Núm. 11. Julio-diciembre, 2005, pp. 59-66.

desde otra arista, en donde se configura una doble tributación interna, llámese interna a un Estado–nación, y en donde por el mismo concepto una misma persona paga un doble tributo, es decir, seguimos incluyendo los elementos de la misma persona, de la misma fuente de riqueza y de dos tributos, aunado a que también señala que puede configurarse este fenómeno tributario cuando el mismo destinatario legal tributario es gravado dos o más veces, por el mismo hecho imponible, en el mismo periodo de tiempo, y por parte de dos (o más) sujetos con poder tributario.⁹

Por otro lado, Samuel Alejandro García Sepúlveda, que estudia el fenómeno desde la doble imposición interna, o lo que llama él propiamente concurrencia tributaria, ya que él estudia la doble tributación desde la concurrencia de la potestad tributaria entre las entidades federativas y la federación, elementos distintos de lo que vienen manifestando los autores citados en párrafos anteriores, ya que en esta tesis, especifica a dos entidades que gravan la misma fuente de riqueza, añade de nueva cuenta a su estudios algunos de los criterios judiciales ya descrito en el presente capítulo, en donde la Suprema Corte de Justicia de la Nación, señala que no es perjudicial para los contribuyentes la doble tributación y además que es Constitucional dicho fenómeno tributario.

Analizando las ideas de Sergio Francisco de la Garza, quien estudia el fenómeno de los poderes concurrentes entre el poder tributario federal y el poder tributario local, a saber de conformidad con el artículo 73 fracción VII de la Constitución Federal, éste simplemente manifiesta que la doble tributación es un fenómeno constitucional toda vez que se establece la facultad del Congreso de la Unión para implementar las contribuciones necesarias para cubrir el presupuesto federal,¹⁰ sin mayor profundidad, simplemente se queda en la descripción literal de la habilitación constitucional del Congreso de la Unión, sin analizar en su momento sí esta facultad es o no violatoria de derechos o si exis-

⁹Hinojosa Dorado, Javier, *Convenios Nacionales e Interdepartamentales en Materia Tributaria*, Revista Fides et Ratio, Bolivia, Vol. 5, Num. 5, Abril 2012, pag. 2.

¹⁰De la Garza, Sergio Francisco, *Derecho Financiero Mexicano*, México, Porrúa, 2008, pág. 221.

te una controversia entre dos bienes constitucionales,¹¹ a saber, el deber de contribuir y el derecho a la propiedad.

Por su parte, Hugo Carrasco Iriarte, estudia los elementos de la concurrencia de la potestad tributaria entre el Gobierno Federal y el Gobierno Local o Estatal, la cual además, califica como un fenómeno constitucional nefasto,¹² a su vez Luis Humberto Delgadillo, estudia la doble imposición o tributación desde la misma perspectiva de la concurrencia de la potestad tributaria de la Federación, los Estados y los Municipios,¹³ sin aportar algún elemento adicional de lo que ya señalan los dos autores anteriores.

En razón de lo anterior, el concepto se define de conformidad con los siguientes elementos:

1. Cuando se grava la misma fuente de ingreso por varios tributos.
2. Cuando existe concurrencia de potestades tributarias entre la Federación y los Estados o municipios, tratándose del caso mexicano.

Sin embargo, es necesario dotar al concepto de elementos que quedan fuera en la teoría pero que se presentan en la realidad, ejemplo, cuando se grava la misma fuente de riqueza, por la misma autoridad, en el mismo tributo pero en distinto momento, así como de analizar dicho fenómeno desde la óptica post-positivista, que otorga los fundamentos teóricos para desentrañar la verdadera razón de ser de la doble tributación desde una real justicia tributaria, y que no se abandone la justificación de considerar que al ser constitucional, no resulte ser injusta para el contribuyente, es decir, replantearse el sentido económico del fenómeno, en aras de resolver un problema que aqueja al contribuyente en el día a día, partiendo del planteamiento que existen contraposiciones o conflicto entre

¹¹ Peces Barba Martínez, Gregorio, *Lecciones de Derechos Fundamentales*, Madrid, Dykinson, 2005, págs. 318-319.

¹² Carrasco Iriarte, Hugo, *Los derechos humanos de los contribuyentes*, México, Porrúa, 2017, pág. 33.

¹³ Delgadillo, Luis Humberto, *Principios de Derecho Tributario*, México, Limusa, 2012, págs. 44-45.

dos bienes constitucionales que deben ser protegidos, tal como el bien constitucional de contribuir al gasto público y el bien constitucional del derecho humano a la propiedad privada.

Concurrencia de competencias tributarias

El Estado mexicano ha adoptado la forma de gobierno federal, en la que los Estados y la Ciudad de México son estados libres y soberanos en todo lo concurrente a su régimen interior, lo cual se contempla en el artículo 40 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.¹⁴

Bajo la premisa anterior, el sistema tributario mexicano resulta ser complejo en tratándose de dirimir las competencias que le son correspondientes tanto a la federación, como a los estados y a su vez a los municipios, es decir que debido a la manera que la Constitución Federal dota de facultades tanto al Congreso de la Unión, ya sea de manera general o de manera exclusiva, o bien, como se establecen las prohibiciones a las Legislaturas de los Estados y a su vez la manera en que las Haciendas Municipales pueden administrar o hacerse llegar de contribuciones para su funcionamiento, resulta ser todo un enmarañado difícil de comprender y sobre todo de implementar, por lo que a efecto de cumplir con el objetivo planteado en la investigación, resulta indispensable comprender las directrices señaladas en la Constitución Federal, por lo que se efectúa un análisis exhaustivo de las facultades tributarias concurrentes y exclusivas en las distintas esferas de gobierno y la manera en que ha intervenido a este fenómeno la Ley de Coordinación Fiscal.

El artículo 73 de la Constitución Federal establece las facultades del Congreso de la Unión, y específicamente las fracciones VII y XXIX señalan las facultades tributarias. Propiamente la fracción VII manifiesta que el Congreso de la Unión tiene facultad para imponer todas las contribuciones que sean necesarias para cubrir el presupuesto de egresos, es decir, puede gravar lo que considere necesarias a efecto de garantizar el funcionamiento adecuado del Estado

¹⁴ *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos* (Texto vigente), DOF, Ciudad de México, DOF, 29-I-2016 (última reforma publicada en el DOF el 18-XI-2022) <https://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/CPEUM.pdf>, Consultado: 04-IV-2023.

mexicano, por su parte la fracción XXIX señala que el Congreso de la Unión tiene facultad exclusiva para establecer contribuciones de ese listado de 5 numerales, en sentido contrario y considerando el pacto federal del artículo 40 de la propia Constitución, dicha exclusividad dotada al Congreso de la Unión, le está prohibida a las Legislaturas Locales, tan es así que el propio Constituyente de manera expresa, les prohíbe a los Estados legislar en materia de comercio exterior o bien de comercio al interior, lo anterior se estipula en el artículo 117, a saber las fracciones IV, V, VI y VII.

Sergio Francisco de la Garza¹⁵ señala que las facultades del Congreso de la Unión son, entonces, ilimitadas y concurrentes, así como facultades exclusivas; ilimitadas y concurrentes las de la fracción VII y las exclusivas las de la fracción XXIX, ambas del artículo 73 de la Constitución Federal.

En esa tesitura, el Congreso de la Unión posee la facultad ilimitada y concurrente para establecer todas las contribuciones que considere necesarias, al igual que sucede con las entidades federativas, y a su vez posee facultades exclusivas que les son prohibidas a las entidades federativas.

Ahora bien, una vez habiendo delimitado las facultades en la que concurren tanto la federación como las entidades federativas, y aquellas en las que la federación cuenta con exclusividad, también es importante señalar que en tratándose de las contribuciones exclusivas, el propio artículo 117 fracción XXIX en su último párrafo señala que los estados y los municipios participarán de la recaudación que la federación perciba por la recaudación exclusiva, en la medida que dispongan las leyes secundarias, a saber, la Ley de Coordinación Fiscal y las Leyes de Coordinación Fiscal de las distintas entidades federativas, que regulan la participación de los municipios a través de lo que reciben los estados, el llamado Sistema de Coordinación Fiscal, el cual se analiza en el siguiente apartado.

La coordinación fiscal

El Sistema Nacional de Coordinación Fiscal (SNCF) es la solución planteada en el Estado mexicano para lograr disminuir la multiplicidad de gravámenes

¹⁵ Ibidem, p. 211.

entablados por las distintas esferas de gobierno con sus respectivas potestades tributarias.

Para lograr firmar el actual Convenio de Coordinación Fiscal, fue necesaria la celebración de tres convenciones nacionales, la primera en 1925, la segunda en 1933 y la tercera en 1947.¹⁶

En la primera Convención Nacional, a saber, la de 1925, se plasmó la separación de las fuentes impositivas sobre la base de una distribución equitativa entre ellas y la eliminación de prácticas alcabalatorias al interior de los estados, proponiéndose una separación de las fuentes impositivas entre la federación y los Estados, misma que no prosperó, por lo que se convocó a una nueva Convención.¹⁷

La segunda Convención Nacional, celebrada en 1933, pretendió retomar lo expuesto en la primera convención, haciendo énfasis en la «conurrencia impositiva» y en las «guerras económicas para captar recursos» en las distintas esferas de gobierno, federal, estatal y municipal. Sin prosperar mucho en el tema, se vislumbró la intención de dejar la competencia de los prediales a los estados y municipios, mientras que el impuesto sobre la renta a la federación. Lo realmente trascendente fue que se impulsó la reforma al artículo 73 de la Constitución Federal fracción X, en donde se faculta al Congreso de la Unión para legislar en materia de comercio, industria cinematográfica, lo que con posterioridad se vería reflejado en la participación de los estados y municipios en la recaudación derivada de éstas materias, y la adición de la fracción XXIX en donde se establecían las contribuciones especiales en cuya recaudación participarían las entidades federativas y sus municipios bajo las reglas que las leyes secundarias establecerían, a saber, la Ley de Coordinación Fiscal.¹⁸

¹⁶Castellanos González, José Luis, «Propuestas para la actualización de los sistemas tributarios estatales», *Revista Jurídica Jalisciense*, Guadalajara, México, Año XXVI, Número 55, Julio-Diciembre de 2016. Págs. 54-59.

¹⁷Castañeda Ortega, Ramón, «Antecedentes del Sistema Nacional de Coordinación Fiscal», *Revista INDETEC Federalismo Hacendario Edición Especial Conmemorativa 30 Años al Servicio de las Haciendas Públicas*, México, 2003. Págs. 26-41.

¹⁸*Op. cit.*

La Tercera Convención Nacional que tuvo verificativo en 1947 fue provechosa, pues finalmente se tomaron acuerdos contundentes, integrando el denominado Plan Nacional de Arbitrios; entre los puntos importantes destacan, según el Dr. Castellanos:¹⁹

1. Los gravámenes al comercio exterior, impuesto sobre la renta, derechos por servicios públicos federales, los productos, sus inversiones y bienes propios y los aprovechamientos que se deriven de ello serán ingresos exclusivos de la federación.
2. Gravámenes a la propiedad raíz rústica y urbana, ganadería, productos agrícolas, traslación de dominio y comercio al menudeo, serán exclusivos de los estados y sus municipios.
3. Se sugirió una legislación coincidente en materia de comercio e industria, a saber, el impuesto sobre ingresos mercantiles, en la que los estados y municipios tuviesen participación.
4. La recomendación de la Comisión Ejecutiva del Plan Nacional de Arbitrios, un organismo especializado que estudiaría el ingreso nacional para efectuar una distribución equitativa de los ingresos fiscales entre tres niveles de gobierno.

Para el 23 de diciembre de 1953 se promulgó la primera Ley de Coordinación Fiscal. Mientras que para el año 1978 se promulga la actual ley, la cual entabla principalmente, según Castañeda Ortega.²⁰

- a. Coordinar el sistema fiscal de la Federación con los de los Estados, Municipios y Distrito Federal,
- b. Establecer la participación que corresponda a las haciendas públicas de los Estados, municipios y Distrito Federal en los ingresos federales;
- c. Distribuir entre los Estados, Municipios y Distrito Federal las participaciones en ingresos federales;

¹⁹ *Op. cit.*

²⁰ *Op. cit.*

- d. Fijar reglas de colaboración administrativa entre las diversas autoridades fiscales;
- e. Constituir los organismos en materia de coordinación fiscal y dar las bases de su organización y funcionamiento.

Con lo aprobado en la Ley de Coordinación Fiscal de 1978, se rescatan las teorías sobre los factores móviles y aquellos que no lo son, es decir, factores móviles para recaudar impuestos de manera central, en este caso la federación, impuestos derivados de fuentes que tienen la facilidad de moverse de un lugar a otro, como lo son las empresas, ya que pueden cambiar su domicilio fiscal de manera más o menos fácil y aquellas fuentes que no pueden moverse, como lo es la tierra, es decir todos aquellos bienes raíces, que por su naturaleza no son susceptibles de esa movilidad, y por ende se reservan a los municipio o estados, propiciando en buena medida una eficacia más sólida para recaudar.²¹

Participaciones (ramo 28) y aportaciones (ramo 33) de los estados y municipios

En virtud de la Ley de Coordinación Fiscal, las entidades federativas y los municipios pierden potestades tributarias que son cedidas a la federación, tal como se analizó en los apartados anteriores y, en retribución, forman parte de una redistribución de los ingresos federales, los mismos que se clasifican en dos grandes grupos: 1) las participaciones, también llamadas ramo 28, y las aportaciones, también llamadas ramo 33.

El ramo 28 o participaciones, señalan Noel Pérez Benítez y Héctor Juan Villareal Páez, que el gobierno federal *participa* a los Estados de la recaudación de los impuestos federales, por haber cedido potestad tributaria y al ser entregados a los Estados, éstos pueden disponer libremente de ellos, es decir ellos tienen libertad de decidir en que se gastan esos recursos; mientras que las apor-

²¹ Hernandez Trujillo, Fausto, «*Los incentivos perversos del federalismo fiscal en México*», «¿Cómo disciplinar a los Estados y municipios? Rediseño del federalismo fiscal en México», Mendoza Velázquez Alfonso (Coord.), México, Fondo de Cultura Económica, 2018, p. 76.

taciones o ramo 33, son fondo que la federación transfiere a los estados y municipios para realizar políticas públicas decididas a nivel central, es decir, aquellos fines estipulados en el Presupuesto de Egresos de la Federación.²²

Lo anterior se logra por virtud de la creación de un fondo que toma en consideración tres aspectos: uno, premiar la actividad económica y el esfuerzo recaudatorio de los estados y municipios; dos, redistribuir recursos a las entidades más pobres; y tres, compensar a quien pierda con los criterios anteriores.²³

Por lo anterior, si bien es cierto que constitucionalmente se ha perpetuado y defendido la concurrencia fiscal en las tres esferas de gobierno, por voluntad de las entidades federativas y la propia federación, se ha implementado el Sistema de Coordinación Fiscal que se analiza en este capítulo, sin embargo, no ha sido la solución a los problemas que suscitan a los contribuyentes, pues sigue subsistiendo y actualizándose el fenómeno que resulta en una doble o triple tributación, lo que también es contrario a la filosofía perseguida por el propio Sistema de Coordinación Fiscal, por lo que afirmar que no ha sido del todo exitoso dicho mecanismo, resulta acertado.

Por lo anteriormente analizado, resulta pertinente replantearse el concepto de doble tributación y, sobre todo, dotar de herramientas a la doctrina por medio de teorías novedosas que permitan dar propuestas de solución a este fenómeno tributario que permea hasta la raíz del sistema tributario mexicano.

Conclusiones

Conclusión I

El Poder Judicial de la Federación ha convalidado la constitucionalidad del fenómeno de la doble tributación, sin hasta el momento haber emitido algún criterio en el que vislumbre al menos algún bosquejo de un análisis con visión de posibles violaciones a derechos humanos.

²² Peres Benitez, Noel y Villarreal Páez, Héctor Juan, «*Los incentivos perversos del federalismo fiscal en México*», «*El espacio fiscal de los estados: definición e implicaciones*», Mendoza Velázquez Alfonso (Coord.), México, Fondo de Cultura Económica, 2018, p. 22.

²³ *Op. cit.*

Conclusión II

El fenómeno de la doble tributación es un problema jurídico-económico relacionado íntimamente con la manera en que se organiza el gobierno en sus tres esferas: federal, estatal y municipal, toda vez que la propia constitución propicia la posibilidad desde la perspectiva del pacto federal.

Conclusión III

El sistema de Coordinación Fiscal ha sido bien intencionado; sin embargo, no ha sido óptimo para la solución del problema de la doble tributación.

Conclusión IV

El concepto que deba replantear el fenómeno de la doble tributación debe contener al menos los siguientes elementos:

- Contemplar que el fenómeno se puede originar por la concurrencia de potestades de las tres esferas de gobierno, a saber, federal, estatal y municipal.
- Que a su vez se puede generar por el gravamen de cualquier tipo de contribución, a saber, derechos, impuestos o contribuciones de mejoras.
- Que no necesariamente el fenómeno se da por la concurrencia de potestades, sino que también puede originarse por una sola potestad tributaria.
- Que incluso puede originarse por el mismo impuesto que grava una misma fuente de riqueza en distintos momentos.

Referencias

- Carrasco Iriarte, Hugo, *Los derechos humanos de los contribuyentes*, México, Porrúa. 2017.
- Castellanos González, José Luis, «Propuestas para la actualización de los sistemas tributarios estatales», *Revista Jurídica Jalisciense*, Guadalajara, México, Año XXVI, Número 55, Julio-Diciembre de 2016.
- Castañeda Ortega, Ramón, «Antecedentes del Sistema Nacional de Coordinación Fiscal», *Revista INDETEC Federalismo Hacendario Edición Especial*

- Conmemorativa 30 Años al Servicio de las Haciendas Públicas*, México, 2003.
- Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos* (Texto vigente), DOF, Ciudad de México, DOF, 29-I-2016 (última reforma publicada en el DOF el 18-XI-2022) <https://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/CPEUM.pdf>
- De la Garza, Sergio Francisco, *Derecho Financiero Mexicano*, México, Porrúa, 2008.
- Delgadillo, Luis Humberto, *Principios de Derecho Tributario*, México, Limusa, 2012.
- Hernández Trujillo, Fausto, «*Los incentivos perversos del federalismo fiscal en México*», «*¿Cómo disciplinar a los estados y municipios? Rediseño del federalismo fiscal en México*», Mendoza Velázquez Alfonso (Coord.), México, Fondo de Cultura Económica, 2018.
- Hinojosa Dorado, Javier, *Convenios Nacionales e Interdepartamentales en Materia Tributaria*, Revista Fides et Ratio, Bolivia, Vol. 5, Num. 5, Abril 2012.
- Ley del Impuesto Empresarial a Tasa Única* (Texto abrogado), DOF, Ciudad de México, DOF, 01/10/2007 (abrogado en el DOF el 11-XII-2013), https://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/abro/lietu/LIETU_abro.pdf, Consultado: 12-VIII-2023.
- Peces Barba Martínez, Gregorio, *Lecciones de derechos fundamentales*, Madrid, Dykinson, 2005.
- Peña, Arilio, *La doble imposición por dividendos*, Revista Actualidad Contable Faces, Universidad de los Andes, Venezuela, Vol. 8, Núm. 11. Julio-diciembre, 2005.
- Peres Benitez, Noel y Villarreal Páez, Héctor Juan, «*Los incentivos perversos del federalismo fiscal en México*», «*El espacio fiscal de los estados: definición e implicaciones*», Mendoza Velázquez Alfonso (Coord.), México, Fondo de Cultura Económica, 2018.
- Portillo Fernández, Edín J. et al., *Los dividendos en el convenio de doble tributación sobre las rentas internacionales entre Estados Unidos de América y Venezuela*, Revista de Ciencias Sociales, Venezuela, Vol. X, No. 1, Enero-Abril 2004.

- Tesis P./A. 1300/75 (7.^a): «*Doble tributación; si no es la misma entidad quien establece el tributo, no puede hablarse de una (Decreto 532 del Congreso del Estado de Tamaulipas)*» [Tesis aislada No. Registro: 232803], Semanario Judicial de la Federación, Séptima Época, Volumen 89, Primera Parte, p. 13, México, 4 de mayo de 1976.
- Tesis P./A. 8949/65 (7a.): «*Doble tributación. No es inconstitucional*» [Tesis Aislada No. Registro: 232974], Semanario Judicial de la Federación, Séptima Época, Volumen 71, Primera Parte, p.27, México, 5 de noviembre de 1974.
- Tesis P./A 5323/81 (7a.): «*Valor agregado. Impuesto al, no es inconstitucional porque constituya doble tributación*» [Tesis Aislada No. Registro: 232395], Semanario Judicial de la Federación, Séptima Época, Volumen 175-180, Primera Parte, p.199, México, 7 de diciembre de 1982.
- Tesis P./A 5322/50 (7a.) «*Doble tributación, constitucionalidad de la*» [Tesis aislada No. Registro: 232319], Semanario Judicial de la Federación, Séptima Época, Volumen 181-186, Primera Parte, p.50, México, 6 de marzo de 1984.
- Tesis P./A 5322/50 (7a.) «*Doble tributación, prueba de su desproporcionalidad e inequidad*» [Tesis aislada No. Registro: 232320], Semanario Judicial de la Federación, Séptima Época, Volumen 181-186, Primera Parte, p. 51, México, 6 de marzo de 1984.
- Tesis S.A./A 2703/75 (7a.): «*Impuestos en doble tributación. Constitucionalidad*» [Tesis Aislada No. Registro: 245411], Semanario Judicial de la Federación, Séptima Época, Volumen 187-192, Séptima Parte, p.412, México, 26 de septiembre de 1984.
- Tesis P./J 1597/65 (8a.): «*Doble tributación. Prueba de su desproporcionalidad e inequidad*» [Jurisprudencia No. Registro: 206023], Semanario Judicial de la Federación, Octava Época, Tomo II, Primera Parte Julio–Diciembre de 1988, p. 133, México, diciembre de 1988.
- Tesis P./J 6168/63 (8a.): «*Doble tributación. En sí misma no es inconstitucional*» [Jurisprudencia No. Registro: 206079], Semanario Judicial de la Federación, Octava Época, Tomo I, Primera-1, Enero-Junio de 1988, p. 139, México, junio de 1988.

Tesis P./J 6168/63 (8a.): «*Doble tributación. En sí misma no es inconstitucional*» [Jurisprudencia No. Registro: 820265], Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Octava Época, número 8-9, Septiembre-Octubre de 1988, p. 5, México, octubre de 1988.

Tesis P./J 1300/75 (8a.): «*Doble tributación. Prueba de su desproporcionalidad e inequidad*» [Jurisprudencia No. Registro: 820266], Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Num. 8-9, Septiembre-Octubre de 1988, p. 6, México, octubre de 1988.

Elementos para el análisis de la problemática de la aplicación y procedencia de los daños punitivos en México

*Rogelio Carlo Moreno Castellanos
José Zócimo Orozco Orozco*

I. Antecedentes de los daños punitivos

Es importante mencionar que el hombre y el derecho van evolucionando, en todos los aspectos, sobre todo en el derecho; pasa de un estado espontáneo a un estado consuetudinario. El hombre tiene en sus inicios un comportamiento espontáneo ante las adversidades de su medio ambiente. Su lenguaje es en su inicio articulado; vive en la copa de los árboles. Su alimentación mejora cuando produce el fuego y se alimenta con pescado. El cazar ante los animales produce mejores efectos cuando logra hacer sus armas de hierro, la forma de hacer sus instrumentos necesarios, la forma de vestirse, de preparar sus alimentos, hasta dominar el uso del fuego, de hacer sus recipientes, hasta establecerse en palafitos en la ribera de los ríos.

El hombre primitivo pudo así adquirir una serie de hábitos de clara índole jurídica, sin habérselo propuesto. Cuando el hombre toma conciencia de sus propios actos, nace el derecho, el invento más importante del hombre. De esta manera, la organización del hombre en grupos de familias llamadas gens o pueblo, en América, Grecia y Roma, pasa al surgimiento del Estado.

El hombre va evolucionando del salvajismo a la barbarie y de allí a la civilización.

Origen de la sanción y la reparación del daño

La finalidad del derecho penal es, para el maestro Alberto Rosas Benítez, la regeneración y rehabilitación del delincuente para reintegrarlo al medio de normalidad del cual se le sustrajo. Hoy se habla de reinsertar a las personas.¹

La forma de aplicar la sanción ha ido evolucionando. Explica el autor Fernando Castellanos que el derecho penal ha pasado por dos etapas y dos periodos. Inicialmente, en la etapa de la venganza privada, llamada también venganza de sangre o época bárbara, el particular realizaba la persecución de los delitos, contando con la ayuda material y moral de la colectividad, de tal manera que se organizaba cada familia o grupo; pero el castigo excedía al daño causado.

Viene una segunda etapa llamada divina, que tiene su fundamento en que el delito ofendía a la divinidad y la aplicación de las sanciones buscaba el arrepentimiento. Se consideraba a la divinidad como parte del Estado. El delito ofendía a la divinidad y de esa manera juzgaban los jueces y tribunales, imponiendo en la sentencia la sanción, tratando de contener su ira, logrando el desistimiento de su justa indignación. Surge la tercera etapa con el nombre de pública, cuando los Estados comienzan a tener mayor solidez; se inicia la distinción entre delitos privados y delitos públicos. De esta manera, se considera que se lesiona a los particulares y al orden público, en que el Estado participa de forma directa en la persecución de los delitos, como único ofendido por la delincuencia, ya que los tribunales juzgan en nombre de la colectividad.

En este momento ya existía la intimidación, la investigación de los delitos por medio de la tortura, aplicando múltiples instrumentos: los calabozos, el terror. Las penas se aplican traducidas en azotes o la horca, por lo que viene un periodo humanitario, tratando que el delincuente reciba formas más humanas en la investigación de los delitos, así como cambiando el diseño de las prisiones y castigos menos excesivos. Luego viene el periodo científico, en el cual la investigación de los delitos y la aplicación de las penas debía ser en forma científica.

En la Edad Antigua, ya existía el talión y la composición. Por medio del talión se buscaba que no hubiera un daño excesivo como una pena. Se establece

¹ Orozco Orozco, José Zócimo y Valencia Salazar, Verónica, *Historia del Derecho Universal y Mexicano*, 6.^a ed., Porrúa, México, 2024, pp. 103-108.

en el famoso Código de Hammurabi en su artículo 193, lo que se habría de convertir en la famosa frase «ojo por ojo y diente por diente». Se trataba también de que hubiera una forma económica de reparar el daño y era por medio de la composición. Había también ciudades de refugio, donde el responsable de un homicidio no doloso podía escapar a la acción de la justicia internándose en las ciudades establecidas de refugio. El refugio no era total, podemos decir, ya que en dichas ciudades había lepra y otras enfermedades. La sanción tenía la característica de que, entre más baja era la condición de la persona, más rigurosa se presentaba la acción de la justicia.

Había una relación jurídica de obligación jurídica, en virtud de la cual una persona se obligaba a otra persona. De hacer, no hacer o dejar de hacer.

Como señalamos, el procedimiento siempre ha existido y se ha venido perfeccionando con el transcurso del tiempo. El establecimiento de los daños punitivos en la legislación en el Estado mexicano tiene muchas posibilidades de implantarse como consecuencia de la violación de derechos humanos por el Estado.

En la Edad Media, tienen rasgos relevantes en el derecho la persecución de los delitos, las sanciones y la reparación del daño. La acción persecutoria de los delitos era una tradición germana que daba a los ofendidos la facultad de imponer sanciones. Fue variando el derecho de sancionar hasta llegar a ser el rey el que establecía las penas. La reparación del daño estuvo regulada por el término «*wergheid*», que significaba el precio del hombre, el monto mismo de la reparación del daño o composición del delito, y era cubierto por el causante, para ser distribuido entre los ofendidos y las autoridades, y se cuantificaba conforme a la magnitud del hecho. La cantidad a pagar era tomando en cuenta el nivel social que ocupaba el ofendido, por lo que la cantidad mayor se establecía cuando era cometido el daño en bienes del rey. No obstante, también se imponían sanciones corporales equivalentes al delito: azotes, destierro, privación de la libertad. La persecución de los delitos se interrumpía si la persona inculpada se refugiaba en un templo como derecho de asilo. En la Edad Media existen muchos ejemplos de castigos y multas ante determinados delitos.²

² *Op. cit.*, pp. 177-182.

Se caracteriza el feudalismo por la fidelidad entre el señor y el vasallo. Nace un derecho de propiedad inmueble en que cada persona es dueña de su lugar en la sociedad. Su esencia consistía en la permuta que hacían los señores libres, sacrificando parte de su independencia, sin llegar a siervos, a cambio de la seguridad vinculada a la tierra perteneciente al señor feudal. Por parte del señor feudal, garantizaba protección y el vasallo ofrecía todo lo que el señor feudal podía necesitar: información, parte de los gastos cuando su hijo fuera nombrado caballero o se casara, acompañarlo a la Guerra de las Cruzadas, constituirse en rehén si su señor fuera capturado, formar parte del tribunal, moler el trigo en los molinos del señor feudal, exprimir uvas, pagar impuestos y reconocer el derecho de pernada.

Se da una relación de sometimiento en el feudalismo entre el vasallo y el señor feudal, sin llegar a la esclavitud. Era una relación en que la persona recibía el reconocimiento del señor feudal.

¿Qué se entiende por daños punitivos?

Se debe tener en cuenta que por daños punitivos se entiende el mecanismo por el cual se condena a pagar una indemnización, que busca reparar la violación a los derechos constitucionales de los ciudadanos, ocasionados ya sea por funcionarios del gobierno o por los particulares.³

Los daños punitivos son una recompensa legal que un acusado declarado culpable de cometer un delito debe pagar, además de los daños compensatorios. Son otorgados por un tribunal de justicia cuando los daños compensatorios se consideran insuficientes. Son las sumas de dinero que los tribunales exigen pagar, no con el fin de indemnización compensatoria, sino como una sanción con fines ejemplarizantes.

Los daños ejemplares son daños punitivos (*punitive damages*) en grado alto, adjudicado al demandante, con lo que simplemente se le compensará por su pérdida, donde lo causado a él fue agravado por circunstancias de eviden-

³García Matamoros, Laura Victoria, Herrera Lozano, María Carolina, «El concepto de los daños punitivos o *punitive damages*», *Revista Estudios Socio-Jurídicos*, vol. 5, núm. 1, enero-junio, 2003, pp. 211-229, Universidad del Rosario Bogotá, Colombia.

cia, presión, malicia o fraude y conducta indebida en la parte del defendido y es obligado a aliviar al demandante por angustia mental, perjuicio de su estancia, pena u otras agravaciones del daño original y castigar al defendido por su mal comportamiento.

Mediante la compensación del daño se alcanzan objetivos fundamentales en materia de retribución social.

En primer lugar, al imponer a la parte responsable la obligación de pagar una indemnización, la víctima obtiene la satisfacción de ver sus deseos de justicia cumplidos. Así, mediante la compensación, la víctima puede constatar que los daños que le fueron ocasionados tienen un efecto disuasivo de las conductas dañosas, lo que prevendrá conductas ilícitas futuras. Así, dicha medida cumple una doble función, ya que las personas evitarán causar daños para no tener que pagar una indemnización y, por otra, resultará conveniente desde un punto de vista económico sufragar todos los gastos necesarios para evitar causar daños a otras personas. A dicha faceta del derecho de daños se le conoce como daños «punitivos» y se inscribe dentro del derecho a una «justicia indemnizatoria».⁴

Los daños punitivos tienen su antecedente en las culturas de la antigüedad: Mesopotamia, Israel, en el Código de Hammurabi.

Aplicación de los daños punitivos en países de América Latina

Argentina. Existe un reconocimiento expreso para la aplicación de los daños punitivos, pero limitado a la materia de consumo.⁵

Tiene como características:

1. Es un derecho que solo se reconoce a los consumidores y en contra de los proveedores.
2. Solo procede a petición de parte.
3. Su importe se determina en base a la gravedad del hecho y otras circunstancias, pero sin tomar en cuenta otras indemnizaciones que sean procedentes.

⁴Tesis 1a. CCLXXII/2014 (10a.), Semanario Judicial de la Federación, t. I, julio de 2014, p. 142, tesis aislada (civil), Amparo 30/2013.

⁵Ley de Defensa del Consumidor (Ley N.º 24.240), 2020.

4. Se reconoce la responsabilidad solidaria en su pago en caso de varias personas causantes del daño. 5. Se establece un límite de cinco millones de pesos argentinos.

Colombia. La figura de los daños punitivos no es reconocida en forma directa en la legislación colombiana, ya que es un sistema de corte romano-germánico. El fundamento de la responsabilidad lo es el pago de una indemnización que tiene como base el daño que es causado a la víctima y demostrado dentro de un juicio.

Este sistema de responsabilidad se caracteriza por solo considerar la indemnización compensatoria y la moral, en donde la indemnización tiene una finalidad resarcitoria y el juez está limitado por criterios técnicos para llevar a cabo la valoración del daño. Mismo que en cuanto a su existencia y cuantía debe ser demostrado para que se pueda determinar el monto de la indemnización.

No obstante lo señalado, el autor David Aristizábal señala los siguientes casos de reconocimiento de daños punitivos en la legislación colombiana:⁶

1. Reincidencia de derrame de aguas que sirven a un predio: se tendrá que cubrir el doble del daño (artículo 997 del Código Civil).
2. Sustracción de objetos de la sucesión por parte de un legatario sin tener dominio sobre ellos; se deberá restituir el doble del valor de los mismos (artículo 1288 del Código Civil).
3. El dueño de una materia utilizada de manera dolosa se puede quedar con lo realizado por el abusador (artículo 737 del Código Civil).
4. La posibilidad de establecimiento de una pena en un acto jurídico, misma que se puede hacer válida en caso de mora y además exigir el cumplimiento de la obligación (artículo 1592 del Código Civil).⁷
5. Nulidad del contrato de seguro por no decirse nada con relación a información trascendente para la celebración del contrato o decirse de manera in-

⁶ Velásquez, David; Revista Facultad de Derecho y Ciencias Políticas, N°. 112, 2010, pp. 190-198.

⁷ Código Civil Colombiano, 2010.

exacta dicha información; puede la aseguradora retener la totalidad de la prima como pena (artículo 1058 del Código de Comercio).

La existencia de ciertos casos de aplicación de penas en la materia civil y mercantil demuestra que la figura de los daños punitivos no es incompatible con los principios que regulan la responsabilidad en los sistemas romano-germánicos, y por ende esta figura podría formar parte del sistema de responsabilidad como un complemento a las figuras ya existentes, por sólo ser aplicable cuando se reúnen ciertas características; por lo tanto, en Colombia sigue estando abierto el debate para la posible incorporación en un futuro de la figura de los daños punitivos.⁸

En España, la opinión generalizada es que los daños tienen naturaleza compensatoria, aunque hay autores que abogan por su función preventiva como en Colombia.⁹

En España tiene las siguientes funciones como el sistema colombiano, en el cual se basa en lo siguiente para determinar la responsabilidad civil de los daños punitivos:

1. Función demarcatoria: Es una regla de responsabilidad que sirve para diferenciar hasta dónde llega el ámbito de libertad del causante y dónde empieza el de la víctima, marcando el reparto de las esferas de libertad de las personas. Estas muchas veces chocan, como por ejemplo en el caso de los derechos de información y al honor, artículos 20 y 18 de la Constitución española.
2. Función compensatoria: Compensa a la víctima por el daño que se le ha producido. Es un sistema lento y poco eficaz.
3. Función distributiva: Se socializan los riesgos de accidente, haciendo que se repartan entre el conjunto de ciudadanos. Este es el caso de los seguros de automóvil, que hacen que se afronte el riesgo entre el conjunto de conductores.

⁸ *Idem.*, Veloz M., p. 87.

⁹ Código Español, 2017, artículo 1107, Consultado el 20 de enero de 2023.

4. Función de satisfacción: Siendo una función secundaria, los daños pretenden satisfacer a la víctima y devolver los derechos lesionados a la posición en la que estaban antes de la acción dañosa. En otros países en los cuales existen los daños punitivos, sí que es considerada una función principal.
5. Función preventiva: Pretende conducir al comportamiento adecuado a los individuos y empresas para así reducir la probabilidad y gravedad de los accidentes, maximizando el bienestar de la sociedad. Los individuos así tienen incentivos para tomar las opciones socialmente deseables.

Partiendo de que el artículo 1902 CC dice que el que causa un daño está obligado a repararlo, se aprecia que la principal función de los daños es resarcitoria, dejando a la función preventiva y punitiva fuera de la naturaleza de la responsabilidad civil. Así como establece el principio elemental de *alterum non laedere*, quien rompe el equilibrio está obligado a repararlo.

Teorías sobre los daños punitivos

Existen diversas teorías de tratadistas sobre los daños punitivos, en las cuales nos basaremos en cada una de ellas para plantear el presente estudio en forma correcta.

Teoría de los daños punitivos

Es indispensable precisar algunas funciones para que la conducta se encuadre en la responsabilidad civil. El autor francés André Tunc¹⁰ ha identificado algunas funciones estrechamente ligadas: En ese orden es el castigo de un culpable: venganza e indemnización de la víctima, restablecimiento del orden social y prevención de comportamientos antisociales. La importancia respectiva de estas funciones puede haber variado según los siglos, los lugares, los tipos de culpa o los casos individuales. Sin embargo, en general, ningún conflicto se presentaba entre las diferentes funciones. Cada una de ellas servía más o menos a las otras.¹¹

¹⁰ Tunc, André, *La responsabilité civile*, s. e., París, p. 133.

¹¹ .

En este orden, se aplicarían estas funciones en el derecho civil para la indemnización de los daños punitivos. Tunc ha implementado estas funciones.

Teoría inglesa de punitive damages

Esta teoría inglesa fue pionera en su desarrollo; se encuentra en la actualidad muy restringida sobre el tema de los daños punitivos, pues, además de erigirlo como un evento supremamente excepcional, elevó los requisitos para su procedencia de una forma tal que, al día de hoy, parece que la finalidad a la que en principio aquel obedecía cedió el paso frente a las manifestaciones y constantes reproches de la población civil, la judicatura y alguna parte de la doctrina. Ahora, lo cierto es que, más allá de cualquier discusión que pueda haber con relación a los *punitive damages* en tales latitudes, la realidad, sin perjuicio del paulatino abandono que algunos abrogan a la figura, es otra, y se dirige a mantener su aplicación de manera fiel al cause que desde Rookes y Barnard (1964) se le ha proveído a aquella.¹²

La tercera teoría es de la responsabilidad mixta; se fundamenta en el supuesto de la existencia de varias funciones. Así, Arturo Solarte sostiene que el principio de la reparación integral del daño se deriva directamente de la naturaleza eminentemente reparatoria de la responsabilidad civil. Aun cuando en la actualidad no se discuta que, a través de la aplicación de las normas sobre la responsabilidad civil, sea posible y deseable generar efectos preventivos o incluso sancionatorios para los hechos ilícitos causantes de daños, es igualmente claro que la finalidad principal de este sistema normativo es la reparación de los daños injustamente sufridos por las víctimas.¹³

Las teorías sobre los daños punitivos nos ayudan a establecer si se busca la reparación del daño o si es una sanción para que el infractor ya no vuelva a cometer ese hecho.

¹² Molano Camacho, Daniel, Tesis de grado, los *damages* anglosajones y el *diyah* islámico: su aplicación en Colombia como criterio para promover la indemnización integral de la víctima en un nuevo sentido», Universidad de Bogotá, Colombia, 2018, p. 88.

¹³ *Idem*.

Lo cierto es que en la actualidad tanto el *civil law* como el *common law* se aproximan con la aportación del derecho comparado, pero ello debe hacerse a partir de los puntos comunes y principios propios del siglo XXI, como es en el caso de la responsabilidad civil y el posible daño moral, y la responsabilidad patrimonial, considerando fundamentos principales como: la buena fe objetiva, la ponderación o razonabilidad, la solidaridad, el enriquecimiento sin causa y, por qué no, el principio Ulpiano de no dañar a nadie. Lo importante es el contenido contemporáneo que puede abarcar el derecho de daños sin importar textualmente figuras jurídicas desarrolladas en contextos diferentes.

Noción de punitivo en el derecho internacional

Se encuentran ejemplos de medidas punitivas en las Medidas del Consejo de Seguridad de la ONU, Capítulo VII de la Carta de la ONU (Amenazas a la paz). El artículo 41 se refiere a «medidas», como «la interrupción parcial de las relaciones económicas y de las relaciones ferroviarias, marítimas, aéreas, postales, telegráficas, radiofónicas y otros medios de comunicación, y la ruptura de relaciones diplomáticas».¹⁴ Aunque no utiliza el término «sanción», eso es lo que están, en efecto.¹⁵

De manera similar, en el derecho internacional, punitivo capta la noción de castigo.

Gisela María Pérez Fuentes, menciona que se ha sostenido que el origen de los daños punitivos en los Estados Unidos de América, surgió por la imposibilidad característica del sistema procesal norteamericano de recuperar ciertos gastos, como las costas del procedimiento, y por ello se le otorga a la figura de *los punitive damages* el carácter de compensatorio, al considerar la necesidad de obtener una cifra superior a la necesaria para compensar los daños causados al demandante y que a su vez garantizara las costas procesales.¹⁶

¹⁴ Capítulo VII de la Carta de la ONU (Amenazas a la paz). Artículo 41.

¹⁵ Párrafo 2 del artículo 15 del Acuerdo de París.

¹⁶ Pérez Flores, Gisela María, Acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, <https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv>, pp. 223-225. <https://revistas.juridicas.unam.mx/> Universidad Nacional Autónoma de México, IJJ-BJV, 2019.

Dentro del propio sistema del *common law*, especialmente en Inglaterra, pues en Escocia los daños punitivos no son reconocidos, incluso se ha utilizado diversa terminología, apareciendo, por ejemplo, la denominación de *aggravated damages* con un significado distinto en el derecho de los Estados Unidos de América que en el resto de la Commonwealth. En Inglaterra, la expresión se utiliza para identificar cierto tipo de daños compensatorios distintos de los *punitive damages*. La sentencia que resolvió el asunto estableció que únicamente podían aplicarse los *exemplary damages* en los supuestos en que una ley expresamente lo autorice y en el caso de actos opresivos y arbitrarios.

Su aceptación en los sistemas romano-germánicos, la figura jurídica de los daños punitivos como un mecanismo de disuasión de conductas levisas de derechos de las personas, sigue siendo sujeta a muchas críticas dentro de estos sistemas, ya que un sector de la doctrina considera que legitima un enriquecimiento injustificado de la víctima, al no tener parámetros objetivos para su aplicación; sino que la determinación de su importe se deja en manos del jurado o juez, según sea el caso, esto ha generado en su aplicación sentencias que condenan al pago de cantidades consideradas exageradas, afectando de más el patrimonio de los sentenciados, lo que rompe con la finalidad de la reparación del daño.

No obstante, el criterio anterior no es compartido por todos los autores, pues hay quienes consideran que sí es posible su incorporación dentro de los sistemas romano-germánicos, pues con los daños punitivos no se busca reparar el daño, sino sancionar a la persona que lo cometió, no ubicándose dentro de un enriquecimiento injustificado; en la práctica esta figura ya se reconoce en la legislación de algunos países, o se ha aplicado a través de la interpretación de la legislación existente que realizan los tribunales para justificarlos.

Los daños punitivos en el caso de México

La falta de legislación de los daños punitivos en México ha llevado a la interpretación de la Suprema Corte de Justicia de la Nación por medio de un amparo de un particular, que la Corte hace uso de su facultad de atracción y terminando en sentencia de un recurso de revisión.

La Corte realiza una sentencia ejemplar e histórica en nuestro país, dando entrada a los ya mencionados daños punitivos y generando demasiada discusión, pero solo por mera interpretación jurídica y no por disposición en la norma.

En el caso de México el reconocimiento de los daños punitivos no se encuentra en una ley, sino que deriva de la interpretación que realizó la Suprema Corte de Justicia de la Nación en los amparos directos 30/2013 y 31/2013, los cuales fueron promovidos por los padres de una persona que falleció luego de recibir una electrificación en el lago artificial del Hotel Mayan Palace Resort de la ciudad de Acapulco, Guerrero; amparos que generaron dos tesis aisladas que de manera clara establecen las características y fundamento de la figura.¹⁷

La primera de las tesis establece que la compensación de un daño busca que el responsable pague una indemnización para que la víctima satisfaga sus deseos de justicia, pero también tiene una función disuasiva de conductas dañosas, pues busca prevenir que en un futuro ocurran conductas semejantes, siendo esta faceta la que corresponde a los daños punitivos, los cuales se ubican dentro del derecho a una justa indemnización. (Suprema Corte de Justicia de la Nación, 2014).

La segunda de las tesis establece que el carácter punitivo de la reparación del daño se desprende del artículo 1916 del Código Civil para el Distrito Federal, que permite al juez determinar el importe de una indemnización, valorar aspectos que van más allá de solo borrar el daño sufrido por la víctima, como son los derechos lesionados, el grado de responsabilidad y la situación económica del responsable.¹⁸

De lo anterior se desprende que lo que la SCJN buscó fue tratar de ubicar la figura de los daños punitivos dentro de la normatividad existente, por ser ajena al sistema de responsabilidad civil vigente, teniendo cabida sólo dentro de las normas que se aplican para el caso de los daños morales, por establecer parámetros que no se basan en el daño como tal, sino en el derecho afectado y persona que realizó la afectación; además utilizó el concepto de derecho a una

¹⁷ Veloz M, (2022). «Los daños punitivos. Su Procedencia en Casos de Responsabilidad del Estado», *Derecho Global, Estudios sobre Derecho y Justicia*, VII (20), <https://DOI.org/10.32870/dgedj.v7i20.363>, p. 89.

¹⁸ Suprema Corte de Justicia de la Nación, 2014.

reparación integral que regula el artículo 63.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, por permitir obtener como indemnización una prestación superior a lo que objetivamente se tiene demostrado como daño, que es la limitante que algunos autores señalan que existe en los sistemas jurídicos romano-germánicos.¹⁹ Sin embargo, en cuanto a la naturaleza de la figura, lo que la Suprema Corte de Justicia de la Nación realizó fue trasplantar una institución jurídica extranjera, pues en la sentencia hizo referencia a la figura de los daños punitivos en el sistema jurídico estadounidense, e inclusive el Ministro Jorge Pardo Rebolledo precisó en su opinión concurrente, que lo que se pretendía era importar los daños punitivos de Estados Unidos de América, se debía desarrollar de manera más amplia su aplicación y diferenciarlos de la noción de justa indemnización, ya que el fin de éstos es castigar y no compensar.

Sin embargo, la problemática en la forma como la SCJN fundamentó la figura de los daños punitivos radica, por un lado, en ubicarla dentro del daño moral, figura que no es sancionadora sino compensatoria, y por el otro, en querer aplicar la figura en base a como se encuentra reglamentada en Estados Unidos de América.²⁰

Gustavo Morante Aguirre establece tres argumentos bajo los cuales la figura de los daños punitivos podría establecerse en México, autónoma respecto del daño moral:

1. La posibilidad de emitir resoluciones del orden civil en base a principios generales del derecho, en específico cuando se rompe en una relación contractual el principio de equidad y buena fe.
2. La eficacia horizontal del derecho a una justa indemnización o reparación integral contemplado por el artículo 63.1 del Pacto de San José, que ha sido reconocido por la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación.;

¹⁹ *Op.cit.*, Veloz M, p. 90.

²⁰ *Idem.*, p. 90.

3. La función disuasiva de la responsabilidad civil, para evitar que en un futuro sea más conveniente, desde el punto de vista económico, ser negligente en sus deberes.

A través del reconocimiento que realizó la SCJN en México, se demuestra que no existe imposibilidad para incorporar la figura de los daños punitivos dentro de los sistemas romano-germánicos. Sin embargo, será necesario que se cree una reglamentación de manera independiente a la del daño moral, al tratarse no de una figura compensatoria, sino sancionadora, adecuándose a las necesidades existentes dentro de la realidad que se vive en México, pues, como se comentará en el apartado siguiente, la negativa de su reconocimiento en las actuaciones del Estado tiene como uno de sus fundamentos la prohibición que existe en Estados Unidos de América.²¹

Los daños establecidos en las anteriores culturas son generalmente aplicados en el *derecho anglosajón* y el *common law*, como lo podemos observar; por ello es importante hablar sobre el daño y la culpa, así como de la mala fe y la violencia que se pueden generar.

Responsabilidad civil

La responsabilidad civil es una de las instituciones propias del derecho civil que ha evolucionado en el sistema jurídico mexicano e internacional en correspondencia con la constitucionalización del derecho civil. La función primordial de la responsabilidad civil actualmente es su reparación integral, pero, ¿cómo se manifiesta este cambio paradigmático en los sistemas jurídicos? ¿Será necesario aplicar instituciones del *common law*, como los daños punitivos separados de la función compensatoria propia de los países del sistema continental?

En los últimos años, la Décima Época del Poder Judicial de la Federación ha introducido en México la figura de los daños punitivos, propia del sistema anglosajón, hasta referirse a que los daños punitivos se insertaron para una justa indemnización para casos del derecho civil. Lo curioso de estas sentencias, todas con votos disidentes y concurrentes, es que las mismas se basan en la doctrina

²¹ *Idem.*

anglosajona, desdeñando a nuestro entender la historia jurídica de la responsabilidad civil y el daño moral en México procedente del sistema romano-germánico, que ha evolucionado hasta convertirse en una responsabilidad integral.

Todo lo anterior representa un avance, porque en los casos examinados generalmente en la Primera Sala de la SCJN se aplican sanciones económicas que no responden a una norma previa ni al análisis cuantitativo proporcional del porqué de esas sanciones civiles-penales. Los argumentos se han quedado en el carácter punitivo que debe cumplir la responsabilidad civil y que, por cierto, no aparece en las legislaciones civiles mexicanas, solo en el caso de la cláusula penal, con límites establecidos. Según Jorge Adame, la palabra «responsabilidad» proviene del verbo responder. Esto indica que la responsabilidad ocurre cuando una persona ha de resarcir a otra por el incumplimiento de sus deberes y las consecuencias generadas por esta conducta. Para que exista la figura de la responsabilidad, se requiere de dos personas: una que realiza la conducta que incumple un deber, y otra que es perjudicada por la inobservancia, y se lo imputa a la primera.

La responsabilidad se clasifica en subjetiva y objetiva

- *Subjetiva.* Acto ilícito no penal, causado por una acción u omisión ilícita en la que interviene la culpa o negligencia.
- *Objetiva.* Es una responsabilidad por riesgos que, a diferencia de la primera, no tiene como fundamento a la culpa, sino las consecuencias dañosas de ciertas actividades o conductas —lícitas y permitidas—, que causan un riesgo o peligro para terceros.

La responsabilidad objetiva, también llamada teoría del riesgo creado, es aquella en la cual, quien emplea cosas peligrosas, debe reparar los daños que cause, aun cuando haya actuado lícitamente. Por otro lado, la responsabilidad subjetiva procede de un elemento personal, consistente en la negligencia, culpa o dolo.

Elementos de la responsabilidad civil: el daño, la culpa, relación causa-efecto entre la culpa y el daño.

Daño: «La pérdida o menoscabo sufrido en el patrimonio por la falta de cumplimiento de una obligación».

En la legislación civil mexicana vigente, el concepto del daño es contemplado dentro de la responsabilidad contractual y extracontractual. En otras palabras, si una persona genera una lesión o detrimento a otra, será responsable por su actuar ante la queja del perjudicado, tal y como lo establece en términos generales el artículo 1913 del Código Civil Federal, 2023.

El daño se puede distribuir en cuatro clases: Contractual, extracontractual, patrimonial y moral.

- a. El daño contractual se origina del incumplimiento de un contrato o convenio, cuyo daño y su respectiva indemnización se encuentran regulados en las cláusulas de dicho acuerdo.
- b. Daño extracontractual, en cambio, resulta de una conducta no considerada por un contrato o convenio, sino por la legislación civil, y puede consistir en la comisión de una acción ilícita o la falta a un deber de cuidado de algún acto lícito.
- c. Clasificación patrimonial y moral del daño: Se puede indicar que el primero surge cuando existe un detrimento al patrimonio pecuniario del ofendido, mientras que el segundo tiene su origen en la lesión agresiva de los derechos de la personalidad.

Excluyentes de responsabilidad civil: caso fortuito y fuerza mayor

Es necesario el juicio de imputabilidad del daño para que exista la responsabilidad civil. La ley exime de responsabilidad a quien incumple una obligación cuando existen razones que hacen imposible la imputabilidad del deudor. El artículo 2111 del Código Civil del Distrito Federal indica que: «Nadie está obligado al caso fortuito sino cuando ha dado causa o contribuido a él, cuando ha aceptado expresamente esa responsabilidad, cuando la ley se la impone.

Daños, una descripción general

Para coincidir con lo anterior, es necesario hablar sobre el daño en lo general, esto es, que se refiere a la suma de dinero que impone la ley por incumplimiento de algún deber o violación de algún derecho. Generalmente, existen dos tipos de daños: compensatorios y punitivos. El término «daños» generalmente incluye ambas categorías, pero el término «daños reales» es sinónimo de daños compensatorios y excluye los daños punitivos. El remedio resarcitorio no persigue castigar al sujeto incumplidor, sino compensar económicamente al que sufre los daños mediante una indemnización acorde con los perjuicios. La indemnización se orienta, como ya se ha reiterado, a situar a la parte perjudicada por los daños derivados del incumplimiento en una situación lo más parecida posible a la que se hubiera encontrado de haberse cumplido el contrato.

Los daños compensatorios, como su nombre indica, están destinados a compensar a la parte lesionada por pérdidas o lesiones. Los daños punitivos se otorgan para castigar a un malhechor. Hay otros términos modificadores colocados delante de la palabra «daños», como «daños liquidados» (daños establecidos contractualmente) y «daños nominales» (donde el tribunal otorga una cantidad). Para ciertos tipos de lesiones, los estatutos establecen que las partes ganadoras deben recibir un múltiplo de sus «daños reales», por ejemplo, daños triples, también es importante especificar, que a pesar de que los daños punitivos sean ejemplares sanciones para aquellas personas físicas o morales, y se debe pagar una indemnización justa al ofendido, o a la persona que sufrió el daño, ya sea maloso, doloso o culposo, por parte de quien produjo ese daño, pero se debe entender que esa indemnización de pago por daños punitivos, no es ni será para que el ofendido o la persona que sufrió el daño deba enriquecerse sin causa alguna y producir así un decremento en el patrimonio de quien produjo ese daño.

Existen principios generales que rigen qué tipos de daños se otorgan. En general, se reconoce, por ejemplo, que los daños punitivos no están disponibles por incumplimiento de contrato, excepto cuando se demuestra que el incumplimiento fue injustificado, intencional y deliberado. En el derecho contractual, si un tribunal determina que los daños no compensarán adecuadamente a la parte lesionada, el tribunal puede optar por otorgar un resultado específico, es decir,

es facultad discrecional del juzgador emitir una sentencia con una cantidad determinada para la reparación integral del daño.

Para el derecho mexicano fue un triunfo la entrada de los daños punitivos, ya que después de debatir este tema en la Suprema Corte de Justicia de la Nación, en agosto de 2016, le da entrada a esta institución legal que viene del derecho anglosajón *common law*, siendo que en México se tiene un sistema jurídico distinto al de los países romano-germánicos.

El derecho de daños

En esencia, el derecho de daños trata de reparar el daño sufrido al damnificado a causa de las acciones u omisiones de otros. En algunos casos, debido a sus imprudencias; en otros, por la concurrencia de negligencia o culpa, aunque este último elemento no será necesario en los casos de responsabilidad objetiva.

De esta manera, salvo en contadas excepciones, la existencia del daño y causalidad deben siempre estar presentes, mientras que la culpa o negligencia, aun siendo un elemento habitualmente necesario, en ocasiones no lo es.

Derechos humanos y ordenamiento constitucional

En la esfera jurídica de las personas y bajo las reglas generales y reformas trascendentales, se consideran derechos humanos todos aquellos que forman parte de la vida diaria y legal de todos los seres humanos, y que están protegidos por las constituciones de los Estados, así como por los tratados internacionales a nivel mundial, y el Estado debe velar y proteger dichos derechos de las mujeres, hombres, niñas, niños y adolescentes, para una mejor calidad de vida.

Las definiciones de derechos humanos son infinitas. Muchas enfatizan que son aquellos que la persona posee por su propia naturaleza y dignidad, son aquellos que le son inherentes y no son una concesión de la comunidad política; que son los que concretan en cada momento histórico las exigencias de la dignidad, la libertad y la igualdad humanas, los cuales deben ser reconocidos positivamente por el orden jurídico nacional e internacional; que son los que corresponden a la persona por esencia, simultáneamente en su vertiente corpórea, espiritual y social, y que deben ser reconocidos y respetados por todo poder o autoridad y toda norma jurídica positiva, pero que ceden en su ejercicio

ante las exigencias del bien común; que son expectativas no previstas con claridad en alguna norma jurídica, incluso se llega a identificarlos con los «derechos morales»; que son aquellos imprescindibles para poder conducir una vida digna y auténticamente humana, y constituyen el elemento fundamental de un Estado constitucional democrático de derecho.

De lo señalado, y velando siempre por la disposición de la supremacía constitucional y lo establecido por el Art. Primero de la Carta Magna sobre la protección de los derechos humanos que engloba dicho ordenamiento, los daños punitivos están relacionados con la esfera de los derechos humanos.

Conclusiones

Se abre la posibilidad de que se apruebe en un futuro en México en su legislación la implantación de la figura jurídica de los derechos punitivos y su indemnización por concepto de la violación de derechos humanos.

Para el derecho mexicano, un avance importante es la discusión de los daños punitivos, ya que después de debatir este tema en la SCJN, en agosto de 2016, le da entrada a esta institución legal que viene del derecho anglosajón *common law*, siendo que en México es un sistema jurídico distinto al de los países romano-germánicos. De esta manera, consideramos que se deben establecer sentencias ejemplares de no repetición de estos actos que violan esos derechos humanos que produzcan los daños punitivos.

Referencias

- Acuerdo de París. (2015). *Párrafo 2 del artículo 15*. Naciones Unidas.
- Carta de las Naciones Unidas. (1945). *Capítulo VII: Amenazas a la paz, quebrantamientos de la paz y actos de agresión (artículo 41)*. Naciones Unidas.
- Código Civil Colombiano. (2010).
- Código Civil Español. (2017). *Artículo 1107*. Consultado el 20 de enero de 2023.
- García Matamoros, L. V., & Herrera Lozano, M. C. (2003). El concepto de los daños punitivos o *punitive damages*. *Revista Estudios Socio-Jurídicos*, 5(1), 211–229. Universidad del Rosario.
- Ley de Defensa del Consumidor (Ley n.º 24.240). (2020).

- Molano Camacho, D. (2018). *Los damages anglosajones y el diyah islámico: Su aplicación en Colombia como criterio para promover la indemnización integral de la víctima en un nuevo sentido* (Tesis de grado). Universidad de Bogotá.
- Orozco Orozco, J. Z., & Valencia Salazar, V. (2024). *Historia del derecho universal y mexicano* (6.ª ed., pp. 103–108). Porrúa.
- Pérez Flores, G. M. (2019). *Acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM*. <https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv>
- Tesis 1a. CCLXXII/2014 (10a.). (2014). *Semanario Judicial de la Federación*, t. I, 142. Amparo 30/2013.
- Tunc, A. (s. f.). *La responsabilité civile*. París.
- Velásquez, D. (2010). *Revista Facultad de Derecho y Ciencias Políticas*, (112).
- Veloz, M. (2022). Los daños punitivos: Su procedencia en casos de responsabilidad del Estado. *Derecho Global. Estudios sobre Derecho y Justicia*, 7(20). <https://doi.org/10.32870/dgedj.v7i20.363>

Acceso al conocimiento científico: un análisis desde la óptica de la justicia social en México

*Efrén Gonzalo Oliva Estrada
Xóchitl Yolanda Castañeda Bernal*

Introducción

En México, se establece en el artículo 3º de la Constitución Política de Los Estados Unidos Mexicanos, el derecho de toda persona para gozar de los beneficios del desarrollo de la ciencia y la innovación tecnológica y se agrega además que será responsabilidad del Estado apoyar a la investigación e innovación científica, humanística y tecnológica, poniendo de manifiesto que promoverá recursos y estímulos suficientes en concordancia con las bases de coordinación, vinculación y participación que establezcan las leyes en la materia; además alentará el fortalecimiento y difusión de nuestra cultura, con la finalidad de garantizar el acceso abierto a la información que derive de antes mencionada ciencia e innovación tecnológica.¹

Ante lo anteriormente expuesto, podemos advertir dos importantes responsabilidades de parte del Estado. La primera consiste en la promoción de recursos y estímulos enfocados en el desarrollo de la investigación e innovación científica, y la segunda, que apunta a salvaguardar el derecho de toda persona para gozar de los beneficios del desarrollo de la ciencia y la innovación tecnológica, así como el acceso abierto a la información que de ella derive.

¹ *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos* (Texto vigente), Ciudad de México, DOF, 05-II 1917 (última reforma publicada en el DOF el 28-V-2021). http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf_mov/Constitucion_Politica.pdf Consultado: 20-VI-2023.

En lo que corresponde a la primera responsabilidad, resulta de carácter prioritario el poder establecer una serie de compromisos enfocados en apoyar a las instituciones públicas, así como para las y los investigadores, que constituyen un complejo escenario analizado Vinck (2014),² donde ya no se puede concebir a las y los investigadores (hombres de ciencia) como aquellos sabios que actúan de forma individual, sino de investigadores que trabajan de forma colaborativa y en redes, en sedes establecidas, donde además parte de sus obligaciones será la de organizar y gestionar proyectos.

Por otra parte, en la segunda responsabilidad antes mencionada, se deben poner en marcha acciones por parte del Estado para lograr que los ciudadanos accedan al uso de la ciencia y que además les permitan acceder a la información que de ella dimana, acciones que deberán considerarse en la agenda pública que permitirá enfocar programas y políticas públicas que fortalezcan los derechos de los ciudadanos.

El presente escrito se enfoca en efectuar un análisis de las acciones que la administración del gobierno actual ha realizado para asegurar que la ciudadanía acceda a la información que dimana de la ciencia y tecnología en México. Para comenzar con dicho propósito se revisarán las acciones del gobierno federal enfocadas en encauzar los problemas nacionales identificados como prioritarios en la agenda 2019-2024, mismos que serán atendidos por medio de los denominados Programas Nacionales Estratégicos (ProNacEs) con incidencia transversal en programas derivados de políticas públicas que conciernen a las y los investigadores de nuestro Estado Nación, como el Sistema Nacional de Investigadores, como un esfuerzo que permita sumarlos en las acciones de divulgación del conocimiento como garantía a favor de la ciudadanía, finalizando con algunas reflexiones que podrían fortalecer la divulgación científica como herramienta y vía para lograr el acceso al conocimiento científico.

² Vinck, Dominique, *Ciencias y Sociedad. Sociedad del trabajo científico*, España, Gedisa, 2014.

El acceso al conocimiento científico en México: el complejo vínculo entre la ciencia y la divulgación científica

De acuerdo con el Consejo Nacional de Ciencia y Tecnología (CONACyT, denominado a partir del 9 de mayo de 2023 como Consejo Nacional de Humanidades, Ciencias y Tecnologías (*CONAHCYT*), es con base en lo establecido en el artículo 3º de nuestra Carta Magna, la Ley de Ciencia y Tecnología y en concordancia con el Plan Nacional de Desarrollo 2019-2024, que se instituyen en el año 2021, los lineamientos de operación, de los ProNaces en cuyo objetivo general se establece la necesidad de concretar esfuerzos organizados de investigación humanística y científica, desarrollo tecnológico e innovación orientados en atender y solucionar las problemáticas nacionales concretas, graves o urgentes, esto, por medio de una gestión articulada sobre la base en once agendas temáticas a mencionar³: 1) salud, 2) agua, 3) educación, 4) cultura, 5) vivienda, 6) soberanía alimentaria, 7) agenda tóxicos y procesos contaminantes, 8) seguridad humana, 9) sistemas socio-ecológicos, 10) energía y cambio climático, incluyendo transición energética, y 11) las demás que estime pertinente el Consejo, de conformidad con los criterios establecidos en los lineamientos, siempre que sean congruentes con las anteriores y no las dupliquen. Dichos programas se encuentran a cargo del Conahcyt.

Es importante destacar que, en los objetivos específicos de los ProNaces, se puede distinguir aquellos que establecen la necesidad de promover el derecho de la ciudadanía de acceder al conocimiento universal y a la promoción del acceso abierto público de datos, entre los que se encuentran:

³Lineamientos para la operación de los Programas Nacionales Estratégicos, Consejo Nacional de Ciencia y Tecnología. Gobierno de México, Publicado XII/2021. Consultado 17-VI-2023.

Tabla 1
Objetivos específicos de los Programas Nacionales Estratégicos de acceso al conocimiento

<i>Objetivo específico II</i>	Promover el acceso universal y el máximo aprovechamiento público posible del conocimiento y los bienes de diversa índole que se produzcan en el marco de los ProNacEs y los Proyectos Nacionales de Investigación e Incidencia (Pronaii).
<i>Objetivo específico VI</i>	Promover el acceso abierto y público a los datos, la información y el conocimiento que se generen durante el desarrollo de los ProNacEs y los Pronaii.
<i>Objetivo específico IX</i>	Promover la difusión y divulgación de los logros y resultados de los ProNacEs, a fin de garantizar el acceso universal y aprovechamiento social de los datos, la información y el conocimiento que se generen durante el desarrollo de los ProNacEs y los Pronaii, así como la replicabilidad de las estrategias y metodologías empleadas y propuestas por los colectivos de investigación e incidencia.

Fuente. Elaboración propia con base en Lineamientos para la operación de los Programas Nacionales Estratégicos 2021.⁴

Es dentro de los lineamientos de operación de los ProNacEs, donde se pueden observar además los principios que les permiten su diseño e implementación, señalando la importancia del acceso abierto y público de los logros y resultados de los procesos de investigación e incidencia.⁵ Es además en dicho

⁴*Lineamientos para la operación de los Programas Nacionales Estratégicos* . Consejo Nacional de Ciencia y Tecnología. Gobierno de México. Publicado XII/2021 <https://www.siiicyt.gob.mx/index.php/normatividad/conacyt-normatividad/1-programas-vigentes-normatividad/lineamientos/lineamientos-para-la-operacion-de-los-programas-nacionales-estrategicos/4963-lineamientos-para-la-operacion-de-los-programas-nacionales-estrategicos/> file Consultado 17-VI-2023

⁵*Lineamientos para la operación de los Programas Nacionales Estratégicos* . Consejo Nacional de Ciencia y Tecnología. Gobierno de México. Publicado XII/2021 <https://www.siiicyt.gob.mx/index.php/normatividad/conacyt-normatividad/1-programas-vigentes-nor->

documento que se establece que la participación de las y los humanistas, científicos, tecnólogos o innovadores en el trabajo de los ProNacEs y Pronaii se tomará en cuenta de manera destacada para el ingreso, permanencia o promoción en el Sistema Nacional de Investigadores (considerado desde su creación como uno de los programas más importantes para los científicos-académicos en México), en términos de lo establecido en el Reglamento del Sistema Nacional de Investigadores.

Es decir, podemos advertir una relación en lo establecido en los lineamientos de operación ProNacEs y los requisitos que se establecen en el Reglamento del Sistema Nacional de Investigadores para la obtención de la distinción por parte del Sistema Nacional de Investigadores (SNI), ya que para poder participar, de acuerdo con el reglamento vigente como candidata/candidato y para los niveles I, II y III, será indispensable demostrar actividades que permitan la promoción de actividades de *acceso universal al conocimiento humanístico y científico, y sus beneficios sociales*; esto, atendiendo a los criterios específicos de evaluación correspondiente a las nueve áreas⁶ establecidas por el ahora Conahcyt.⁷

Para Acosta (2006), el hecho del cambio de reglas o el nuevo diseño de los programas, convocatorias, formatos y evaluaciones constituye una muy probablemente (mala) ocurrencia burocrática, además de que las convocatorias no entusiasman a (casi) nadie de los científicos-investigadores mexicanos, aunque

matividad/lineamientos/lineamientos-para-la-operacion-de-los-programas-nacionales-estrategicos/4963-lineamientos-para-la-operacion-de-los-programas-nacionales-estrategicos/file Consultado 17-VI-2023

⁶ Identificadas como vigentes las siguientes áreas: I. Físico-Matemáticas y Ciencias de la Tierra, II. Biología y Química, III. Medicina y Ciencias de la Salud, IV. Ciencias de la Conducta y la Educación, V. Humanidades, VI. Ciencias Sociales, VII. Ciencias de la Agricultura, Agropecuarias, Forestales y de Ecosistemas, VIII. Ingenierías y Desarrollo Tecnológico y IX. Investigación Multidisciplinaria

⁷ Consejo Nacional de Humanidades, Ciencias y Tecnologías (Conahcyt) *Reglamento del Sistema Nacional de Investigadores del Consejo Nacional de Humanidades, Ciencias y Tecnologías*, México 2023, https://www.dof.gob.mx/nota_detalle.php?codigo=5695005&fecha=11/07/2023#gsc.tab=0 Consultado 17-VII-2023.

muchos terminen por someterse al tedioso, confuso y tortuoso proceso de recabar y escribir la información solicitada, es decir, podría derivar en apatía por parte de las y los investigadores, sin embargo, debido a los beneficios que pueden encontrar en dichas convocatorias, terminaran por atenderlas con todos los indicadores solicitados.⁸

Lo anterior, cobra mayor importancia, cuando se reconoce la relevancia de poder contar la distinción del SNI, ya que las y los investigadores, además de tener el deber de atender la racionalidad ético-política (que destaca la inminente necesidad de producir conocimiento útil que permita entre otras cosas la concreción de estrategias de solución de los problemas sociales), analizada por Pérez, Castañeda e Inguanzo (2022)⁹, deben de convergen entre la mezclas de complejas y heterogéneas racionalidades (identificadas por los autores como segundo orden, que va más allá de la racionalidad epistémica o de primer orden) que influyen en sus decisiones y comportamientos y que se encuentran sumamente relacionados con la tarea de *producir conocimiento*, entre la que se puede distinguir la primacía de la racionalidad económica.

Es a partir de dicha racionalidad económica que los autores Pérez, Castañeda e Inguanzo (2022)¹⁰, explican su creciente importancia en el mundo moderno, que incluso llega a dominar a las otras racionalidades (simbólica, moral, política, etc.), en diversos espacios de nuestras vidas, sin dejar de lado, la práctica de aquella ciencia económica ya distinguida por Sandel (2012)¹¹, donde las personas de ciencia también responden a incentivos económicos (motivaciones extrínsecas) para mejorar *algo*, incidiendo en el cambio de su comportamiento.

⁸ Acosta, Adrián, «Señales cruzadas: una interpretación sobre las políticas de formación de cuerpos académicos en México», *Revista de la Educación*. No. 139, 2006, <https://www.scielo.org.mx/pdf/resu/v35n139/0185-2760-resu-35-139-81.pdf> Consultado 13-VI-2023.

⁹ Pérez, Ricardo; Castañeda, Xóchitl e Inguanzo, Blanca, «El trabajo científico: entre la racionalidad económico- burocrática y la racionalidad ético-política», *Analecta Política*, año 12 (23), núm. 23, julio- diciembre 2022.

¹⁰ *Ibidem*.

¹¹ Sandel, Michael. «O que o dinheiro ão compra: Os limites morais do mercado». *Civilização Brasileira*, 2012.

Es, desde esta perspectiva que podemos distinguir los beneficios económicos (no contractuales) del SNI, programa que desde su creación en el año de 1985 fue concebido para atender la precarización salarial de los científicos mexicanos, la fuga de cerebros, entre otros efectos negativos sucedidos en un escenario donde la masificación de la educación superior y la crisis que de ella devienen, no permitían mejorar las condiciones de todas las profesoras y todos los profesores que atendían tan solo las actividades de docencia, pero sí de un sector que además de realizar dichas actividades también desarrollaba investigación, surgiendo así la figura del académico.¹²

El SNI en sus primeras emisiones, tal como se mencionó con antelación, tenía un complicado escenario, derivado en parte de un proceso histórico de nuestro Estado-nación conocido *como lapso de crisis*, caracterizado por un desplome de ingresos en términos reales para la mayoría de los ciudadanos.¹³ En el caso de un selecto y pequeño sector de académicos, se podía distinguir una diferencia peculiar, ya que lograron amortiguar en mayor o menor medida la precipitada caída económica, por medio del ingreso (beca-incentivo) que les otorgaba el SNI. Es por tanto que se considera como uno de los programas que marcaba el rumbo para el establecimiento de la relación de dotación de incentivos a los que podían acceder las y los académicos con evaluaciones específicas.¹⁴

Es, en suma, que el programa concebía el retribuir de forma económica individualizada a la figura del académico, por medio de una evaluación periódica, en la que sus productos de investigación (libros, capítulos de libros, artículos, entre otros) se convirtieron en un punto esencial para poder participar, además de otros indicadores solicitados por los Reglamentos y reglas de operación vigentes en los diversos momentos de la implementación del programa de nuestro

¹² Gil, Manuel, «La monetarización de la profesión académica en México: Un cuarto de siglo de transferencias monetarias condicionadas», Espacios en blanco. Serie indagaciones, núm 23, 2023, <https://www.redalyc.org/pdf/3845/384539805008.pdf> Consultado 15-VI-2023.

¹³ Gil, Manuel; Contreras, Eduardo, «El Sistema Nacional de Investigadores: ¿espejo y modelo?» Revista de Educación Superior de la ANUIES, núm 46, 2018, <https://www.scielo.org.mx/pdf/resu/v46n184/0185-2760-resu-46-184-1.pdf> Consultado 26-IV-2024

¹⁴ Ibidem.

país. A los que las y los investigadores deben atender en sus periodos de evaluación, entre los que se encuentran en la actualidad aquellos que persigue el propósito del presente escrito demostrar actividades que permitan la promoción de *acceso universal al conocimiento humanístico y científico, y sus beneficios sociales*, como parte de la estrategia implementada por el gobierno en turno. Sin embargo, pese a las estrategias implementadas por la administración actual, ¿se podrían concebir como exitosas las herramientas que se ha implementado para asegurar el acceso universal al conocimiento?, si bien el cuestionamiento planteado no es una tarea menor, en el siguiente apartado se muestran algunos elementos que nos permitirán realizar un análisis general de nuestra nación.

La divulgación científica para el acceso al conocimiento en México

De manera general, de acuerdo con el Consejo Nacional de Humanidades, Ciencias y Tecnologías (Conahcyt), el acceso universal al conocimiento (AUC), se debe garantizar para todos los ciudadanos, como parte de sus derechos humanos a la ciencia, quienes deberán gozar de los beneficios que se desprenden de la investigación humanística y científica, así como del desarrollo tecnológico a través de acciones, espacios y materiales que estén a disposición de los ciudadanos mexicanos como parte de los avances y diversidad de saberes.¹⁵

Se explica además que la AUC, en México se debe regir bajo los principios de inclusión, con reconocimiento de la riqueza biológica, sus expresiones culturales, tomando en cuenta además las múltiples comunidades de conocimiento, para poder hacerles partícipes en la difusión, intercambio, preservación de saberes tradicionales, humanísticos y científicos, mediante lenguajes claros accesibles que promoverán el acercamiento de públicos no especializados, con el propósito de que ninguna persona sea excluida de las actividades ni de los be-

¹⁵ *Acceso Universal al Conocimiento*. Consejo Nacional de Humanidades, Ciencias y Tecnologías. Publicado VII/2023 <https://conahcyt.mx/acceso-universal-al-conocimiento/> Consultado 16-IV-2024

neficios que aportan las humanidades, las ciencias, las tecnologías y la innovación para el desarrollo y bienestar de la población.¹⁶

Es desde esta perspectiva que la divulgación de la ciencia tiene un papel fundamental para lograr el acceso al conocimiento en nuestro Estado Nación. Entendida como un puente entre el mundo científico y el resto del mundo; la divulgación de la ciencia busca que la ciencia sea accesible a todo público, por medio de un lenguaje adecuado y sencillo.¹⁷

De acuerdo con el Diagnóstico de la divulgación de la ciencia en América Latina, realizado por la Red de promoción de la ciencia y la tecnología, el ocio saludable y el turismo en España, en América Latina y el Caribe (RedPOP), en el año 2017, donde se obtuvieron ciento veintitrés encuestas (en un formulario autogestivo) a instituciones de educación superior, museos y centros interactivos de ciencias, asociaciones o grupos de divulgadores y centros de investigación de veinte países entre los que se encuentra México para conocer entre otras variables: a) las modalidades y tipos de actividades de divulgación científica que realiza cada institución u organización, b) los factores favorables (oportunidades) y desfavorables (limitaciones) en el entorno para realizar la divulgación científica y c) las fortalezas y debilidades propias/institucionales para un quehacer efectivo de popularización de la ciencia y la tecnología.¹⁸

De acuerdo con los resultados de las encuestas, de manera general se pudieron observar los siguientes hallazgos:

¹⁶ Ibidem

¹⁷ Briseño, María, «La importancia de la divulgación científica», *Visión Gerencial.*, núm 01, 2012, pdf <https://www.redalyc.org/pdf/4655/465545892001.pdf> Consultado 11-VI-2023.

¹⁸ Patiño, Ma. de Lourdes; Padilla, Jorge; Massarani, Luisa. «Diagnóstico de la divulgación de la ciencia en América Latina: Una mirada a la práctica en el campo», León, Guanajuato, *Fiobonacci-Innovación y Cultura Científica, A.C. RedPOP, Unesco, Sociedade Brasileira para el Progreso de Ciência*, 2017. https://static1.squarespace.com/static/5f524043e55fb97cf38acc79/t/5fca3a4d55485c3109bc7cf8/1607088755561/Diagnostico-divulgacion-ciencia_web.pdf Consultado 13-V-2023

- a. La frecuencia con que se realizan muchas de las acciones de divulgación en América Latina es muy baja o nula, limitando la capacidad para impactar a distintos públicos.¹⁹
- b. Una de las estrategias utilizada con mayor frecuencia para realizar divulgación científica es a través de la internet y las redes sociales, siendo uno de los menos recurrentes la visita a centros y laboratorios de investigación considerado como un nicho menos explotado para la divulgación científica donde podrían implementarse programas de «casa abierta» para recibir periódicamente grupos y de esta manera interactuar con investigadores *in situ*.²⁰
- c. En cuanto al grupo etario del público atendido las instrucciones reportaron atender a los adolescentes (13 a 18 años) en un 42.9%, niños (12 años y menos) en un 28.9% y por último adultos (19 años en adelante). Es importante destacar en este punto que la mayoría del público atendido corresponde en su mayoría a estudiantes y profesores, por lo que el público en general necesita un mayor impulso en las actividades de difusión.²¹
- d. La mayoría de los tópicos que se divulgan en América Latina son definidos en su mayoría por los propios divulgadores en función de sus campos disciplinares y profesiones de formación o trabajo (difícilmente podría ser de otra manera) y en menor porcentaje a partir de las necesidades o intereses detectadas en los públicos a los cuales se dirigen las acciones. Situación que recomiendan debe ser atendida para la puesta en marcha de estrategias futuras.²²
- e. Por último, en lo que respecta a las oportunidades destacadas que identifican las instituciones en el quehacer de divulgar se identificaron las siguientes: mejorar la percepción social de la ciencia, que exista una mayor valoración de la comunicación pública de la ciencia, escasez de actores en el ámbito de la divulgación (poca empatía), la realización de alianzas entre los diferentes

¹⁹ *Ibidem*.

²⁰ *Ibidem*.

²¹ *Ibidem*.

²² *Ibidem*.

actores), espacios de oportunidad en medios de comunicación, la colaboración de académicos, entre otras.

A partir de lo antes dicho, podemos observar que la divulgación de la ciencia necesita de un mayor impulso en Latinoamérica y que, además, es necesario re-direccionar e integrar diversas estrategias al mismo objetivo, con la finalidad de sumar esfuerzos y evitar acciones aisladas. En México, es importante tomar en cuenta lo establecido por la RedPOP para poder ampliar el público además de disminuir los problemas de comunicación, tal como lo analiza Sánchez (2008),²³ cuando explica que lo público y lo científico son sistemas de comunicación diferentes que necesitan comprender en qué consisten dichas diferencias para intentar mejorar la comunicación y explica que el hecho de poder comprender las necesidades de información de los diferentes grupos de interés que rodean proyectos de avance tecnocientífico específicos y la información que utilizan y generan las comunidades de práctica en las instituciones relacionadas con el avance tecno-científico son un punto de partida importante.

Conclusiones

En México, el acceso abierto a la información que deriva de la ciencia y la tecnología es un derecho fundamental, el mismo que necesita ser resguardado por el Estado-nación para tales efectos, la administración en turno ha puesto en marcha estrategias que involucran a la masa crítica del país, con la finalidad de hacer partícipe a la ciudadanía sobre los hallazgos e innovación en la ciencia y la tecnología. Sin embargo, tal como se ha visto a lo largo del presente escrito, resulta un ejercicio importante el tomar en cuenta algunas de las recomendaciones establecidas por expertos en el tema e instituciones especializadas.

Dichas recomendaciones representan diversos retos en el contexto mexicano; tal vez uno de los más importantes radica en poder realizar de forma sistemática los registros y evaluación de la ciencia en México, tal como lo exhorta la

²³Vázquez, María «La comunicación pública de las ciencias en México: estudios precursores y senderos posibles», *Nueva antropología* [online]., núm 21, 2008, <https://www.scielo.org.mx/pdf/na/v21n68/v21n68a6.pdf> Consultado 10-V-2023.

RedPOP, tomando en cuenta el análisis y evaluación de la cantidad de personas que se atienden, pero también el impacto que se genera en ellas a partir de formar parte de las actividades, programas y proyectos de divulgación de ciencia.²⁴

Además, resulta de vital importancia poder sensibilizar a los ciudadanos a realizar de forma cada vez más frecuente un acercamiento a las actividades, programas y demás herramientas que tienen el propósito de divulgar el resultado de las investigaciones. De lograrlo, podríamos avanzar en mejorar el complejo nudo conductor entre el quehacer científico en México y su divulgación con la ciudadanía. Es, por tanto, que... *Todos quienes formamos parte de la sociedad podemos contribuir en algún eslabón de la cadena de valor integrada a la investigación científica y el desarrollo tecnológico. Una sociedad de conocimiento promueve la pluralidad de ideas y previene la polarización de la sociedad. Ayuda a la construcción de una comunidad que valora su diversidad cultural, la diversidad biológica, y donde conviven tradición, naturaleza y conocimiento científico.*²⁵

Referencias

Acosta, Adrián, «Señales cruzadas: una interpretación sobre las políticas de formación de cuerpos académicos en México», *Revista de la Educación*. No. 139, 2006, <https://www.scielo.org.mx/pdf/resu/v35n139/0185-2760-resu-35-139-81.pdf>. Consultado 13-VI-2023.

²⁴ Patiño, Ma. de Lourdes; Padilla, Jorge; Massarani, Luisa. «Diagnóstico de la divulgación de la ciencia en América Latina: Una mirada a la práctica en el campo», León, Guanajuato, Fibonacci-Innovación y Cultura Científica, A.C. RedPOP, Unesco, Sociedade Brasileira para el Progreso de Ciência, 2017. https://static1.squarespace.com/static/5f524043e55fb97cf38acc79/t/5fca3a4d55485c3109bc7cf8/1607088755561/Diagnostico-divulgacion-ciencia_web.pdf

²⁵ Mendoza, Francisco «El camino a la ciencia en México», Instituto de Ecología, A.C. Conacyt S/F <https://www.inecol.mx/inecol/index.php/es/ct-menu-item-25/ct-menu-item-27/17-ciencia-hoy/1214-el-camino-a-la-ciencia-en-mexico> Consultado 13-VI-2023.

- Briseño, María, «La importancia de la divulgación científica», *Visión Gerencial.*, núm 01, 2012, pdf <https://www.redalyc.org/pdf/4655/465545892001.pdf> Consultado 11-VI-2023.
- Gil, Manuel, «La monetarización de la profesión académica en México: Un cuarto de siglo de transferencias monetarias condicionadas», *Espacios en blanco. Serie indagaciones*, núm 23, 2023, Disponible en: <https://www.redalyc.org/pdf/3845/384539805008.pdf> Consultado 15-VI-2023.
- Mendoza, Francisco «El camino a la ciencia en México», Instituto de Ecología, A.C. Conahcyt S/F <https://www.inecol.mx/inecol/index.php/es/ct-menu-item-25/ct-menu-item-27/17-ciencia-hoy/1214-el-camino-a-la-ciencia-en-mexico>. Consultado 13-VI-2023.
- Pérez, Ricardo; Castañeda, Xóchitl e Inguanzo, Blanca, «El trabajo científico: entre la racionalidad económico- burocrática y la racionalidad ético-política», *Analecta Política*, año 12(23), núm. 23, julio- diciembre 2022
- Sandel, M. «O que o dinheiro ão compra: Os limites morais do mercado». *Civili-zação Brasileira*, 2012
- Vázquez, María «La comunicación pública de las ciencias en México: estudios precursores y senderos posibles», *Nueva antropol [online].*, núm 21, 2008, <https://www.scielo.org.mx/pdf/na/v21n68/v21n68a6.pdf> Consultado 10-V-2023.
- Vinck Dominique, *Ciencias y Sociedad. Sociedad del trabajo científico*, España, Gedisa, 2014.

Materiales jurídicos

- Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos*, (Texto vigente), Ciudad de México, DOF, 05-II 1917 (última reforma publicada en el DOF el 28-V-2021). http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf_mov/Constitucion_Politica.pdf Consultado: 02-VI-2021.
- Consejo Nacional de Humanidades, Ciencias y Tecnologías (Conahcyt) Reglamento del Sistema Nacional de Investigadores del Consejo Nacional de Humanidades, Ciencias y Tecnologías, México 2023, DOF, 11/VII/2023 https://www.dof.gob.mx/nota_detalle.php?codigo=5695005&fecha=11/07/2023#gsc.tab=0 Consultado 17-VII-2023.

Documentos de organismos y autoridades

Acceso Universal al Conocimiento. Consejo Nacional de Humanidades, Ciencias y Tecnologías. Publicado VII/2023 <https://conahcyt.mx/acceso-universal-al-conocimiento/> Consultado 16-IV-2024.

Lineamientos para la operación de los programas nacionales estratégicos. Consejo Nacional de Ciencia y Tecnología. Gobierno de México. Publicado XII/2021 <https://www.sicyt.gob.mx/index.php/normatividad/conacyt-normatividad/1-programas-vigentes-normatividad/lineamientos/lineamientos-para-la-operacion-de-los-programas-nacionales-estrategicos/4963-lineamientos-para-la-operacion-de-los-programas-nacionales-estrategicos/file> Consultado 17-VI-2023

Diagnóstico de la divulgación de la ciencia en América Latina: una mirada a la práctica en el campo. Fibonacci-Innovación y Cultura Científica, A.C. RedPOP, Unesco, Sociedade Brasileira para el Progreso de Ciência. Publicado 2017. https://static1.squarespace.com/static/5f524043e55fb97cf38acc79/t/5fca3a4d55485c3109bc7cf8/1607088755561/Diagnostico-divulgacion-ciencia_web.pdf Consultado 15/VI/2023q Consultado 13-V-2023

Inclusión laboral y acceso a la justicia en México: el caso de las personas con discapacidad

*Agustín Parra Solano
Jorge Chaires Zaragoza*

Introducción

La discriminación laboral a personas en situación de vulnerabilidad en la mayoría de los países, sobre todo en los países en vías de desarrollo, es un fenómeno muy recurrido.

Vale la pena preguntarse: ¿Existe realmente la inclusión laboral de personas con discapacidad? Los informes que se tienen sobre este aspecto señalan que los datos que se cuentan en la mayoría de los países latinoamericanos no son precisos o no se tienen cifras reales.

Nuestro país no es el mejor ejemplo de inclusión laboral de este sector de la población; según el Consejo Nacional para Prevenir la Discriminación (Conapred), en el ámbito laboral, hasta el 2012, los derechos más vulnerados son al trato digno, al trabajo y a la igualdad de oportunidades. Y quienes son más vulnerables a ser excluidas son las personas con discapacidad.¹

¿Pero qué es lo que está pasando realmente en México? ¿Por qué las cifras tanto de la CONAPRED como del INEGI señalan la existencia de discriminación laboral de los grupos vulnerables, como lo son las personas con discapacidad?

¹ *El Economista*. Denuncias por discriminación laboral en México, 2023. En: <https://www.economista.com.mx/capitalhumano/El-50-de-las-denuncias-por-discriminacion-en-Mexico-son-de-origen-laboral-20230130-0127.html>

¿No es suficiente que nuestra Constitución Política Federal sea muy clara al establecer los alcances de la protección de los derechos humanos y de sus garantías a todos los mexicanos, evitando cualquier forma de discriminación?

El artículo 1o. de nuestra Carta Magna es muy preciso cuando menciona que «en los Estados Unidos Mexicanos todas las personas gozarán de los derechos humanos reconocidos en esta Constitución y en los tratados... Las normas relativas a los derechos humanos se interpretarán de conformidad con esta Constitución y con los tratados internacionales de la materia, favoreciendo en todo tiempo a las personas la protección más amplia».

En el quinto párrafo de este precepto constitucional y es el que será objeto de análisis en este artículo, se refiere a la prohibición de cualquier forma de discriminación «motivada por origen étnico o nacional, el género, la edad, las discapacidades, la condición social, las condiciones de salud, la religión, las opiniones, las preferencias sexuales, el estado civil o cualquier otra que atente contra la dignidad humana y tenga por objeto anular o menoscabar los derechos y libertades de las personas.»

Pero si bien como se menciona en el tercer párrafo de precepto constitucional, señala que el Estado y sus autoridades tienen la obligación de promover, respetar, proteger y garantizar los derechos humanos, así como prevenir, investigar, sancionar y reparar las violaciones a los derechos humanos, en los términos que establezca la ley. Las cifras de organismos oficiales como INEGI y la CONAPRED están dando cifras discriminatorias alarmantes.

Si bien lo anterior y la existencia de políticas, programas y leyes que protegen sus derechos humanos laborales, en la práctica, existe discriminación en la contratación de este tipo de personas.

La ausencia de oportunidades laborales para las personas pertenecientes a un grupo vulnerable en virtud de su edad, raza, sexo, condición económica, social, características físicas, circunstancias culturales y políticas u orientación sexual, entre otras, es un hecho social muy frecuente que afecta no solo los derechos humanos de este tipo de personas, sino que también es un catalizador de la ausencia o fallas del sistema social y gubernamental.

Cada vez que se rechaza a una persona discapacitada y que puede, en base a sus habilidades, tener un empleo que le ayude a cubrir sus necesidades básicas,

es una falla del sistema social y gubernamental, provocando un incremento en la pobreza y la carga social, al formar parte estas personas de la mendigues o de actividades informales.

En el caso de las personas con discapacidad, estas han sido olvidadas, no son contratadas a pesar de que pueden realizar ciertas labores en las distintas áreas comerciales, productivas y de servicio del sector público y privado, aumentando de alguna forma el desempleo y la desigualdad social, incrementando la pobreza y la carga social.

Otro de los problemas que enfrentan las personas con discapacidad al momento de acudir a la justicia para solicitar su protección ante la violación de su derecho humano al trabajo, es el enfrentamiento con una serie de obstáculos, desde humanos como la desorientación o malos tratos, los problemas de comunicación, la ausencia de infraestructura adecuada para el tránsito de este tipo de personas, hasta legales, cuando el propio derecho no alcanza a proteger a las personas en este estado de vulnerabilidad.

Por ello, es importante conocer la situación respecto de la discriminación y exclusión laboral de personas con discapacidad en nuestro país, la función y actuación de las autoridades laborales, de las Comisiones de Derechos Humanos Nacional y locales, del grado y forma de acceso a la justicia laboral y de derechos humanos, así como de la participación de los particulares en la inclusión laboral de este tipo de personas.

Desarrollo

A partir de los avances en materia de derechos humanos por las Naciones Unidas, y del compromiso de los países miembros que han acordado incluir en sus esquemas normativos internos los principios que rigen los diversos acuerdos y convenciones aprobadas por Asamblea General, se han registrado grandes cambios culturales, sociales y políticos en la mayoría de los países, sobre todo al respecto de los derechos de: igualdad de género, diversidad sexual, creencias religiosas y políticas, y en general la protección de las personas en estado de vulnerabilidad como los ancianos, los niños y las personas con discapacidad.

Existe una principal preocupación mundial sobre los alcances de la protección de los derechos humanos de los grupos vulnerables, esto es, de aquellos

que, por su edad, raza, sexo, condición económica, social, características físicas, circunstancias culturales y políticas u orientación sexual, son discriminados de alguna manera para el pleno ejercicio de sus derechos, en cada uno de los países miembros.

Como se mencionó anteriormente, el objeto de estudio en este trabajo gira en torno a las personas con discapacidad y su discriminación por exclusión laboral.

De manera particular, solo se analiza para el caso de este trabajo a las personas con discapacidad y su acceso al mercado laboral.

En primer lugar, se debe definir el término «discapacidad», para efectos de entender el estatus de vulnerabilidad a que se refieren la normatividad en materia de derechos humanos y no discriminación.

Como señalan varios autores, el término discapacidad es creado a principios del siglo XX, a raíz de la atención médica hacia los lesionados de guerra y el auge de las leyes del trabajador. Como menciona Dolores Puga, este término indica una condición de «dificultad para desempeñar papeles y desarrollar actividades socialmente aceptadas, habituales para personas de similar edad y condición».²

Respecto del término «discriminación», que contradice el derecho internacional y nacional en materia de derechos humanos, se exponen algunas breves nociones.

En el artículo 7.º de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, de 1948, se señala que todos [los seres humanos] son iguales ante la ley y tienen, sin distinción, derecho a igual protección de la ley. Todos tienen derecho a igual protección contra toda discriminación que infrinja esta Declaración y contra toda provocación a tal discriminación.³

Coincide lo anterior con lo que estableció la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial de la Organización de Naciones Unidas (ONU), que tengan por objeto o por resultado anular o menoscabar el reconocimiento, goce o ejercicio, en condiciones de igualdad,

² Puga, Dolores, *La dependencia de las personas con discapacidad: entre lo sanitario y lo social, entre lo privado y lo público*, 2005, p. 328

³ Declaración Universal de los Derechos Humanos, ONU, 2020

de los derechos humanos y libertades fundamentales en las esferas política, económica, social, cultural o en cualquier otra esfera de la vida pública.⁴

México se encuentra adherido a partir del 3 de mayo del 2008 a la Convención de los Derechos de las Personas con Discapacidad de las Naciones Unidas (CDPD), aprobada por el pleno de la Asamblea de las Naciones Unidas.

Esta Convención (CDPD) contiene 50 artículos que abordan los derechos sustantivos caracterizados como cláusulas antidiscriminatorias. Su propósito es promover, proteger y asegurar el goce pleno y en condiciones de igualdad de todos los derechos humanos y libertades fundamentales por todas las personas con discapacidad, y promover el respeto de su dignidad inherente.

Hace referencia a que las personas con discapacidad incluyen a aquellas que tengan deficiencias físicas, mentales, intelectuales o sensoriales a largo plazo que, al interactuar con diversas barreras, puedan impedir su participación plena y efectiva en la sociedad, en igualdad de condiciones con las demás.

Particularmente, en el artículo 2 menciona que por «discriminación por motivos de discapacidad» se entenderá cualquier distinción, exclusión o restricción por motivos de discapacidad que tenga el propósito o el efecto de obstaculizar o dejar sin efecto el reconocimiento, goce o ejercicio, en igualdad de condiciones, de todos los derechos humanos y libertades fundamentales en los ámbitos político, económico, social, cultural, civil o de otro tipo. Incluye todas las formas de discriminación, entre ellas, la denegación de ajustes razonables;

Este término de *ajustes razonables* lo refiere como: «las modificaciones y adaptaciones necesarias y adecuadas, que no impongan una carga desproporcionada o indebida, cuando se requieran en un caso particular, para garantizar a las personas con discapacidad el goce o ejercicio, en igualdad de condiciones con las demás, de todos los derechos humanos y libertades fundamentales».

Cabe abordar este tema en la obra de Agustina Palacios Rizzo, *El modelo social de discapacidad: orígenes, caracterización y plasmación en la Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad*,⁵

⁴Convención Internacional sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Racial de la Organización de las Naciones Unidas (ONU) 2020

⁵Palacios Rizzo, Agustina, *El modelo social de discapacidad*, 2014, p. 325

quien revisa los artículos de la convención, aclarando algunas dudas sobre esta convención.

El artículo 3.º de la Convención hace referencia a las obligaciones:

«a) El respeto de la dignidad inherente, la autonomía individual, incluida la libertad de tomar las propias decisiones, y la independencia de las personas; b) La no discriminación; c) La participación e inclusión plenas y efectivas en la sociedad; d) El respeto por la diferencia y la aceptación de las personas con discapacidad como parte de la diversidad y la condición humanas; e) La igualdad de oportunidades; f) La accesibilidad; g) La igualdad entre el hombre y la mujer; h) El respeto a la evolución de las facultades de los niños y las niñas con discapacidad y de su derecho a preservar su identidad».

De acuerdo con Agustina Palacios Rizzo, en su obra señalada, menciona qué se entiende por discriminación por motivos de incapacidad:

A partir de la adopción de México de la Convención de los Derechos de las Personas con Discapacidad de las Naciones Unidas (CDPD), la discapacidad es abordada desde el punto de vista constitucional, como un asunto de derechos humanos; implica, por ende, su derecho al empleo, a la alimentación, a una vivienda, a la educación y su derecho a la salud, entre otros.

Por esta razón quedó plasmado en Título Primero Capítulo I De los Derechos Humanos y sus Garantías, artículo 1º, párrafo quinto de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, la prohibición de cualquier forma de discriminación, por «...origen étnico o nacional, el género, la edad, las discapacidades, la condición social, las condiciones de salud, la religión, las opiniones, las preferencias sexuales, el estado civil o cualquier otra que atente contra la dignidad humana y tenga por objeto anular o menoscabar los derechos y libertades de las personas».

Examinando algunos autores, Jesús Rodríguez Zepeda⁶ hace un interesante estudio sobre la discriminación y la desigualdad en el ámbito del derecho cons-

⁶ Rodríguez Zepeda, Jesús, *Un marco teórico para la discriminación*, México, 2006, pp. 26 y 27

titucional: El mismo señala que la discriminación es una conducta con raíces culturales profundas y socialmente extendida. Es una conducta de desprecio hacia determinados grupos. «Esta conducta de desprecio se ejerce con independencia de las acciones del grupo discriminado, por lo que decimos que la suya es una situación de desventaja inmerecida, ya que sus miembros nunca han hecho nada que justifique el maltrato y el desprecio en términos de justicia retributiva. Sus resultados son siempre la limitación de derechos y oportunidades fundamentales, aunque esta limitación se ejerza consciente y voluntariamente o se dé de manera inercial, involuntaria y hasta inconsciente».

La Comisión Nacional de los Derechos Humanos, en su publicación de 2012 hace referencia a su noción de discriminación, y menciona que discriminar significa seleccionar excluyendo, esto es, la realización de un acto de exclusión es considerado un acto discriminatorio, ya que nadie debe ser excluido en donde todos tienen derecho a ser incluidos, también menciona que discriminar «es dar un trato de inferioridad a personas o a grupos, a causa de su origen étnico o nacional, religión, edad, género, opiniones, preferencias políticas y sexuales, condiciones de salud, discapacidades, estado civil u otra causa». La misma Comisión Nacional de Derechos Humanos define a la discriminación como «un fenómeno social que vulnera la dignidad, los derechos humanos y las libertades fundamentales de las personas». Esta se genera en los usos y las prácticas sociales entre las personas y con las autoridades, en ocasiones de manera no consciente.».⁷

A partir del 11 de junio de 2003, se promulgó la Ley Federal para Prevenir y Eliminar la Discriminación en México; su objeto es prevenir y eliminar todas las formas de discriminación que se ejerzan contra cualquier persona en los términos del artículo 1 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, así como promover la igualdad de oportunidades y de trato.

El numeral III del primer artículo señala que la discriminación ocurre cuando una persona o una institución obstaculiza o anula el reconocimiento o el ejercicio de los derechos humanos porque la otra persona es básicamente diferente.

⁷ Comisión Nacional de los Derechos Humanos, mayo de 2012, p.5

Ahora bien, la discriminación laboral puede entenderse como un fenómeno que se presenta en la contratación o durante el desarrollo de la jornada laboral; esto es, se considera discriminatorio cualquier trato distinto que reciba una persona desde el momento del proceso de la contratación que realiza una empresa o durante su desempeño laboral.

Se presentan algunas cifras para valorar el impacto social de la exclusión y discriminación laboral de las personas con discapacidad en nuestro país, así como su acceso a la justicia.

Actualmente, nuestro país es el segundo más poblado de América Latina, con más de 127 millones de habitantes, ya que el primero es Brasil, con más de 211 millones de habitantes.

De esta población, «México cuenta con 90 millones de personas en edad de trabajar, pero la población económicamente activa es de 60 millones de personas, lo que implicó una tasa de participación de 60.2 por ciento».⁸

Respecto de la población correspondiente a los grupos vulnerables, Ignacio Rubí Salazar (2015) señala que, en nuestro país, las mujeres representan más de 52% del total; no obstante, solo participan en el mercado laboral el 42.5%. En México habitan 12.5 millones de personas adultas mayores; de estas, poco más de 4 millones cuentan con un empleo. Existen 21.3 millones de jóvenes entre los 15 y 24 años. En la actualidad, de los poco más de 2 millones de personas desocupadas en México, casi la mitad son jóvenes mayores de 15 años y menores de 25».⁹

Lo que corresponde a las cifras de personas con discapacidad en México, se estima que las personas con discapacidad representan al menos el 6.7% de la población, lo cual equivale a poco más de 7.7 millones de habitantes. (INEGI, 2019). En promedio, entre un 6% y un 10% de la población de un país tiene alguna forma de discapacidad; corresponde a un porcentaje importante que debe ser atendido por las autoridades, a bien de evitar un problema serio como lo es el desempleo y sus consecuencias.

⁸ Enoen, mayo 2022

⁹ Rubí Salazar Ignacio, 2015, p. 90

Es importante examinar ahora cuál es la realidad sobre la discriminación laboral a personas con discapacidad en México, para comprender mejor esta situación.

De acuerdo con la Encuesta Nacional sobre Discriminación 2017 (ENDLM, 2017) del INEGI, de cada 100 personas discapacitadas en el país (mayores de 15 años), fueron víctimas de discriminación al menos una vez en el año. De estas, solo el 40% participan en actividades económicas y reciben por su trabajo, en promedio, un 65.5% de lo que ganan sin tener discapacidad, constituyendo un abuso y una discriminación laboral, violando sus derechos humanos, entre ellos el derecho a un empleo y a un salario digno que les prevea de sus necesidades más básicas. Estas cifras elevan los indicadores de desempleo e incrementan la carga social.

Como se observa, estos datos reflejan la existencia de discriminación laboral, toda vez que a este tipo de personas incluidas en los grupos vulnerables desde el punto de vista social no se les respeta su derecho a un trabajo digno, como lo señala el artículo 123 del Título Sexto del Trabajo y de la Previsión Social, de nuestra Carta Magna. «Artículo 123. Toda persona tiene derecho al trabajo digno y socialmente útil; al efecto, se promoverá la creación de empleos y la organización social del trabajo, conforme a la ley».

Como se mencionó, los grupos de población en estado de vulnerabilidad, como son las personas con discapacidad, se enfrentan a actos discriminatorios al negárseles su acceso al empleo, muchas veces debido a que muchas empresas o centros de trabajo no cuentan con una infraestructura adecuada para este tipo de personas.

Por lo tanto, esta exclusión laboral es un reflejo de que su derecho humano al empleo es violentado, además de valorar la garantía que ofrece el Estado para el acceso y tutela jurisdiccional efectiva de las personas con discapacidad.

Respecto de las limitaciones que las personas con discapacidad tienen para acceder a una justicia plena e inclusiva, señala Alberto Vásquez que: «Lamentablemente, al igual que en otros ámbitos, las personas con discapacidad enfrentan

una serie de barreras para obtener justicia, las cuales profundizan la situación de desventaja y vulnerabilidad social en que se encuentran.¹⁰

En este mismo sentido, Vásquez menciona que, en el ámbito de la administración de justicia, las personas con discapacidad enfrentan, por un lado, restricciones relacionadas con el acceso, como la denegación de la capacidad jurídica, dificultades en la accesibilidad física de las instalaciones de la administración de justicia, dificultades en el acceso a información en formatos accesibles o la falta de ajustes de procedimiento. Es importante resaltar que, en muchos casos, existe un desconocimiento por parte de juzgadores, fiscales, auxiliares y demás agentes de la administración de justicia con relación a la temática de discapacidad. A veces no solo se desconoce cuáles son las dificultades que afrontan estas personas en su participación en la vida social, sino también el nuevo marco jurídico internacional y nacional que las ampara.¹¹

Los juzgadores tienen la obligación de evitar las desigualdades sociales y las dificultades para acceder a la justicia plena, por lo que «existen dos obligaciones particulares que atañen a quienes administran justicia. La primera es asegurar que los estrados judiciales no se constituyan en un nuevo espacio de vulneración de derechos y la segunda es garantizar un remedio judicial efectivo y proactivo ante las violaciones de derechos y el incumplimiento de otros poderes del Estado».¹²

Es importante considerar los principios plasmados en el derecho internacional y que la Constitución Federal adoptó para salvaguardar el derecho de las personas con discapacidad. Ello supone que los Estados deben garantizar la igualdad en la aplicación de las salvaguardas que se contienen, entre otros, en los artículos 9.4 PIDCP, 14 PIDCP, 8 CADH y 18, 19 y 20 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos».

En síntesis, una gran cantidad de personas con discapacidad, que han sido objeto de violencia y discriminación laboral por discapacidad, tienen dificulta-

¹⁰ Vásquez Encalada, Alberto, (Coordinador). *Manual sobre Justicia y Personas con Discapacidad*. diciembre de 2021, p. XII y p. 157

¹¹ *Ibidem*.

¹² *Idem*.

des para acceder a la justicia; estos obstáculos pueden ser legales, de infraestructura, de orientación, de comunicación, entre otros.

Conclusión

De acuerdo con la Encuesta Nacional sobre Discriminación 2017 (ENDLM, 2017) del INEGI, de cada 100 personas discapacitadas en el país (mayores de 15 años), fueron víctimas de discriminación al menos una vez en el año.

Estos usos y prácticas de discriminación se realizan por parte de autoridades y de empresas, violando sus derechos humanos.

Este sector ha sido objeto de protección en los ámbitos nacional e internacional, a fin de erradicar su discriminación; aun así, continúa siendo uno de los grupos más rezagados y vulnerables en los ámbitos sociales y económicos.

A pesar de que nuestro país ha incorporado en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos garantías y derechos humanos que prohíben la discriminación a las personas con discapacidad, derivados de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad de la ONU, se siguen presentando cifras que reflejan la existencia de exclusión laboral y discriminación en el empleo de personas con discapacidad.

El ejercicio efectivo de este derecho se encuentra limitado por procesos de discriminación que impiden a los discapacitados acceder a empleos, o en su caso, a empleos en donde se garanticen sus derechos laborales, de acuerdo con el documento sobre discriminación estructural del Consejo Nacional para Prevenir la Discriminación (Conapred).

Además, en las instancias jurisdiccionales, se carece de garantías tanto legales como de servicios, entre otros, para que las personas con discapacidad tengan acceso pleno a la justicia, a efecto de reclamar sus derechos humanos, en particular su derecho a un trabajo digno.

Hoy en México no hay ningún interlocutor en el gobierno que se encargue de este tema. No hay un camino legal para denunciar o cambiar las políticas existentes para permitir una mejor inclusión de las personas con discapacidad en el ámbito laboral.

La protección y apoyo a las personas con discapacidad es un elemento fundamental para avanzar hacia una sociedad más justa e incluyente.

Referencias

- Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, <https://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/ref/cpeum.htm>
- Convención de los Derechos para Personas con Discapacidad de la ONU (CDPD), 2008
- INEGI, Comunicado de prensa Núm. 638/19, 2 de diciembre de 2019, disponible en: https://www.inegi.org.mx/contenidos/saladeprensa/aproposito/2019/Discapacidad2019_Nal.pdf
- El Economista, Denuncias por discriminación laboral en México, 2023. En: <https://www.eleconomista.com.mx/capitalhumano/El-50-de-las-denuncias-por-discriminacion-en-Mexico-son-de-origen-laboral-20230130-0127.html>
- Palacios Rizzo, Agustina, El modelo social de discapacidad: orígenes, caracterización y plasmación en la Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad. México: Cinca, 2014
- Puga, Dolores, La dependencia de las personas con discapacidad: entre lo sanitario y lo social, entre lo privado y lo público, Revista Española de Salud Pública, vol. 79, núm. 3, mayo-junio, 2005, pp. 327-330
- Rodríguez Zepeda, Jesús, *Un marco teórico para la discriminación*. Colección Estudios, núm. 2. Consejo Nacional para Prevenir la Discriminación, México, 2006. pp. 26 y 27, en: https://www.conapred.org.mx/documentos_ceedoc/E0002%281%29.pdf
- Rubí Salazar, Ignacio (coordinador), *La inclusión laboral en México: Avances y retos*. Secretaría del Trabajo y Previsión Social. Agosto de 2015.
- Vásquez Encalada, Alberto, (Coordinador). *Manual sobre Justicia y Personas con Discapacidad*. Suprema Corte de Justicia de la Nación. Primera edición: diciembre de 2021. https://www.scjn.gob.mx/derechos-humanos/sites/default/files/Publicaciones/archivos/2021-12/Manual%20sobre%20justicia%20y%20personas%20con%20discapacidad_3.pdf

Documentos

- CONAPRED, 2022, Discriminación en México. En: <https://www.conapred.org.mx/discriminacion-en-mexico/>

Convención Internacional sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Racial de la Organización de Naciones Unidas (ONU) 2020, en: <https://www.ohchr.org/sp/professionalinterest/pages/cerd.aspx>.

Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad, <https://www.un.org/esa/socdev/enable/documents/tccconvs.pdf>

Declaración Universal de los Derechos Humanos, ONU, 2020. en: <https://www.un.org/es/about-us/universal-declaration-of-human-rights>.

Discriminación y desigualdad. Consejo Nacional para Prevenir la Discriminación y la Desigualdad, 2020, en:

https://www.conapred.org.mx/index.php?contenido=pagina&id=84&id_opcion=142&op=142.

El derecho a la no discriminación. CNDH, 2022. <https://www.cndh.org.mx/documento/el-derecho-la-no-discriminacion>.

Encuesta Nacional sobre Discriminación Laboral en México, 2017, en <https://www.conapred.org.mx/docs/enadis-2019.pdf>; fecha de consulta: 8 de mayo de 2023.

Encuesta Nacional de Ocupación y Empleo, Nueva Edición (ENOEN), mayo de 2023, en: <https://www.inegi.org.mx/app/saladeprensa/noticia.html?id=7925>

La discriminación y el derecho a la no discriminación. Comisión Nacional de los Derechos Humanos. <https://www.cndh.org.mx/sites/all/doc/cartillas/2015-2016/43-discriminacion-dh.pdf>.

Autonomía tributaria de los pueblos indígenas. Restricciones constitucionales para su ejercicio

*Ismael Rendón Villanueva
Alfonso Hernández Barrón*

Introducción

Ser indígena es pertenecer a un tejido cultural, social e histórico que se entrelaza con las raíces más profundas de la tierra en la que se habita. Más allá de la mera descendencia biológica, implica una conexión intrínseca con las tradiciones, prácticas y conocimientos transmitidos a lo largo de generaciones por los antepasados que primero pisaron esas tierras. Es hablar el idioma de la tierra, donde cada palabra y expresión reflejan una visión del mundo, una relación con el entorno natural y espiritual que es única, profundamente arraigada. La cultura indígena se manifiesta en la religión, las prácticas cotidianas, las formas de organización social y comunitaria, la indumentaria o las ocupaciones, que están en armonía con el entorno, respetando los ciclos de la naturaleza. Estos elementos culturales no son reliquias del pasado, sino aspectos vivos y dinámicos de comunidades que continúan adaptándose mientras mantienen su esencia y valores. Los pueblos indígenas tienen una conciencia de grupo, un sentido de pertenencia y una identidad colectiva que se nutre del reconocimiento como de la aceptación dentro de la propia comunidad, la cual se fortalece en la interacción diaria, en las ceremonias, o bien en la lucha compartida por la protección de sus derechos, sus tierras y tradiciones.

En México y en otros países de Latinoamérica, algunos debates sobre los pueblos indígenas se centran en los límites de su autonomía y libre determinación. Esta controversia plantea la posibilidad de trascender los confines del

marco constitucional vigente o, al menos, demanda un diseño más acorde con la visión no occidental del gobierno y Estado, para el cual la exigencia de autonomía por parte de los indígenas supera lo que se considera constitucionalmente factible. En cambio, para las poblaciones indígenas, el nivel de libre determinación y autonomía en la protección de sus derechos fundamentales, tal como lo ofrece el Estado moderno, no satisface del todo lo que se considera deseable desde una perspectiva constitucional.

La problemática indígena se aborda de manera diversa en cada país latinoamericano; México no es la excepción, influenciada, entre otros factores, por la presencia variable de cada pueblo originario, sus usos y costumbres. La incidencia en el sistema jurídico y político tradicional aumenta proporcionalmente al número de comunidades indígenas y al porcentaje de población autóctona en nuestro país. Es evidente que, debido a las implicaciones legales internacionales asociadas al derecho a la libre determinación de los pueblos, los Estados muestran extrema precaución al reconocer este derecho, por temores secesionistas.

A raíz del proceso independentista y la consolidación del Estado moderno mexicano, las comunidades indígenas fueron consideradas integrantes de una única nación, un mismo grupo étnico, sin la posibilidad de tener una historia, cultura, idioma o sistema legal distintos. En el contexto de fomentar la unidad nacional, surgido tras este movimiento de independencia, ocultar o utilizar otras formas y grupos sociales facilitó la nacionalización de la sociedad, cuyo resultado pretendido fue la cohesión social homogénea. El proceso de nacionalización de las poblaciones indígenas dentro de los límites del Estado se caracterizó por instaurar en nuestro país una sociedad que adoptó exclusivamente el idioma español e internalizó los valores de las sociedades occidentales. Este proceso de integración forzada de las comunidades indígenas a la identidad nacional ha impedido reconocerlas como lo que realmente son, esto es, pueblos originarios con derechos autónomos.

Referentes esenciales sobre autonomía y libre determinación de los pueblos originarios

La libre determinación se refiere al derecho fundamental de los pueblos indígenas a decidir su estatus político, a perseguir su desarrollo económico, social

y cultural de manera independiente. Abarca una amplia gama de aspectos de la vida de un pueblo, incluyendo el derecho a la autoidentificación, la preservación de su cultura, idioma, creencias, tradiciones o bien la gestión de sus recursos naturales. Es un principio que subraya la soberanía de los pueblos indígenas sobre sus asuntos tanto internos como externos, permitiéndoles tomar decisiones fundamentales sobre su futuro sin interferencias de poderes públicos o privados.

Por otra parte, la autonomía se relaciona con la capacidad de los pueblos indígenas para autogobernarse dentro del marco de un Estado. Esto es, se centra en el reconocimiento de sus sistemas propios de gobernanza para la administración de justicia y su organización social. La autonomía permite a los pueblos indígenas manejar asuntos internos según sus normas y costumbres, pero dentro de los límites de la soberanía del Estado en el que se encuentran. Incluye el derecho a administrar ciertos aspectos de su vida comunitaria, como la educación, la salud y la gestión territorial, de acuerdo con los usos y costumbres que les son propios.

La principal diferencia entre ambos conceptos radica en su alcance y aplicación. La libre determinación es un derecho más amplio que implica la capacidad de un pueblo para determinar su relación con el Estado, e incluso su participación en la comunidad internacional, mientras que la autonomía se enfoca en el autogobierno y la administración de asuntos internos dentro del contexto de un Estado soberano. Ambos conceptos son complementarios y esenciales tanto para el reconocimiento como para el ejercicio efectivo de los derechos de los pueblos indígenas, preservando su identidad cultural dentro de un marco de respeto e inclusión.

En un plano general, el principio de la libre determinación de los pueblos es un pilar fundamental del derecho internacional, que sostiene la idea de que todos los pueblos tienen el derecho a determinar su estatus político en la prosecución de su desarrollo económico, social y cultural sin interferencias externas. Este concepto ha evolucionado a lo largo de la historia, encontrando sus raíces en las primeras discusiones sobre la soberanía.

El concepto de libre determinación de los pueblos se remonta al siglo XIV, pero ganó prominencia con el derecho internacional público en escritos del siglo XVI por Francisco de Vitoria en sus obras *Sobre el poder civil* y *Sobre los*

indios, quien defendió el derecho de los pueblos indígenas americanos a sus tierras y a gobernarse. Este principio se fortaleció con la Declaración de Independencia de Estados Unidos en 1776, jugando un papel crucial en los movimientos de independencia en América y Europa en los siglos XVIII y XIX, abogando por que cada nación debiera tener su propio estado.

En el siglo XX, el concepto de libre determinación se convirtió en un tema central en la reconfiguración política de la posguerra, especialmente después de la Segunda Guerra Mundial. Figuras como el presidente Woodrow Wilson la promovieron como un principio clave para la paz y la justicia internacionales. A pesar de que la Liga de las Naciones no incorporó el concepto formalmente en sus estatutos, la Carta de las Naciones Unidas del año 1945 la consagró expresamente, promoviendo la amistad entre las naciones, el respeto al principio de igualdad de derechos y la libre determinación de los pueblos.

En otro aspecto, la aplicación de la libre determinación ha estado sujeta a limitaciones, especialmente respecto a la integridad territorial de los Estados existentes y su aplicación primordial a territorios bajo dominación colonial. La Resolución 2625 (XXV) de la ONU, identificada como la *Declaración sobre los Principios de Derecho Internacional referentes a las relaciones de amistad y a la cooperación entre los Estados de conformidad con la Carta de las Naciones Unidas*, establece que la libre determinación no debe fomentar la disgregación de Estados soberanos y se aplica principalmente a pueblos bajo dominación colonial, lo que ha generado debates y críticas sobre su alcance y aplicación.

Las críticas al concepto tradicional de libre determinación giran en torno a su limitada aplicación a contextos coloniales por su potencial conflicto con la soberanía estatal debido a temores secesionistas. Hay un llamado creciente para una redefinición más inclusiva que reconozca los derechos de autodeterminación de todos los pueblos de manera equilibrada, respetando la estabilidad y la paz internacionales.

Ahora bien, una de las consecuencias de la perspectiva occidental del Estado es la idea de que solo son legítimas las normas escritas aprobadas por los órganos de gobierno, mediante los procedimientos reconocidos por esas mismas leyes. Además, esta visión sostiene la creencia de que no pueden coexistir otros sistemas jurídicos dentro del territorio nacional. Esta perspectiva jurídica

nacionalista ha obstaculizado durante mucho tiempo, y aún persiste en cierta medida, el reconocimiento de las normas consuetudinarias practicadas por las poblaciones originarias en sus territorios. No solo eso, sino que también limitó el reconocimiento exclusivo de los derechos establecidos en documentos legales formales, como los códigos precolombinos.

La lucha por el reconocimiento de la libre determinación y autonomía de los pueblos indígenas ha sido constante, principalmente en Latinoamérica. José R. Martínez Cobo, relator especial de la ONU en su conocido Estudio del Problema de la Discriminación contra las Poblaciones Indígenas, elaborado en 1986, definió a los pueblos indígenas como aquellas «*comunidades, pueblos y naciones indígenas los que, teniendo una continuidad histórica con las sociedades anteriores a la invasión y precoloniales que se desarrollaron en sus territorios, se consideran distintos de otros sectores de las sociedades que ahora prevalecen en esos territorios o en partes de ellos*»¹. En sentido similar lo dispone el Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo sobre Pueblos Indígenas y Tribales, aprobado en junio de 1989, el cual especifica en su artículo primero que, para resultar aplicable, se deben considerar al menos tres criterios, uno de carácter histórico, esto es, «*descender de poblaciones que habitaban... En la época de la conquista o la colonización...*»,² otro de carácter cultural como lo es conservar «*todas sus propias instituciones sociales, económicas, culturales y políticas, o parte de ellas*»³. Y finalmente, un elemento de carácter subjetivo reflejado a través de la conciencia de su propia identidad indígena.

El principio de autonomía y libre determinación de los pueblos, en especial de los indígenas, sigue siendo un tema complejo en el derecho internacional, que equilibra los ideales de autogobierno con las realidades políticas y territo-

¹ Martínez Cobo, José R., *Estudio del Problema de la Discriminación contra las Poblaciones Indígenas: Conclusiones, Propuestas y Recomendaciones*, Nueva York, Organización de las Naciones Unidas, 1986, Vol. V, p. 30.

² Art. 1.º, Convenio sobre pueblos indígenas y tribales, disponible en: https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/—americas/—ro-lima/documents/publication/wcms_345065.pdf (fecha de consulta: 19 de febrero de 2024).

³ *idem*

riales de un mundo interconectado. Su evolución continúa reflejando los cambios en las normas internacionales, como las aspiraciones de los pueblos hacia una cierta independencia, dentro de un marco constitucional limitado por la unidad nacional.

Libre determinación, pluralismo cultural y jurídico

En México, el reconocimiento en la Constitución Federal a los derechos de los pueblos indígenas, como sujetos de interés público colectivo, ha sido un proceso que compara dos aspectos en nuestra sociedad: por un lado, la que nos considera un pueblo monocultural, mestizo, uniforme; y, por otro, el reconocimiento como sociedad pluricultural. El primero se basaba en un proyecto de nación que no consideraba siquiera de manera implícita la diversidad cultural; en palabras de Alonso Guerrero, «*los criollos se autoautorizaron para hablar por el otro, razón por la cual crearon un derecho con una base jurídica europea que buscaba poner límites al poder y su contención a partir de su división en tres poderes*»⁴. Mientras que el segundo aspecto busca establecer como verdad histórica lo que realmente somos, un país heterogéneo con múltiples culturas y tradiciones.

La concepción de un Estado pluricultural es un tema de profunda relevancia y complejidad, particularmente en contextos como el mexicano, donde la diversidad cultural es tanto un patrimonio como un desafío para la cohesión social y la justicia. La reforma constitucional en materia indígena de 2001 reflejó un cambio paradigmático de una visión de México como un Estado monocultural hacia el reconocimiento de su verdadera composición pluricultural. Al abogar por la eliminación de prácticas discriminatorias, promoviendo la igualdad ante la ley, se reconoce la diversidad cultural, al igual que los derechos colectivos de los pueblos indígenas como fundamentales para la estructura social y legal del país.

En las reformas constitucionales posteriores en esta materia destacan varios derechos esenciales para los pueblos indígenas, incluyendo el autogobierno, la

⁴Guerrero, Alonso, *et al.*, Derechos del Pueblo Mexicano. México a través de sus Constituciones, vol. VI, México, Porrúa-UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2016, p. 292.

aplicación de sus propios sistemas normativos respetando los derechos humanos o el acceso preferente a los recursos naturales en sus territorios. Este marco legal no solo valida la existencia de múltiples culturas dentro del Estado, sino que también promueve su participación activa en el desarrollo de políticas que afectan directamente sus comunidades.

Sin embargo, la transición hacia un Estado verdaderamente pluricultural no está exenta de desafíos. Las reformas, aunque progresistas, presentan ambigüedades y limitaciones que requieren atención futura. La inclusión de los pueblos indígenas como entidades de derecho público, mas no como sujetos de derecho público objetos de tutela estatal, es un área que necesita clarificación para evitar interpretaciones que puedan minar sus derechos y autonomía.

El compromiso del Estado con la pluriculturalidad debe traducirse en políticas y prácticas que no solo reconozcan la diversidad cultural como un hecho, sino que también la celebren como una fuerza social, un poder público real. Esto implica un diálogo constante, respetuoso con todos los grupos culturales, asumiendo la integración de sus perspectivas en el proceso legislativo, la implementación de políticas educativas, de salud y de desarrollo que promuevan su identidad a la par que sus derechos.

La pluriculturalidad debe referirse así a la coexistencia de múltiples culturas en un mismo espacio geográfico o social. En una sociedad pluricultural, diferentes grupos étnicos, religiosos, lingüísticos u otros grupos sociales mantienen sus identidades culturales únicas mientras interactúan, compartiendo experiencias dentro de un entorno común. Esto implica respeto, pues la valoración de la diversidad cultural, mediante la promoción de la convivencia armoniosa, así como el intercambio cultural entre diferentes grupos, se fomenta a través de la tolerancia, el entendimiento intercultural y la aceptación de la diversidad como una característica enriquecedora en lugar de un obstáculo.

Como se ha señalado anteriormente, el concepto de pluriculturalidad se reflejó en la reforma constitucional en materia indígena publicada en el Diario Oficial de la Federación el 14 de agosto de 2001, y de igual forma en sus posteriores reformas publicadas en el mismo Diario el 22 de mayo de 2015, 29 de enero de 2016, 6 de junio de 2019 y 9 de agosto de 2019.

En consecuencia, la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos establece actualmente en su artículo 2° la libre determinación de los pueblos indígenas, como parte de sus derechos humanos, en un marco constitucional de autonomía. De esta manera, se les reconoce el derecho a decidir sus formas internas de convivencia, organización social, económica, política y cultural. La libre determinación no debe ser vista como el otorgamiento de una mera prerrogativa constitucional del Estado hacia los pueblos indígenas. En realidad, es una reafirmación de derechos que históricamente les pertenecen en virtud de su arraigo con la tierra en la cual se asentaron previo a la conquista de los pueblos mesoamericanos por parte de las potencias colonialistas.

Jorge A. González nos refiere que «*el pluralismo cultural explícito es un reconocimiento implícito a la pluralidad de sistemas jurídicos*»,⁵ por lo tanto, el reconocimiento auténtico del derecho a obtener ingresos tributarios a su favor a través de los diversos sistemas jurídicos indígenas, como parte del pluralismo jurídico de un Estado, basados en los usos y costumbres, permite justificar lo que de suyo les corresponde, esto es, que una fracción del ingreso público les permita financiar y cumplir los objetivos sociales propios, con el establecimiento de políticas tributarias concretas para alcanzarlos.

Lo anterior se justifica porque los problemas de marginación y pobreza siguen vigentes sobre los pueblos indígenas. Las entidades federativas con mayor población indígena tienen los índices más altos de pobreza. La mayor parte de la población indígena está en los municipios y entidades federativas más pobres, con los menores índices de desarrollo económico.

El Consejo Nacional de Evaluación de la Política de Desarrollo Social (CO-NEVAL) informó mediante su Estudio de pobreza a nivel municipal 2020 que, a lo largo de una década, los municipios situados en la región meridional de nuestro país han registrado las tasas más altas de pobreza. A mediados de diciembre de 2021, se efectuó una evaluación que implicó contrastar los índices de pobreza a nivel municipal en intervalos de cinco años, abarcando desde 2010

⁵ González, Jorge A., *El Estado pluricultural de derecho: los principios y los derechos indígenas constitucionales*; Boletín mexicano de Derecho Comparado, México, nueva serie, año XXX, núm. 88, enero-abril de 1977, p. 173

y pasando por 2015 hasta 2020. Según los hallazgos proporcionados por el CONEVAL, se han identificado los quince municipios en México con los índices más altos de pobreza, los cuales se encuentran en los estados de Oaxaca, Chiapas y Guerrero, como se puede advertir del siguiente cuadro.

Tabla 1
Municipios más pobres de México

Municipio	Entidad Federativa
San Simón Zahuatlán	Oaxaca
Cochoapa el Grande	Guerrero
Coicoyán de las Flores	Oaxaca
San Juan Cancuc	Chiapas
San Francisco Teopan	Oaxaca
Chanal	Chiapas
San Lucas Camotlán	Oaxaca
Aldama	Chiapas
Chalchihuitán	Chiapas
San Miguel Tilquiápam	Oaxaca
Santiago Amoltepec	Oaxaca
San Miguel Mixtepec	Oaxaca
Chenalhó	Chiapas
Santiago Tlazoyaltepec	Oaxaca
San Andrés Duraznal	Chiapas

Fuente: Coneval, 2020

En estos territorios, el principal sustento de campesinos y jornaleros indígenas proviene de la agricultura para autoconsumo en condiciones de marginación. Basta decir que para el año 2021, México ocupó el lugar 86 de 191 países con un Índice de Desarrollo Humano (IDH) de 0.758 puntos (en una escala de 0 a 1, donde cero es mínimo desarrollo y 1 es máximo). Las tres entidades federativas en el sur del territorio nacional con mayor población indígena son Chiapas, Guerrero y Oaxaca, teniendo de manera paralela un IDH, medido por la

tasa de alfabetización, el índice de esperanza de vida al nacer y el PIB, más bajos del país. Lo anterior es acorde con los parámetros del Consejo Nacional de la Política de Desarrollo Social, entidad pública de nuestro país, cuya medición de las poblaciones indígenas en factores de pobreza extrema, educación, servicios de salud, seguridad social, vivienda, alimentación, entre otros indicadores hasta el año 2020, es de las más altas en el territorio nacional.

Si bien la relación entre Estado y nación surge de un desarrollo histórico, lo mismo ocurre con la tríada Estado-nación-derecho. La concepción de un solo Estado para una única nación, establecida por el constitucionalismo liberal en el siglo XIX, que implicaba también la idea de que ese Estado-nación debía tener un único sistema jurídico, ya no es suficiente, pues la teoría del Estado liberal consideraba inconcebible la existencia de varios sistemas jurídicos en su territorio.

La consecuencia más destacada de esta teoría unitaria del derecho es que su única fuente es el Estado. En otras palabras, solo se reconoce el derecho que el Estado crea o permite aplicar, excluyendo así los sistemas normativos indígenas propios. Esta idea, inicialmente propuesta por Carlos Marx, argumenta que todas las sociedades se componen de una infraestructura económica y una superestructura jurídica, y Max Weber afirmó que la única manera de legitimar al Estado es mediante la creación y aplicación del derecho. Esto refuerza la noción de que el único derecho válido en el territorio de un Estado es el que este último aprueba, lo que ya no es acorde con la realidad del Estado pluricultural vigente.

De esta manera, desde la perspectiva de la sociología y la antropología, se reconoce que el derecho del Estado no es la única fuente que puede normativizar todas las relaciones sociales en un territorio. Existen otras fuentes que pueden ser más eficaces en ciertos contextos, lo que conduce a la necesidad de reconocer la existencia de un pluralismo jurídico interno, como lo es de facto. Por lo tanto, queda claro que el derecho del Estado es, ante todo, un credo político, mientras que la realidad empírica respalda la noción de un pluralismo jurídico.

La reflexión sobre el estado pluricultural y plurijurídico nos insta a considerar la pluriculturalidad no como un desafío a la unidad nacional, sino como una oportunidad para enriquecer nuestro tejido social y político. En este sentido, el Estado pluricultural emerge no solo como un ideal legal o político, sino

como un compromiso ético hacia la inclusión, la justicia y el respeto mutuo de los pueblos originarios existentes en el Estado. La ruta hacia un estado genuinamente pluricultural es compleja y continuará evolucionando, pues se requiere de la voluntad política, la participación ciudadana y una revisión constante de nuestras estructuras legales, para asegurar que se promueva la rica diversidad que define a nuestra nación.

Autonomía tributaria de los pueblos originarios

La obligación de contribuir al sostenimiento de los gastos públicos es un pilar fundamental en la estructura de cualquier Estado moderno, especialmente en aquellos que se definen como sociales y democráticos de Derecho. Esta obligación, consagrada en el artículo 31, fracción IV, de la Constitución mexicana, no solo se configura como una mera exigencia fiscal o tributaria, sino que encierra una profunda carga ética y social, reflejando los valores de solidaridad, equidad y justicia distributiva que son inherentes al contrato social subyacente en la convivencia democrática.

La obligación antes referida trasciende la mera contribución económica, situándose en el corazón mismo del concepto de ciudadanía y de la participación cívica. Además de ser un mecanismo para financiar las actividades estatales, de igual forma es una expresión tangible del compromiso de los ciudadanos con el bienestar colectivo y con la redistribución de los recursos de manera que se garantice un mínimo vital para todos, en línea con los principios de justicia social.

La efectividad de los derechos fundamentales, en gran medida, depende de la correcta asunción de los deberes por parte de los ciudadanos. En este sentido, el deber de contribuir se presenta no solo como una contrapartida necesaria de los derechos a los servicios y prestaciones públicas, sino como una condición *sine qua non* para la sostenibilidad del Estado de bienestar. Por lo tanto, el sistema tributario, como principal instrumento mediante el cual se materializa este deber, debe regirse por principios de justicia tributaria, capacidad económica y no confiscatoriedad, asegurando así que la carga tributaria se distribuya de forma equitativa y proporcional, respetando la capacidad contributiva de cada individuo.

Esta obligación emerge como un elemento indispensable para la consecución de los fines del Estado social, cimentando un pacto basado en la solidaridad que implique un compromiso mutuo entre el Estado y sus ciudadanos. La obligatoriedad tributaria asegura la provisión de servicios y prestaciones esenciales, fortaleciendo la cohesión social, fomentando una cultura de responsabilidad y participación activa en la gestión de los asuntos públicos.

Es así que el ejercicio del derecho a la libre determinación, y en consecuencia la autonomía tributaria de los pueblos indígenas que se desprende del texto contenido en el artículo 2º de nuestra Constitución federal, se erige como una opción viable dentro de un marco de pluralismo jurídico, la cual permitirá una mejor redistribución de la riqueza proveniente de ingresos públicos, sin vicios como el desvío de poder, entendido como una falla que conlleva a la anulación de los actos administrativos y se produce cuando la Administración, al emitirlos, tiene objetivos diferentes a los que, de manera explícita o implícita, la ley estableció como facultad o deber para su emisión. En otras palabras, este defecto se refiere a los actos administrativos que buscan un propósito distinto, generalmente opuesto, al que pretendía el legislador al otorgar la facultad de actuación al órgano administrativo. De esta manera, la autonomía indígena en materia tributaria como alternativa hacia una más justa redistribución de la riqueza se centra, entre otros derechos reconocidos por la Constitución, en el hecho de decidir sus formas internas de organización económica.

Dentro del aspecto económico, tomando como referencia lo señalado por Alejandro Menéndez.⁶ El tributo es entendido como un tipo de aportación obligatoria que todos los ciudadanos deben pagar al Estado para que este los redistribuya de manera equitativa o de acuerdo con las necesidades sociales del momento, ya sea en servicios públicos, obras o programas sociales. En correlación, Adam Smith ha señalado que desde la perspectiva de economía política se plantean dos objetivos distintos: *«En primer lugar, conseguir un ingreso o una subsistencia abundantes para el pueblo, o más precisamente que el pueblo pueda conseguir ese ingreso o esa subsistencia por sí mismo; y en segundo lu-*

⁶ Menéndez Moreno, Alejandro, *et al.*, *Financiero y tributario: parte general. Lecciones de cátedra*. Editorial Lex Nova. P. 148

gar, proporcionar al estado o comunidad un ingreso suficiente para pagar los servicios públicos»⁷.

Bajo la perspectiva económica, resulta razonable que las contribuciones se puedan determinar y recaudar por los pueblos indígenas para obtener recursos que se destinen al gasto público de sus comunidades, o a fines extrafiscales según la necesidad planteada por sus órganos de representación en el proceso de creación de cada tributo. Las contribuciones son uno de los medios principales por los cuales el Estado tiene, y que los pueblos indígenas pueden tener—desde la perspectiva de autonomía— para el desarrollo social. Gracias a la implementación y cobro de impuestos, aprovechamientos, derechos o contribuciones de mejoras, puede invertir en aspectos importantes como infraestructura, educación, salud, impartición de justicia, seguridad, combate a la pobreza y el impulso de sectores económicos que son fundamentales.

El concepto de autonomía tributaria de los pueblos y comunidades indígenas en México encarna una perspectiva integral, profundamente arraigada en el reconocimiento para la afirmación de los derechos fundamentales de estos pueblos. La autonomía tributaria, en este contexto, se concibe no solo como un mecanismo financiero o fiscal, sino además como una extensión vital de la libre determinación que las comunidades indígenas pueden ejercer dentro del marco de la unidad nacional del Estado mexicano.

Por lo tanto, la discusión sobre la autonomía tributaria indígena debe centrarse en la necesidad de permitir a las comunidades tener control sobre los aspectos financieros y económicos que afectan directamente tanto a sus territorios como a sus formas de vida para la solución de problemáticas sociales que les conciernen. Esto incluye la capacidad de generar, recaudar, administrar y distribuir recursos financieros de manera para cubrir las necesidades de su comunidad, pero que reflejen la cosmovisión de los pueblos indígenas, asegurando al mismo tiempo que dichas prácticas tributarias estén en armonía con los principios constitucionales del Estado mexicano.

Desde esta perspectiva, la autonomía para crear y recaudar sus propias contribuciones se entrelaza con otros aspectos fundamentales de la autonomía in-

⁷ Smith, Adam, *La riqueza de las naciones*, Editorial Alianza, 1996, p. 539.

dígena, como son la autogestión territorial, el reconocimiento de los sistemas normativos propios, así como el derecho a participar plenamente en la vida económica, social y política del país en condiciones de igualdad. Esto será entonces un pilar esencial para la construcción de un modelo de convivencia intercultural que reconozca la diversidad como un activo fundamental de la nación mexicana.

En este sentido, es necesario hacer una reflexión, un diálogo constructivo entre el Estado, la sociedad y los pueblos indígenas para avanzar hacia un marco jurídico constitucional que no solo reconozca formalmente la autonomía tributaria indígena, sino que además la facilite, promoviéndola en la práctica. Esto involucra considerar detenidamente cómo se pueden reconciliar los principios tributarios con los derechos indígenas, asegurando que las políticas adoptadas contribuyan genuinamente al desarrollo sostenible de las comunidades, respetando al mismo tiempo la cohesión del Estado.

La propuesta de autonomía tributaria, por tanto, no es solo una cuestión de equidad fiscal o de descentralización administrativa, sino un reconocimiento profundo de la pluralidad y la riqueza cultural de México. A través de este enfoque, se busca fomentar una sociedad más justa, inclusiva y respetuosa de la diversidad que caracteriza al país, al tiempo que se fortalecerán las bases para una convivencia armónica entre todos los sectores de la nación.

El reconocimiento a la libre determinación y autonomía de los pueblos indígenas para decidir sus formas internas de organización económica implica así el derecho para, con base en ello y dentro del marco constitucional, imponer contribuciones, recaudarlas y redistribuirlas con la finalidad de atender necesidades propias de la comunidad, dentro de su demarcación territorial. Esta es la base constitucional para la implementación de un sistema tributario propio, más justo, que se adapte a los usos y costumbres de cada comunidad o pueblo originario, pero ejercida siempre en un marco constitucional de autonomía asegurando la unidad nacional. Sin embargo, existen limitaciones a nivel constitucional para el ejercicio de facultades de los pueblos indígenas en materia de contribuciones, que se deben ponderar, pues constituyen un obstáculo que limita el acceso a la plena autonomía tributaria, y que analizaremos en líneas posteriores.

Restricciones constitucionales en el ejercicio de la autonomía tributaria indígena

La primera limitante es que la Constitución Federal de nuestro país permite a las constituciones y leyes de las entidades federativas, en el apartado «A» del artículo 2.º, establecer las «*características de libre determinación y autonomía que mejor expresen las situaciones y aspiraciones de los pueblos indígenas en cada entidad*»⁸. Esto es preocupante, pues se deja en manos de las entidades federativas establecer límites a la autodeterminación; se va en contra del derecho humano superior de autonomía que busca proteger a esa minoría de manera amplia. Si se permite a las legislaturas determinar cuáles son esas características, se da absoluta discrecionalidad para imponer límites, más aún si no se establece la participación de los pueblos y comunidades para definirlos en los procesos legislativos locales. Además, se causa desigualdad en el ejercicio del derecho a la autonomía y libre determinación, porque el reconocimiento como entidades de interés público se deja a reserva de los estados de la Federación, lo que ha provocado en los hechos la inclusión de mayores derechos a unos pueblos o comunidades en contraste con otras legislaciones estatales.

Otro aspecto constitucional restrictivo reside en el hecho de reconocer a los pueblos indígenas como entidades de interés público y no como sujetos de derecho público. Francisco López Bárcenas, en su libro *Legislación y derechos indígenas en México*, critica que con ello se limita que estos pueblos sean considerados como parte de la estructura de gobierno en un cuarto nivel dentro de la administración pública, con un ámbito territorial, nombre, patrimonio y régimen jurídico propios. En la doctrina se ha definido al interés público como «*el conjunto de pretensiones relacionadas con las necesidades colectivas de los miembros de una comunidad y protegidas mediante la intervención directa y permanente del Estado*»⁹; mientras que las características de las personas

⁸ Art. 2o., Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, disponible en: <https://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/CPEUM.pdf> (fecha de consulta: 20 de febrero de 2024)

⁹ Acosta Romero, Miguel, *Teoría general del derecho administrativo*, Porrúa, México, 2000, pp. 113-118.

jurídicas colectivas de derecho público son «*la existencia de un grupo social con finalidades unitarias, permanentes, voluntad común, que forman una personalidad jurídica distinta a la de sus integrantes, posee una denominación o nombre; con domicilio y un ámbito geográfico actuación; patrimonio propio y régimen jurídico específico*»¹⁰. Que los pueblos indígenas sean entidades de interés público debe implicar no solo la tutela de sus derechos por parte del Estado, sino asimismo la facultad para ejercerlos mediante el reconocimiento de una personalidad jurídica propia como sujeto de derecho público.

Si bien con la publicación en el año 2022 de la Ley del Instituto Nacional de los Pueblos Indígenas se reconoce el carácter como sujetos de derecho público a los pueblos y comunidades indígenas, a nivel constitucional su estatus sigue restringido, pues su capacidad se centra en solo merecer la protección del Estado y no en poder ejercerla. A una entidad de interés público no se le pueden imputar derechos y obligaciones a través de la ley; a un sujeto de derecho público, sí. Ser sujeto de derecho público a nivel constitucional implicaría poder ser considerados un solo sujeto colectivo, teniendo una división territorial, una organización política y administrativa únicas.

Que los pueblos indígenas sean sujetos de derecho público en la Constitución federal involucraría un cuarto nivel de gobierno reconocido. De poco o nada sirve el establecimiento de derechos si no se reconoce a sus titulares como sujetos de derecho. En palabras de Jorge Correa Fontecilla, el interés público solo es «*una pauta que permite juzgar la actividad política y jurídica*»¹¹. Por lo tanto, al no tener personalidad jurídica colectiva a nivel constitucional, la protección de sus derechos quedará siempre sujeta al arbitrio y discrecionalidad del Estado, de las entidades federativas o de los municipios, lo que no da lugar a una descentralización administrativa, reconociendo un nuevo esquema de división en la administración pública como depositarios del poder público.

¹⁰ López Bárcenas, Francisco, *Legislación y derechos indígenas en México, Colección Legislación y Desarrollo Rural*, Centro de Estudios para el Desarrollo Rural Sustentable y la Soberanía Alimentaria, Cámara de Diputados, LXI Legislatura, México 2009, p. 72.

¹¹ Fontecilla, Jorge, «Algunas consideraciones sobre el interés público en la política y el derecho», *Revista española de control externo*, Madrid, Vol. 8, N.º 24, 2006, p. 137.

La libre determinación para establecer contribuciones también tiene restricciones. A nivel federal, solo el Congreso de la Unión tiene potestad para legislar sobre la creación de contribuciones necesarias para cubrir el presupuesto, y por su parte las legislaturas de las entidades federativas harán lo propio en relación con las contribuciones no reservadas exclusivamente para la federación. Así, pudiera pensarse de antemano que los pueblos indígenas no tienen facultades para expedir leyes ni crear tributos, en materias reservadas a la federación o las entidades federativas, lo cual resulta formalmente válido. No obstante, tampoco debemos olvidar que el derecho a la libre determinación y autonomía da un tratamiento especial que excluye a los pueblos indígenas de la regla general, pues dicho privilegio les permite de facto llevar a cabo funciones material y formalmente legislativas, de acuerdo con sus usos y costumbres.

De igual forma, con base en el artículo 31 de la Constitución Federal, todos los mexicanos tienen obligación de contribuir para los gastos públicos, así de la Federación como de los Estados, de la Ciudad de México y del Municipio en que residan, de la manera proporcional y equitativa que dispongan las leyes; sin contemplar los gastos públicos de los pueblos indígenas, pues se les excluye en sentido contrario del derecho a percibir contribuciones para sus gastos públicos. No es suficiente, por lo tanto, que el artículo 2.º de la Constitución Federal establezca como una prerrogativa que las autoridades municipales determinarán equitativamente las asignaciones presupuestales que las comunidades indígenas administrarán directamente para fines específicos, porque esto restringe el derecho superior a la autonomía tributaria, limitando a las poblaciones indígenas en su derecho para hacerse de recursos propios.

Otra restricción es en lo concerniente al territorio. A nivel constitucional, en nuestro país se establece que la soberanía nacional reside esencial y originariamente en el pueblo; todo poder público dimana del pueblo y se instituye para beneficio de este, según reza el texto fundamental. El pueblo, por tanto, tiene en todo tiempo el inalienable derecho de alterar o modificar la forma de su gobierno. Ahora bien, el territorio nacional se compone entre otros, de las partes integrantes de la Federación (entidades federativas), quienes tienen como base de su división territorial, de su organización política y administrativa, al municipio libre; sin embargo, no se considera como parte de dicha división y orga-

nización a las comunidades integrantes de un pueblo indígena asentadas en un territorio determinado, que reconocen autoridades propias de acuerdo con sus usos y costumbres, precisamente porque a nivel constitucional solo se consideran como *entidades de interés público*.

Existen una serie de desafíos fundamentales que necesitan ser abordados para garantizar una verdadera autonomía y libre determinación. Aunque la Constitución de México ha dado pasos significativos al reconocer la pluriculturalidad de la nación y los derechos de los pueblos indígenas, la realidad nos revela lagunas y contradicciones que limitan la efectividad de estos reconocimientos. A pesar de que se reconoce el derecho a la libre determinación, la referencia a la «*unidad nacional*» como límite a este derecho introduce una ambigüedad que puede ser interpretada restrictivamente, poniendo en riesgo la autonomía indígena. Esta ambigüedad subraya la necesidad de un diálogo más inclusivo que contemple la diversidad de visiones de los pueblos indígenas dentro del marco de la nación.

Además, la Constitución reconoce el pluralismo jurídico y los sistemas normativos indígenas, pero no establece mecanismos claros para la interacción entre estos sistemas con la jurisdicción estatal. Esta falta de claridad obstaculiza la resolución de conflictos, lo que a su vez refleja la urgente necesidad de desarrollar un marco jurídico más detallado que facilite esta coexistencia.

Otro aspecto crítico es la insuficiente regulación de los derechos fundamentales constitucionalmente reconocidos. La positivización de estos derechos en la legislación secundaria es fundamental para definir de manera concreta cómo deben ejercerse y cómo se deben coordinar los diferentes niveles de gobierno para asegurar su efectividad. Las reformas constitucionales en materia indígena, aunque representaron un avance, son consideradas insuficientes, ya que no cumplen de manera plena con las aspiraciones de una autonomía más plena de los pueblos indígenas, que implique un reconocimiento más amplio de sus derechos.

Adicionalmente, el contexto de inseguridad, discriminación y la presencia de grupos armados en territorios indígenas complican aún más el panorama, limitando la capacidad de los pueblos indígenas para ejercer plenamente su autonomía y libre determinación. Esta situación resalta la necesidad de políticas públicas que no solo reconozcan formalmente los derechos indígenas en mate-

ria de autonomía tributaria, sino que también aborden estas realidades adversas que promuevan un ambiente seguro para su ejercicio.

Conclusiones

Es necesario llevar a cabo ciertas ponderaciones en materia constitucional que pueden colisionar con los anteriores planteamientos. Si la autonomía implica el reconocimiento del pueblo indígena como una nueva base en la división territorial dentro o fuera de las entidades federativas o los municipios, ello significa la existencia de una organización política y administrativa propia que es necesario que sea regulada. Por otra parte, si es obligación de todos los mexicanos contribuir al gasto público, entonces debe excluirse al pueblo indígena de tal obligación tributaria como sujeto jurídico colectivo de interés social y a sus integrantes, dentro de su territorio autónomo, o bien excluirse a los no indígenas de la obligación de tributar dentro de sus territorios. Y finalmente, si es facultad exclusiva del congreso federal y local legislar en materia de contribuciones, hay una negación implícita a los pueblos indígenas para determinar y recaudar sus propias contribuciones, lo que haría nugatorio su derecho a la autonomía tributaria y a la implementación de un sistema tributario propio.

Este principio de autonomía forma el fundamento para la demanda histórica de crear un sistema social que reparta de forma justa los ingresos públicos, asegurando que las comunidades indígenas tengan acceso a recursos económicos de sus territorios habitados. La autonomía tributaria garantizaría que puedan atender sus necesidades esenciales de manera legítima. Utilizando el mismo concepto, se puede respaldar la necesidad de instaurar mecanismos de reparto de recursos que compensen las desventajas y disparidades resultantes de situaciones de desigualdad, a menudo de opresión o explotación, que los pueblos indígenas han experimentado durante largos periodos de tiempo. Circunstancias que les han privado de la oportunidad de satisfacer sus necesidades básicas de manera justa.

Como hemos visto, la autonomía tributaria tiene variados retos y restricciones, pero resulta necesario que los pueblos indígenas puedan ejercer funciones materialmente legislativas, ejecutivas y judiciales, desde su propia cosmovisión o costumbres, con la finalidad de lograr una verdadera justicia tributaria y re-

distribución de la riqueza; por lo tanto, deben tener la capacidad para sancionar sus propias normas, así como generar sus propios ingresos, mediante la imposición de contribuciones a la propiedad, al ingreso, a ciertos actos o actividades, o al cobro de derechos por servicios en sus funciones de derecho público.

Las limitaciones del marco constitucional mexicano en relación con los derechos de los pueblos indígenas para ejercer facultades en materia tributaria revelan la importancia de abordar estas cuestiones desde una perspectiva integral que contemple tanto la claridad normativa como la realidad social y política en la que estos derechos deben materializarse. Solo a través de un compromiso genuino y una colaboración efectiva entre el Estado, los pueblos indígenas y la sociedad en general, será posible avanzar hacia el pleno reconocimiento de la libre autonomía tributaria indígena en México.

Referencias

- Guerrero, Alonso, *et al.*, *Derechos del Pueblo Mexicano*. México a través de sus Constituciones, vol. VI, México, Porrúa-UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2016.
- Del Toro Huerta, Mauricio Iván, *La perspectiva intercultural en la protección y garantía de los derechos humanos (una aproximación desde el análisis de las controversias electorales en comunidades indígenas)*, Comisión Nacional de Derechos Humanos, México, 2015.
- González, Jorge A., *El Estado pluricultural de derecho: los principios y los derechos indígenas constitucionales*; Boletín mexicano de Derecho Comparado, México, nueva serie, año XXX, núm. 88, enero-abril de 1977.
- Jarach, Dino, *El hecho imponible*, Abeledo-Perrot, Buenos Aires.
- Smith, Adam, *La riqueza de las naciones*, Editorial Alianza, 1996.
- Acosta Romero, Miguel, *Teoría general del derecho administrativo*, Porrúa, México, 2000.
- López Bárcenas, Francisco, *Legislación y derechos indígenas en México*, Colección *Legislación y Desarrollo Rural*, Centro de Estudios para el Desarrollo Rural Sustentable y la Soberanía Alimentaria, Cámara de Diputados, LXI Legislatura, México 2009.

- Reyes Corona, Oswaldo Guillermo, Colin Zepeda, Lorena Yvette, *Principios de justicia fiscal y legalidad tributaria*, Tax Editores, México, 2003.
- Arriola Vizcaino, Adolfo, *Derecho Fiscal*, 22.ª ed., Themis, México, 2014.
- Burgoa Toledo, Carlos Alberto, *Principios tributarios, entre la legalidad y el conocimiento*, 1.ª ed., Dofiscal, México, 2012.
- Venegas Álvarez, Sonia, *Derecho Fiscal*, Oxford, México, 2011.
- Delgadillo Gutiérrez, Luis Humberto, *Principios de Derecho Tributario*, 4.ª ed., Limusa Noriega, México, 2003.
- Flores Zavala, Ernesto, *Finanzas públicas mexicanas*, 34.ª ed., Porrúa, México, 2004.
- Fraga Mouret, Gabino, *Derecho administrativo*, México, Porrúa, 2009.
- Rodríguez Lobato, Raúl, *Derecho Fiscal*, México, Oxford, 2009.

La denuncia de la Convención Americana sobre Derechos Humanos. Efectos en los estados y acceso a la justicia

*Iván Enrique Rodríguez Pulido
Ángel Guillermo Ruiz Moreno*

Introducción

En el derecho internacional, los tratados juegan un rol fundamental en las relaciones entre Estados, puesto que son por medio de estos que se obligan a cumplir con los compromisos plasmados en ellos, obteniendo a su vez beneficios para sí o para el pueblo que lo conforma. Sin embargo, el derecho internacional prevé la denuncia, cuyo objeto es cesar los compromisos internacionales que el Estado obligado hubiese asumido; así, instrumentos como la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados (en adelante, Convención de Viena) o la Convención Americana sobre Derechos Humanos (en adelante CADH) contemplan esa figura.

El ejercicio de la denuncia de un tratado internacional tiene su ser en el libre consentimiento de los Estados para asumir derechos y obligaciones internacionales; y a su vez tiene su origen en la soberanía nacional. En un inicio, esto se pudiese interpretar como una salida fácil para que el Estado en comento tenga oportunidad de no someterse a las obligaciones del tratado; sin embargo, esta libertad tiene sus limitaciones con los derechos de otras partes contratantes y, por supuesto, con poner en riesgo el sistema internacional del que se tratase.

Habrá que tener en cuenta que la mención de la Convención de Viena es importante para comprender la denuncia de un tratado internacional, ya que esta es un reflejo del derecho consuetudinario internacional. Así, sin importar que

se trate sobre asuntos relativos a la Organización de los Estados Americanos (en adelante OEA), esta convención puede tomarse como una regla general.

La impartición de justicia en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos

Ya se hizo mención de que los tratados internacionales generan beneficios a los Estados; empero, tratándose de disposiciones que protegen, no al Estado en sí, sino a las personas que se encuentran bajo su jurisdicción y protección, quedan inaplicables algunas prácticas previstas en la Convención de Viena como la nulidad, la terminación y suspensión de la aplicación de tratados.

Ahora, el hecho de que en un tratado internacional como la CADH refieran a la materia de derechos humanos (en adelante DDHH), genera obligaciones de carácter internacional que son imperativas en su cumplimiento, por lo que no gozan de las mismas características aplicables a la naturaleza de aquellos sujetos al derecho internacional público general.

A pesar de lo anterior, sí salen a relucir algunos de los principios de la Convención de Viena, entre los que destacan como más relevantes el de *pacta sunt servanda* o el principio de *ius cogens*.

En cuanto al principio de *pacta sunt servanda*, cuya traducción literal es «los pactos deben ser cumplidos», este hace alusión a la obligatoriedad del contrato, es decir, que estos obligan a las partes; y por ende, estos tienen que cumplirse.¹ Por su parte, el *ius cogens* alude a todas las normas imperativas aplicables al derecho internacional general, es decir, a una norma que es aceptada y reconocida en la comunidad internacional y que no admite acuerdo en contrario y que solo puede ser modificada por una norma ulterior de derecho internacional general que tenga el mismo carácter.²

¹ Cisneros, German, *Diccionario de frases y aforismos latinos. Una compilación sencilla de términos jurídicos*, México, Universidad Nacional Autónoma de México, 2003, p. 87.

² Naciones Unidas, Asamblea General, *Informe de la Comisión de Derecho Internacional, 71er periodo de sesiones. Suplemento núm. 10 A/74/10*, Nueva York, 2019, <https://documents.un.org/doc/undoc/gen/g19/243/96/pdf/g1924396.pdf?token=6RdxXYcG9Y1sCM-mXdr&fe=true> Consultado: 25-IV-2024.

La creación de un tratado internacional en materia de DDHH da como consecuencia el origen de órganos internacionales, pero no uno que vele por las obligaciones entre Estados, sino uno que se encargue de resguardar los derechos contenidos en dicho instrumento, los cuales están para la protección de las personas, formando así parte de un sistema en el cual se incluyan órganos que tengan competencia contenciosa. Es justo así como se encuentra el sistema interamericano de la OEA, previendo a su vez la figura de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (en adelante CtIDH), cuyo objetivo es la aplicación de la CADH³ y a la cual se le atribuyen funciones contenciosas, consultivas y de emisión de medidas provisionales.⁴

El Sistema Interamericano de Derechos Humanos tiene como objetivo proteger los DDHH de las personas por posibles violaciones o, bien, promoverlos. Así, además de la CtIDH, se contempla la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (en adelante CIDH), cuya función es promover la observancia y defensa de los derechos humanos, pudiendo formular recomendaciones a los Estados miembros, preparar estudios e informes, atender consultas que le formulen los Estados miembros, entre otras, conforme a lo establecido en el artículo 41⁵ de la CADH.

Los Estados parte que suscriben un tratado internacional en materia de DDHH se tienen que sujetar a cumplir con las obligaciones internacionales que de él emanen, por lo que la supremacía de un tribunal interestatal contempla una tutela judicial encaminada a hacer efectivos los derechos y las libertades de tratados. Esa tutela atribuida a un tribunal supranacional no indica que será lo único que se deba acatar en un Estado, sino todo lo contrario; su ejercicio lo hace de una forma cooperativa y complementaria a las jurisdicciones previstas en el derecho interno.

³ Organización de los Estados Americanos (OEA), Asamblea General, *Estatuto de la Corte Interamericana de Derechos Humanos*, La Paz, Bolivia, X-1979, art. 1. <https://www.corteidh.or.cr/estatuto.cfm> Consultado: 01-VIII-2023.

⁴ *Ibidem*, art. 2.

⁵ Márquez, Carmen, «La denuncia de la Convención Americana sobre Derechos Humanos», *Cuestiones Jurídicas*, volumen VIII, México, número 1, enero-junio 2014, pp. 29 y 30.

Así, la CADH, en su artículo 2, dispone que los Estados parte adopten las medidas legislativas y todas aquellas necesarias para hacer efectivos los derechos y libertades protegidos por aquélla.⁶ Por lo tanto, los Estados están obligados a emitir o reformar normas que vayan encaminadas a cumplir la CADH, pero no solamente eso, sino también a suprimir normas y prácticas que generen violaciones a las garantías previstas en la misma.⁷

La denuncia de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y su procedimiento

El artículo 78.1 de la CADH indica las condiciones en las cuales un Estado parte puede denunciar ese instrumento, estableciendo lo siguiente:

Artículo 78. 1. Los Estados Partes podrán denunciar esta Convención después de la expiración de un plazo de cinco años a partir de la fecha de entrada en vigor de la misma y mediante un preaviso de un año, notificando al Secretario General de la Organización, quien debe informar a las otras partes.⁸

Al analizar dicho artículo, se aprecian dos requisitos: el primero es tener cinco años a partir de haber entrado en vigor; y el segundo, avisar al Secretario General de la OEA con al menos un año de anticipación. Pero esto no es simplemente avisar y ya, sino que sigue un proceso previsto en el artículo 67 de la Convención de Viena, ya que es aplicable al derecho de los tratados. Este consiste en la notificación por escrito y en hacerlo constar en un instrumento para ser comunicado a las demás partes, debiendo ese mismo ser firmado, bien sea por el jefe de Estado, el jefe de Gobierno, el ministro de Relaciones Exteriores o, en su defecto, por el representante del Estado, siempre que tenga en pleno

⁶ Corte Interamericana de Derechos Humanos, *Caso Palmara Iribarne vs. Chile*. Fondo, *Reparaciones y Costas*, Sentencia de 22 de noviembre de 2005, serie C, No. 135, párr. 89.

⁷ Cfr. Corte Interamericana de Derechos Humanos, *Caso Castillo Petruzzi y otros vs. Perú*. Fondo, *Reparaciones y Costas*. Sentencia de 30 de mayo de 1999, Serie C, No. 52, párr. 207.

⁸ Organización de los Estados Americanos (OEA), Asamblea General, *Convención Americana sobre Derechos Humanos*, San José, Costa Rica, 22-XII-1969, art. 78. <https://www.corteidh.or.cr/tablas/17229a.pdf> Consultado: 02-VIII-2023.

sus poderes de hacerlo.⁹ Hecho lo anterior, sus efectos serán válidos hasta un año después de la citada notificación.

Si bien en la CADH no hay un procedimiento interno, la CtIDH indica que esta práctica es usualmente adoptada y comunicada por el poder ejecutivo, aunque puede darse el caso en el que el poder judicial o legislativo tome esas decisiones.¹⁰ Sin embargo, es importante recalcar que esto es una cuestión habitual, mas no imperante, pues no se tiene certeza ni uniformidad sobre qué poderes, órganos o autoridades pueden intervenir en el proceso de denuncia, sino la CADH se limita a la notificación con una predeterminación de un año.

La Opinión Consultiva OC-26/20 hace mención de algunos países americanos que sí tienen preceptos a nivel constitucional que sí prevén la denuncia de los tratados, a los cuales se dan como ejemplos Argentina, Bolivia, Chile, Ecuador, Guatemala, México, Paraguay y Perú. Salvo el caso de Guatemala, todos estos Estados coinciden en que el órgano legislativo tiene que intervenir para la aprobación de dicha denuncia. Por otro lado, también se señala que, en relación a la denuncia, los países de Brasil, Colombia, Costa Rica, El Salvador, Haití, Honduras, Nicaragua, Panamá, República Dominicana, Surinam, Uruguay y Venezuela no tienen una regulación expresa sobre la denuncia de tratados, mas sí contemplan cláusulas sobre aprobación de tratados internacionales, en las cuales el poder legislativo tiene que aprobar dicha situación previo a que el ejecutivo también lo haga. Finalmente, se hace alusión a Barbados, Dominica, Grenada, Jamaica y Trinidad y Tobago, cuyas constituciones no prevén nada relacionado con la aprobación o denuncia de los instrumentos internacionales.¹¹

Sin demeritar cada procedimiento interno de los Estados, la determinación de que uno de ellos haga la denuncia de la CADH implica un punto importante

⁹ Cfr. Organización de Naciones Unidas (ONU), Asamblea General de las Naciones Unidas, *Convención de Viena sobre el derecho de los tratados*, Viena, 23-V-1969, art. 67. https://www.oas.org/36ag/espanol/doc_referencia/convencion_viena.pdf Consultado: 02-VI-II-2023.

¹⁰ Corte Interamericana de Derechos Humanos, *Opinión Consultiva OC-26/20, solicitada por la República de Colombia*, 9 de noviembre de 2020, párr. 61.

¹¹ Cfr. *Ibidem*, párrs. 62 y 63.

para estos y sus habitantes, pues son los últimos quienes se ven afectados directamente por la omisión del reconocimiento de derechos y la limitante al acceso a la justicia interamericana para hacerlos efectivos. Por ello, esa decisión tiene que ser objeto de debates públicos y ser considerada con seriedad, no como un capricho de los poderes del Estado que pretende hacer la denuncia.

III. Los efectos de la denuncia de la Convención Americana sobre Derechos Humanos

Teniendo en cuenta las reglas del derecho internacional general, tratándose de DDHH y abordando el contenido de la propia CADH y demás tratados interamericanos en la materia, la CtIDH afirma en la opinión consultiva OC-26/20 del 9 de noviembre del 2020 que existen al menos seis consecuencias relevantes sobre las obligaciones internacionales de un Estado miembro de la OEA que denuncia la CADH.¹² Así, a continuación, estas son enunciadas y explicadas para su mayor comprensión.

- 1) Las obligaciones convencionales permanecen incólumes durante el período de transición hacia la denuncia efectiva.¹³

Esto alude a que todas las obligaciones contenidas en la CADH permanecen vigentes y sin alteraciones durante el periodo que va desde la notificación de la denuncia hasta cumplido el año en el que cesan los efectos de la convención. Esto se hace con el fin de impedir que un Estado evada sus obligaciones inmediatamente o bien, deje pasar determinaciones de los órganos de supervisión tras desconocer la autoridad de la CIDH o incumplir la *restitutio in integrum* de los derechos de las víctimas, es decir, causar una situación irremediable en ellas.¹⁴

¹² *Ibidem*, párr. 67.

¹³ *Ibidem*, párrs. 68-75.

¹⁴ *Cfr.* Corte Interamericana de Derechos Humanos, *Caso James y otros respecto de la República de Trinidad y Tobago. Medidas provisionales solicitadas por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos*, resolución del 29-VIII-1998. https://www.corteidh.or.cr/docs/medidas/james_se_06.pdf Consultado: 03-VIII-2023.

De esta forma, se reitera al Estado denunciante que este debe cumplir el contenido de la CADH, lo que incluye con ello acatar las disposiciones de la CIDH y la CtIDH, siempre que no existan reservas previas. Por lo tanto, el Estado parte tendrá que respetar y hacer cumplir las normas de protección y efectividad de los derechos aludidos en el instrumento internacional.

2) La denuncia efectiva de la CADH no surte efectos retroactivos.¹⁵

Se hizo mención de que, durante el periodo de la notificación de denuncia y cese de sus efectos, aún tienen injerencia los órganos de vigilancia e impartición de justicia del sistema interamericano de DDHH. En este sentido, las peticiones individuales y los asuntos contenciosos pueden ser objeto de conocimiento de la CIDH y la CtIDH. De esta forma, si hay violaciones en el periodo aludido y las peticiones o asuntos son interpuestos ante ellos, se podrán emitir las medidas cautelares pertinentes y también entrarán los asuntos con su respectivo seguimiento aun después de que hubiesen terminado los efectos de la CADH.

Esto es hecho conforme al artículo 78.2 de la CADH, pero también acorde al artículo 70, párrafo 1.b de la Convención de Viena, pues los derechos, obligaciones o situaciones jurídicas de las partes se encuentran vigentes aun antes de que estos culminen. Por lo tanto, estos órganos podrán continuar el trámite de aquellos asuntos contenciosos o peticiones que aleguen violaciones a la CADH por hechos que tuvieron lugar antes de que la denuncia sea efectiva.

En este tenor, la CIDH y la CtIDH conocerán aun después de dicho cese de acciones u omisiones sucedidas con anterioridad y hasta la fecha que sea efectiva la denuncia; por hechos de carácter continuo hasta la fecha aludida; o por efectos «continuos o manifiestos» de hechos ocurridos previo al momento en que la denuncia surta efectos.¹⁶

Así, en dado caso de que se dicten las medidas cautelares o la sentencia respectiva según el órgano competente, el Estado parte que hubiese hecho la

¹⁵ Cfr. Corte Interamericana de Derechos Humanos, *Opinión Consultiva OC-26/20...*, cit., párrs. 76-82.

¹⁶ Cfr. *Ibidem*, párr. 77.

denuncia, aun después de haber sido efectiva, tiene la obligación de dar sus mayores esfuerzos para cumplirlas y, por supuesto, reparar las violaciones cometidas. Así, estas reparaciones deben ser cumplidas conforme a la sentencia de forma pronta, íntegra y efectiva.¹⁷

Bien pudiese surgir el supuesto en el cual un Estado contenga una sentencia emitida por el órgano competente del sistema interamericano, pero que, en su afán de haber denunciado la CADH, no quiera cumplir con sus obligaciones adquiridas previo a ser efectiva la denuncia. En este caso, se tiene que sacar a colación el artículo 65 de la CADH para surtir efectos, a fin de asegurar que se cumplan las determinaciones de la CtIDH; por tanto, dicha Corte informa a la Asamblea General de la OEA sobre el incumplimiento de las reparaciones ordenadas y pide que solicite al Estado a cumplir. Aquí, entonces, podrán aplicar las diversas sanciones que sean proporcionales y acordes a la exigencia, pudiendo ser estas de naturaleza diplomática, económica, deportiva, ambiental e incluso militar.

Siguiendo con las consecuencias respectivas, se tiene la siguiente:

3) La vigencia de las obligaciones que surgen de la ratificación de otros tratados interamericanos de derechos humanos se mantiene activa.¹⁸

El artículo 31, en correlación con el 77 de la CADH, establece que habrá derechos y libertades que serán incluidos y reconocidos, pero además que serán parte en el régimen de protección. Así, si la Asamblea lo considera, podrá incluir proyectos de protocolos adicionales a la CADH, lo que hará que formen

¹⁷ Cfr. Corte Interamericana de Derechos Humanos, *Caso Gelman vs. Uruguay. Supervisión de cumplimiento de sentencia*, considerandos 31 y 32, resolución del 20-III-2013. https://www.corteidh.or.cr/docs/supervisiones/gelman_20_03_13.pdf Consultado: 03-VIII-2023.

¹⁸ Cfr. Corte Interamericana de Derechos Humanos, *Opinión Consultiva OC-26/20...*, cit., párrs. 89-89.

parte del sistema interamericano de protección a los DDHH, a lo cual tendrá su aplicación entre los Estados parte.¹⁹

Al día de hoy, la CADH ha sido la base para que la OEA lleve a cabo la creación de nuevos instrumentos en materia de DDHH, instituyendo protocolos y convenciones que han dado progresividad en dicho ámbito.

Así, hoy día se tienen distintos instrumentos que abordan la promoción y protección de DDHH; de prevención a la discriminación; de derechos de la mujer; de niños y niñas; de pueblos indígenas; de personas con discapacidad; relativos a las personas mayores; de administración de justicia; de empleo; de tortura y desaparición; de nacionalidad, asilo, refugio y personas desplazadas; y de uso de la fuerza y conflicto armado. Pero todas estas partieron desde que se generó la CADH.

Ahora bien, es curioso que las convenciones referidas en párrafos que anteceden sí prevén en su contenido un mecanismo de denuncia, mientras que los protocolos del sistema interamericano no. Esto pudiese considerarse que no serían sujetos al proceso de denuncia; sin embargo, el derecho internacional general los contempla como tratados, por lo que su naturaleza queda sujeta al artículo 2.1.a de la Convención de Viena. Este numeral alude a que un tratado es un acuerdo internacional celebrado por escrito entre Estados, por lo que en efecto cumple con dicha característica, formando parte del *ius cogens* y sí tiene un proceso para su conclusión.

En cuanto a las demás convenciones del sistema interamericano, básicamente es el mismo procedimiento para denuncia, siendo así que debe hacerse mediante la notificación y depósito en la Secretaría General de la OEA; habrá de esperar un año para que surta efectos; y después de ese periodo cesarán sus efectos para el denunciante, mas no para los demás Estados parte.

La CtIDH concluye que, para que un Estado pueda desvincularse de las convenciones que sí tienen una cláusula expresa de denuncia, tendrá que hacerlo de forma individual y autónoma con cada tratado. Así, si solamente hizo la de-

¹⁹ Organización de los Estados Americanos (OEA), Asamblea General, *Convención Americana sobre Derechos Humanos...* cit., arts. 31 y 77.

nuncia de la CADH o se retira de la OEA, continúa siendo parte de los demás tratados, en tanto no los denuncie.²⁰

Como se hizo mención, los protocolos no tienen una cláusula expresa para la denuncia, por lo que se sujeta al artículo 56 de la Convención de Viena, y con ello plantea dos supuestos para dejar los efectos del respectivo tratado. Así, se tiene la primera, en la cual debe constar la intención de las partes de que exista denuncia; o la segunda que, por su naturaleza, pueda inferirse la misma.²¹

Cabe reiterar que el hecho de pertenecer a otro tratado internacional en materia de DDHH, que no pertenezca al sistema interamericano, tendrá que atenderse conforme a los respectivos artículos o cláusulas del convenio; y que ellos son totalmente independientes de la CADH. Entonces, si incluso se llegó a ratificar alguna declaración cuya relación es con los DDHH, que en esencia no es vinculante, sino orientadora, pero el Estado parte la llegó a ratificar y considerarla parte de su derecho interno, se tendrá que sujetar nuevamente a los lineamientos previamente descritos en la Convención de Viena, a menos que la propia declaración tenga reglamentado el proceso de denuncia.

Continuando con las consecuencias que señala la CtIDH, se tiene que:

4) La denuncia efectiva de la CADH no anula la eficacia interna de los criterios derivados de la norma convencional interpretada como parámetro preventivo de violaciones a los derechos humanos.²²

Muchos Estados miembros de la OEA han incorporado a su derecho interno instrumentos internacionales en materia de DDHH y su protección. En igual medida, la CADH ha adaptado la legislación interna en parte de estos países;

²⁰ Cfr. Corte Interamericana de Derechos Humanos, *Opinión Consultiva OC-26/20...*, cit., párr. 87.

²¹ Cfr. Organización de Naciones Unidas (ONU), Asamblea General de las Naciones Unidas, *Convención de Viena sobre el derecho de los tratados...* cit., art. 56.

²² Cfr. Corte Interamericana de Derechos Humanos, *Opinión Consultiva OC-26/20...*, cit., párrs. 90-93.

por lo tanto, esta convención ya es considerada como fuente de derecho y, en consecuencia, los criterios jurídicos son parte de su derecho nacional.

En este punto, pudiese hacerse el cuestionamiento de si las interpretaciones de la CtIDH que se contienen en las opiniones consultivas o las determinaciones contempladas en sus jurisprudencias pudiesen seguir siendo parte del sistema interno, pues, como se indicó, sí llegó a ser parte del derecho interno. Y pues esta situación en teoría sí debería ser considerada aún parte del aparato jurídico nacional, puesto que las adecuaciones legislativas y jurisprudenciales impuestas por los órdenes de poder del Estado siguen ahí. Sin embargo, básicamente, esto puede ser modificado en cualquier momento por estos mismos a través de erogaciones, derogaciones o modificaciones a las normas que se habían adoptado previamente en consecuencia al criterio vinculante que se tenía cuando aún prevalecía el sistema interamericano de DD.

En consecuencia, los criterios e interpretaciones expuestos por la CtIDH podrán ser empleados por el Estado denunciante a fin de prevenir violaciones de DDHH, aun cuando los efectos de la CADH hayan concluido.

Viéndolo por otro lado, el hecho de que haya sido interpuesta la denuncia de la CADH y hubiesen surtido sus efectos no necesariamente quiere decir que ya no sean parte de la OEA. Y la función consultiva aún podrá ser solicitada por dicho Estado, a lo cual podrá incluso participar en alguno de ellos, aunque sea ajeno al contexto que se esté desarrollando en ese país, pero esto será posible, siempre que siga siendo un Estado miembro de la OEA.

Así, se pasa a la quinta consecuencia emitida por la CtIDH:

5) Las obligaciones asociadas al umbral de protección mínimo a través de la Carta de la OEA y la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre (en adelante DADDH) perduran bajo la supervisión de la CIDH.²³

²³ *Cfr. Ibidem*, párrs. 94-99.

La CtIDH declaró en la opinión consultiva OC-10/89 que la CIDH tiene la competencia para velar por los DDHH previstos en la DADDH,²⁴ además de promover su observancia y defensa, a lo que dicho órgano funge como uno de naturaleza consultiva para la OEA.²⁵ Si bien esta pudiese considerarse de carácter orientador, la CtIDH determinó que esta es vinculante para los Estados miembros de la OEA, siendo así un estándar mínimo de protección de DDHH, que se encuentra en el resguardo y supervisión de la CIDH.

En este tenor, aun cuando un Estado hubiese denunciado la CADH, este tiene las obligaciones previstas en la carta de la OEA y la DADDH. Por lo tanto, continúa bajo la competencia de la CIDH, a lo cual debe cumplir con la observancia y defensa de los DDHH, pudiendo incluso tramitarse peticiones individuales. De esta manera, seguirán vigentes por el multicitado periodo los actos atribuibles a conocer la CIDH, como lo son las medidas cautelares; el monitoreo y cooperación técnicas de DDHH, relacionadas con las visitas *in loco*; la inclusión del Estado denunciante en su informe anual u otros más como temáticos o geográficos y convocatoria del Estado denunciante a audiencias.²⁶

Así, posteriormente se tiene la sexta consecuencia:

6) Las normas consuetudinarias, las derivadas de principios generales de derecho internacional y las pertenecientes al *ius cogens* continúan obligando al Estado en virtud del derecho internacional general.²⁷

El *ius cogens* es una norma imperativa de derecho internacional general, que va más allá del derecho previsto en los tratados, pues esas normas son acepta-

²⁴ Cfr. Corte Interamericana de Derechos Humanos, *Opinión Consultiva OC-10/89, solicitada por la República de Colombia*, 14 de julio de 1989, párr. 41.

²⁵ Organización de los Estados Americanos (OEA), Asamblea General, *Carta de la Organización de los Estados Americanos*, Bogotá, Colombia, 30-IV-1979, art. 106. <https://www.cidh.oas.org/basicos/carta.htm> Consultado: 07-VIII-2023.

²⁶ Cfr. Corte Interamericana de Derechos Humanos, *Opinión Consultiva OC-26/20...*, cit., párr. 99.

²⁷ Cfr. *Ibidem*, párrs. 100-110.

das y reconocidas por la comunidad internacional, que no admite acuerdo en contrario.²⁸ Así, consiente distintos actos jurídicos, incluyendo temas relativos a responsabilidad internacional e influyendo en el orden jurídico mundial.

En la multitudada opinión consultiva OC-26/20 sobre las responsabilidades internacionales, la CtIDH refiere los artículos sobre la responsabilidad internacional por hechos internacionalmente ilícitos. Así, en su artículo 40 aborda la responsabilidad internacional que es causa de una violación grave por el Estado de una obligación del *ius cogens*; en su artículo 41 las consecuencias por la violación grave de una obligación; y el numeral 48, lo relativo a la invocación de la responsabilidad por un Estado distinto del Estado lesionado.²⁹

Esto es importante, pues la comunidad internacional está consciente de que no debe tolerar aquellas acciones que representen amenazas para los Estados y sus pueblos, incluyendo a los seres humanos, sus derechos y valores.

En este orden de ideas, el *ius cogens* tiene consigo obligaciones para los Estados de la comunidad internacional, las cuales consisten en respetar y proteger esos valores humanos tanto de los Estados como de particulares. Para dicho fin, el derecho internacional incita a los Estados a cooperar para poner fin a las violaciones graves y no reconocer como lícita una situación que hubiese sido consecuencia de una violación grave.

Así, los Estados denunciadores tienen la imperiosa necesidad de cumplir con esas obligaciones, aun habiendo surtido efectos la denuncia de la CADH, pues las demás fuentes del derecho internacional así lo prevén, lo cual, acorde al artículo 38.1 del Estatuto de la Corte Internacional de Justicia, incluye la cos-

²⁸ Cfr. Organización de Naciones Unidas (ONU), *Informe de la Comisión de Derecho Internacional, 71er periodo de sesiones*, Nueva York, 29-IV-2019 al 9-VIII-2019, p. 155. <https://legal.un.org/ilc/reports/2019/spanish/chp5.pdf> Consulta: 04-VIII-2023.

²⁹ Cfr. Organización de Naciones Unidas (ONU), Asamblea General, *Responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos*, 8-VI-2009, arts. 40, 41 y 48. <https://www.dipublico.org/4076/responsabilidad-del-estado-por-hechos-internacionalmente-ilicitos-ag5683/> Consulta

tumbre, los principios generales del derecho o el *ius cogens* y las doctrinas de publicitas de mayor competencia en diversos Estados.³⁰

Precedentes de denuncias de la Convención Americana de Derechos Humanos

En el Sistema Interamericano de Derechos Humanos han existido algunos casos en los cuales se ha dado la denuncia de la CADH por parte de algunos Estados; así podemos encontrar los casos de Trinidad y Tobago, Perú y Venezuela.

El primero que se tiene registro es el caso de Trinidad y Tobago, una denuncia en relación a la aplicación de pena de muerte. El caso versa sobre la imposición de una sentencia que establecía la pena de muerte y que esta se debía ejecutar de forma inmediata después de la sentencia, pero permitiendo dar un lapso para que los sentenciados pudiesen tener tiempo para interponer recursos contra la resolución judicial, a lo cual se le consideró dos años.

Para esto, Trinidad y Tobago presentó a la CIDH un reporte de los problemas para dar cumplimiento a los términos procesales, a lo cual también solicitó la cooperación de esta Comisión para que las condenas de pena de muerte pudiesen ser ejecutadas en los casos de culpabilidad.³¹ La respuesta de la CIDH fue tomada por Trinidad y Tobago como una negativa encaminada a frustrar la efectividad de las disposiciones legislativas de su país.

En este caso, el país quería mantener la pena de muerte como medida y ejecutar rápido la sentencia, y ante la insatisfacción, interpuso la denuncia de la CADH el 26 de mayo de 1998; sin embargo, se estableció que toda denuncia tendría que entrar en vigor un año después de ser solicitada conforme a los lineamientos y requisitos planteados en dicho instrumento internacional, por lo que esta surtió efectos hasta el 26 de mayo de 1999.

El caso fue relevante, que al día de hoy existe sentencia, siendo este el caso *Dial y otros vs. Trinidad y Tobago*; y cabe destacar que la propia CIDH estableció lo siguiente:

³⁰ *Cfr.* Organización de las Naciones Unidas (ONU), *Estatuto de la Corte Internacional de Justicia*, La Haya, Países Bajos. <https://www.icj-cij.org/statute> Consultado: 04-VIII-2023.

³¹ *Cfr.* Márquez, Carmen, «La denuncia de la Convención Americana...», *op. cit.*, pp. 34 y 35.

La Corte observa que la mayoría de los hechos alegados en la demanda sometida en el presente caso han ocurrido entre la ratificación y la denuncia de la Convención por parte del Estado –concretamente entre el 28 de mayo de 1991 y el 26 de mayo de 1999– con excepción de algunos hechos referentes al proceso penal contra las presuntas víctimas. Tomando en cuenta las consideraciones expuestas en los párrafos precedentes, la Corte reafirma su plena competencia *ratione temporis* para conocer el presente caso y dictar sentencia, con base en lo dispuesto en los artículos 62.3 y 78.2 de la Convención.³²

Así, es posible observar que, tras haber sido denunciada la CADH, el caso sí fue competencia de la CtIDH, ya que el lapso sí fue presentado dentro de los tiempos adecuados. Por ello, hoy se tiene sentencia dictada el 21 de noviembre de 2022 en favor de los inculpados Kelvin Dial y Andrew Dottin, condenando al Estado de Trinidad y Tobago a una reparación y al pago de indemnizaciones por daño inmaterial.

Otro antecedente es el Estado de Perú, que se enfrentó a Castillo Petrucci, Concepción Pincheira, Enrique Mellado Saavedra y Alejandro Luis Astorga Valdez de nacionalidad chilena, quienes fueron detenidos en octubre de 1993 y posteriormente procesados por un tribunal militar sin rostro, quienes condenaron a los imputados por el delito de traición a la patria.³³

En 1999, Perú comunicó a la OEA el retiro respecto de la cláusula de sometimiento de la competencia contenciosa de la CtIDH con efectos inmediatos. Ante esto, la CtIDH señaló la inadmisibilidad del retiro inmediato, aludiendo a la Convención de Viena, indicando que hay un plazo de notificación con por lo menos doce meses de anticipación para que la denuncia surta efectos. Finalmente, el 30 de mayo de 1999, la CtIDH emitió una sentencia al respecto condenan-

³² Cfr. Corte Interamericana de Derechos Humanos, *Caso Dial y otros vs. Trinidad y Tobago. Fondo y reparaciones*. Sentencia del 21 de noviembre de 2022, párr. 115. https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_476_esp.pdf Consultado: 29-IV-2024

³³ Cfr. Corte Interamericana de Derechos Humanos, *Caso Castillo Petrucci y otros vs. Perú. Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 30 de mayo de 1999. https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_52_esp.pdf Consultado: 29-IV-2024.

do al Estado peruano; posteriormente hubo un cambio de administración y dio cumplimiento a las medidas y resoluciones previstas en la respectiva sentencia.

Por último, se tiene el caso de Venezuela en el caso Barbera y otros vs. Venezuela. En este asunto, la CtIDH había emitido una sentencia para cumplir las resoluciones emitidas; sin embargo, la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia Venezolano declaró la inejecutabilidad de dicha sentencia, aludiendo a la jerarquía constitucional. En la respectiva resolución indicó que, en caso de una contravención entre la Carta Fundamental y una norma derivada de un tratado internacional, el Poder Judicial determinaría la que fuese aplicable; es decir, es el Estado quien indica la prevalencia del derecho a reconocer en dicha situación.

Así, Venezuela, argumentando que las decisiones de la CtIDH coliden con los preceptos y principios de su Carta Magna e incluso con la propia CADH, el 10 de septiembre de 2012, comunicó al secretario general de la OEA la finalización y denuncia de la CADH, señalando además la incompatibilidad entre la legislación interna y los derechos soberanos del país.³⁴

Conclusión

Después de haber abordado las generalidades de la denuncia de un tratado internacional acorde al derecho internacional general, así como a la CADH, es posible concluir que este acto representa una regresión en el alcance de los DDHH, puesto que los que hubiesen sido titulares de los derechos reconocidos en ese instrumento y que formen parte del Estado denunciante quedarían sin la protección judicial y acceso a la justicia interamericana.

Sin embargo, es de resaltar el procedimiento a seguir conforme a la propia Convención, puesto que la decisión que tome el Estado denunciante no puede ni debe ser inmediata, sino con una notificación que prevenga a los demás Estados parte y, aún más, a los gobernados para que no les sean vulnerados sus

³⁴Ministro del Poder Popular para Relaciones Exteriores de la República Bolivariana de Venezuela, *Comunicado de la República Bolivariana de Venezuela al Secretario General de la Organización de Estados Americanos*, Washington D. C., 06-IX-2012. https://www.oas.org/dil/esp/Nota_Republica_Bolivariana_de_Venezuela_al_SG_OEA.PDF Consultado: 29-IV

derechos. De esta forma se pudieron observar las diversas consecuencias que esto tendría a nivel internacional y de derecho interno.

No obstante la determinación del Estado de denunciar un tratado de naturaleza protectora de los DDHH, es imperante recordar que los derechos y libertades enmarcados por ese y otros instrumentos internacionales tienen que ser respetados. Y que la violación grave a ellos es sancionada aun después de haber surtido los efectos de la denuncia.

Es por lo anterior que, a pesar de establecida la denuncia, los DDHH contenidos en tratados como la CADH tienen que dejar huella en la comunidad internacional, pues así se logra el progreso de las sociedades y se conservan los valores humanos esenciales para la convivencia pacífica de los pueblos.

Referencias

Cisneros, Germán, *Diccionario de frases y aforismos latinos. Una compilación sencilla de términos jurídicos*, México, Universidad Nacional Autónoma de México, 2003.

Corte Interamericana de Derechos Humanos, *Caso Castillo Petruzzi y otros vs. Perú. Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 30 de mayo de 1999, Serie C, No. 52.

Corte Interamericana de Derechos Humanos, *Caso Palmara Iribarne vs. Chile. Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 22 de noviembre de 2005, serie C, n.º 135.

Corte Interamericana de Derechos Humanos, *Opinión Consultiva OC-10/89, solicitada por la República de Colombia*, 14 de julio de 1989.

Corte Interamericana de Derechos Humanos, *Opinión Consultiva OC-26/20, solicitada por la República de Colombia*, 9 de noviembre de 2020.

Corte Interamericana de Derechos Humanos, *Caso Castillo Petruzzi y otros vs. Perú. Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia del 30 de mayo de 1999.

Corte Interamericana de Derechos Humanos, *Caso Dial y otros vs. Trinidad y Tobago. Fondo y reparaciones*. Sentencia del 21 de noviembre de 2022.

Corte Interamericana de Derechos Humanos, *Caso Gelman vs. Uruguay. Supervisión de cumplimiento de sentencia*, considerandos 31 y 32, reso-

- lución del 20-III-2013. https://www.corteidh.or.cr/docs/supervisiones/gelman_20_03_13.pdf Consultado: 03-VIII-2023.
- Corte Interamericana de Derechos Humanos, *Caso James y otros respecto de la República de Trinidad y Tobago. Medidas provisionales solicitadas por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos*, resolución del 29-VI-II-1998. https://www.corteidh.or.cr/docs/medidas/james_se_06.pdf Consultado: 03-VIII-2023.
- Márquez, Carmen, «La denuncia de la Convención Americana sobre Derechos Humanos», *Cuestiones Jurídicas*, volumen VIII, México, número 1, enero-junio 2014, pp. 27-56.
- Ministro del Poder Popular para Relaciones Exteriores de la República Bolivariana de Venezuela, *Comunicado de la República Bolivariana de Venezuela al Secretario General de la Organización de Estados Americanos*, Washington D. C., 06-IX-2012. https://www.oas.org/dil/esp/Nota_Republica_Bolivariana_de_Venezuela_al_SG_OEA.PDF Consultado: 29-IV-2024.
- Naciones Unidas, Asamblea General, *Informe de la Comisión de Derecho Internacional 71er periodo de sesiones. Suplemento núm. 10 A774/10*, Nueva York, 2019, <https://documents.un.org/doc/undoc/gen/g19/243/96/pdf/g1924396.pdf?token=6RdxXYcG9Y1sCMmXdr&fe=true> Consultado: 25-IV-2024.
- Organización de las Naciones Unidas (ONU), *Estatuto de la Corte Internacional de Justicia*, La Haya, Países Bajos, 16-VI-1945. <https://www.icj-cij.org/statute> Consultado: 04-VIII-2023.
- Organización de los Estados Americanos (OEA), Asamblea General, *Convención Americana sobre Derechos Humanos*, San José, Costa Rica, 22-XII-1969. <https://www.corteidh.or.cr/tablas/17229a.pdf> Consultado: 02-VIII-2023.
- Organización de los Estados Americanos (OEA), Asamblea General, *Carta de la Organización de los Estados Americanos*, Bogotá, Colombia, 30-IV-1979. <https://www.cidh.oas.org/basicos/carta.htm> Consultado: 07-VIII-2023.
- Organización de los Estados Americanos (OEA), Asamblea General, *Estatuto de la Corte Interamericana de Derechos Humanos*, La Paz, Bolivia, X-1979. <https://www.corteidh.or.cr/estatuto.cfm> Consultado: 01-VIII-2023.

Organización de Naciones Unidas (ONU), Asamblea General, *Responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos*, 8-VI-2009. <https://www.dipublico.org/4076/responsabilidad-del-estado-por-hechos-internacionalmente-ilicitos-ag5683/> Consultado: 04-VIII-2023.

Organización de Naciones Unidas (ONU), Asamblea General de las Naciones Unidas, *Convención de Viena sobre el derecho de los tratados*, Viena, 23-V-1969 https://www.oas.org/36ag/espanol/doc_referencia/convencion_viena.pdf Consultado: 02-VIII-2023.

Organización de Naciones Unidas (ONU), *Informe de la Comisión de Derecho Internacional, 71er periodo de sesiones*, Nueva York, 29-IV-2019 al 9-VIII-2019. <https://legal.un.org/ilc/reports/2019/spanish/chp5.pdf> Consultado: 04-VIII-2023.

La figura de la reinstalación laboral en México, violatoria de derechos humanos

Edgar Solís Jiménez
Angélica Oceguera Ávalos

Naturaleza de los derechos humanos

En el presente artículo se abordará el tema de la reinstalación laboral, en las dos vertientes que puede ocurrir: como acción principal para ejercitar en juicio cualquier persona trabajadora ante un Tribunal Laboral (según su competencia), con motivo del despido injustificado del que sea objeto, al tenor de lo dispuesto en el artículo 123 apartado A) fracción XXII, y apartado B) fracción XI, armonizado en las Leyes Reglamentarias de los respectivos apartados, arábigos 48 de la Ley Federal del Trabajo y 43 fracción III de la Ley Federal de los Trabajadores al Servicio del Estado; y como estrategia patronal en juicio, para ofrecer el trabajo de nueva cuenta a un empleado, alegando que nunca se le despidió y que se encuentra a su disposición el empleo (que en muchas ocasiones esto solo es una simulación).

Realizando una crítica negativa al considerar que la figura de la reinstalación vulnera a las partes involucradas los derechos humanos de libertad, igualdad, dignidad humana y libre desarrollo de la personalidad consagrados en el artículo 1.º constitucional, lo que constituye la expresión jurídica del principio liberal de «autonomía de la persona». Incluso, aún más en algunos casos, su derecho humano de acceso a la justicia pronta, completa, imparcial y expedita prevista en el artículo 17 del mismo ordenamiento. Además de originar desgastes innecesarios de los operadores jurídicos en una contienda judicial, tanto humanos como materiales y financieros.

Lo anterior tiene sustento, en virtud de que, si bien es cierto, uno de los principios que rigen a la materia laboral, al menos en el Estado Mexicano, es el de la estabilidad en el empleo (que desde el punto de vista de quien escribe este principio debe respetarse durante el desarrollo de la relación laboral, y no a la postre cuando se dio su terminación por cualquier causa), también lo es, que conforme a nuestra Carta Magna, toda persona gozará «(...) *de los derechos humanos reconocidos en esta Constitución y en los tratados internacionales de los que el Estado Mexicano sea parte, así como de las garantías para su protección, cuyo ejercicio no podrá restringirse ni suspenderse, salvo en los casos y bajo las condiciones que esta Constitución establece*» (Artículo 1°), entendiéndose como personas tanto a trabajadores como a patrones.

Así, se tiene que la Constitución Federal garantiza a toda persona la protección de los derechos humanos y con ello una sociedad organizada y respetuosa, por lo que resulta contradictorio el que se diferencien estos derechos entre las personas trabajadoras y patrones, como elementos activos y dinámicos en la organización social.

El origen de la crítica del tema a estudiar se considera que inició a partir de la reforma constitucional del 2011, que significó sentar las bases para que el Estado mexicano respetara, protegiera, promoviera y garantizara el ejercicio de los derechos humanos de todas las personas. Ahora bien, es dable hacer notar que la Ley Federal del Trabajo, desde su origen, es proteccionista del sector obrero; sin embargo, eso no significa o no debe entenderse que, por ello, al patrón como persona física o moral, deban soslayarse sus derechos humanos de libertad, igualdad, dignidad humana y libre desarrollo de la personalidad, consagrados y amparados en el artículo 1.º constitucional.¹

¹ Artículo 1.–(...) Queda prohibida toda discriminación motivada por origen étnico o nacional, el género, la edad, las discapacidades, la condición social, las condiciones de salud, la religión, las opiniones, las preferencias sexuales, el estado civil o cualquier otra que atente contra la dignidad humana y tenga por objeto anular o menoscabar los derechos y libertades de las personas.

Son parte del estudio de los doctrinistas Hugo Saúl Ramírez García y Pedro de Jesús Pallares Yabur, quienes a través de su obra *Derechos humanos*,² dejan en claro que el concepto de derechos humanos se utiliza al menos en dos acepciones:

...como los instrumentos y mecanismos para controlar y limitar la acción del Estado, y como la brújula de los esfuerzos sociales para conseguir el bien común. En el primer caso, los derechos humanos han de entenderse exclusivamente en el contexto de las obligaciones de los estados, que nacen en su Constitución y en el derecho internacional público. Pero el uso cotidiano de la expresión derechos humanos nos recuerda que como sociedad constituimos el bien común y la cultura, desde el respeto y la promoción de la dignidad de la persona.

Existen conceptos de mayor uso para hacer referencia o distinguir a los derechos humanos, pues tal es el caso del autor Antonio E. Pérez Luño, quien en su obra *Los derechos fundamentales*³ aclara el sentido en que el concepto de derechos fundamentales se asocia y distingue de los derechos humanos: «*La diferencia radica en que, para los derechos fundamentales, existen garantías de cumplimiento en el ordenamiento jurídico, localizadas en la normativa constitucional*».

Enrique Sánchez Bringas, por ejemplo, en su obra *Los derechos humanos en la Constitución y en los tratados internacionales*,⁴ define a los derechos humanos como garantías individuales, girando en torno a «*un conjunto de prerrogativas alcanzadas por los individuos frente al poder público personificado en la autoridad*». Lo cual, sin duda alguna, se contrapone, por ejemplo, con lo

² Ramírez García, Hugo Saúl y Pallares Yabur, Pedro de Jesús, *Derechos humanos*, Oxford (2011), sexta reimpresión (marzo de 2016).

³ Pérez Luño, Antonio E., *Los derechos fundamentales*. Tecnos, España, 2005.

⁴ Sánchez Bringas, Enrique, *Los derechos humanos en la constitución y en los tratados internacionales*, Porrúa, México, 2001.

que señala Ignacio Burgoa en su libro *Las garantías individuales*,⁵ quien define a las garantías individuales como «una relación jurídica, denominada relación de supra a subordinación, donde participan cierto tipo de acciones, actos de autoridad de naturaleza unilateral, coactivos, imperativos, que provocan una merma o perjuicio en determinado tipo de sujeto, calificado por su carácter de gobernado».

Partiendo de lo anterior, se puede entonces construir un concepto de Derechos Humanos, que, sin duda alguna, como su nombre lo indica, son derechos inherentes a toda persona por el simple hecho de existir. Ahora bien, la idea de derecho humano surge o se reconoce precisamente a nivel internacional en la Declaración Universal de los Derechos Humanos (DUDH) creada en 1948, cuando fue proclamada y aprobada por la Asamblea de las Naciones Unidas en su artículo 1.º.⁶

Y no fue sino hasta la reforma constitucional del año 2011 que México los incorpora como un mandamiento en su carta magna. En este contexto, resulta hacer especial hincapié en que estos derechos humanos deben ser clasificados no por su importancia, sino por el derecho que ha de tutelarse y conforme al acontecimiento histórico en el que fueron evolucionando. Lucerito Ludmila Flores Salgado, en su libro *Temas actuales de los derechos humanos de última generación*,⁷ define que en México se clasifica a los derechos humanos en dos ramas:

- a) Los derechos humanos consignados dentro del texto constitucional y que nuestro máximo ordenamiento legal designa con el nombre ‘De los derechos humanos y sus garantías’, y que se localizan en los primeros 29 artículos de nuestra

⁵ Sánchez Bringas, Enrique, *Los derechos humanos en la constitución y en los tratados internacionales*, Porrúa, México, 2001.

⁶ Artículo 1.–Todos los seres humanos nacen libres e iguales en dignidad y derechos y, dotados como están de razón y conciencia, deben comportarse fraternalmente los unos con los otros.

⁷ Flores Salgado, Lucerito Ludmila, *Temas actuales de los derechos humanos de última generación*, Errante Editor, México, 2015.

Carta Magna, aunque además de ellos también encontramos derechos humanos, en la parte orgánica, por ejemplo, en los artículos 30, 34, 123, etcétera.

b) Los tratados, pactos, convenios internacionales y otros que han pasado a ser parte de nuestro orden jurídico positivo, por el procedimiento que señala el artículo 133 y actualmente el artículo 1° de nuestra Constitución Federal, como son, por ejemplo: La Declaración Universal de los Derechos Humanos, documento expedido por la Organización de las Naciones Unidas el 10 de diciembre de 1948 y que México hizo suyo.

Y conforme a lo anterior, tras las diversas etapas de evolución de los derechos humanos, estos deben clasificarse en generaciones, entendiéndose como «el tiempo histórico y cronológico en que nacieron los diferentes tipos de derechos humanos».

Así, se tiene que los derechos humanos de primera generación son: «*El resultado de la Constitución de los Estados Unidos de América del Norte y de la Declaración Francesa (...), los llamados 'derechos individuales', que contenían a la par derechos civiles y derechos políticos*», de acuerdo con lo señalado por la autora Lucerito Flores.

Los derechos humanos de segunda generación surgen cuando los derechos civiles y políticos ya están consagrados, sin embargo, la sociedad necesita una ampliación de esos derechos de acuerdo con las necesidades de su época, como lo son los derechos económicos, sociales y culturales: derecho al trabajo, derecho a fundar sindicatos, derecho a la seguridad social, derecho a la salud, derecho a la educación, derecho a la alimentación, derecho al vestido, derecho a la vivienda, etcétera; siendo importante destacar, que sólo hasta esta generación se abordará el estudio del presente ensayo, pues si bien es cierto, diversos autores han establecido que existe una tercera, cuarta incluso una quinta generación de derechos humanos, también lo es, que estas clasificaciones variaran dependiendo el derecho humano que se encuentre en estudio y protección del Estado.

Como se advierte, dentro de la primera generación se encuentran los derechos humanos que serán parte del objeto de crítica del presente artículo (libertad, igualdad, dignidad humana y libre desarrollo de la personalidad); sin

embargo, para algunos autores, son derechos de segunda generación, al ser reconocidos posteriormente en un instrumento como lo fue la Constitución Federal.

Asimismo, resulta dable hacer notar que los derechos humanos no son exclusivos únicamente de las personas físicas, sino también de las personas morales, de acuerdo con el siguiente criterio jurisprudencial emitido en contradicción de tesis 360/2013, sustentado por el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, en sesión celebrada el 6 de marzo del 2015, bajo el registro 2008584, cuyo rubro se denomina: *Principio de interpretación más favorable a la persona. Es aplicable respecto de las normas relativas a los derechos humanos de los que sean titulares las personas morales.*

El principio de la estabilidad en el empleo en la legislación mexicana.

Dicho lo anterior, en México los principios que rigen a la materia laboral, es decir, a la relación que vincula a la parte patronal con su persona trabajadora y viceversa, se establecieron en 1917 en el artículo 123 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, los mismos que han persistido y han sido inmutables (en voz de quien escribe) por más de cien años, con variantes quizás, empero que al final no vulneran su esencia. Siendo sabido por todos que las condiciones en las que se encontraba la Nación Mexicana, que originaron el movimiento que dio nacimiento en primer lugar a la Constitución y posteriormente a la Ley Federal del Trabajo (la Revolución Mexicana), no eran las mismas en las que nos encontramos actualmente. Dichos principios, según José Dávalos en su obra *El Constituyente Laboral*⁸, son los siguientes:

- *La idea del trabajo como un derecho y un deber sociales:* Este principio está reconocido expresamente en el texto del artículo 123 constitucional: «Toda persona tiene derecho al trabajo digno y socialmente útil...», y en el artículo 3.º de la Ley Federal del Trabajo, que determina: «El trabajo es un derecho y un deber sociales...».

⁸Dávalos, José, *El Constituyente Laboral*, Universidad Nacional Autónoma de México, México, 2016.

- *La libertad de trabajo:* Este principio significa que el individuo tiene plena libertad para escoger la actividad que más le acomode, sin más restricción que la licitud, idea que ha sido plasmada en el artículo 5° de la Constitución.
- *La igualdad en el trabajo:* Entre este principio y el anterior hay una vinculación tan estrecha que, a decir de Mario de la Cueva, la igualdad no puede existir sin la libertad y esta no florece donde falta aquella; esto es, ambos son principios fundamentales que se corresponden, constituyen la razón de ser del derecho laboral.
- *La estabilidad en el empleo:* Este principio tiene la finalidad de proteger a los trabajadores en su puesto laboral, a fin de que tengan, en tanto lo necesiten y así lo deseen, una permanencia más o menos duradera. Sin este principio, los postulados de igualdad, libertad y el trabajo como un derecho y un deber sociales quedarían sin sustento.

Realizando énfasis en este último principio de la «estabilidad en el empleo» (entendiéndose como esa finalidad de proteger a las personas trabajadoras en su puesto o cargo, con la intención de tener una permanencia), toda vez que servirá de base para realizar la crítica del presente artículo. Sobre todo, porque los derechos humanos deben ser protegidos de manera prioritaria, para todas las personas, buscando elevar la conciencia colectiva y cooperar sinérgicamente para lograr una atmósfera laboral equitativa para todos los actores del trabajo.

Sin embargo, a manera de analogía, tratándose de los servidores públicos en México, estos se encuentran regulados por el apartado B) del artículo 123 constitucional, encontrándose frente a una clara inestabilidad laboral, manifestándose a través de la falta de seguridad en el trabajo, los incesantes cambios en la gestión política y administrativa, así como la incidencia del nepotismo y la corrupción. La ausencia de seguridad en el trabajo se manifiesta en la proliferación de contratos efímeros o de índole precaria, que no aseguran continuidad. Además, alteraciones en el panorama político-administrativo suelen desencadenar cambios en la conformación y el personal de entidades gubernamentales, provocando en ocasiones ceses o traslados de personal de una dependencia a otra. Asimismo, la corrupción y el nepotismo constituyen otro factor relevante, dada

la tendencia a asignar puestos en función de vínculos personales más que por competencias profesionales, induciendo a una gestión poco estable y deficiente.

Por lo tanto, es claro que tanto el constituyente como el legislador no son congruentes en su actuar al hacer una distinción de las personas trabajadoras en México, que, a voz de quien escribe, jamás se debió haber creado un apartado especial para las personas servidoras públicas, al ser también personas trabajadoras, pero eso ya sería materia de otro ensayo.

El contexto de la reinstalación laboral en México

Dilucidado lo anterior, resulta indispensable establecer que la figura de la reinstalación, entendiendo este concepto como volver a instalar a una persona trabajadora en el empleo que venía desempeñando hasta antes de ocurrir alguna causa para dejar de hacerlo (regularmente a causa de un despido, ya sea justificado o injustificado, o simplemente a voluntad de la propia persona obrera), puede ocurrir en México en dos supuestos distintos en un juicio laboral, como a continuación se precisa:

- Cuando la persona trabajadora conforme a lo dispuesto en el artículo 123 apartado A) fracción XXII, y apartado B) fracción XI, tiene el derecho o la alternativa de ejercer en una demanda laboral, la acción de la reinstalación a causa del despido que pudo haber sufrido, en donde si se llega a acreditar el despido injustificado, al patrón se condenará en el laudo respectivo a reincorporar a la persona trabajadora a su trabajo en los mismos términos que lo venía desempeñando (si éste no opta por ejercer la acción de indemnización constitucional, es decir, por el pago de 03 meses de salario).
- Durante la tramitación del juicio, y sin necesidad de que se llegue a sentencia definitiva, la persona trabajadora puede ser reinstalada, cuando sea la parte patronal quien ofrezca el empleo al momento de contestar su demanda y la parte obrera acepte ese ofrecimiento (independientemente de la acción que haya instaurado en su demanda), a fin de conciliar la relación de trabajo y delimitar el pago de los posibles salarios caídos; figura jurídica creada por la Suprema Corte de Justicia de la Nación, en la que se apiadaba de la parte patronal para el caso de calificarse de «buena fe» el ofrecimiento de dicho

empleo, en las mismas condiciones y términos en los que venía desempeñando la parte trabajadora su trabajo, y era la parte obrera quien tenía que acreditar el despido. Siendo importante destacar que con la nueva reforma que se dio a la Ley Federal del Trabajo, en su artículo 784, fracción VI, último párrafo, se superó esta carga probatoria, y aun cuando la patronal ofrezca el empleo, esta circunstancia no la exime de probar su dicho; lo que, sin duda alguna, desde el punto de vista de quien escribe, obstaculiza y cierra aún más las posibilidades de estrategias a la parte patronal para enfrentar un juicio laboral.

Partiendo de lo anterior, en voz de quien escribe, la figura de la reinstalación laboral se estima violatoria de derechos humanos, por los siguientes motivos:

- Para las autoridades judiciales, el llevar a cabo una diligencia de reinstalación sólo genera la dilapidación de recursos económicos, humanos y materiales del Estado, toda vez que por ambas partes (parte actora y parte demandada) se suele simular un acontecimiento que a todas luces es falso, en virtud de que si ya la relación de trabajo se terminó, jamás habrá o existirá la voluntad plena para que la parte trabajadora regrese a laborar a su empleo, en los mismos términos y condiciones en que lo venía haciendo, cuando existe un procedimiento judicial de por medio.
- No se está dando eficacia en la garantía de un trabajo digno y socialmente útil, lo anterior porque la reinstalación implica la restitución de todos los derechos y obligaciones que tienen por disposición legal las partes, y lo único que propicia es una simulación que no conlleva nada, es decir, en muchas ocasiones ni la parte obrera desea laborar, ni la parte patronal desea otorgar de nueva cuenta el empleo, porque previamente existió un desgaste entre las partes involucradas.
- Cuando ocurre un rompimiento de alguna relación de cualquier índole, llámese marital, sentimental, amorosa, de amistad, etcétera, las cosas ya no vuelven a ser las mismas, y las personas son libres de decidir si quieren continuar o no en dicha relación; aplicado esto al ámbito laboral, debe ocurrir lo mismo, debe prevalecer en sí misma la libre elección individual de planes y

la satisfacción de los ideales de acuerdo con sus intereses y de quienes le rodean. Esto, tomando en consideración que el trabajo es un acto de buena fe, en el que tanto la persona trabajadora como la persona empleadora pueden decidir, elegir o materializar libremente sus planes de vida y de desarrollo que estimen convenientes, y si esto ocasiona la ruptura de la relación laboral, no debe de existir la necesidad de seguir unidos o vinculados de manera permanente, teniendo prohibido el Estado interferir en la elección de éstos, debiéndose limitar en todo caso cuando no se pueda llegar a un arreglo conciliatorio, al estricto cumplimiento que la propia legislación obrera establece como sanción para el caso de que no se quiera reinstalar a una persona trabajadora, como lo es, el pago de una indemnización de tres meses de salario.

Bajo esa tesitura, el legislador mexicano sabe de antemano que existen casos en los que no es posible llevar a cabo una reinstalación laboral, excepciones que se encuentran previstas en el artículo 49⁹ de la Ley Federal del Trabajo. Por lo tanto, así como en su momento se discutió la aprobación de dicho artículo, debe someterse de nueva cuenta al constituyente y al legislador el estudio de esta figura para su eliminación.

Esto es así, en virtud de que hoy en día, si un patrono decide no reinstalar a una persona trabajadora, no basta su simple voluntad y el pago de la indemnización consistente en los tres meses de salario, sino que tiene la obligación legal de pagar (además de las prestaciones que reclame la parte actora) las in-

⁹ Artículo 49. La persona empleadora quedará eximida de la obligación de reinstalar a la persona trabajadora, mediante el pago de las indemnizaciones que se determinan en el artículo 50 en los casos siguientes: I. Cuando se trate de trabajadores que tengan una antigüedad menor de un año; II. Si comprueba ante el Tribunal que el trabajador, por razón del trabajo que desempeña o por las características de sus labores, está en contacto directo y permanente con él y el Tribunal estima, tomando en consideración las circunstancias del caso, que no es posible el desarrollo normal de la relación de trabajo; III. En los casos de trabajadores de confianza; IV. En el trabajo del hogar; y V. Cuando se trate de trabajadores eventuales.

demnizaciones que dispone el artículo 50¹⁰ de la Ley Obrera. Lo que, sin duda alguna, contribuye a una doble imposición de sanciones por parte del Estado y obliga a las partes patronales a reinstalar a las personas trabajadoras, aunque sea en forma de simulación, con el ánimo de que no se paguen esas cantidades económicas. Soslayando al legislador, que también está prevista una sanción más, como lo es la prima de antigüedad, que precisamente tiene su naturaleza en retribuir de manera justa el tiempo que la persona trabajadora estuvo bajo la subordinación de la parte patronal. Es decir, conforme a lo que actualmente dispone la Ley Federal del Trabajo, la figura patronal no tiene la libre elección o la voluntad de decidir, si quiere o no regresar al trabajador al empleo (sin que le cueste el pago de varias cantidades económicas), con motivo de la ausencia de la parte trabajadora (llámese por despido justificado, injustificado o simple voluntad para dejarse de presentar a laborar); lo cual sin duda alguna, se insiste, una relación laboral es un acto de buena fe, en donde las partes obrero y patrono se conocerán y se encontrarán vinculados por un tiempo, que no debe de entenderse como permanente, al ser seres cuyas relaciones interpersonales pueden estar en constante cambio. Vulnerándose así los derechos de libertad, igualdad, dignidad humana y libre desarrollo de la personalidad, consagrados en nuestra Carta Magna en relación con la parte patronal, y por lo que ve a las personas trabajadoras se vulnera su derecho de acceso a la justicia pronta, completa, imparcial y expedita, al simular acontecimientos que a la postre no serán eficaces, es decir, la parte patronal no revela su verdadero sentimiento de rein-

¹⁰ Artículo 50. Las indemnizaciones a que se refiere el artículo anterior consistirán: I. Si la relación de trabajo fuere por tiempo determinado menor de un año, en una cantidad igual al importe de los salarios de la mitad del tiempo de servicios prestados; si excediera de un año, en una cantidad igual al importe de los salarios de seis meses por el primer año y de veinte días por cada uno de los años siguientes en que hubiese prestado sus servicios; II. Si la relación de trabajo fuere por tiempo indeterminado, la indemnización consistirá en veinte días de salario por cada uno de los años de servicios prestados; y III. Además de las indemnizaciones a que se refieren las fracciones anteriores, en el importe de tres meses de salario y el pago de los salarios vencidos e intereses, en su caso, en los términos previstos en el artículo 48 de esta Ley.

corporación al trabajo, sino simplemente lo utiliza como una estrategia para su defensa, deshonrando la norma legal, que en muchos casos se vuelve contraproducente y se forma un círculo vicioso, dado que también la reinstalación y a la postre un nuevo despido a los pocos minutos u horas de haberse practicado la diligencia, le origina a la parte trabajadora un nuevo derecho para demandar, o simplemente es la propia persona trabajadora quien deshonra la norma legal, y decide abandonar la fuente de trabajo argumentando un posterior y nuevo despido, sin que haya acontecido en la realidad; ocasionando con esto, que el Estado solo se desgaste también en recursos económicos, materiales y humanos.

Conclusión

A manera de conclusión, resulta dable expresar que la intención del legislador y constituyente en torno a seguir preservando uno de los principios que pretende la materia laboral como lo es el de la estabilidad del empleo, en la actualidad, lo único que ocasiona es la evasión de la propia norma legal (por parte de trabajadores y de patrones), que trae como consecuencia la dilapidación de recursos económicos, materiales y humanos por parte del Estado, y por ende, resulta impráctica la conservación de la figura de la reinstalación como acción para ejercitar. Esto es así, en virtud de que cuando existe un acontecimiento en torno a la ruptura de la relación laboral (despido), será muy difícil por no decir imposible, y poco probable que dicha relación pueda volver a sanar entre patronos y trabajadores, dado que pudieran existir factores en los que como seres humanos será complicado seguir conservando la comunicación, la empatía y sobre todo el respeto para laborar y colaborar de manera mutua, y por ende, no será posible el desarrollo normal de la relación de trabajo. Resultando incongruente que en pleno siglo XXI, se siga obligando a través de una sentencia a la persona empleadora a reinstalar a la persona trabajadora; exhortando al constituyente para reformar la Constitución Federal en la que se adopte un nuevo texto excluyendo la figura de la reinstalación, insistiendo en el sentido de que actualmente, no debe de soslayarse que toda persona tiene el reconocimiento y protección de todos y cada uno de los derechos humanos consagrados y amparados en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, y como consecuencia, debe de ser libre para decidir si desea o no volver a continuar la

relación de trabajo, y el Estado no debe de intervenir para obligar a continuar con una simulación en la que al final, todos salen perjudicados dado que se dilapidan recursos económicos, materiales y humanos, que traen como consecuencia que todo el aparato jurisdiccional se mueva, sin haber tenido la necesidad, toda vez que a guisa de ejemplo, de acreditarse un despido injustificado se condenaría al patrón a pagar las prestaciones que la propia ley de la materia prevé como son pago de indemnización, salarios vencidos, etcétera, y por lo que ve a los trabajadores que tenían una antigüedad considerable, el pago de la prima de antigüedad prevista en la propia legislación secundaria.

Asimismo, se deben promover cuerpos de leyes que amparen los derechos para todos los actores del trabajo. Es imperativo instaurar leyes que ofrezcan protecciones, se insiste, no tan solo para la parte obrera, sino también para todas aquellas partes patronales que son micro, pequeños o medianos empresarios y que no cuentan con una protección por parte del Estado, toda vez que la Ley Federal del Trabajo impone limitaciones a este sector, especialmente en lo que respecta a la contratación y despido de personal. Estas limitaciones pueden dificultar la flexibilidad que necesitan las micro, pequeñas o medianas empresas para adaptarse a cambios en el mercado y mantener su competitividad. Además, los costos asociados a cumplir con todas las disposiciones laborales pueden representar una carga financiera adicional importante para ellos. Por lo que, si bien la Ley Federal del Trabajo busca proteger los derechos del sector obrero, también puede imponer desafíos y barreras significativas al sector patronal.

Referencias

- Burgoa, Ignacio, *Las garantías individuales*, Porrúa, México, 2008.
- Dávalos, José, *El Constituyente Laboral*, Universidad Nacional Autónoma de México, México, 2016.
- Flores Salgado, Lucerito Ludmila, *Temas actuales de los derechos humanos de última generación*, Errante, México, 2015.
- Ramírez García, Hugo Saúl y Pallares Yabur, Pedro de Jesús, *Derechos humanos*, Oxford, (2011), sexta reimpresión (marzo de 2016).
- Pérez Luño, Antonio E., *Los derechos fundamentales*, Tecnos, España, 2005.

Sánchez Bringas, Enrique, *Los derechos humanos en la constitución y en los tratados internacionales*, Porrúa, México, 2001.

Legislación y referencias telemáticas

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, publicada en el Diario Oficial de la Federación el 5 de febrero de 1917, texto vigente. <http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/1.pdf>.

Consultado el 30 de julio de 2023.

Ley Federal del Trabajo, publicada en el Diario Oficial de la Federación el 1 de abril de 1970, texto vigente. http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/125_220618.pdf. Consultado el 28 de julio de 2023.

Semanario Judicial de la Federación, Suprema Corte de Justicia de la Nación. https://sjf.scjn.gob.mx/sjfsist/Paginas/DetalleGeneralV2.aspx?Epoca=1e3e1000000000&Apendice=1000000000000&Expression=2008584&Dominio=Rubro,Texto&TA_TJ=2&Orden=1&Clase=DetalleTesisBL&NumTE=1&Epp=20&Desde=-100&Hasta=

Consultado el 25 de julio de 2023.

Los derechos de acceso a la información y de protección de datos personales desde un enfoque de acceso a la justicia

*José Vega Talamantes
Arturo Villarreal Palos*

Situación actual

La constitucionalización en México de los derechos humanos de acceso a la información y protección de datos personales, en reformas por separado, bien podría ser catalogada como un evento histórico del constitucionalismo mexicano.

La relevancia de ambos se justifica sobradamente.

El primero de ellos tuvo como objeto aniquilar esa creación burocrática utilizada, generalmente, con fines perniciosos: el sigilo. El fin mismo del principio de máxima publicidad que sostiene el andamiaje del acceso a la información es revertir esa ominosa tradición del poder estatal y, en cambio, convertir en política pública (y cotidiana) la apertura de lo que ocurre al interior de las oficinas gubernamentales¹.

El segundo protege el principal bien jurídico con el que la persona se desenvuelve cotidianamente en prácticamente todas sus relaciones: sus datos personales. Su protección desde sede constitucional posibilita nuestra conversión, en

¹Tenorio Cueto, Guillermo A., «El derecho de acceso a la información en Iberoamérica y su concreción como garantía constitucional. El caso mexicano», *Gestión y Análisis de Políticas Públicas*, España, nueva época, núm. 17, mayo de 2017, p. 82.

conjunto, hacia una sociedad moderna, en la cual el valor supremo es la autonomía del consentimiento acerca del tratamiento de nuestros datos personales².

Si de esa magnitud fuese esta relevancia, y quienes escribimos este ensayo creemos que así de trascendente es el ejercicio de estos dos derechos humanos para una sociedad moderna que se replantea su relación con el poder público, cabría preguntarnos qué sucede con ellos cuando se abordan desde un enfoque, no de garantía primaria ante las autoridades encargadas de promoverlos y respetarlos, sino más bien cuando se llega al extremo, no deseable pero sí necesario, de defenderlos por la vía contenciosa.

Para comenzar, el plano estadístico nos suministra información relevante. El más reciente censo con que se cuenta, en que se ven involucrados ambos derechos, proporciona algunos datos relacionados con esta etapa de impugnación o contención³.

Por ejemplo, para 2020 y a pesar de la paralización de una gran cantidad de actividades de toda índole, incluidas las públicas, que provocó la pandemia originada por el virus SARS-CoV-2, al utilizar los medios ordinarios de defensa se advierte una cantidad notable en su promoción: el total de recursos resueltos por los 33 organismos garantes fue de 65,522 en materia de acceso a la información, mientras que en materia de datos personales se resolvieron 2,338.

En contraste, la impugnación a través del juicio de amparo presenta una cantidad muy baja.

Contra ese universo de resoluciones dictadas por los organismos garantes, se promovieron apenas 337 juicios de amparo a nivel nacional, con 236 de ellos en materia de acceso a la información y menos de la mitad (101) en materia de protección de datos personales.

² Adinolfi, Giulio, «Autodeterminación informativa, el europeísmo español versus el nacionalismo italiano», *Revista Española de Derecho Constitucional*, España, año 26, núm. 77, mayo-agosto de 2006, p. 132.

³ Instituto Nacional de Geografía y Estadística, *Censo Nacional de Transparencia, Acceso a la Información Pública y Protección de Datos Personales Federal 2021, Tabulados pre-definidos, Garantía del acceso a la información y protección de datos personales*, <https://www.inegi.org.mx/programas/cntaipdpf/2021/#Tabulados>

Aquí cabe aclarar que el censo no arroja datos sobre la impugnación por vía del amparo contra el acto del sujeto obligado, sin haber agotado el medio de defensa ordinario,⁴ pero sí da cuenta de la baja tasa de impugnación a través del juicio de garantías contra las resoluciones de los organismos garantes.

Por sí solas, esas cifras revelan que son los organismos garantes quienes tienen la última palabra en un porcentaje superlativo de los casos, mientras que el Poder Judicial de la Federación tiene una intervención, a través del amparo, que bien podría calificarse como marginal.

Bajo esa tesitura, las cifras antes destacadas nos sirven para analizar los derechos de acceso a la información y protección de datos personales a través de un enfoque distinto, es decir, de acceso a la justicia, pues en este último caso se trata de otro derecho humano que converge con aquellos y que, por su sola expresión, implica el acercamiento, entrada o comunicación con la justicia con sus diferentes significados, es decir, como institución, como virtud total y parcial, como derecho, como principio y como valor jurídico⁵.

Con estos componentes podemos decir, válidamente, que el «acceso a la justicia», entendido como la posibilidad de acceder a tribunales formal y materialmente constituidos, se da en muy pocos casos.

Más bien, de garantizar por la vía contenciosa estos dos derechos humanos se encargan, por lo general, los «organismos no jurisdiccionales».

González Pérez circunscribe esa denominación a las treinta y tres comisiones de derechos humanos que existen en México, pero bien podría ser aplicable a los treinta y tres organismos garantes que garantizan el acceso a la información y la protección de nuestros datos personales (uno federal y treinta y dos

⁴Independientemente de que se considerara o no el cumplimiento del principio de definitividad, según sea el caso.

⁵Cfr. R. Argés, Joaquín, «El acceso a la justicia concebido como derecho humano imperativo (ius cogens)», *Derecho Global. Estudios sobre Derecho y Justicia*, México, vol. 3, núm. 8, 2018, p. 78.

estatales), cuya creación y naturaleza se encuentra prevista en los artículos 6.º y 116, fracción VIII, de la constitución mexicana.⁶

Lo cierto es que, independientemente del ente que intervenga en la garantía contenciosa de los derechos que atañen a este manuscrito, su actuar debe hacerse depender de un aspecto imperativo al hablar de la protección de los derechos humanos en México: el modelo general de control de constitucionalidad y convencionalidad resuelto por la Suprema Corte de Justicia de la Nación en el expediente varios 912/2010.⁷

Este modelo de control de constitucionalidad y convencionalidad de los derechos a que aquí nos referimos operaría a través de tres de sus cuatro vertientes, según sea el momento y la instancia: la interpretación más favorable, el control difuso y el control concentrado.

De tal manera, en este sistema de protección de estos dos derechos humanos, aun cuando la intervención de un organismo garante no se estimara propiamente como acceso a la justicia, por no constituir un tribunal en sentido formal (aunque sí al ejercer materialmente ciertas de sus atribuciones), existe la posibilidad de acceder a la justicia constitucional por vía de las acciones de inconstitucionalidad y de las controversias constitucionales, para cuyo propósito se dotó de legitimación a estos organismos garantes desde la constitución federal.⁸

Por tanto, también es innegable la relevancia de los organismos garantes para el acceso a la justicia en sentido formal y material, pues debe considerárseles como agentes facilitadores, a través de los cuales las personas encontramos la intervención de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, con motivo de la legitimación con que cuentan para impugnar normas o actos con vicios de inconstitucionalidad.

⁶González Pérez, Luis Raúl, «El sistema no jurisdiccional de protección de los derechos humanos en México», *Revista del Instituto de Ciencias Jurídicas de Puebla*, México, año V, núm. 28, julio-diciembre de 2011, pp. 99-122.

⁷Suprema Corte de Justicia de la Nación, *Expediente varios 912/2010*, México, 14-VII-2011. https://www.scjn.gob.mx/sites/default/files/estrado_electronico_notificaciones/documento/2018-08/SENTENCIA-EXP-VARIOS-912-2010-PLENO.pdf Consultado: 5-VII-2023.

⁸Artículo 105, fracción I, incisos k) y l), y fracción II, inciso h).

No cabe duda de la magnitud de esta legitimación con que cuentan los organismos garantes en materias de acceso a la información y protección de datos personales: para Sánchez Gil,⁹ con esa posibilidad de acceder a estos medios de control constitucional, se cuenta con un sistema jurisdiccional integral de defensa constitucional, a través del cual puede ser impugnada cualquier violación constitucional, sin que sea necesario que el precepto vulnerado contenga un derecho humano.¹⁰

Con esta acotación, es posible volver nuestra atención al acceso a la justicia para defender estos dos derechos humanos, a través de la iniciativa e instancia de la persona directamente afectada.

Bajo ese enfoque, como ya se vio, los caminos a tomar son distintos y, como cualquier medio de impugnación, también sus complicaciones son diferenciadas:

1. El de los medios ordinarios de defensa que se previeron específicamente en materia de acceso a la información y protección de datos personales desde sede constitucional, en sede material pero no formalmente jurisdiccional ante un organismo constitucional autónomo, quien también cuenta con legitimación para hacer valer, a su vez, acciones de inconstitucionalidad y controversias constitucionales; y
2. El del juicio de amparo previsto para la defensa de todos los derechos humanos reconocidos por la Constitución mexicana ante los órganos del Poder Judicial de la Federación.

⁹ Sánchez Gil, Rubén, «La disyuntiva en la defensa constitucional de las entidades públicas: ¿controversia constitucional o juicio de amparo?», *de la Facultad de Derecho de México*, México, t. LXVII, núm. 248, julio-diciembre de 2007, pp. 306-307.

¹⁰ Cabe aclarar que, de acuerdo al contexto en que se escribió y publicó el manuscrito de la cita inmediata anterior, el artículo 1.º constitucional aún no integraba el modelo de reconocimiento de los derechos humanos, por lo que el autor hace referencia a las garantías individuales.

En este ensayo abordaremos algunas cuestiones problemáticas de ambos caminos a seguir, que hacen parecer lejano el acceso a la justicia en estos derechos, al estimarse como inconvenientes para el particular en caso de resentir una afectación en su esfera jurídica que motive su interposición.

Medios ordinarios de defensa

En el caso del acceso a la justicia por medios ordinarios en materias de acceso a la información y protección de datos personales, el poder reformador de la Constitución estableció dos obligaciones muy concretas: una fue la de desarrollar en las legislaciones procedimientos de revisión expeditos,¹¹ preferentemente accesibles por vía remota; la otra fue la de crear organismos autónomos, especializados e imparciales que, entre otras atribuciones, conocieran de estos medios de impugnación.¹²

En este modelo de defensa, la Constitución mexicana y las leyes generales dispusieron un esquema biinstancial, a través del cual fuesen impugnables, en una primera oportunidad, los actos de los sujetos obligados ante el organismo garante que tuviese competencia ante ellos y, en un segundo momento, la posibilidad de impugnar las resoluciones de primera instancia de los organismos garantes estatales ante el organismo garante de la Federación.¹³

En la letra, parece difícil mejorar el sistema contencioso que brindó el constituyente, pues proporciona dos oportunidades en el ámbito de los organismos garantes. Se trata, pues, de una garantía reforzada, porque estos organismos de-

¹¹ *Decreto por el que se adiciona un segundo párrafo con siete fracciones al Artículo 6o. de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos*, Ciudad de México, DOF, 20-VII-2007. https://www.dof.gob.mx/nota_detalle.php?codigo=4994148&fecha=20/07/2007#gsc.tab Consultado: 09-V

¹² *Decreto por el que se reforman y adicionan diversas disposiciones de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en materia de transparencia*, Ciudad de México, DOF, 07-II-2014. https://www.dof.gob.mx/nota_detalle.php?codigo=4994148&fecha=20/07/2007#gsc.tab Consultado: 09-V

¹³ Artículo 6.º, apartado A, fracción IV y fracción VIII, párrafo cuarto de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

ben ser autónomos, especializados e imparciales, con una facilidad adicional en su tramitación: el uso de los medios remotos, a través del sistema electrónico correspondiente.

Pero lo anterior permanece en el ámbito de lo ideal en el planteamiento constitucional. Poco nos dice acerca de la necesidad de proteger a esos organismos garantes en su conformación y de las posibilidades que en la práctica cuentan para ejercer los atributos constitucionales antes mencionados, para lo cual intervienen otros poderes de la unión. En contraste, con respecto a las garantías jurisdiccionales, sí existe un pronunciamiento profuso de la justicia interamericana.¹⁴

Al momento de escribir estas líneas, es de conocimiento público que el organismo garante de la federación, esto es, el Instituto Nacional de Transparencia, Acceso a la Información y Protección de Datos Personales, se encuentra sin su integración total de comisionadas y comisionados, lo cual provocó durante varios meses una inactividad en la toma de decisiones que requieren colegiación a través de un cuórum mínimo.

Esta desintegración del pleno paralizó numerosos asuntos al interior del organismo garante, entre ellos, la resolución de más de 8,500 medios de impugnación en que los derechos humanos que se estiman violados son los de acceso a la información y protección de datos personales¹⁵. Y la causa de esa parálisis escapó de las atribuciones del propio organismo garante: fue la omisión (que al momento de escribir estas líneas aún prevalece) de los poderes responsables de nombrar a los comisionados integrantes del INAI, conforme al procedimiento constitucional.

¹⁴ Una recopilación y análisis de algunos casos se puede consultar en Delgado Ávila, Daniel, «El derecho fundamental al juez independiente en la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos». *Anuario Mexicano de Derecho Internacional*, México, vol. XI, 2011, pp. 305-329.

¹⁵ Instituto Nacional de Transparencia, Acceso a la Información y Protección de Datos Personales, *Comunicado INAI-262-23*, México, 30-VIII-2023. <https://home.inai.org.mx/wp-content/documentos/SalaDePrensa/Comunicados/Comunicado%20INAI-262-23.pdf> Consultado: 08-III-2024.

En lo concerniente a esta problemática, provocada por otros poderes de la unión, el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación discutió el Pleno el proyecto de resolución correspondiente a la controversia constitucional 280/2023, en la que se reclamó la omisión del Senado de la República para designar a tres de los siete comisionados que deben integrar el pleno del INAI.¹⁶

La discusión del asunto en ese primer momento concluyó con rechazar el proyecto que inicialmente se había presentado, en el que se declaraba parcialmente procedente, pero infundada la controversia planteada, lo que implicaba, de facto, mantener desintegrado el organismo garante.

Una mayoría de ocho ministros aprobó el retorno de la controversia constitucional para formular un nuevo proyecto que, en esencia, ordene al Senado de la República integrar totalmente el INAI con la posibilidad de que, con mayor estudio, pudiese dejarse a salvo el derecho del organismo garante para constituir su pleno con solo cuatro personas comisionadas.

Lo que nos parece pertinente poner de relieve es que la doctrina jurisprudencial mexicana no haya desarrollado, a partir de la creación de diversos organismos constitucionales autónomos (que resultan relevantes para atender funciones coyunturales del estado que requieran ser eficazmente atendidas en beneficio de la sociedad, fuera de los depositarios tradicionales del poder público¹⁷), y de la reforma constitucional de derechos humanos de 2011, argumentos concluyentes o lo suficientemente sólidos para generar un debate que, en última instancia, produzca un modelo constitucional de responsabilidad de los órganos encargados de realizar este tipo de designaciones en clave de deber, más que como un «acuerdo político», a pesar de ser omisiones nada novedosas en el contexto nacional.

¹⁶ Suprema Corte de Justicia de la Nación, *Contenido de la versión taquigráfica de la sesión pública ordinaria del Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, celebrada el jueves 13 de julio de 2023*, México, 13-VII-2023. https://www.scjn.gob.mx/sites/default/files/versiones-taquigraficas/documento/2023-08-11/13%20de%20julio%20de%202023%20-%20Versi%C3%B3n%20definitiva_0.pdf

¹⁷ Jurisprudencia P./J. 12/2008, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, t. XXVII, febrero de 2008, p. 1871.

En este punto, existe evidencia de casos anteriores nada antiguos, de manera que apoyan nuestro enfoque desde una teoría constitucional contemporánea.

En la propia discusión de la controversia constitucional antes citada, la ministra ponente, cuyo proyecto fue rechazado en la sesión de 13 de julio de 2023, se apoyó en la controversia constitucional 140/2006 y los amparos en revisión 471/2006, 987/2007, 25/2021 y 27/2021, para posicionar su criterio.

Uno de los sustentos torales que utilizó fue que no podría analizarse en sede judicial lo relativo a «cuestiones políticas», como lo son este tipo de designaciones, porque las facultades de los poderes en este sentido están claramente delimitadas en el ámbito de atribuciones que la Constitución Federal confiere a los órganos originarios del Estado.

Es decir, la postura de la ponente (y que, sorprendentemente, apoyaron una ministra y un ministro adicionales que formaron parte de la minoría), pretendía hacer una separación entre la facultad de designación de los comisionados del INAI que recae en el Senado de la República (con la posibilidad de veto del Ejecutivo Federal), y el sistema de garantía y defensa que en el artículo 6° constitucional se desarrolló para los derechos de acceso a la información y protección de los datos personales, como si la Constitución Federal pudiese verse por apartados separados o aislados, en lugar de atender a una interpretación sistemática de los dispositivos constitucionales que encuentra obligatoriedad por el principio de interdependencia que rige a los derechos humanos.

Por su parte, en la discusión respectiva, la ministra Ana Margarita Ríos Farjat (parte de la mayoría que emitió voto en contra del proyecto presentado) aludió a diversa controversia constitucional 207/2011, es decir, un asunto relacionado también con la omisión de designar titulares de otro organismo constitucional autónomo, en este caso, de la Comisión Federal de Competencia Económica, por las mismas razones que provocaron la desintegración del INAI: la falta de conclusión del proceso de designación respectivo.

En otra parte de la discusión, el ministro Juan Luis González Alcántara Carrancá reconoció que los pasos para llevar a cabo la designación de los comisionados faltantes del INAI, si bien exigen un acuerdo político, no consideró que se justificaba la omisión referida por esa falta de acuerdo político.

El ministro Aguilar Morales, incluso, precisó que el debate debía circunscribirse a responder si el Senado tiene la obligación constitucional o legal de desplegar su función para designar a los comisionados del INAI, y si efectivamente ha cumplido o no con esa obligación, de manera que descartó el análisis y estudio de la doctrina de las omisiones legislativas y sus clasificaciones teóricas.

Nos parece que quien más pretendió hacer una interpretación sistemática para aproximar la problemática planteada a la realidad constitucional contemporánea, y al contenido de este ensayo, fue el ministro Laynez Potisek al resaltar, en esencia, la gravedad de haber creado un sistema de protección de los derechos a que nos venimos refiriendo, en el que concurriera el protagonismo de un organismo garante específicamente creado para tal efecto, para al final dejar en espera al ciudadano por su falta de integración.

Lo que pretendemos probar con lo anterior para detonar esta discusión es que, en el ámbito de justicia constitucional, parece seguir existiendo un análisis de este tipo de casos bajo un enfoque de naturaleza orgánica o competencial, a pesar de que aquí es claro que existe una vinculación estrecha con una de las principales garantías que se tienen para la defensa del acceso a la información y la protección de datos personales.

Parece que sigue dejándose de lado que, finalmente, al abandonar un postulado constitucional, independientemente del numeral en que se encuentre el precepto vulnerado, se trastoca todo el orden jurídico, con la consecuente violación de un derecho humano; quizá, no en forma directa en todos los casos, pero sí directamente en el caso que aquí tratamos en forma directa.

Por otra parte, también nos parece relevante citar como precedente la resolución de las controversias constitucionales 92 y 97, ambas de 2011. Ambas controversias tuvieron su génesis en un asunto local, en el que no se completó el proceso de designación de consejeros de la judicatura del Estado de Jalisco.

La resolución de estos asuntos originó, entre otras, la tesis aislada de rubro «Órganos públicos». La regularidad en su funcionamiento constituye un principio de orden constitucional.»¹⁸

¹⁸Tesis aislada 2a. LIII/2012, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Décima Época, Libro X, t. 2, julio de 2012, p. 1352.

Nos parece importante que en sede jurisdiccional se haya reconocido con rango constitucional la regularidad en el funcionamiento de los órganos estatales (en el caso de acceso a la información hablaríamos de organismos), pero cuando analizamos lo recientemente discutido para resolver lo relativo a la omisión de designar comisionados del INAI, nos percatamos de que las y los ministros no han desarrollado mayor doctrina al respecto en casos como el presente en que, esa falta de integración, atenta contra el sistema constitucional de protección de dos derechos humanos.

Es muy probable que el tema que ponemos delante del foro académico se trate de un auténtico caso que, en principio, debería considerarse una mutación constitucional, pues si bien el régimen constitucional mexicano nada nos dice acerca de la responsabilidad de los órganos «políticos» cuando faltan al deber de realizar designaciones ordenadas por el texto constitucional, la falta de acuerdo político o legislativo tampoco podría acusarse como causa justificada de omisión, lo cual sí se dejó ver en la sesión del Pleno de la Corte.¹⁹

De tal forma, la discusión en el ámbito de la máxima autoridad jurisdiccional del país, así como del resto de tribunales que conforman la estructura del Poder Judicial de la Federación, continúa con el reto de visualizar los derechos de acceso a la información y protección de datos personales con una óptica que «invada» lo orgánico que converge con ellos, privilegiando que estos aspectos orgánicos no se sostienen por sí solos, sino porque el Constituyente Permanente los diseñó para reforzar la defensa específica de esos derechos humanos.

La justicia constitucional a través del amparo en materia de acceso a la información y protección de datos personales

En este supuesto, lo primero que llama poderosamente nuestra atención es que las reformas constitucionales que reconocieron los derechos de acceso a la información y protección de datos personales, las correspondientes al régimen de reconocimiento y protección de los derechos humanos, y las que reformaron el

¹⁹ Da Silva, José Afonso, «Mutaciones constitucionales», *Cuestiones constitucionales, Revista Mexicana de Derecho Constitucional*, México, núm. 1, julio-diciembre, 1999, <https://revistas.juridicas.unam.mx/index.php/cuestiones-constitucionales/article/view/5561/7207>

juicio de amparo, así como la emisión de la trascendental resolución de la corte mexicana que estableció el modelo general de control de constitucionalidad y convencionalidad, se dieron en un transcurso de apenas 4 años.

Esos eventos de la mayor trascendencia, en primer lugar, para la defensa de los derechos humanos y, en segundo lugar, para la discusión académica correspondiente en el ámbito jurídico, pertenecen a una misma generación que, obligadamente, debió darse de forma armónica.

Pero también sabemos y entendemos desde la óptica académica que, por más que se desee tener el panorama completo del alcance que tendrán modificaciones al régimen jurídico de tal envergadura (y en no pocos casos al régimen político por vía de consecuencia), seguramente será la práctica la que irá definiendo esos alcances, con la correspondiente solución de los conflictos en su última instancia, es decir, ante el Poder Judicial de la Federación como garante de todos los derechos humanos reconocidos en México.

Los derechos humanos en cita están revestidos de una complejidad propia en su confección normativa, garantía e intelección por parte del foro jurídico y, en general, de sus operadores: el de acceso a la información contiene una amplia regulación desde el artículo 6° constitucional, con una ambiciosa ley general que desdobló las disposiciones fundamentales; el de protección de datos personales requirió la expedición de dos leyes para garantizar, de forma separada, los datos personales según los posea el ámbito público o el privado.

Así, con respecto a este apartado, es bastante razonable invitar al foro académico a preguntarse si dentro de esas modificaciones se procuró que el juicio de amparo estuviese a la altura como mecanismo efectivo de protección de los derechos de acceso a la información y protección de datos personales.

La interrogante no es menor. Tanto los principios que rigen a ambos derechos humanos como los que dan vida al amparo mexicano, encuentran apoyo desde sede constitucional.

Así, por cuanto al amparo, aun cuando tendríamos que partir de una presunción de validez de toda disposición de la ley reglamentaria del juicio constitucional,²⁰ de ninguna manera eso nos obliga a dejar de cuestionarlo.

Otro aspecto que merece discusión es por qué, a diferencia de las materias de competencia económica, radiodifusión y telecomunicaciones, que tuvieron bastante cercanía con las correspondientes a este manuscrito, no exista evidencia acerca de proyecto alguno que pretenda la conformación de órganos jurisdiccionales del Poder Judicial de la Federación (en lo específico, juzgados de distrito y tribunales colegiados) especializados en acceso a la información y protección de datos personales.

Esta omisión ya ha sido evidenciada,²¹ y refuerza la idea de una intervención tangencial del Poder Judicial de la Federación, a través del amparo, en la defensa de los derechos de acceso a la información y protección de datos personales.

Si el argumento fuese la baja impugnación que arrojan los censos elaborados por el Instituto Nacional de Estadística y Geografía, entonces con mayor razón se estima necesario explorar si es el juicio de amparo el que, por seguir fiel a varios de los formalismos que le dieron origen y desarrollo, impide un acceso a la justicia constitucional por su conducto, de tal manera que esa escasa intervención del Poder Judicial de la Federación sea un síntoma de inaccesibilidad al mecanismo principal de protección de los derechos humanos en México.

²⁰ Véase, por ejemplo, lo que con carácter de jurisprudencia dispuso la Suprema Corte respecto a la Ley Reglamentaria de las Fracciones I y II del Artículo 105 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos en la Jurisprudencia P./J. 56/2003, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, t. XVIII, septiembre de 2003, p. 1058.

²¹ Vega Talamantes, José, «Hacia una efectiva garantía del derecho de acceso a la información a través del juicio de amparo: a 10 años de la reforma constitucional de junio de 2011», *Anuario de Derechos Humanos de la Escuela Federal de Formación Judicial*, México, año V, 2021, pp. 55-56, https://escuelajudicial.cjf.gob.mx/Sitio2016/include/sections/Anuario_1/2021/Anuario_DH_EFFJ_28_ENE_2022.pdf

Conclusiones

Nos parece que las cuestiones aquí planteadas merecen ser profundizadas en trabajos académicos que exceden los alcances de este ensayo. Pero sí evidencian aspectos que, al menos para la formulación de la política pública nacional en materias de acceso a la información y protección de datos personales, deberían ser considerados en lo subsecuente, pues lo ideal es que la protección de los derechos humanos fuese administrable en el ámbito de la prevención, pero la realidad es que se hace necesario el acceso a la justicia en múltiples casos para lograr su garantía.

Esperamos que este ensayo provoque la profundización de las temáticas aquí anotadas. La siguiente reflexión de Morán Navarro nos sirve de apoyo concluyente de estas líneas: es conveniente valorar la pertinencia del régimen de libertades y derechos previstos en nuestra constitución, para determinar si las bases son adecuadas para satisfacer el derecho humano a la justicia.²²

Referencias

- Adinolfi, Giulio, «Autodeterminación informativa, el europeísmo español versus el nacionalismo italiano», *Revista Española de Derecho Constitucional*, España, año 26, núm. 77, mayo-agosto de 2006.
- Argés, Joaquín, «El acceso a la justicia concebido como derecho humano imperativo (ius cogens)», *Derecho Global. Estudios sobre Derecho y Justicia*, México, vol. 3, núm. 8, 2018.
- Da Silva, José Afonso, «Mutaciones constitucionales», *Cuestiones constitucionales*, *Revista Mexicana de Derecho Constitucional*, México, núm. 1, julio-diciembre, 1999.

²² Morán Navarro, Sergio Arnoldo, «La regla de reconocimiento en la solución de los casos difíciles propuesta por Dworkin y su influencia en el derecho humano a la justicia», en Serna de la Garza, José María y Morán Navarro, Sergio Arnoldo (coords.), *Retos del derecho constitucional mexicano: régimen político y Estado de derecho*, México, Universidad Nacional Autónoma de México-Instituto de Investigaciones Jurídicas, Instituto Iberoamericano de Derecho Constitucional y Universidad Autónoma de Nayarit, 2018, p. 266.

- Delgado Ávila, Daniel, «El derecho fundamental al juez independiente en la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos». *Anuario Mexicano de Derecho Internacional*, México, vol. XI, 2011.
- González Pérez, Luis Raúl, «El sistema no jurisdiccional de protección de los derechos humanos en México», *Revista del Instituto de Ciencias Jurídicas de Puebla*, México, año V, núm. 28, julio-diciembre de 2011.
- Morán Navarro, Sergio Arnoldo, «La regla de reconocimiento en la solución de los casos difíciles propuesta por Dworkin y su influencia en el derecho humano a la justicia», en Serna de la Garza, José María y Morán Navarro, Sergio Arnoldo (coords.), *Retos del derecho constitucional mexicano: régimen político y Estado de derecho*, México, Universidad Nacional Autónoma de México-Instituto de Investigaciones Jurídicas, Instituto Iberoamericano de Derecho Constitucional y Universidad Autónoma de Nayarit, 2018.
- Sánchez Gil, Rubén, «La disyuntiva en la defensa constitucional de las entidades públicas: ¿controversia constitucional o juicio de amparo?», *Revista de la Facultad de Derecho de México*, México, t. LXVII, núm. 248, julio-diciembre de 2007.
- Tenorio Cueto, Guillermo A., «El derecho de acceso a la información en Iberoamérica y su concreción como garantía constitucional: el caso mexicano», *Gestión y Análisis de Políticas Públicas*, España, nueva época, núm. 17, mayo de 2017.
- Vega Talamantes, José, «Hacia una efectiva garantía del derecho de acceso a la información a través del juicio de amparo: a 10 años de la reforma constitucional de junio de 2011», *Anuario de Derechos Humanos de la Escuela Federal de Formación Judicial*, México, año V, 2021.

Constitución y reformas constitucionales

- Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos (Texto vigente), Ciudad de México (última reforma publicada en el DOF el 06-VI-2023).
- Decreto por el que se adiciona un segundo párrafo con siete fracciones al Artículo 6o. de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, Ciudad de México, DOF, 20-VII-2007.

Decreto por el que se reforman y adicionan diversas disposiciones de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en materia de transparencia, Ciudad de México, DOF, 07-II-2014.

Jurisprudencia y tesis

Jurisprudencia P./J. 12/2008, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, t. XXVII, febrero de 2008.

Tesis aislada 2a. LIII/2012, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Décima Época, Libro X, t. 2, julio de 2012.

Jurisprudencia P./J. 56/2003, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, t. XVIII, septiembre de 2003.

Otros documentos

Instituto Nacional de Geografía y Estadística, *Censo Nacional de Transparencia, Acceso a la Información Pública y Protección de Datos Personales Federal 2021, Tabulados predefinidos, Garantía del acceso a la información y protección de datos personales.*

Instituto Nacional de Transparencia, Acceso a la Información y Protección de Datos Personales, *Comunicado INAI-262-23*, México, 30-VIII-2023.

Suprema Corte de Justicia de la Nación, *Expediente varios 912/2010*, México, 14-VII-2011.

Suprema Corte de Justicia de la Nación, *Contenido de la versión taquigráfica de la sesión pública ordinaria del Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, celebrada el jueves 13 de julio de 2023*, México, 13-VII-2023.

Acerca de los autores

Aroddi Israel Andrade Ruelas. Maestro en Derecho y alumno del programa de Doctorado en Derecho de la Universidad de Guadalajara.

Alejandro César Antonio Luna Bernal. Abogado y doctor en Psicología por la Universidad de Colima. Profesor de tiempo completo en el Departamento de Filosofía de la Universidad de Guadalajara. Miembro del Sistema Nacional de Investigadoras e Investigadores, Nivel 1.

Eduardo Casillas González. Abogado, Maestro en Derecho Constitucional y Administrativo y alumno del programa de Doctorado en Derecho de la Universidad de Guadalajara.

Raquel Gutiérrez Nájera. Doctora en Ciencias Penales por el Instituto Nacional de Ciencias Penales (INACIPE). Profesora investigadora titular adscrita al Departamento de Derecho Social de la Universidad de Guadalajara. Miembro del Sistema Nacional de Investigadores, Nivel II.

Paulina Galván Guerra. Abogada, Maestra en Análisis Tributario y alumna del programa de Doctorado en Derecho de la Universidad de Guadalajara.

Gelacio Juan Ramón Gutiérrez Ocegueda. Doctor en Derecho Administrativo por la Universidad de París II. Profesor investigador titular adscrito al Departamento de Derecho Social de la Universidad de Guadalajara. Miembro del Sistema Nacional de Investigadores, Nivel I.

Elia Guadalupe Lozano Valdivia. Maestra en Derecho por la Universidad de Guadalajara y estudiante del Programa de Doctorado en Derecho, del Centro Universitario de Ciencias Sociales y Humanidades, de la Universidad de Guadalajara.

- Adrián Joaquín Miranda Camarena.* Doctor en Derecho Constitucional por la Universidad Carlos III de Madrid, Profesor e Investigador Titular adscrito al Departamento de Derecho Público, del Centro Universitario de Ciencias Sociales y Humanidades de la Universidad de Guadalajara y miembro del Sistema Nacional de Investigadores, Nivel I.
- Brenda Mariscal Gutiérrez.* Abogada y maestra en Derecho por la Universidad de Guadalajara. Actualmente es alumna del programa de Doctorado en Derecho de la misma universidad.
- Luis Antonio Corona Nakamura.* Doctor en Derecho por la Universidad Autónoma de Aguascalientes. Profesor investigador titular en la Universidad de Guadalajara. Miembro del Sistema Nacional de Investigadores, Nivel II.
- Rogelio Carlo Moreno Castellanos.* Maestro en Derecho y alumno del Doctorado en Derecho del Centro Universitario de Ciencias Sociales y Humanidades de la Universidad de Guadalajara.
- José Zócimo Orozco Orozco.* Maestro en Derecho Penal y Doctor en Literatura por la Universidad de Guadalajara. Profesor investigador titular adscrito al Departamento de Derecho Social de la Universidad de Guadalajara. Miembro del Sistema Nacional de Investigadores, Nivel I.
- Efrén Gonzalo Oliva Estrada.* Maestro en Derecho y alumno del programa Doctorado en Derecho de la Universidad de Guadalajara.
- Xóchitl Yolanda Castañeda Bernal.* Doctora en Gestión de la Educación Superior por la Universidad de Guadalajara. Profesora investigadora de tiempo completo en la misma universidad. Miembro del Sistema Nacional de Investigadores, Nivel I.
- Agustín Parra Solano.* Maestro en Derecho y alumno del Doctorado en Derecho de la Universidad de Guadalajara.
- Jorge Chaires Zaragoza.* Doctor en Derecho por la Universidad Complutense de Madrid. Profesor investigador titular adscrito al Departamento de Derecho Social de la Universidad de Guadalajara. Miembro del Sistema Nacional de Investigadores, Nivel II.
- Ismael Rendón Villanueva.* Maestro en Derecho y alumno del Doctorado en Derecho de la Universidad de Guadalajara.

Alfonso Hernández Barrón. Doctor en Derecho por la Universidad CEU-San Pablo de Madrid. Profesor Investigador Titular en el Departamento de Derecho Público del Centro Universitario de Ciencias Sociales y Humanidades de la Universidad de Guadalajara. Miembro del Sistema Nacional de Investigadores, Nivel I.

Iván Enrique Rodríguez Pulido. Maestro en Derecho Corporativo y Laboral por la Universidad de Guadalajara y alumno del programa de Doctorado en Derecho de la misma universidad.

Ángel Guillermo Ruiz Moreno. Doctor en Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social por la Universidad CEU-San Pablo. Investigador Nacional Nivel III del Sistema Nacional de Investigadores CONAHCYT. Profesor Investigador Titular de tiempo completo de la Universidad de Guadalajara.

Edgar Solís Jiménez. Abogado, Maestro en Derecho, alumno del programa de Doctorado en Derecho de la Universidad de Guadalajara.

Angélica Ocegüera Ávalos. Doctora en Ciencias de la Salud en el Trabajo, Universidad de Guadalajara. Profesora investigadora en la misma universidad.

José Vega Talamantes. Maestro en Transparencia y Protección de Datos Personales y alumno del programa de Doctorado en Derecho de la Universidad de Guadalajara.

Arturo Villarreal Palos. Doctor en Derecho por la Universidad Nacional Autónoma de México. Profesor Investigador Titular en el Departamento de Derecho Público del Centro Universitario de Ciencias Sociales y Humanidades de la Universidad de Guadalajara. Miembro del Sistema Nacional de Investigadores, Nivel II.

Problemas actuales de ciencia jurídica
se terminó de editar en diciembre de 2025
en Editorial Página Seis, S.A. de C.V.,
Lorenzo Barcelata 5105, Paraíso Los Pinos,
C.P. 45239, Zapopan, Jalisco.
Tels. 33 36 57 37 86 y 33 36 57 50 45,
<www.pagina6.com.mx>, <p6@pagina6.com.mx>.
La edición consta de 1 ejemplar digital.

Diagramación y corrección: Elizabeth Alvarado y Felipe Ponce.

En un escenario global atravesado por la desigualdad, la crisis ambiental y la acelerada transformación tecnológica, esta obra reúne un conjunto de investigaciones que analizan, desde una perspectiva crítica, los desafíos contemporáneos de la ciencia jurídica. Escritos por integrantes de la Quinta Generación del Doctorado en Derecho del Centro Universitario de Ciencias Sociales y Humanidades de la Universidad de Guadalajara, los textos aquí reunidos reflejan la consolidación de un espacio académico orientado a la producción de conocimiento jurídico de vanguardia en la región occidente de México.

Las contribuciones abordan problemáticas sustantivas del derecho contemporáneo: la justicia climática, la autonomía de los pueblos indígenas, la igualdad de género, la vivienda como derecho humano, el acceso a la información, la inclusión laboral, la doble tributación, los daños punitivos y los límites del formalismo jurídico en la era digital. Estos temas se examinan a partir de marcos teóricos pospositivistas y de una reflexión interdisciplinaria que vincula la teoría jurídica con los derechos humanos, la ética, la economía y las transformaciones sociales actuales.

El volumen ofrece, así, un panorama plural y analítico sobre las tensiones entre norma y realidad, justicia y desarrollo, equidad y sostenibilidad. A través de sus páginas, se reafirma la necesidad de repensar la función del Derecho como instrumento de justicia social y como campo dinámico de interpretación crítica ante los retos del siglo XXI.

